



جامعة أبو بكر بلقايد *تلمسان*

الملحقة الجامعية *مغنية*

قسم الحقوق



اثار عقد الاشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق تخصص القانون المعمق

تحت إشراف الأستاذ:

أ. كازي ثاني نصر الدين

من اعداد الطالبة :

عنبر سمية

لجنة المناقشة:

- أ. بوزيدي إلياس * أستاذ مساعد قسم أ * ملحقة مغنية * رئيسا
أ. كازي ثاني نصر الدين * أستاذ مساعد قسم أ * ملحقة مغنية * مشرفا و مقرا
أ. بعزيز أحمد * أستاذ مساعد قسم أ * ملحقة مغنية * مناقشا

السنة الجامعية

1436-1437 هـ / 2015-2016 م



السلام عليكم ورحمة الله وبركاته

كلمة شكر

في مثل هذه اللحظات يتوقف اليراع ليفكر قبل ان يحط الحروفه ليجمعها
في كلمات.. تتبعثر الاحرفه و نحبثا ان يحاول تجميعها في سطور كثيرة تمر في
الخيال و لا يبقى لنا في النهاية المطاف الا قليلا من الذكريات و الصور تجمعنا
يرقق كانوا الى جانبنا...

فواجب شكرهم و داعهم ونحن نخطو خطواتنا الاولى في غمار الحياة و
نخص بالجزيل الشكر و العرفان كل من اشعل شمعة في حروب علمنا الى
الاستاذة الكرام في كلية الحقوق و نتوجه بالشكر الجزيل الى الاستاذ المشرفه.
الذي تفضل بالإشرافه على البحث فجزاه الله عنا كل الخير فله منا كل التقدير و
الاحترام الاستاذ غازي ثاني نصر الدين .

و كذلك نشكر كل من ساعد على اتمام هذا البحث و قدم لنا العون و
مد لنا يد المساعدة ووافقى على مناقشتنا:

الاستاذ: باعزيز أحمد

الاستاذ: بوزيدي الياس

الأهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

"وقل اعملوا فسير الله عملكم ورسوله والمؤمنون"

صدق الله العظيم

الهي لا يطيب الليل الا بشكرك و لأي طيب النهار الى بطاعتك ..ولا
تطيب اللحظات الا بذكرك ..ولا تطيب الآخرة الا بعفوك ..ولا تطيب
الجنة الا برويتك الله جل جلاله.

الى من بلغ الرسالة و ادى الامانة و نصح الامة الى نبي الرحمة و نور
العالمين سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم.

الى من كلله الله بالهيبة والوقار ... الى من علمني العطاء بدون انتظار
... الى من احمل اسمه بكل افتخار .. ارجو من الله ان يمنحني في عمرك
لترى ثمار قد حان قطافها بعد طور انتظار و ستبقى كلماتك نجوم
اهتدي بها اليوم و غدا الى الابد ... والدي العزيز.

الى ملاكي في الحياة ... الى معني الحب و الحنان و التفاني ... الى بسمه
الحياة و سر الوجود الى من كان دماغها سر نجاحي و حنانها بلسم
جراحي الى اُمِّي الحبيبة ... اُمِّي الغالية
الى سندي و قوتي و ملاذي بعد الله



الى من اثر وفي علم نفسم

الى من علموني علم الحياه

ال من اظهروا لي مناظر اجمل من الحياه... اخوتي

الى من سعدت و برفقته في دروب الحياه الحلوه و الحزينه الى الروح

التي سكنت روعي زوجي المستقبلي

الى الاخوات التي لم تلد من امي .. الى من تحلو بالإخاء و بالوفاء و

العطاء الى فتدبل الذكريات الاخوات البعيده الى اللواتي احببتن و

احبوني صديقاتي: نور الهدى - نزيهة - امينة - اسماء - احلام الى كل

من سقط من قلبي سهموا الى من اتمنى ان اذكرهم ... اذا ذكروني

- محبتكم سمية -



مقدمة

يحتل عقد الأشغال العامة مكانة بارزة ضمن العقود إن يكن أبرزها على الإطلاق، وذلك للدور الهام الذي يلعبه كوسيلة من وسائل الإدارة في تسيير مرافقها العامة، وما يتطلب ذلك من تطبيق المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة كضمان حسن سيرها بانتظام و اضطراب وإذا كانت أغلب الدراسات قد تناولت العقود الإدارية بشكل عام وكان التركيز فيها بشكل أساس على إظهار الدور السلطوي للإدارة، أي إظهار ما تتمتع به الإدارة العامة في مواجهة المتعاقد معها من سلطات وامتيازات وذلك بغرض تأسيسها أو بغرض بيان خصوصية وميزة العقد الإداري عن العقود المدنية والتي تتسم بالمساواة بين مصالح أطرافها كونها مصالح خاصة لكل منها، عكس مصالح أطراف العلاقة في العقود الإدارية التي تتقابل فيها مصالح عامة تمثلها الإدارة ومصالح خاصة يمثلها المتعاقد معها، وغني عن البيان تمييز و تقديم المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة، وبالتالي تجلبها عليها غير أنه و رغم ذلك لا شك فيه أن المتعاقد مع الإدارة وخاصة في مجال عقود الأشغال العامة يؤدي دورا جوهريا واساسيا في تنفيذ الأشغال العامة وبالتالي دورا أساسيا وجوهريا في استمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراب، مما يجعله يقوم بدور المعاون للإدارة العامة في تسيير مرفق من مرافقها العامة موضوع عقد الأشغال مما يتطلب منه الوفاء بالتزاماته التعاقدية والالتزامات التي يفرضها عليه ضمان حسن استمرار سير المرفق العام بانتظام التي تتمثل في بذل عناية فائقة و حرص شديد و العمل بأقصى جهد قد يفوق الالتزام العادي المتعارف عليه في الوفاء بالالتزامات التعاقدية في العقود المدنية .

ومع هذا الحرص المطلوب في سلوك المتعاقد مع الإدارة في عقد الأشغال العامة فإنه يجب عدم التفريط في حقوقه و إلا لما وجدت الإدارة من يتعاقد معها وبالتالي من يعاونها في تسيير مرافقها ,لذا فإن ذات العقد تؤطره أحكام تتكفل بمصالح المتعاقد مع الإدارة أهمها الباعث على التعاقد و المتمثل في الجانب المادي أي المقابل المالي الذي يحصل عليه مقابل التزاماته المتعددة.

إضافة إلى التزامات أخرى على الإدارة تتولد عن العقد الذي يعد رابطة قانونية أساسية مبدأ حسن النية وما يقتضيه في مجال تنفيذ العقد من تحمل الإدارة لكافة التزاماتها التعاقدية كمبدأ عام ,غلا أن واقع الحال هو على خلاف ذلك بدرجة كبيرة ,حسب ما تطالعنا به الأخبار كل يوم سواء عن طريق الصحف, أوعبر ما يدور في أروقة المحاكم من شكاوي كثيرة من قبل المقاولين الذين لم يستطيعوا الحصول على حقوقهم المالية لدى الإدارة مقابل ما أنجزه من أشغال تنفيذ العقود مبرمة معها ,وهو ما يلحق بهم خسائر فادحة تصل ببعضهم إلى درجة الإفلاس والتوقف النهائي عن النشاط.

مما يضطرون بعد طول انتظار للرضوخ لمساومات الإداريين و الدخول في المحظور و نعني بذلك سقوط في المستنقع الرشوة و ما يترتب عن هذا السلوك من سلبيات في شتي حالات .

كما أن هذا الواقع يكشف لنا أيضا عن كثرة التعديلات التي لحقت بقانون الصفقات العامة الجزائري منذ صدوره أو مرة بتاريخ 1967/06/17 بموجب الأمر رقم 67/90 حيث نسجل ما لا يقل عن ست تدخلات علي الأقل للمشرع أما بتعديل

جزئي للأحكام هذا القانون أو باستبدالها كليتا عن طريق إصدار قانون جديد يلغي العمل بالقانون القديم كما في السنوات 1982 - 1991 - 2002 - 2003-
2005-2008-2009-2010-2011-2012-2013-2014-2015-2016
ثم إن معظم عمليات الرقابة التي تجريه الجهات المختصة علي الصفقات الإدارية العامة المتعلقة الخاصة بالأشغال العامة نضرا لضخامة قيمتها المالية في اغلبها تكشف عن وجود تجاوزات في حق المال العام تشمل كل النعوت كإهدار المال العام سوء تسيير المال العام اختلاس المال العام جرائم الفساد وغيرها .

كل هذا جعلنا نبحث عن السبب في ذلك ، أهو قصور في التشريع وعدم احتوائه علي أحكام قانونية صارمة تحفظ حق المقاول و تحمل مال العام ؟

و إذا كان الامر كذلك فما جدوي كثرة التدخلات بالنصوص الجديدة و غجاء تعديلات علي الأحكام المنظمة للصفقات العمومية ؟ أم انا الاحكام القانونية نظريا و لكن استفحال الفساد الإداري هو الذي يحول دون تجسيدها ؟ و ما الحل إذن ؟
و بعبارة أخرى لماذا فشل قانون الصفقات العمومية في تجسيد التوازن المنشود بين المصلحة الخاصة للمقاول (معاون إدارة) و تمكينه من حقوقه المالية الخاصة من جهة و بين المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ علي المال العام وصونه من جهة أخرى ؟

و لبحث هذا الموضوع و محاولة الإجابة علي هذه التساؤلات نعتمد اسلوب الوصف و التحليل لموقف المشرع الجزائري مع الاستعانة بالمقارنة مع بعض التشريعات.¹

¹ بن شعبان علي، أثار عقد الأشغال العامة علي طرفيه في التشريع الجزائري ، مذكرة شهادة دكتوراه دولة في القانون العام ، 2011/2012

بعض التشريعات العربية و الاجنبية وهذا انطلاقا من اراء كبار الفقهاء و مستقر عليه القضاء الإداري في هذا المجال.

و لا يخفي ما لهذه الدراسة من أهمية كون عقد الأشغال العامة هو من اكثر الوسائل التي تستعملها الإدارة العامة لإنجاز المنشأة التي تحتاج إليها في إدارة مرافقها .

و لتحقيق هذا رأينا أن نتناول في الدراسة آثار الأشغال العامة علي طرفي الإدارة و المتعاقد معها المتمثلة في الحقوق و إلتزامات كل طرف و المنبثقة أساسا عن الرضا بين الطرفين الذي قد يتأثر بإستعمال الإدارة لسلطتها التي تعتبر من الخصائص الذاتية للعقود الإدارية و خاصة منها سلطة التعديل مبرزين موقف المشرع الجزائري و الأسلوب الذي إعتمده لخلق التوازن بين طرفي العقد من حيث آثاره و التوفيق بين مبدأ الرضا التي إنبان عليها العقد خاصة بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة و بين سلطات الإدارة بإعتبارها أحد طرفيه .

و هي المسؤول الأول عن المرفق العام الذي ترتبط به الأشغال موضوع عقد و الذي يجب ضمان إستمراره سيره بإنتظام و إظطر سواء بالنسبة للإدارة أو بالنسبة للمتعاقد معها الذي كيف الفقه و القضاء علاقته بالإدارة بأنها علاقة تعاون من أجل تسيير الموفق و تحقيق النفع العام ، أي مساهمته في تحقيق المصلحة العامة هذا العنصر الذي جعل الإلتزامات الواقعة علي عاتق المقاول مع الإدارة أكثر ثقلا من الإلتزامات التي ترتبها عقود القانون الخاص .

و بالمقابل يمنحه حقوقا و أحيانا سلطات أكثر من الحقوق التي يرتبها القانون الخاص .

و باختصار فإن علو المصلحة العامة عن المصالح الخاصة يظهر أثره في شكل واضح في تحديد آثار عقد الأشغال العامة علي طرفيه : الإدارة والمقاول.

ونظرا لأهمية هذه العقود في بناء الدولة الحديثة ولقلة المراجع الجزائرية التي تناولتها بالدراسة و البحث فقد اخترت أن يكون موضوع بحث .

و كما كان موضوع عقد الأشغال العامة متشعبا ، فقد اخترت أن يكون جهدي منصبا علي إبراز أثره علي الطرفين علي أن يكون ذلك بتقسيمه إلي فصلين :

الفصل الأول : ماهية الأشغال العامة

الفصل الثاني: آثار عقد الأشغال العامة علي المتعاقد معها (حقوقه و إلتزاماته)

الفصل الاول

ماهية الاشغال العمومية

فصل تمهيدي

بداية موضوعنا تصدره فصل تمهيدي الذي يتناول ماهية الأشغال العامة التي تكون محلا للعقد الذي أبرزنا أثاره على طرفيه أولا تبيان مراحل تطور مفهوم فكرة الأشغال العامة و مدى تعرفنا على المفهوم, المعاصر له الذي شمل تعريفا للمرفق العام وهذا فيما يخص المبحث الأول أما المبحث الثاني يتضمن تعريف عقد الاشغال العامة وكيفية إبرامه .

أما عن صلب الموضوع فيتضمن أثار الاشغال العامة بالنسبة للإدارة وللمقاول الذي يبرز لنا حقوق والتزامات كل طرف باعتبارها تشكل أثار العقد الذي تطرقنا إليه من خلال مبحثنا الثالث , يبين أن الإدارة تمتلك سلطات واسعة بموجب ما أقره لها القضاء ومن بين الالتزامات التي تتحملها الإدارة وهو تمكين المقاول من تنفيذ العقد

أما في الأخير تطرقنا إلى أثار مخالفة الإدارة بالتزاماتها وهي تتمثل في طبيعة الجزاءات و صورها, المتمثلة في التعويض و الفسخ.

ماهية الأشغال العامة

إذا ما رغبت الإدارة في تنفيذ أشغال عامة, تطرح أمامها ثلاث خيارات:¹

تمثل الطرق أو السبل التي من خلال إحداها نستطيع القيام بذلك:

فإما عن طريق التسيير المباشر

_أو عن طريق الامتياز

_و إما عن طريق مقولة الأشغال العامة وهو الخيار الثالث .

فبمقتضى الطريقة الأولى (التسيير المباشر),تتولى الإدارة بذاتها تنفيذ الأ شغال العامة,

مستعملة أموالها وأعوانها ,وما تفتنيه من موارد وسلع من موردها.

وغالبا و يرتبط اختيار الإدارة لهذا الأسلوب بالأشغال البسيطة, كأشغال الصيانة البسيطة

مثلا.

أما الطريقة الثانية المتمثلة في امتياز الأشغال العامة, فمؤداها أن تلجأ الإدارة إلى شخص آخر

(عام أو خاص) يدعى(الملتزم) فتبرم معه عقد يسمى (عقد الالتزام) يتعهد بموجبه هذا الشخص

المتعاقد بإنجاز, أو إنشاء مقابل استغلالها بعد إنجازها و هو الحصول على رسم من قبل

المرتفقين مقابل استعمالهم لها.

أما الطريقة الثالثة فتتمثل في إبرام (عقد أشغال عامة) أو مقولة أشغال عامة وهذا تلجأ الإدارة

إلى شخص متخصص تعقد معه صفقة تتمثل في عقد الأ شغال العامة, بموجبه يقوم المقول

بتفديد الشغل العام لحساب الإدارة مقابل ثمن محدد.

¹ Je anmarie anby-pierrebon , droit administratif des biens domaine travaux publics expression , precis dolloz , 2eme édition 1993,p200

وتعتبر هذه الطريقة أهم الأساليب و أكثرها في تعاملات الإدارة¹. وهو أسلوب يتضمن شروطا وإجراءات تكفل حسن تنفيذ الأشغال على الوجه المطلوب, وتضمن بالتالي تحقيق النفع العام .

ولما كان موضوع بحثنا يتعلق بأثار عقد الأشغال على طرفيه, فإننا نقتصر في بيان مدلول فكرة الأشغال العامة على ما نراه ضروريا لتحديد فكرة الأشغال العامة, ومنه تعريف عقد الأشغال العامة وتحديد عناصره, وكيفية إبرامه.²

المبحث الأول:

مفهوم الأشغال العامة

لا يوجد تعريف تشريعي للأشغال العامة و إنما ما يوجد هو فقط بعض التشريعات الخاصة التي يصف فيها المشروع بعض الأشغال بأنها أشغال عامة³ وحسن فعل المشروع بعدم تعريف للأشغال العامة لأن الأمر يتعلق بنوع دائم التطور ,فينبغي عدم إعاقته بنص تشريعي.

أو وضع نص يصعب التقيد به.

وبالرغم من أن موضوع الأشغال العامة لم يكن محددًا بالقانون, فإن المشروع الفرنسي جعل المنازعات المتعلقة بالأشغال العامة من اختصاص القاضي الإداري منذ البداية و ذلك بموجب المادة الرابعة من قانون 28 بليفيوز للسنة الثامنة للثورة الفرنسية, وذلك لأن عقود الأشغال العامة من أوائل العقود الإدارية بتحديد القانون, وهي في ذات الوقت عقود إدارية بطبيعتها, مما جعل القضاء يستند إليها في سحب اختصاصه إلى كثير من العقود الإدارية بطبيعتها إذا ما تضمنت عنصرا من عناصر الأشغال العامة .

¹ Andre de laubadere , traite elementaire de droit administratif des biens domaine travaux public expropriation precis dolloz 2eme édition 1993 p200

² هارون عبد العزيز الجمل، نظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة دراسة مقارنة ،رسالة دكتوراة ، جامعة عين الشمس ، مصر ، 1978 ص 8

³ Jean marie anby pierre bon opcit p 182

المطلب الأول:

المفهوم التقليدي للأشغال العام

ارتبطت فكرة الأشغال العامة في فرنسا بفكرة المصلحة العامة لمدة طويلة، واعتبرت أشغالا عامة تلك التي تنفذ على عقار لحساب شخص عام، بهدف تحقيق المصلحة العامة. و كان هذا طبيعيا، كون الأشغال العامة من المسائل التي كرس لها الدولة الحراسة جهودها عن طريق القيام بالمشروعات الأساسية للمجتمع، والضرورية لحسن سير المرافق العامة، كإقامة المصانع وبناء مقرات الإدارية الحكومية و شق الطرق وغيرها، ومع الزمن أصبحت الأشغال العامة أداة استراتيجية ووسيلة تنفيذ السياسات الاقتصادية للحكومات، مما جعل مفهوم الأشغال العامة تتطور.¹

فقد كان يقصد بالأشغال العامة - كما أشرنا - تلك الأشغال التي تنفذ على عقار من طرف الإدارة أو لحسابها أو تحت إشرافها، بهدف تحقيق النفع العام . هذا التعريف يتضمن العناصر الثلاث ينبغي توفرها حتى يتمكن إطلاق وصف الأشغال العامة وهي:

-تنفيذ الأشغال العامة لحساب شخص عام.

-تنفيذ الأشغال العامة على العقار.

-الهدف الأشغال العامة تحقيق منفعة عامة.²

¹ثرية لعيوني ، معيار العقد الإداري ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراة عين الشمس 1987 ، ص 61
²د خليل أحمد حسن قعدة ، الوجيز في الشرح ، قانون المدني الجزائري ، مصادر الالتزام الجزء الأول ط4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ط 2010 ص 108

الفرع الأول :

تنفيذ الأشغال لحساب شخص عام.

كقاعدة عامة لا تعتبر العقود المبرمة بين أشخاص القانون الخاص، عقود إدارية بشكل عام وعليه فإن عقود الأشغال التي تبرمها هذه الأشخاص لا تعتبر عقود أشغال عامة، حتى ولو كان موضوعها تنفيذ أشغال عامة باستثناء تلك التي تخضع لأحكام الوكالة وفقا لقواعد القانون المدني.¹

فإنجاز الأشغال لحساب شخص قانوني عام، يعد شرطا بديها لاعتبار الأشغال عامة، باعتبار عقد الأشغال العامة عقد إداريا بناء على المعيار العضوي السائد فقها وقضاء. بل وتشريعا سواء كان هذا الشخص إقليميا أو مرفقيا على أساس أن أحكام قانون الصفقات تحكم عقود الهيئات الإدارية باعتبارها عقودا إدارية.

غير أن لاعتبارها الأشغال تمت لحساب شخص عام لا يشترط أن يكون هذا الشخص مالكا للعقار محل الأشغال،

إذا كان مصيره أن يؤول في النهاية إلى الشخص المعنوي العام في تاريخ معين .

ويكفي للقول بأن الأشغال عامة بالنسبة لهذا العنصر لكون الأشغال تتم لحساب شخص عام.

كما يكفي أن يكون لهذا الأخير الإدارة إشراف ورقابة شديدة على الأشغال وقت تنفيذها.²

¹ وهيبة بو غازي، تطور الطعن بإلغاء في العقود الإدارية بحث مقدم في شهادة الماجستير فرع قانون عام جامعة فرحات عباس كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، سطيف ، 2009-2010 ، ص30

² Andre de laubadere opcit p 265

الفرع الثاني:

تنفيذ الأشغال العامة على العقار:

يجب في عقد الأشغال العامة أن ينصب العقد على إنشاء أو ترميم أو صيانة أحد العقارات العامة فإذا نصب العقد على منقول حتى لو كان من الأموال العامة لم تكن بصدد أشغال عامة،¹ ولا شك أن لهذا العقد من العقود الإدارية وثيق الصلة بفكرة التنمية المحلية والتنمية الوطنية أيضا فإذا أعلنت السلطات العمومية مثلا أنها ستفك العزلة عن بعض المناطق وتمد شبكة المواصلات. أو أنها تعد بإنجاز مجموعة سكنات في مدة معينة، أو أنها تعلن عن إنشاء مدة جديدة، فإن تنفيذ سائر هذه البرامج الاستثمارية يسجد ميدانيا عن طريق عقد الأشغال العامة.²

الفرع الثالث:

الهدف من الأشغال العامة تحقيق منفعة عامة.

لا شك أن وصف صفقة عمومية لا يصدق إلا إذا كان الهدف من وراء موضوع العقد خدمة المصلحة العامة وتلبية حاجات الأفراد، ولما كان موضوع العقد ينصب على عقار سواء تمثل في إقامة طريق أو إنشاء مجموعات سكنية أو إقامة جسور أو محولات فإن الهدف من هذا العدل، وهذا العقد هو خدمة المصلحة العامة .

ولقد ذهب الفقه إلى تأهيل عقد الأشغال العامة كونه في حقيقة الأمر عقد مقاوله الموجود والمكرس في القانون المدني³ غير أنه لما اتصل بمرفق عام وكان الهدف منه تحقيق مصلحة عامة سمي العقد بالشغال العامة تمييزا له عن العقد المدني وكونه من العقود الإدارية لا المدنية.

¹دكتور أنس جعفر ، العقود الإدارية دراسة مقارنة لنظم المناقصات و المزايدات و تطبيقه ، مصر ، الطبعة الرابعة ، 2007، ص 41
²د سليمان محمد طماوي العقود الإدارية دراسة مقارنة الطبعة الخامسة القاهرة دار الفكر العربي 1991 ص 28
³عرف المشرع الجزائري عقد المقاوله في القانون المدني المادة 549 بأنه : "المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحمد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر "

و لقد ذهبت المحكمة الإدارية في تونس إلى اعتبار عقد الأشغال العامة من قبيل العقود الإدارية وإن خلا من شروط استثنائية وغير مألوفة مشار إليها في العقد. بقولها "...وحيث استقر فقها وقضاء أن هذا النوع من العقود يندرج ضمن عقود الأشغال العامة وهي من العقود الإدارية الصرفة ولو لم تتضمن شروط غير مألوفة في القانون الخاص"¹ من جانب آخر توسع مجلس الدولة الفرنسي في فكرة الأشغال العامة، وانتهى إلى اعتبار الصور الأتية أشغالا عامة لارتباطها الوثيق بالأشغال العامة.

-الاتفاق على نقل مواد لتنفيذ أشغال عامة.²

-عقد إيجار العمل في الأشغال العامة.³

-عقود تقديم مساعدة مالية أو عينية بقصد إنجاز الأشغال العامة.⁴

المطلب الثاني:

المفهوم المعاصر للأشغال العامة (مرفق عام).

لم يتوقف تطور فكرة الأشغال نحو التوسع عند حد الاستقلال عن فكرة الدومين العام بل تعدى ذلك، مما أوجد مفهوم جديدا للأشغال العامة.

بعد انفصال فكرة الأشغال العامة على فكرة الدومين العام في خطوة أولى، أتبعها القضاء الفرنسي بخطوة ثانية أدت إلى الاستقلال عن فكرة الموفق العام التي ارتبطت بها لفترة طويلة. فاعتبرت أشغال عامة، تلك الأشغال التي ترد على عقارات مخصصة لمرفق عام ولو كان يدخل ضمن نطاق الدومين الخاص للإدارة.⁵

¹ قرار المحكمة الإدارية بتونس بتاريخ 1988/12/29 ع.ن.د في حق وزارة الفلاحة ضد عثمان الشامخ أشار إليه الدكتور رضا جنيح ، القانون الإداري ، تونس مركز النشر الجامعي 2004 ص233

² C.E 2 mai 1935 montrarrat p627

³ C.E 23 nore 1949 abtur r.240

⁴ C.E 14 mai 1943 commune de joinrle le pont r.dolloz 1943 p 627

⁵ هارون عبد العزيز الجمل ، مرجع سابق ، ص 40

الفرع الأول:

مفهوم المرفق العام بصفة عامة.

-المرافق العام ¹ هي مشروعات تهدف لتحقيق النفع العام تحتفظ الحكومة بالكلمة العليا في إنشائها و إدارتها وإغائها و اصطلاح المرفق العام يستعمل بمعنيين, أولهما عضوي والآخر مادي:

أما المعنى العضوي فيقصد به المنظمة أو الهيئة العامة التي تمارس بعمالها و أموالها النشاط ذا النفع العام . ومن أمثلة المرافق العضوية للجامعات والمستشفيات ومخافر الشرطة بل و الوزارات وفروعها بصفة عامة .

أما المعنى المادي فيقصد به النشاط أو العمل الذي يمارسه المرفق تحقيقا للنفع العام, ومن أمثلة المرافق المادية التعليم وحماية الصحة وصيانة الأمن. بل و كافة الخدمات التي تقدمها الحكومة للجمهور .

و تعريف المرفق العام بأنه مشروع يجعلوا يشمل المعنيين العضوي والمادي معا. وذلك نظرا لرحابة معنى كلمة المشروع ² لأن المشروع يظم كلا من العاملين والأموال و الأنشطة التي يتولها المرفق.

¹ المرفق في اللغة هو ما يرتفق به أي ينتفع به .

فيقول الله سبحانه و تعالى في الآية 16 من سورة الكهف : "و إذا اعتزلتموهم و ما يعبدون إلا الله فأووا إلي الكهف ينشر لكم ربكم من رحمتهم و يهيئ لكم من أمركم مرفقا"

د ماجد راغب الحلو أستاذ قانون عام كلية الحقوق جامعة الإسكندرية ، القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر 38 شارع سوتائر الإسكندرية 68/48-99 ص 285

² محمد فؤاد مهنة ، مبادئ أحكام القانون الإداري ، الطبعة سنة 1975 ص 284

د محمد علي آل ياسين ، قانون الإداري الطبعة الأولى ص 74

د ماجد راغب الحلو قانون الإداري نفس المرجع السابق

André de laubobère traité élémentaire de droit administratif; b;ed;t;578

M.waline.traité de droit administratif 1963,p,55

L.duguit .traité de droit constitutionnel .t.ii.p.55 jéze, principes généraux t.ii.p.9

ولا تظهر أهمية التفرقة بين المرافق العضوية والمرافق المادية إلا في الحالات التي تكون فيها الهيئة التي تمارس النشاط المرفق هيئة خاصة، وذلك كشركات الامتياز التي تعتمد عليها السلطة العامة بإدارة أحد المرافق العامة كمرفق النقل أو توريد المياه أو التيار الكهربائي إذني مثل هذه الحالات نكون أمام مرفق مادي فحسب وهو النشاط المرفقي، ولا تعتبر الهيئة التي تزاوله مرفقا عضويا لأنها هيئة خاصة. أما إذا كانت الهيئة التي تدير النشاط المرفقي مرفقا عاما فإن الأمر في هذه الحالة يتعلق بمرفق عضوي، وهو الهيئة وأخرماي، وهو النشاط وتختفي أهمية التفرقة بين نوعي المرافق العضوية و المادية وتتمثل أهمية التفرقة بين المرفق، العضوي والمرفق المادي في مسألة الخضوع لأحكام أي من القانونيين العام أو الخاص ومدى سلطة الحكومة على المرفق الذي تقوم به لأحكام القانون العام، وتبسط الحكومة سلطتها ليس فقط على النشاط المرفقي، وإنما كذلك على الهيئة المرفقية صاحبة هذا النشاط من حيث تنظيمها و عمالها وأموالها . أما في حالة المرفق المادي . فلا يخضع لأحكام القانون العام سوى النشاط المرفقي ،بينما تخضع الهيئة التي تديره لأحكام القانون الخاص، و تتعلق سلطة الحكومة فتتصر في النشاط المرفقي و لا تمتد إلى الهيئة الخاصة التي تمارسه سواء من حيث تنظيمها أو عمالها أو أموالها .

كما يتمثل المرفق العام مظهر من مظاهر نشاط الإدارة ويهدف إلى تحقيق المصلحة العامة والمتمثلة في الحفاظ على النظام العام وتقديم الخدمة للمنتفعين، كما يعتمد على ووسائل السلطة العامة في تحقيق أغراضهما ويعرف بالنشاط الإيجابي بالنظر إلى الخدمات التي ينتفع بها الأفراد سواء مجانا أو برسوم أما بالنسبة لطرق تسييره فتختلف فقد تعهد إلى أحد أشخاص القانون الخاص سواء كان طبيعيا أو معنويا بحيث نشير الى أن الكثير من الاجراءات التي تستخدمها الإدارة العمومية في نشاطها تساهم في حسن سير المرافق العمومية .

الفرع الثاني:

المفهوم بصفة عامة

إن مفهوم الأشغال العامة توسع باعتبار القضاء الفرنسي أن هناك العديد من الأشغال التي لها صلة بعقد الأشغال العامة و منها :

عقد نقل المواد اللازمة للأشغال , عقد ايجار الخدمات الذي تبرمه الإدارة مع المهندس قصد متابعة تنفيذ الأشغال ..الخ حيث عرّف بصفة عامة بأنه عقد يتعهد فيه المقاول بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر , وهو صاحب العمل¹

الفرع الثالث:

المشعر الجزائري

كما نعلم أن العقد الإداري يعتبر جزءاً أساسياً من أجزاء التنظيم الاقتصادي و الاجتماعي للدول في هذا العصر , من بين العقود الإدارية هناك عقد الأشغال العامة, الذي أورد جمهور الفقهاء تعاريف متعددة لهذا العقد حيث يركز في تكييف الأشغال العامة أحيانا على من تؤول اليه النهاية أي بعد إنجاز الشغل , و في نظر المشرع الجزائري أن عقد الأشغال العامة هو عقد إداري تبرمه الإدارة مع أحد المتعهدين "فرداً أم شركة" و يقصد منه قيام المتعهد ببناء عقارات لحساب شخص معنوي عام أو ترميمات بغية تحقيق منفعة عامة و ذلك لقاء ثمن محدود متفق عليه².

¹الموقع الإلكتروني: www.boyt.com/fn/specialties/q/41077 عقد الأشغال

²د سليمان محمد طماوي ، العقود الإدارية ، مرجع سابق ص 30

المبحث الثاني:

تعريف عقد الأشغال العامة و كيفية إبرامه

بناء على التطور الذي استقر عليه القضاء الفرنسي، أورد جمهور الفقهاء تعاريف متعددة¹ لعقد الأشغال العامة، تركز في تكييف الأشغال أحيانا على من تؤول إليه في النهاية، أي بعد إنجازها أو على طريقة تنفيذها أحيانا أخرى. ولكن دائما باشتراط توفر عناصر ارتباط الأشغال بعقار وأن يتدخل فيها شخص عام بهدف تحقيق نفع عام، وهي العناصر التي تعطي فكرة الأشغال العامة و حدتها الجوهرية.

المطلب الأول:

تعريف عقد الأشغال العمومية

يستمد عقد انجاز الأشغال العمومية أساسه القانوني من المادة 3 و المادة 11 من المرسوم الرئاسي 250-02 و نظرا لأهميته قد اشارت إليه كل قوانين الصفقات العمومية الجزائرية إذ ورد ذكره في المادة 1 من الأمر 90-67 و المادة 4 من المرسوم 145-82 و المادة 3 من المرسوم التنفيذي 334/91²

غير أن المشرع الجزائري و إن اعتبر عقد الأشغال العامة من العقود الإدارية و أخضعه لقانون الصفقات العمومية إلا أنه لم يقدم تعريفا ومن المؤكد أنه فضل ترك هذه المهمة للفقهاء و القضاء³

¹د سليمان محمد طماوي مرجع سابق ، ص 112

Philippe godfrin: droit administratif des biens valasson; paris 3eme édition 1987 p169

²د.عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر دراسة تشريعية وقضائية وفقهية الطبعة الثانية 1430 هـ 2009 م للنشر و التوزيع ص68

³د محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، عناية الجزائر ن دار العلوم 2005 ص 22

و يمكن تعريف الأشغال العامة بأنه اتفاق بين إدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام و يقصد تحقيق نفع عام في نظير المقابل المتفق عليه وفقا للشروط الواردة في العقد.

و من هذا التعريف يتبين أن عقد الشغل العام المقابلة العامة يجب أن يكون:

1- منصبا على عقار سواء بالبناء أو بالترميم أو بالصيانة و يشمل ذلك الابنية و الطرق و الجسور و اعمال التنظيف و الكنس و الرش و عليه فإن كان العقد منصبا على منقول فلا يكون عقد مقابلة و إنما آخر كالتوريد غير أنه إذا ما نصب موضوع العقد على عقار بالتخصيص فإنه عقد شغل عام, كمدا أنابيب مياه وغير ذلك.

2- ان يبرم العقد لحساب شخص معنوي عام, ولا يغير من طبيعة العقد عائدة العقار وقت إبرام العقد. فقد لا يكون العقار مملوكا كالإدارة حين التعاقد إلا أن العقد أبرم لحساب الإدارة وكانت تحت سلطتها في الإشراف و الرقابة او كان مصير العقار سيؤول إليها في النهاية.

3- أن يكون الغرض من العقد تحقيق نفع عام كيفما تتحقق هذه الغاية من ذلك إقامة الجسور و بناء المدارس و المستشفيات و سائر المرافق العامة¹

المطلب الثاني:

كيفية إبرام عقد الأشغال العامة

حتى يتم إبرام عقد الأشغال العامة, لابد من إتمام خطوات تسبق ذلك, تتمثل خاصة في: تسجيل المشروع, الحصول على الأموال اللازمة له, إعداد الدراسات, تحديد قطعة الارض التي سيقام عليها, إذا كان الأمر يتعلق بإقامة بناء الى غير ذلك بحسب نوع المشروع بعد استكمال كل ذلك , تبدأ مرحلة البحث عن طرق تتعاقد معه الإدارة صاحبة المشروع لأن الغالب ألا تقوم

¹د محمد خلف جبوري ، العقود الإدارية ط1 2010 م 1431 هـ دار النشر و التوزيع عمان ص 24-25

هي بذاتها بمباشرة الأشغال بواسطة عمالها, وإنما تعهد بذلك الى شخص آخر تختاره بإتباع أساليب وإجراءات محددة

1-مدى حرية الإدارة في اختيار المتعاقد:

إن كان الشخص في القانون الخاص يختار طرق العلاقة التعاقدية التي يجريها بكل حرية, فإن الإدارة لا تتمتع بمثل هذه الحرية, إذا رغبت في التعاقد بل عليها القواعد التي تضمن المصلحة العامة من مختلف جوانبها

فتتقيد بإتباع الإجراءات التي من شأنها أن توفر الظروف التي تحقق ذلك و هو الهدف الذي يسعى المشرع الى تحقيقه من خلال وصع قواعد وأحكام تنظم عقود الإدارة العامة و التي منها عقد الأشغال العامة

ويعتبر موضوع كيفية إبرام عقد الأشغال العامة, و اختيار الإدارة للمتعاقد معها ذو أهمية كبيرة, لدى جميع الدول و يدل على ذلك الملتقى الدولي العاشر للعلوم الإدارية الذي انعقد في "مدريد" بإسبانيا عام 1956 و هو الملتقى الذي خصص لدراسة هذا الموضوع¹ من خلال إجابة الدول على أسئلة محددة, يتم من خلالها استخلاص ما إذا كانت الإدارة في كل دولة حرة في اختيار أسلوب التعاقد وإجراءاته أم أن التشريعات تقيدوا بإتباع أساليب و إجراءات محدد له و وفقا لما خلص إليه المؤتمر و إسقاط ذلك على الجزائر, فإنها تندرج ضمن الدول التي توجد بها إجراءات محددة للتعاقد, وهي إجراءات إجبارية على الإدارة الالتزام بها و تتمثل خاصة وبشكل أساسي في الأحكام التي تتضمن كراسة الشروط العامة لعقود الأشغال العامة الصادرة عام 1964 والتي سيتم التطرق و الاستناد إليها داخل هذا البحث, وكذلك أحكام المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم, والذي أيضا سيكون الكثير من أحكامه كمرجع لنا في هذه الدراسة والذي جاء فيه "تتم طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها و أحكام هذا المرسوم, الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة وفقا للسياسية الوطنية في

¹مجلة العلوم الإدارية ، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية لعام 59 العدد الأول التي نشرت التقرير العام لهذا الموضوع

إعداد هذه الصفقات وإبرامها و تنفيذها.¹

و سوف نبين و لو باختصار كيفية إبرام عقود الأشغال العامة وفقا لأحكام هذين النصين, ولكن ذلك بعد تحديد طرفي العقد:

1- طرفي العقد:

عقد الأشغال العامة هو عقد إداري كسائر العقود الأخرى له طرفان أحدهما بالضرورة هو شخص عام, أما الطرف الآخر, فقد يكون هو أيضا شخصا معنويا عاما, كما قد يكون شخصا خاصا سواء كان طبيعيا أو معنويا .

أ-الشخص العام في العقد : تنص المادة الثانية من قانون الصفقات العمومية الجزائري على أن " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ,قصد إنجاز الأشغال واقتناء الموارد والخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة . " وقبلها نصت المادة الثانية من ذات القانون على أنه : "لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف ,الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ,بالإضافة إلى مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني ,والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف هاته الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة وتدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة".

فالشخص العام أي الطرف الأول في عقد الأشغال العامة إذن وفقا للمشروع الجزائري لابد و أن يكون واحدا من هذه القائمة التي سردها والذي أطلق عليه اسم "المصلحة المتعاقدة" وعليه فإن من يبرم العقد هو الممثل القانوني الذي يعبر عن إدارة الشخص المعنوي ويتصرف باسمه و لحسابه وفقا لأحكام القانون.

وما يلاحظ في تحديد المشرع للطرف العام في العقد أنه لم يلتزم بالمعيار العضوي الوارد بقانون

¹المدي الأولي من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المنشور في الجريدة الرسمية رقم 58 المعدل بالمرسوم الرئاسي

الإجراءات المدنية والإدارية حيث يتكلم عن الاختصاص النوعي للقاضي الإداري والذي يضيف على التصرف الطبيعة الإدارية¹.

بل اعتمد أيضا وصراحة على معيار "مصدر الأموال".

ب- الطرف الثاني في العقد: الذي يبرم العقد مع الإدارة قد يكون كما أسلفنا شخصا اعتباريا لشركة، وقد يكون فردا طبيعيا، والذي يدعى في عقد الأشغال العامة بـ "المقاول" والذي أطلق عليه المشرع الجزائري باعتباره متعاملا مع الإدارة مصطلح "المتعامل المتعاقد" ويمكن أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى، الصيغة إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات كما هو محدد في المادة 81².

كما يمكن لهذا المتعامل المتعاقد أن يقدم ترشيحه في إطار تجمع مؤقت شريطة احترام القواعد³ هذه هي خصائص المتعامل المتعاقد مع الإدارة.

ولكن كيف تختار من بين العديد من المقاولين الذين تتوفر فيهم هذه الخصائص؟.

لأن أحكام القانون الإداري الجزائري الذي تخضع له الإدارة في الجزائر ليست كأحكام القانون الخاص الذي يخضع له الخواص وبموجب أحكامه يتمتع الفرد الراغب في التعاقد بحرية كاملة في أن يختار الشخص أو الطرف الذي يبرم معه العقد.

حيث خلافا لذلك فأحكام القانون الإداري تفرض على الإدارة "المصلحة المتعاقدة" وأيا كانت طبيعة العقد الذي ترغب في إبرامه (أداريا أو خاصا) الخضوع لإجراءات وإتباع أساليب حددها المشرع، تعتبر بمثابة قيود على حرية الإدارة في التعاقد مقارنة بالخواص كما أسلفنا. وتتمثل هذه الأساليب بالنسبة للمشروع الجزائري في الآتي :

¹المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائرية رقم 09/08 الصادر في 2008

²المادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 15. 247

³المادة 81 من المرسوم الرئاسي رقم 15. 247

المطلب الثالث:

أساليب التعاقد.

"إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد" تحت عنوان جاء الباب الثالث في المرسوم الرئاسي المتضمن أحكام الصفقات العمومية حيث حدد ذلك في إجرائيين أو أسلوبين " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة ,أو وفق إجراء التراضي¹."

1- تعريف طلب العروض:

هو إجراء يستهدف الحصول على عرض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات, للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية ,استنادا إلى معايير اختيار موضوعية ,تعد قبل إطلاق الإجراء.

ويعلن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض ,أو عندما لا يتم الإعلان .بعد تقييم العروض ,عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط ,أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات².

- ويمكن أن يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا, و يمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية :
- طلب العروض المفتوح.
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
- طلب العروض المحدود .
- المسابقة³ .

أ- طلب العروض المفتوح:

هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا⁴ .

ب- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

¹المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15. 247

²المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15. 247

³المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15. 247

⁴المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15. 247

هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد. ولا يتم انتقاد قبلي للمترشحين من طرف المصلحة المتعاقدة تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية و المهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد و أهمية الشروع¹.

ج- طلب العروض المحدودة:

هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد .

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمترشحين الذين ستنتم دعوتهم لتقديم تعهد ،بعد انتقاء أولي ،بخمسة منهم.

وتتفقد المصلحة المتعاقدة الانتقاء الأولي لاختيار المرشحين لإجراء المنافسة عندما يتعلق الأمر بالدراسات أو بالعمليات المعقدة وذات الأهلية الخاصة.

ويجوز اللجوء إلى طلب العروض المحدود، عند تسلم العروض التقنية إما على مرحلتين طبقا لأحكام المادة 46، وإما على مرحلة واحدة² .

- على مرحلة واحدة:

عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس ويتعين بلوغها او متطلبات وظيفية

- على مرحلتين:

عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي ،إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها ،حتى بصفقة دراسات

¹المادة 44من المرسوم الرئاسي رقم 15. 247

²المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15. 247

-كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين و المسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة على أساس انتقاء أولي بمناسبة إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات اهمية خاصة ,وفي هذه الحالة يجب تجديد الانتقاء الأولي كل ثلاث سنوات.

ج- المسابقة:

هي إجراء يصع رجال الفن في منافسة لاختيار بحدر أي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدناه مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية قبل منح الصفقة لاحد الفائزين بالمسابقة.

-وتمنح الصفقة بعد المفاوضات للفائز بالمسابقة الذي قدم أحسن عرض من الناحية الاقتصادية.

-تلجأ المصلحة المتعاقدة الى غجراء المسابقة لاسيما في مجال تهيئة الإقليم

ولا تبرم صفقة الإشراف على إنجاز أشغال وجوبا عن طريق المسابقة إذا:

لم يتجاوز مبلغها الحد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 13:¹

كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة (12.000.000دج) اثني عشر مليون أو يقل عنه للأشغال أو الوازم و ستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب² .

كذلك قد تكون المسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا.

¹المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15. 247

²المادة 13 من نفس المرسوم

2-تعريف التراضي :

هو اجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية الى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي بشكل التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة و تنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة

-إن اجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لأبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49¹

-تلجأ المصلحة المتعاقدة الى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط:

1-عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد معامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكافية أو لحماية حقوق حصرية أولا اعتبارات تقنية.

2- في حالة الاستعجال الملح المعطل بوجود خطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الامن العمومي.

3- في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة و لم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها

4-عندما يتعلق الامر بمشروع ذوي أولوية وأهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا ,بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة ,وفي هذه الحالة يخضع اللجوء الى هذه الطريقة الاستثنائية لأبرام الصفقات الى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء ,إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار(10.000.000.000 دج)

¹ 41 من نفس المرسوم الرئاسي 247/15 :

أيضا بمرزوق فايزة ، الصفقات العمومية خلال مرحلتي الإبرام و التنقيذ مذكرة شهادة الماجستير في حقوق التخصيص قانون إداري سنة 2014/2013

5- عندما يتعلق الامر بترقية الإنتاج او الادارة الوطنية للإنتاج نفس المبلغ(10.000.000.000 دج)

6- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

تحدد كفاءات تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية¹

-تلجأ المصلحة المتعاقدة الى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية:

1-عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

2- في حالة صفقات الدراسات و اللوازم التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء الى طلب عروض و تحديد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري

3-في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة

4-في حالة صفقات الأشغال الممنوحة التي كانت محل فسخ و كانت طبيعتها لا تتلاءم مع أجال طلب عروض جديدة

5-في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي ,أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازين و تحويل الديون الى مشاريع تنمية أو هبات عندما تنص اتفاقات التأويل المذكورة على ذلك²

2-اختيار المتعامل المتعاقد:

عمل المشرع الجزائري على تكييف أسلوب العروض العامة مع المتغيرات الجديدة من خلال أحكام المرسوم المنظم للصفقات العمومية بنصه و يمكن أن تتم حسب الأشكال الآتية:

¹المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15. 247

²المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15. 247

العروض المفتوح, العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا ,العروض المحدود ,المسابقة..¹

-أي تختص المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد ,مع مراعاة تطبيق أحكام الفصل الخامس من هذا المرسوم المتعلق برقابة الصفقات

-لا يمكن متعهدا أو مترشحا وحده أوفي إطار تجمع ,أن يقدم أكثر من عرض واحد في كل إجراء لأبرام صفقة عمومية ولا يمكن نفس الشخص أن يمثل أكثر من متعهد أو مرشح في نفس الصفقة العمومية

-يجب ان تكون معايير اختيار المتعامل ووزن كل منها ,مرتبطة بموضوع الصفقة و غير تمييزية, مذكورة إجباريا في دفتر الشرط الخاص بالدعوة للمنافسة يجب أن تستند المصلحة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية:

-النوعية

-أجال التنفيذ أو التسليم

-السعر و الكلفة الإجمالية

-الطابع الإجمالي و الوظيفي

- النجاعة المتعلقة بالجانب الاجتماعي ,لترقية الإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل و المعوقين والنجاعة المتعلقة بالتنمية المستدامة

-القيمة

الخدمة بعد البيع

شروط التمويل عند الاقتضاء ,وتقليص الحصة القابلة للتحويل²

¹المادة 78 من المرسوم الرئاسي 247/15

²جباس محمد الصغير، الصفقات العمومية و تحليل و نصا مداخلة في ملتقي الصفقات العمومية ، جامعة ورقلة 2013 ص 17

المبحث الثالث:

أثار الأشغال العامة على الإدارة المتعاقدة لصاحبة المشروع

يتولى عن عقد الأشغال العامة كسائر العقود الإدارية، بل والمدنية (العقود التبادلية) أثار تتمثل فيما ينتج عنها من حقوق و بالتزامات متبادلة بين المتعاقدين الإدارة صاحبة المشروع، والمقاول الذي أمضى على تنفيذ الأشغال، وباعتباره الإدارة تبرم العقد بصفتها راعية المصلحة العامة و المسؤولية على تحقيقها لخدمة الجمهور، فهي لذلك تتمتع بسلطات استثنائية في عقودها الإدارية عموما و بشكل خاص في عقد الأشغال العامة لما يلعبه هذا العقد من دور في تنمية البلاد، ولما يرصد له من المال العام

وفيما يلي نفصل في هذه السلطات، وما يقابلها من بالتزامات لمصلحة الطرف المتعاقد (المقاول) وللمصلحة العامة أيضا.

حيث تكون مصالح الطرفين في العقد المدني متساوية أمام القواعد التي تنظم هذه العقود إلا أنها ليست كذلك بالنسبة للعقود الإدارية أين تغلب المصلحة العامة على المصلحة الفردية مما يجعل الإدارة وهي طرف فيها سلطة مراقبة تنفيذ شروط العقد وتوجيه أعمال التنفيذ و الإشراف الكامل على التنفيذ باعتبارها الوجه الحقيقي له

كما لها حق تعديل شروطه المتعلقة بشير المرفق العام دون أن يكون للمتعاقد (المقاول) التمسك بقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" ولها في سبيل ذلك حق توقيع الجزاءات في حال إخلال المقاول بالتزاماته.

المطلب الأول:

سلطة الرقابة على تنفيذ العقد

تتمتع الإدارة بحق الرقابة في تنفيذ العقد الإداري ولهما حق إصدار الاوامر والتعليمات اللازمة لهذا التنفيذ، فالإدارة في هذا لا تقتصر على التأكد من تنفيذ العقد بما يتفق و الشروط الواردة به كما هو الشأن في سلطة الإشراف¹ حيث أن الإدارة تلجأ في اغلب الأحيان - كما اسلفنا - إلى الاستعانة بشخص خاص (طبيعي أو معنوي) لتنفيذ اشغالها العامة، فإن ذلك لا يعني تخليها عن دورها الاساسي المتمثل في العمل على تحقيق الصالح العام بواسطة تنفيذ خطط التنمية المقررة، وذلك عن طريق فرضها للرقابة على نشاط الشخص المساهم في تنفيذ تلك المشاريع، لأن هذا الأخير يبقى هدفه الأساسي من وراء تنفيذ الأشغال العامة هو تحقيق مصلحته في الربح المادي الذي يسعى للحصول على أكبر قدر منه لذلك تكون الرقابة على تنفيذ مقاولات الأشغال العامة أكثر من حق بالنسبة للإدارة، حيث تصبح واجبا عليها².

وتترجم هذه الرقابة إما في أعمال مادية أو تصرفات قانونية، وهي تتميز عن رقابة رب العمل في القانون الخاص سواء من حيث مفهومها، واساسها القانوني أو من حيث مظاهرها ووسائلها التي تجسدها وحتى في نظافتها.

¹ محمد خلف الجبوري ، العقفود الإدارية مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع الأردن 1998

² راجع ، عمر حلمي حميدي ، المسؤولية التعاقدية للإدارة - دراسة مقارنة- المجلة القانونية و الإقتصادية العدد 8 / 1996 ص 218 و أيضا:

الفرع الاول:

مفهوم الرقابة و أساسها القانوني:

يقصد بسلطة الاشراف تحقق الإدارة ان المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه¹. اما سلطة الرقابة فتتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد و توجيه الاعمال و اختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط و ضمن الكيفيات المنفق عليها في العقد. و تجد هذه السلطة أساسا في فكرة المتفق العام ، لا النصوص التعاقدية .فهي ثابتة للإدارة حق و لو ينص عليها العقد .وهنا يبرز الفرق الواضح بين العقد الإداري و العقد المدني ، ان هذا الأخير لا يخول السلطة للمتعاقد الا اذا تم النص عليها في العقد او قررها القانون ،بينما العقد الإداري يخول للإدارة سلطة الاشراف و التوجيه و ان لم ينص في العقد الإداري يخول للإدارة سلطة الاشراف و التوجيه و ان لم ينص في العقد على ذلك و هذا بهدف ضمان تلبية الحاجات العامة و حسن أداء الخدمة العامة و ضمان حسن سير المرافق العامة.

و تعتبر سلطة الاشراف و الرقابة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها لأنها قررت للمصلحة العامة ،كما لا يمكن لجهة الإدارة التنازل عنها².فهي ليست بالامتياز الممنوح للإدارة في حد ذاتها بوصفها سلطة عامة .بل قررت سلطة الاشراف و الرقابة لحماية المال العام و ضمان حسن سير المرافق العامة ،و غالبا ما تشترط الإدارة ضمن بنود صفقاتها او في دفاتر الشروط العامة و الخاصة حقها في اصدار التعليمات.

و يتجسد ذلك اكثر في عقود الاشغال العامة بالنظر لطبيعة الخاصة و كون ان تنفيذه يستغرق مدة زمنية طويلة ،غير ان سلطة الاشراف و الرقابة و ان كانت ثابتة بالنسبة لجهة الإدارة و مقررة في سائر العقود الإدارية ،الا ان ممارستها تختلف من حيث المدى بين صفقة و أخرى فسلطة الاشراف و الرقابة تبرز اكثر ،ويتسع مجالها و مداها في عقود

¹ عصمت عبد الله الشيخ :مبادئ و نظريات القانون الإداري ، مصر ، جامعة حلوان، 2003 ،ص157 و ما بعدها
فؤاد العطار: بحث وسائل تعاقد الإدارة ، مجلة مجلس الدولة المصرية للسنتين الخامسة و السادسة 529

² محمد الصغير بعلي :العقود الادارية ، المرجع السابق ص 73

الاشغال و هذا بالنظر لطابعها الخاص كونها تكلف خزينة الدولة مبالغ ضخمة .ثم انها تحتاج الى متابعة مستمرة و متواصلة تفاديا لأي خروج ما تم التعاقد بشأنه من جانب المقاول او مؤسسة التنفيذ.

و بهدف اجراء التوازن بين ممارسة الإدارة لسلطتها و ضمان حقوق المتعاقد معها يجوز للمقاول المعني اللجوء للقضاء الإداري بهدف الغاء قرار يتعلق بتعليمه تخص تنفيذ عقد اشغال ،او ان يرفع دعوى تعويض عن الأعباء المالية الناتجة عن تنفيذ هذه التعليمات لذلك ذهبت المحكمة العليا في مصرفي قرارها صدر بتاريخ 16-02-1978 الى القول :

"و ان كانت المادتين 11-12 من عقود حفر ابار المبرم بين جهة الإدارة و المقاول تخولان الإدارة اصدار الأوامر و التعليمات ،لأنه يشترط لذلك ان تكون هذه التعليمات لازمة لتنفيذ العمل على الوجه الصحيح ،فان تبين ان هذه التعليمات تتضمن امور لا تتفق مع أصول الفن كان من حق المقاول ان يعترض على هذه التعليمات و ان يبين انها تخالف أصول الفن...¹ وهو ما يؤكد لنا ان سلطة الاشراف و التوجيه و الرقابة ليست مطلقة لان اطلاقها يؤدي الى تعسف جهة الإدارة و مبالغتها في اصدار التعليمات و الأوامر بما قد يضر بالمتعاقد معها خاصة من الناحية المالية.

اما التوريد فطبيعته تفرض ان تتخذ سلطة الاشراف مظهر اخر اقل شدة من الأول. فلأمر يتعلق بمواد او منقولات يلزم المتعاقد بان يضعها تحت تصرف الإدارة. و من حق مندوب الإدارة رفض استلام مواد او المعدات التي لا تنطبق عليها المواصفات المتفق عليها في العقد.

و كذلك حق الامتياز يتخذ الاشراف فيه شكلا خاصا و مميزا ، فالإدارة تراقب نشاط المرفق المسير بطريق الامتياز للتأكد عما اذا كان الملتزم يعمل وفقا للشروط الواردة في العقد او ان

¹ . مازن ليلو راضي : العقود الإدارية في القانون ال و المقارن ، الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية 2002 ، ص 87

F lorens : CONTRAT ENTREPRENRE EN MARCHE DE TRAVAUX PUBLIC.PARIS 1998 .P348

هناك خرف من جانبه لاحد البنود العقدية فتتخذ الإجراءات القانونية. كان يتعلق الامر بإخلاله مثلا بالرسوم المتفق عليه ،او يتعلق الامر بتمييزه بين المنتفعين من خدمات المرفق و هكذا...

الأساس القانوني لسلطة الرقابة :

مما لا شك فيه ان سلطة الرقابة هي واحة من اهم الامتيازات للإدارة و التي تباشرها على الوجه الذي يكفل للمرفق ،العام حسن تسييره مستهدفة في ذلك تغليب المصلحة العامة على مصلحة الافراد الخاصة ،وان كان هناك خلاف فقهي اصيل للإدارة تملكه دون حاجة للنص أيا كان نوعه ¹؟

أ- سلطة الرقابة المنصوص عليها :

قد يرد النص على سلطة الرقابة في العقد الاداري او دفا تر الشروط كما قد يرد في قانون او لائحة.

و يتجلى هذا بوضوح في كراسة الشروط العامة الجزائري "يجب ان تكون الأدوات من كل نوع و صنف او اختيار من الصنف الجيد و لا يجوز استخدامها الا بعد اجراء التدقيقات عليها ثم قولها مؤقتا من قبل مهندس الدائرة² او المهندس المعماري او منتدبيهم بناء على سعي من المفاوض...³"

ب- سلطة الرقابة الغير منصوص عليها :

في هذا الشأن ذهبت محكمة القضاء الإداري الى ان الإدارة تتمتع بسلطة الرقابة على تنفيذ العقد حق و لو لم ينص عليها فيه حيث ان هذه السلطة تتعلق بالنظام العام.⁴ و يترتب على ادخال رقابة الإدارة على تنفيذ العقود الإدارية ضمن النظام العام نتيجة هامة تتمثل في

¹ حمد محمد حمد الشلحاني ، إمتيازات السلطة العامة في العقد الإداري دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية 2007 ص 139-140

² الجدير بالملاحظة أن مصطلحات التي يستعملها المشرع الجزائري في دراسة الشروط الإدارية العامة لم تعد تتماشى

³ عبد الحميد حشيش التطور الحديث للمبادئ العام للعقود الإدارية ، مجلة العلوم الإدارية س 4 العدد 3 / 1963

بطلان كل نص يرد في العقد الإداري على استبعادها حيث يقع هذا النص باطلا بطلانا مطلقا.

و يرى الفقهاء ان اصالة نظرية العقود الإدارية تؤدي الى نتيجة حتمية هي انه حق في حالة سكون العقد فان ضروريات تسيير المرفق العام بانتظام و اطراد تسمح للإدارة بمباشرة سلطات الرقابة و توقيع الجزاءات في الأحوال التي تكون فيها مباشرة السلطات ضرورية لصالح المرفق العام.

كما ان الرقابة سلطة اصيلة مستمدة من النظام القانوني لعقد الاشغال العامة ،اما تقرير دفاتر الشروط او النصوص العقد لما يدل على انها شروط استثنائية تضيف على العقد الصفة الإدارية ،فهى سلطة اصيلة ترتكز على المبادئ في القانون الإداري¹ 159.

و بعيدا عن كل هذه الأفكار فان كون الإدارة هي صاحبة المشروع، فأنها و بقوة القانون تملك حق الرقابة على تنفيذه. إذ لا يمكن ان يفرض المفاوض على الإدارة طريقة او وضعية تنفيذ المشروع الذي هو في النهاية يمثل مرفقها ،و ما المفاوض الا مساهما في تحقيقه.²

الفرع الثاني:

وسائل الرقابة و نطاقاتها

بغض النظر عن الاختلاف الفقهي حول أساس سلطة رقابة الإدارة المتعاقدة لتنفيذ عقد الاشغال العامة فان الأغلبية تجمع على انها سلطة ذات اصالة باعتبار الإدارة ربة العمل، و ما المفاوض الا منفذ لتوجيهاتها فان الرقابة من العناصر المعتادة في هذه العقود.

و يبقى ان نعرف ما هي الوسيلة التي تستخدمها الإدارة و المظاهر التي تتجسد فيها.

وسائل ممارسة الرقابة:

لم كانت الإدارة صاحبة الاشغال هي المدير الحقيقي لهل و ما المفاوض الا تابعا لها فان هذا الأخير يقوم بتنفيذ التزاماته التعاقدية تحت اشراف و توجيه الادارة المتعاقدة و ذلك

¹ حميدي علي، المسؤولية التعاقدية للإدارة المرجع السابق، 217

² محمود عاطف الباء، الوسيط القانون الإداري، دار الفكر العربي، 1984.

بما تتبعه من وسائل مادية تتمثل خاصة في الزيارات التي يقوم بها من لذلك ، الى موقع الاشغال و الوقوف على سير العمل به.¹

و لهذا المراقب او المراقبين الحق في المراقبة القبلية او البعدية للأشغال، و الإدارة تتأكد من مدى سلامة الاشغال من خلال ممارسة هذه الرقابة.

كما يحق للمهندس مراقبة مدى التزام أعوان المقاول بالعمل و مدى كفاءتهم و له ان يطلب استبدال من ثبت له عدم كفاءته منهم².

و على المقاول توفير الشروط الملائمة لممارسة المراقبين (الهندسيين) لمهامهم.

و بالنسبة للجزائر فقد جرى العمل بالنسبة للمشاريع الكبرى خاصة، او توكل الإدارة صاحبة المشروع مهمة الرقابة الى هيئات متخصصة هي:

CTC-هيئة المراقبة التقنية للبناء.

CTH-هيئة المراقبة التقنية لأشغال الري.

CTTP هيئة المراقبة التقنية للأشغال العمومية -

فتقوم الإدارة بأبرام "اتفاقية مراقبة تقنية" مع احدى هذه الهيئات بحسب طبيعة المشروع ،و من خلال هذه الهيئة تقوم الإدارة بمراقبة المشروع عن عدة نواحي.

و الى جانب هذه الهيئات في المشروعات الكبرى ،تقوم الإدارة بأبرام اتفاقية مع مكتب الدراسات ،أي مع مهندس او مهندسين معماريين و ذلك للسهر على مطابقة التنفيذ الذي يقوم به المقاول مع المخططات و التصميمات من طرفهم.

كما يمكن للإدارة ان تقوم بإيفاد مهندسيها و اعوانها للتحقيق من سير تنفيذ المشروع بصورة مرضية.

¹ مانع عبد الحفيظ: طرق ابرام الصفقات العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، السنة الجامعية: 2007-2008، ص 51-52.

² راجع المادة 13 من دفتر الشروط الإدارية الجزائرية 1964

هذا عن الوسائل المادية التي تستعملها الإدارة في ممارسة حق الرقابة ، إذ تمتلك الإدارة وسائل قانونية تمارس من خلالها الرقابة تتمثل فيها تصدره les ordres de service . من أوامر مصلحة

و في هذا المجال يطرح التساؤل عن تعريف هذه الأوامر المصلحية و طبيعتها القانونية وما تتمتع به من قوة التزاميه؟¹

1-تعريف الأوامر المصلحية :

يعرفها الفقهاء بأنها تلك الأوامر التي تصدر من الإدارة الى المقاول المتعاقد معها بقصد تحديد أوضاع تنفيذ الاشغال ، او تكملة الناقص منها ، او التعديل فيها .

و تشمل الصلاحيات المخولة للهيئة المكلفة بممارسة الرقابة عموما ما يلي :

-السهر على احترام المقاول لبنود العقد .

-ضمان المتابعة الدائمة لتنفيذ العمليات و السهر على مطابقتها للمخطط العام للتنفيذ .

-عقد الاجتماعات بشكل دوري في الورشة و التي تتوج بمحضر اجتماع .

-يقترح تكاليفات المشروع على الادارة وصاحبة المشروع و يبلغها للمقاول اذا وافقت عليها الإدارة .

-يعمل المكلف بسلطة الرقابة و هو الضامن لمطابقة الاشغال المنفذة لما هو محدد في الرسومات و المخططات التي يكون قد اعدّها . وذلك بواسطة الدور الذي يلعبه في تنظيم الورشة .

¹راجع تعريف الأمر المصطلحي عند كل من:

عيسى عبد القادر الحسن ، إلتزامات و حقوق المتعاقدين في عقد الأشغال العامة ، دكتوراه .
سليمان محمد الطاوي الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة دار الفكر العربي الطبعة الرابعة ص 436

و بهذه المهام فإن هيئة المراقبة بمتابعة الاشغال يعتبر هو "المحاور" الوحيد للمقاول فهو الذي يتابع الاشغال في الواقع بشكل منتظم .و لما كانت الأوامر المصلحية هي الوسيلة القانونية الأساسية التي تمارس الإدارة من خلالها الرقابة¹.

2-النظام القانوني للأوامر المصلحية :

تمارس الإدارة سلطة الرقابة على تنفيذ العقد عن طريق الأوامر المصلحية ،فعن طريقها تصدر الامر للمقاول بالمشروع او البدئ في التنفيذ التي لا تستطيع المقاول الشروع فيها قبل ذلك كمبدأ عام².

و بما ان الأوامر المصلحية هي في النهاية قرارات إدارية و استنادا الى ما للإدارة من امتياز التنفيذ المباشر فان هذه الأوامر تتمتع بقوة نفاذ ،تلتزم المقاول الخضوع و بالتالي التقيد بتوجيهات الإدارة و تعليماتها³.

وهذا بمعنى ان الإدارة تملك ان تجبر المقاول على تنفيذ ما تريده دون اللجوء الى القضاء ،و دون حاجة الى وجود نص بذلك في العقد ،و ذلك لما لها من حق التنفيذ المباشر المتعرف لها به و الذي يمكنها من تنفيذ (أوامرها)بذاتها او بمعاونة شخص آخر على نفقة المقاول في بعض الحالات كما سنرى ذلك لاحقا⁴.

و هذا ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 2/12 من دفتر الشروط الإدارية العامة حيث نص "...يتعين على المقاول ان يحترم جميع أنظمة و أوامر السلطة المختصة ،و كذلك عند اللزوم الأوامر الخاصة و المحددة من قبل رئيس المؤسسة التي يجري فيها تنفيذ الاشغال..." كما جاء في المادة 4/12 "فانه ينفذ بدقة أوامر المصلحة التي تبلغ اليه".

¹تعليمية وزارية مشتركة صادرة في 15 ماي 1988

²المادة 01/12 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائرية

³د.محمد سعيد حسين الأمين، دراسة وجيزة في فكرة العقود الإدارية و الأحكام إبرامها، دار الثقافة الجامعية ص 192 ص 177

⁴محمد كامل ليلي ، نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري الطبعة الأولى دار الفكر العربي 1962 ص110

سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة الكتاب الثالث أموال الإدارة العامة و إمتيازاتها ، دار الفكر العربي 1979 ص

اما من حيث شكل الأوامر المصلحية التي تصدرها الجهات المخولة رقابة تنفيذ عقد الاشغال العامة¹.

3-الاعتراض على الأوامر المصلحية :

إذا كان المقاول في عقود الاشغال العامة ملتزما بتنفيذ الأوامر المصلحية الموجهة اليه من الإدارة²، فان ذلك لا يعني ان يضحى بحقوقه و مصالحه التي تعاقد من اجل تحقيقها. فانه ان رأي بان أوامر تتجاوز الالتزامات المنصوص عليها في العقد ان يحتفظ عليها على ان يبدي هذا التحفظ في الآجال المحددة لذلك حفاظا على استقرار الأوضاع و ذلك تحت طائلة فقدان الحق في التظلم وفقا لما تقرره التشريعات.³

و سار المشرع الجزائري على نهج المشروع الفرنسي في هذا المجال حيث نص على :
عندما يرى المقاول بان مقتضيات امر المصلحة تتجاوز التزاماته المتعاقد عليها بالصفقة فيجب عليه تحت طائلة الفسخ، تقديم ملاحظة خطية و معمله الأسباب الى مهندس الدائرة او المهندس المعماري خلال اجل عشرة أيام..⁴

فبمقتضى النص انه كان المقاول ملازما بتنفيذ أوامر المصلحة فان ذلك ينبغي الا يكون على حساب حقوقه، فاذا قدر بان اثار تنفيذ الامر يتجاوز الالتزامات المقرر بالعقد فله الحق ان يعترض عليها و لكن يجب عليه الاستمرار في التنفيذ فان رأى ان مقتضيات الامر على درجة عالية من الجسامة، فان له حق طلب الفسخ حسبما اقره المشروع الجزائري او طلب التعويض و انما اذ نتج عنه ما يستوجب التعويض ببلوغه درجة معينة من الضرر اما اذا كان ضررا بسيطا فهو من الأمور التي يتحملها المقاول باعتبارها من المخاطر العادية التي وضعها في الحسبان حين ابرم العقد.⁵

¹ عيسى الزهري مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولاتن الأشغال العامة رسالة الماجستير كلية القانون

² د. عادل سيد فهم، قوة التنفيذية للقرار الإداري الدار القومية بدون تاريخ ص 222

³ أنظر المادة 52/2 من دفتر الشروط الإدارية العامة الفرنسي 1976

⁴ راجع المادة 7/12 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائرية

⁵ عيسى عبد القادر حسن مرجع سابق ص 136

و يبدأ احتساب العشرة أيام كأجل للطعن من تاريخ الاستلام الذي يثبتته المداول على النسخة الثانية من الامر المصلي، و يلاحظ بان مدة الاعتراض قصيرة الى حد ما في التشريع الجزائري.

فاتفق الجميع من فقهاء و مشروعين على ان هذه الأوامر يجب ان تكون مكتوبة حتى تكتسي طابعها الالزامي فالمداول غير ملزم بتنفيذ ما يصدر اليه من أوامر شفوية حتى و لو كانت من السلطة المختصة، و انما يلتزم فقط بالأوامر المكتوبة لان الشكل الكتابي له أهميته بالنسبة للمداول حيث يعتبر سنداً له في مواجهة الإدارة المتعاقدة من جانب بيان مدى سلطة و مصدر القرار و اختصاصاته.¹

و ان كان هناك اجماع على وجوب صدور الأوامر المصلحة مكتوبة، الا انه لم يحدد لها أي نموذج او صورة معينة تلتزم الإدارة التقيد بها و عليه فقد تتخذ صورة مذكرة او خطاب او برقية و ما الى ذلك.²

فان كانت التشريعات تستلزم الشكل الكتابي صراحة الا ان الصورة التي تتخذ الأوامر متروكة للإدارة و هذا ما يتضح في دفاتر الشروط الإدارية العامة "على المتعهد العمل بموجب التعليمات النهائية الخطية التي تطلب الجهة العامة اتباعها اثناء التنفيذ".³

ب- نطاق الرقابة:

اذا كانت سلطة رقابة تنفيذ عقد الاشغال العامة اصيلة، تمتلكها الإدارة لأسباب متعددة و أسس متعددة بالشكل السابق ذكره.

و اذا كانت صورها كثيرة و مظاهرها غير محددة بما يرد في دفاتر الشروط العامة فهل يعني ذلك انها سلطة مطلقة من كل قيد؟

¹ رياض عبد عيسى: مظاهر سلطة الادارة في تنفيذ مقاولات الاشغال العامة، الطبعة الاولى، 1976، ص 131.
² المادة 1/21 من القانون رقم 51- 2004 الخاص بنظام العقود للجهات العامة السوري و كذلك د. سليمان محمد الطماوي: الاسس العامة ...، المرجع السابق، ص 438.
³ راجع: هارون عبد العزيز الجمل: المرجع السابق، ص 196.

انه و ان كان الشروع قد وسع من صلاحيات "المصلحة المتعاقدة" أي الإدارة صاحبة المشروع من مجال اشرافها و توجيهها لتنفيذ عقد الاشغال العامة . الا ان ذلك يجب الا يفهم على انه اطلاق لها من كل قيد بل العكس، فهي سلطة محكومة باعتبارات قوامها التوازن بين المصلحة العامة و حماية المقاول من تعسف الإدارة و الالتزام بمبدأ المشروعية¹ فلا يجوز ان تستغل حق الرقابة فيما لا يتصل بسير المرفق العام موضوع الاشغال² و الا كانت مرتكبة لخطأ سوء استعمال السلطة الذي تحكمه قواعد قانونية فمثلا اذا اصدر المهندس المكلف بالرقابة امر فصل احد مساعدي المقاول خارج ما نص عليه دفتر الشروط الإدارية العامة، أي لغير سبب يتعلق بالمرفق (لعصيانه او لعدم امانته فان ذلك يعد تجاوزا للسلطة يجوز معه للمقاول رفع امره الى القضاء طالبا الغاء هذا الامر بسبب إساءة استعمال السلطة من قبل الإدارة.³

لذلك فان من ضوابط الأوامر المصلحية وجوب صدورها من السلطة و من الشخص المخول بذلك فلا يحق لأي ممثل عن الإدارة يقوم بزيارة تفقد لمواقع العمل ان يصدر أوامر و تعليمات او توجيهات للمقاول.

كما ان هذه الأوامر حدد لها المشرع الشكل الكتابي مع جملها لتاريخ و رقم الإصدار ووجوب تسجيلها بالدفتر المخصص مع تبليغها للمقاول المتعاقد.

إضافة الى القيود السابقة فانه لا يجوز ان تتعدى الرقابة حدود الاشراف و التوجيه و تصل الى حد التعديل في بنود العقد موضوع التنفيذ لان مقتضى ذلك هو الخروج من نطاق و حدود سلطة الرقابة.⁴

و عموما فان على الإدارة المتعاقدة ان تضع في الحسبان وضعية المقاول المتعاقد، الذي يعتبر في عقد الاشغال العامة بمثابة مساهم في تسيير المرفق العام، أي انه معاون لها.¹

¹ د. اس جعفر: العقود الادارية، المرجع السابق، ص 221.

² د. ابراهيم محمد علي: اثر العقود الادارية وفقا للقانون رقم 1998/89، الطبعة 2، النهضة العربية، 2003، ص 13.

³ د. توفيق شحاته: مبادئ القانون الاداري، ج2، القاهرة 1955، ص 792.

⁴ راجع د. ابراهيم محمد علي: المرجع السابق، ص 14 و ما بعدها.

المطلب الثاني:

سلطة التعديل بالإدارة المنفردة

إذا خرجت سلطة الرقابة على تنفيذ العقد عن النطاق المحدد الذي ذكرناه في الفصل السابق، فإن الإدارة تدخل في نطاق ممارسة سلطة أخرى، هي سلطة التعديل من جانب واحد.

و لقد اشرنا الى ان معيار التمييز بين السلطتين ليس معيارا شكليا، و لكن معيار موضوعي.

و عليه فان التساؤل المطروح هو عن مضمون هذه السلطة و موقف الفقه منها؟ ثم ما أساسها القانوني؟ و أخيرا ما نطاقها و الصور التي تجسدها؟ مع ذلك الشروط التي تحتويها.

الفرع الأول:

مفهوم سلطة التعديل و أساسها القانوني

إذا سلمنا بان معيار التمييز بين سلطتي الرقابة و التعديل ليس معيارا شكليا و لكنه معيار موضوعي، فان مضمون سلطة التعديل إذا قامت الإدارة المتعاقدة بتعديل المعطيات الجوهرية المنصوص عليها في العقد، أي إذا تجاوزت نطاق الاشراف و التوجيه كأن تقرر مثلا إحلال مواد مختلفة عن المواد المتفق عليها في التنفيذ فتكون بذلك تعدل شرطا من شروط العقد.

و لتحديد مفهوم سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي لعقد الأشغال العامة، يجب التمييز بينهما، و بين نظرية فعل الأمير²

¹ F. lorens : contrant d'entreprise en larché , op cit, p 347.

² د. علي الفحام: سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة، سنة 1975، ص 54.

لتمييز بين سلطة التعديل الانفرادي و نظرية عمل الأمير:

ان التساؤل المطروح و هو في رأينا تساؤل مشروع، هو هل هناك فصل و استقلال بين سلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري بشكل عام و نظرية فعل الأمير؟ ام ان المفهوم الواسع للنظرية يحتوي سلطة التعديل الانفرادي للعقد كإحدى تطبيقاتها؟

و الواقع ان الإجابة على هذا التساؤل لم تكن موحدة بل ورد اتجاهان:

يرى جانب من الفقه اننا نكون بصدد فعل الأمير حينما تقتصر تصرفات الإدارة على ممارسات بعيدة عن نطاق الالتزامات التعاقدية التي ترتبط بها¹ أي ان التصرف الذي يصدر من الإدارة لا تصدر بصفتها الإدارة المتعاقدة و انما تصدره بصفة أخرى لا علاقة لها بكونها متعاقدة ام لا اما سلطة التعديل فهي ممارسة عادية مستمدة من العقد و تمارسها بصفتها الإدارة المتعاقدة.

و عليه تخرج عن مفهوم فعل الأمير باعتبارها انها فكرة مختلفة عن مجال تطبيق نظرية فعل الأمير فبحسب أصحاب هذا الرأي فان مجال تطبيق نظرية فعل الأمير هو الاختصاصات الغير متعلقة بالتعاقد كإجراءات الضبط و إجراءات تنظيم المرفق العام التي تتخذها الإدارة المتعاقدة و التي قد تكون انعكاساتها مؤثرة على شروط تنفيذ العقد الذي أبرمته ذات الادارة و على عكس ذلك يرى جانب من الفقه ان سلطة التعديل الانفرادي ما هو إلا إحدى الصور النموذجية لعمل الأمير.²

فالإدارة يمكنها أن تعدل العقد بشكل مباشر كما يمكنها أن تعدله بشكل غير مباشر و ذلك عن طريق اتخاذ إجراءات تتعلق بموضوع اخر و لكنها تؤثر على موضوع العقد.

فهما طريقان تحققان ذات النتيجة فبحسب هذا الرأي فان تدخل الإدارة المتعاقدة بالزيادة أو النقصان في التزامات المفاوض المتعاقدة معها تعتبر تطبيقا لنظرية عمل الأمير التي يجب عدم تضيق مجال تطبيقها.

¹د.عمر بوضياف، الصفقة العمومية في الجزائر ، مرجع سابق ص 128/127
²د.عمر عوايدي، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، النشاط الإداري ، ط3 ، 2005 ، ص 217

و نحن نرى ان نظرية فعل الأمير و سلطة التعديل الانفرادي من قبل الإدارة المتعاقدة هما فكرتان متقاربتان بل و متداخلتان بعض الشيء و ذلك كونهما يصدران عن الإدارة صاحبة الاشغال و ان كل منهما يستوجب التعويض للمقاول عما لحقه من ضرر.

اما ما ذهب اليه البعض من ان نظرية فعل الأمير و سلطة التعديل يختلفان من حيث أسلوب تاثير كل منهما على تنفيذ العقد فتؤثر سلطة التعديل على شروط التنفيذ بشكل مباشر في حين أن نظرية فعل الأمير تؤثر عليها بشكل غير مباشر و هو ما نتفق معه اما نقطة الاختلاف الثانية و التي لا نوافق عليها فهي كون التعويض في حال فعل الأمير يكون عن عمل مشروع أما التعديل الانفرادي فيكون بناء على خطأ كمبدأ عام إلا إذا ثبت عدم مشروعية تصرف الإدارة و هو ما يمكن أن يحدث أيضا في كل الحالات.¹

موقف الفقه من سلطة التعديل الانفرادي:

"إن القوة الملزمة للعقد في القانون الخاص هي الضامن لاستقرار العلاقات القانونية و هي أساس لا غنى عنه للثقة في المعاملات و بالتالي لا يمكن تعديل الشروط العقدية أو إنهاؤها، إلا بموافقة الطرفين، و هذا هو مبدأ ثبات و استقرار العقود..."²

و قد عبر المشرع الجزائري على ذلك في القانون المدني صراحة³ "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون"

و خلافا لما سبق فإن العقد الإداري لا يتمتع بهذه القوة الإلزامية في مواجهة الإدارة المتعاقدة فالعقد الإداري ينشئ علاقات مرنة⁴ يمكن للإدارة تعديلها أي تعديل التزامات المقاول على نحو لم تكن معروفة وقت إبرام العقد، و ذلك لأن العقود الإدارية بشكل عام و

¹ محمد فؤاد عبد الباسط: أعمال السلطة الإدارية، جامعة الإسكندرية كلية الحقوق، 1989، ص 403.

² د. عبد الرزاق المنصوري: آثار الالتزام الوسيط، ج 1، ص 540.

³ المادة 106 من القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم 58/75 الصادر بتاريخ 1975/09/26 المعدل و المتمم و قد ورد استثناء على القاعدة بذات المادة و ذلك حيث يتدخل المشرع بنص قانوني بدافع "تهذيب" مبدأ سلطان الإرادة.

⁴ د. عمر : سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري و ضمانات التعاقد في مواجهتها، دار النهضة العربية 1996، ص 09.

منها عقد الأشغال العامة مرتبطة بالموقف العام التي يحكمها وجوب استمرار سيرها بانتظام و اضطراد و قابليته للتعديل وفقا للمستجدات تحقيقا للمصلحة.

و لان سلطة التعديل هذه تعد اخطر السلطات التي تملكها الإدارة المتعاقدة في مواجهة المقاول لأنها تتعلق بالقوة الملزمة للعقد، فان هناك جانب من الفقه يذكر على الإدارة هذه السلطة¹.

الاتجاه الفقهي المنكر لسلطة التعديل :

إن الفقه التقليدي انكر على الإدارة هذه السلطة، بالرغم من كثرة من قالو بانها حق يعترف به للإدارة بشكل دائم ،و على رأس من انكروا على الإدارة هذه السلطة هو الولييه او الأستاذ (فرنسيس بنوا)و الأستاذ (جان ديفو) و ملخص الرأي المنكر، يتمثل في موفق الولييه السلبي من نظرية تعديل العقد الإداري، فهو يرى بان القول في ان هناك سلطة للإدارة في تعديل العقد من جانب واحد قول لا أساس له ابتدعه الفقه و لا يوجد ما يؤيده في القضاء و لا يتفق مع الاحكام .و يعم قوله هذا على جميع أنواع العقود الإدارية بما في ذلك عقود امتياز المرافق العامة، كما انه يؤكد على انه ليس هناك أي حكم من احكام القضاء يؤيد وجود هذه السلطة الإدارية و بان هناك احكام تنكر ما يراه الفقه صراحة...²

و هناك من يشكك في أساس ذلك على النحو التالي :

-**الانكار المطلق** :بعض الفقهاء تنكرون على الإدارة الحق في إدخال أي تعديلات على بنود العقد من جانب واحد ،مالم تستند الى نص صريح في العقد او في القانون.

فالعقد يتمتع بقوة الزامية تتضمن اربع قواعد أساسية و منها:³

¹ د سليمان محمد الطماةي :العقود الإدارية، المرجع السابق ص

² د عبد الحميد حشيش : المرجع السابق

³ مصطفى كمال وصفي :حول سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري بإرادتها المنفردة، مجلة العلوم الإدارية، العدد الأول، القاهرة 1971 ص 143.

-ان العقود لا يمكن تعديلها بإرادة احد الأطراف منفردة ،و لو كان سلطة عامة و ينطبق هذا على العقود بمعناها الضيق ،دون الاتفاقات التي لا تعتبر عقودا.

- إذا ان العقد بمعناه الحقيقي هو عمل يقوم على سلطان الإرادة و حرية التعاقد ،و يولد التزامات في ذمة كل من صار دائنا او مدينا بمقتضى احكام بنوده.

و كلا الامريين (حرية التعاقد)و(الحقوق المالية المكتسبة)تخرجان عن سلطة الإدارة و لا يجوز ان تكون محلا لامتيازاتها.

فالإدارة إذن تسير بذات القواعد التي يسير بها الخواص ما دام القانون لم يضعها في حالة ممتازة.¹

و من أبرز الكتاب الذين دافعوا على هذا الطرح في فرنسا يذكر الفقه l'huilier Benoit كل من :

حيث يرى هؤلاء ان سلطة التعديل هي فكرة ابتدعتها افقهاء بناءا على تفسيرهم الخاطئ لقرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية ترامواي مرسيليا الذي قضى فيه بأحقية إدارة النقل في إدخال تعديلات على عقد الملتزم معها.

في حين كما يقول l'huilier ان مجلس الدولة أسس ذلك على دفتر الشروط الخاصة بالسكك الحديدية ،الذي يخول المديرية سلطة تحديد جدول مواعيد القطارات ،و أن مجلس الدولة توسع في تفسير ذلك النص يخدم الإدارة في التعديل.²

-الانكار الجزئي :ليس بعيدا عن الرأي السابق يرى بعض الفقهاء أن الإدارة لا تملك سلطة تعديل العقد من جانب واحد ،الا في شق الشروط التنظيمية فقط ،و يؤكدون القوة الإلزامية لبنود العقد ،و ان العقد الإداري مثله مثل العقد المدني ،فكلاهما ينتمي الى صنف واحد من لأعمال و التصرفات القانونية ،و ترتب عليها نفس الآثار ،باستثناء تلك الشروط اللائحة في

¹ راجع مصطفى كمال وصفي :المرجع السابق ص 114

² د. احمد عثمان عياد :مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية 1973 ،ص 199

عقد الالتزام التي يجوز للإدارة تعديلها في أي وقت، و سلطة الإدارة هنا هي سلطة لائحة لا تمس الشروط المتعاقد عليه، بل هي تنصب على المركز التنظيمي للملتزم فحسب أصحاب هذا الرأي فإن الإدارة المتعاقدة لها ان تعدل استثناء فقط في عقدي الالتزام و الأشغال العامة، نظرا للطبيعة الخاصة لكل منهما، و التي تجمع بين الذاتية و التنظيمية، و يكون ذلك في الشروط التنظيمية فقط، لتعلقها بتنظيم المرفق العام الذي يرد عليه التعديل و ليس على العقد.¹

الاتجاه الفقهي المؤيد لسلطة التعديل :

في أن جهة الإدارة تملك حق تعديل عقودها استنادا الى نص في العقد يخولها ذلك او نص في القانون يجيز لها تعديل شروط العقد بما يتلاءم مع حسن سير المرفق و يحقق الصالح العام لكن الجدل ثار حول وجود هذا الحق في غيبة نص عقدي او قانوني حيث يذهب الرأي الراجح في الفقه الى القول بوجود سلطة التعديل الانفرادي دون حاجة الى نص في القانون او شرط في العقد، فهذا حق اصيل للإدارة مستمد من صفتها كسلطة عامة لا يمكنها ان تنزل عنه، و ليس بحاجة الى النص عليه صراحة في العقد.²

و أيضا من الفقهاء الذين يرون بان سلطة تغيير شروط العقد، هي قاعدة تشمل جميع العقد هي قاعدة تشمل جميع عقود الإدارة ودون حاجة للنص الفقيه: "بيكينيو الذي يرى بانه لا يمكن القول بوجود حقوق مكتسبة للمتعاقد مع الإدارة (المقاول) يمكن ان تقف عقبة امام سلطة و حق الإدارة في تعديل شروط العقد بما يتلاءم و ما يميله الصالح العام. فالإدارة لها ان تغير شروط العقد التعلق بالمرفق العام، و هذه فكرة مرنة تميز العقد الإداري عن العقد الإداري في القانون الخاص الذي يحكمه مبدأ الثبات و القوة الملزمة.

الذي يرى سلطة Delaubadère و في ذات الاتجاه ذهب الفقيه دولو بادير

¹ Gastion jeze :Le régime juridique du contrat A Dminidtratif RDP 1945

² د عبد السلام المزوغي :النظرية العامة في العقود الإدارية، ج2، سنة الطبع 1993، بدون دار النشر، ص 248

الإدارة في إنهاء العقد قبل مدته و سلطتها في تعديل شروطه و زيادة أعباء المتعاقد معها و كل هذا، متى دعت ضرره إشباع الحاجات العامة.

و هذا التعديل الانفرادي بنظره، يعتبر أحد عناصر النظرية العامة للعقود الإدارية التي تميزها عن نظام القانون الخاص، لذلك فإن أشارت العقد إلى سلطة التعديل، لا يعني أنه ينشؤها، و إنما هو بذلك يكشفها فقط، و ينظم شروط استخدامها و ما قد يترتب عليها، من تعويضات.¹

فسلطة التعديل أيدها و أكدها القضاء استنادا منه على مبدأ " تغلب الصالح العام".

لذلك فالعقود الإدارية ليست مقيدة بطريقة جامدة بالنصوص التعاقدية و قاعدة العقد شريعة المتعاقدين"

و عموما فالرأي السائد هو الذي يؤكد ان للإدارة، سلطة التعديل الانفرادي لعقد الأشغال العامة محل دراستنا و أن هذه السلطة هي سلطة أصيلة² تتمتع الإدارة فيها استقلالاً و دون حاجة لنص قانوني أو اتفاقي، و هي من النظام العام يقع باطلا كل اتفاقات بالتنازل عنها.³

¹ د. احمد عثمان عياد: المرجع السابق، ص 83.

² عبد العزيز الفحام: سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، دكتوراه، عين شمس 1975، ص 86.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة: تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاء و تحكيم، 2009، ص 192.

الأساس القانوني لسلطة التعديل:

إذا كان هناك إجماع فقهي حول حق الإدارة في تعديل شروط تنفيذ عقد الشغل وفق شروط معينة أوفي إطارها، فإن الفقه قد اختلف حول الأساس القانوني الذي تستمد منه الإدارة صاحبة المشروع هذا الحق، هل تتدخل الإدارة مباشرة هذا التعديل بوصفها سلطة عامة يخولها القانون استعمال امتيازات السلطة ؟ أم تتدخل باعتبارها مسؤولة على المرافق العامة، وأن ضرورة هذه المرافق هي التي تخولها حق التدخل لتحقيق المصلحة العامة؟ أم هي المزيج بين أكثر من فكرة؟ وذلك على النحو التالي :

أ- السلطة العامة كأساس قانوني لحق التعديل:

يرى أصحاب هذا الرأي ان حق التعديل يقوم على فكرة السلطة العامة، فالإدارة باعتبارها سلطة عامة مكلفة بأن تراعي دائما الضرورات الملحة للمصلحة العامة، وإذا كانت الإدارة وهي تباشر تحقيق المصلحة العامة قد فوضت أحد الأفراد بأسلوب التعاقد الإداري للمساهمة في تحقيق الهدف فإنها تبقى دائما صاحبة الحق الأصيل في أن تراعي تلك المصلحة و هكذا فهي تتدخل بوصفها سلطة عامة لتفرض ما تراه مناسبا لتحقيق ذلك.

ويسير بعض الفقه المصري في هذا الاتجاه حيث يرى أن حق الإدارة في تعديل العقد الإداري يجد أساسه في فكرة السلطة العامة، فيلاحظ على سبيل المثال الدكتور مصطفى كمال، ان تعديل الإدارة لشروط العقد لا يكون لها بصفتها متعاقدة ، بل بصفتها سلطة عامة ، كما اعتبر الدكتور أحمد عثمان عياد قيام الإدارة بتعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة مظهرا من مظاهر السلطة العامة تمارسه الإدارة في مجال العقود الإدارية¹.

ب- أساس سلطة التعديل قائم على فكرة المرفق العام.

يقول أصحاب هذا الرأي أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة تجد أساسها في فكرة المرفق العام ومقتضياته، من حيث ضرورة سيره بانتظام واطراد وقابليته

¹ أحمد محبوب ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ديوان المطبوعات الجامعية ، ط3 1979 ، ص32
و أيضا مصطفى كمال وصفي ، سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد ، مرجع سابق ، ص 148

للتطوير، فير الأستاذ دي لوبادير "أن قيام الإدارة المتعاقدة بتعديل عقودها لا يمكن أن يؤسس إلا على مستلزمات المرافق العامة التي تحدث في حاجات الموفق¹، ويؤيد أغلب الفقه الفرنسي هذا الإتجاه.

ويتبنى أغلب الفقه المصري هذه الفكرة حيث يؤسس سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري على مقتضيات المرفق القابلة دائماً للتغيير، وعلى الإدارة أن تسارع إلى الملاءمة بين مقتضيات الحاجات المتجددة التي يشبعها المرفق بواسطة الإدارة في تعديل العقد.

حيث ينبغي دائماً الوفاء بحاجات تلك المرافق، حتى تكون متمشية مع التطورات الحديثة التي قد يستلزمها مقتضى سير المرافق العامة، كما يرى الدكتور فؤاد العطار أيضاً أن قيام الإدارة بتعديل عقودها يقوم على مقتضيات الصالح العام، وأن سلطاتها في التعديل تستمد كيانها وتتأسس على طبيعة استمرار المرفق العام².

إذا فسلطة الإدارة في تعديل العقد تجد أساسها في فكرة المرفق العام، إذ يجب الوفاء دائماً باحتياجات تلك المرافق العامة، حتى تكون متمشية مع التطورات الحديثة وهذا هو الرأي الأرجح نظراً للمنطق الذي يركز عليه من حيث أن إجراء التعديل ينطلق من المصلحة العامة بمبدأ ثابت يمنح الإدارة على هذا الحق.

ولكن يمكن أن نتساءل عن سبب قيام الإدارة بالتعديل بإرادتها المنفردة فبماذا لا يتولى القاضي هذه المهمة؟.

للإجابة على هذا التساؤل يجب التأكيد على أن الإدارة هي المكلفة بالسهر على حماية المصلحة العامة، لذلك فإن عليها وحدها أن تحدد مقتضيات حسب سير المرفق العام بما أنها الأكثر تأهيلاً لهذه المهمة

¹ محمد عبد الواحد الجميلي، ماهية العقد الإداري في ضوء الأحكام القضاء الفرنسي و المصري، دار النهضة العربية 1995، 132

² فؤاد العطار، قانون الإداري، مرجع سابق، ص 563

نتيجة لذلك لا يجوز للإدارة أن تتنازل عن اختصاصاتها في تعديل العقد الإداري وملاءمته مع الظروف الجديدة

حيث يجمع أغلب فقهاء القانون الإداري على أن البنود التي تحجر على الإدارة استعمال حقها في التعديل تعتبر باطلة لأن القواعد المنظمة للمرق العام تسمحوا على بنود العقد وتطبق رغما إرادة الأطراف.

كما أن أساس سلطة التعديل يكمن إذا في ارتباط العقد الإداري بالمرفق العام لذلك لا تكون هذه السلطة متساوية في جميع العقود الإدارية إنما تختلف درجتها وفقا لمدى ارتباط العقد بالمرفق العام.

كما تتمتع الإدارة أيضا بسلطة واسعة في إطار عقود الأشغال العامة وتنفيذ هذه العقود له ارتباط مباشر بالمرفق العام، لذلك يخضع المتعاقد إلى رقابة مشددة من طرف الإدارة¹.

الفرع الثاني:

نطاق سلطة التعديل:

إذا كان الراجح هو حق التعديل للإدارة فإن الإجماع أيضا معقود على أن سلطة التعديل هذه لا يمكن أن تتجاهل حقوق ومصالح المفاوض مع الإدارة لذلك فلا بد من حدود تضبطها، إذ لا يعقل أن تكون سلطة محررة من كل قيد، وقد تكون هذه الحدود مقررّة بنصوص أو حدود درج القضاء الإداري على تكريسها لأنها تستند على مبادئ أساسية.

¹ S.badaoui; le fait du prince dans les contrats administratifs en francais et en droit égyptien ; these; paris 1954;p220

1- حدود التعديل المقرر بنص:

قد يكون ما يحدد نطاق سلطة التعديل الانفرادي لشروط تنفيذ عقد الأشغال العامة هو نصوص العقد ذاته ، بمعنى أن سلطة التعديل تحددها قيود اتفاقية بين المتعاقدين ، ينبغي على الإدارة صاحبة المشروع الالتزام بها و كل تجاوز لها يعتبر تعسفا من طرفها يولد للمقاول الحق في طلب الفسخ الفوري للعقد، أو الحق بالمطالبة بالتعويض.

وهذا حال دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري الذي ينص على " في حالة إجراء الإضافة على جملة الأشغال ، فلا يجوز للمقاول رفع أية مطالبة ، ومادامت الإضافة المقررة بحسب الأسعار الابتدائية لا تتجاوز 20 بالمائة من مبلغ المقاول ، وإذا تجاوزت الإضافة هذه النسبة المئوية ، حق له فسخ صفقته فورا دون تعويض...¹

فقد حدد المشرع الجزائري إذا حدود سلطة التعديل الذي تملكه الإدارة صاحبة المشروع بنسبة 20 بالمائة من قيمة العقد، إذ في حدود هذه النسبة يكون للإدارة حق إدخال تعديلات على تنفيذ العقد بالزيادة في حجم الأشغال ، ولا يملك المقاول المطالبة بأي تعويض² .

2- الحدود القضائية لسلطة التعديل:

و إذا لم يتضمن عقد الأشغال العامة حدود تبين نطاق سلطة التعديل الانفرادي فإن القضاء الإداري الفرنسي استقر على أفكار تبناها كضوابط لسلطة الإدارة في التعديل، ولذلك سماها البعض بالحدود القضائية.

ومن هذه الضوابط عدم تغير موضوع العقد الأصلي، بمعنى أن التعديل يجب ألا يصل إلى درجة الخروج عن حدود الأعمال الأصلية المتفق عليها في عقد الأشغال.

وفي هذا الإطار يستعمل مجلس الدولة الفرنسي فكرتين أولهما هي عدم قلب إقتصاديات العقد وتغيير جوهره³.

¹ دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري ، المادة 30 منه

² المادة 30 فقرة 1 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري

³ عيسى عبد القادر الحسن ، المرجع السابق ، ص 309

والثانية هي عدم إضافة أعمال جديدة، تعتبر غريبة عن العقد الأصلي بحيث لا تربطهما بها صلة¹.

فمجلس الدولة الفرنسي إستخدم مصطلحات في قراراته للدلالة على ضوابط وقيود تحدد نطاق سلطة التعديل الانفرادي لعقد الأشغال العامة التي منها :

- فكرة "عدم قلب اقتصاديات العقد"، فاشتراط في التعديل أن يكون في الحدود المعقولة من حيث الحجم والنوع والأهمية.

وهي الفكرة التي تبناها المشرع الفرنسي في دفتر الشروط العامة النموذجي، حيث بين بأن الحدود التي يمكن أن تسجلها سلطة التعديل يجب ألا تتعدى 25% من قيمة الصفقة، وإلا ففي حال تجاوز الإدارة صاحبة الأشغال ذلك فإنه بحق للمقاول طلب التعويض، دون فسخ العقد².

الفرع الثالث

صور التعديل وشروطه

إذا كانت عقود الإدارة عموماً، ومنها عقد الأشغال العامة، تتضمن ميثاقاً للتعاون، بينها وبين أحد الأشخاص بغية تحقيق الصالح العام، فهناك شرط ضمني في هذا الميثاق يجعل تحقيق المصلحة العامة خاضعاً لمقتضيات المصلحة الخاصة

1. شروط التعديل:

تتمثل الضوابط المقررة، في شروط إستلزم الفقه والقضاء توفرها في كل تدخل من الإدارة بالتعديل حتى يكون مشروعاً.

و يمكن إجمال هذه الشروط في :

أ - وجوب ظهور ظروف جديدة : فحتى تستطيع الإدارة تعديل شروط تنفيذ العقد، فيذهب الرأي الغالب فقها وقضاءاً سواء في فرنسا أو في البلاد العربية الي أنه يجب أن تكون

¹ سليمان محمد طماوي ، الأسس العامة ... ن المرجع السابق ص443

² المواد 15-16 من دجفتر الشروط تانمودجي الفرنسي 1976

الظروف قد تغيرت عما كانت عليه وقت إبرام الصفقة، بحيث تصبح غير ملائمة لحسن سير المرفق العام¹.

وتغير الظروف هو شرط لإقرار التعديل الإنفرادي، وليس أساس له، لأن هذا الأخير يبقى من مقتضيات المصلحة العامة أو المرفق العام، باعتبار أن الفكرتين متلازمتين².

ونحن نرى بأن اشتراط حصول التغيير في ظروف التعاقد هو شرط منطقي، لجعل التعديل مشروعاً، وهو يجنب "الإرتجال" في التعاقد من جانب الإدارة، حتى وإن كان هذا ربما قليل الحدوث في عقد الأشغال العامة.

ب - ضرورة أن يقتصر التعديل على شروط العقد المتصل بالمرفق العام فقط : وهو أمر متفق عليه، فلا يطال التعديل جميع جوانب العقد، وإنما يقتصر فقط على ماتعلق بشروط تسيير المرفق العام، وهذا نتيجة منطقية لعلاقة العقد بالمرفق، فالعقد هو "نظام" للأشغال العامة، أي أنه أسلوب من أساليب تسييره في بعض نواحيه [الانجاز والصيانة والإصلاح].

وقد أكد القضاء الإداري، أن سلطة التعديل ليست مطلقة، وإنها لا تطبق بدرجة واحدة على كل جميع العقود³.

لهذا السبب يجب أن يقتصر الحق في التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام، أي تلك المتعلقة بتنظيم إحتياجاته، كطرق العمل بالمرفق مثلاً، وأسلوب تنفيذ الأشغال، والجداول الزمنية للتنفيذ... إلخ⁴.

ج - وجوب إحترام قواعد الشرعية : تمارس الإدارة التعاقدية التعديل الإنفرادي عن طريق تصرف قانوني، تتمثل في إصدار أمر إداري إلى المقول. تتضمن موضوع واجراءات التعديل الذي قرره.

فلا بد أن يصدر من السلطة المختصة والمخولة قانوناً بإصداره، وطبقاً للأشكال والاجراءات التي تحددها القوانين واللوائح التي تحكم تصرفات الإدارة العامة عموماً. ويجب أن يكون الهدف منها تحقيق الصالح العام.

وكذلك أضاف الفقهاء "البعض" وجوب إفصاح الإدارة عن إرادتها الصريحة في تعديل العقد.

¹ إبراهيم محمد علي ، مرجع سابق ، ص 48

² عبد الإله الخافي العقود الإدارية ن دمشق 1986 ، ص 222

³ أحمد محيو ، محاضرات في ... ، مرجع سابق ، مرجع سابق ، ص 385

⁴ Jean mary auby et p.bon:opcit; p231

كما يشترط البعض من أجل سلامة إجراء التعديل أن يصدر من السلطة المختصة قانوناً. غير أن هذين الشرطين، هما من قبيل التفصيل فقط¹.

وسلطة التعديل وإن كانت تشمل جميع العقود الإدارية، إلا أنها تبدو في أبرز مظاهرها فيما يتعلق بعقد الأشغال العامة، والواقع أن حاجة الإدارة لتعديل عقد الأشغال العامة لا تنقطع، خاصة إذا كان تنفيذه طويل الأمد، أي يستغرق وقتاً طويلاً، من حيث الزمان، فتجد الإدارة نفسها تحتاج لتعديل الرسومات والتصاميم، لأن الإدارة لا يمكنها بدعوى الخضوع لمبدأ "القوة الملزمة للعقد" أن تدع المفاوض يكمل تنفيذ الأشغال المتعاقد عليها وفقاً لشروط لم تعد تتفق والصالح العام².

وفي هذا الصدد أشار المشرع الجزائري إلى أن تعديلاً ما، يمكن أن تحدثه الإدارة في عقد الأشغال العامة سواء بالزيادة أو النقصان في حجم الأشغال، أو إنقاص كمياتها أو حق تعديل في أهمية الأشغال، وكانت هذه الإشارة في دفتر الشروط عند تناوله أحكام الأسعار³.

صور التعديل

التعديل الذي تملك الإدارة فرضه على العقد الإداري قد يتخذ صوراً مختلفة:

- صورة التعديل (الكمي): ويتم ذلك بالزيادة أو النقصان، كزيادة مقدار اللوازم محل العقد أو نقصانها وإضافة بعض الحجرات للمبنى المقرر إنشاؤه.
- صورة التعديل (النوعي): وتتم بدون زيادة أو نقصان في الكميات، كتبديل قاعة المكتبة بقاعة للمحاضرات في عقد أشغال خاص ببناء إحدى كليات الجامعة.
- صورة التعديل (في البرنامج الزمني): ويتم ذلك بتعديل برنامج سير الأعمال أو التوريدات كاستعجال أو وقف الأعمال أو الإبطال في إنجاز الأعمال أو توريد اللوازم¹.

¹ سمير صادق ، العقد الإداري في المبادئ الإدارية العليا الهيئة المصرية العامة للكتاب 1991 ص 121

² سمير صادق ، مرجع سابق ص 122

³ المواد: 29، 30، 31 دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري 1964

المبحث الرابع:

التزامات الإدارة وأثر مخالفتها:

إذ كانت الإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة فإن ذلك لا ينفى كون عقد الأشغال العامة كغيره من العقود التبادلية، تترتب عنه التزامات متقابلة تقع على طرفيه. فحتى فحتى وإن كانت الإدارة المتعاقدة تستطيع بإرادتها المنفردة أن تفرض على المقاول المتعاقد معها بعض الشروط وذلك بناء على ما تملية فكرة المصلحة العامة التي تطغى على نطاق التزامات المقاول في هذا العقد باعتباره معاوناً للإدارة في المرفق العام يعنيه تحقيق الصالح العام².

المطلب الأول

إلتزامات الإدارة المتعاقدة

إن إلتزامات الإدارة صاحبة المشروع في عقد الأشغال العامة، ليست بكثرة ولا بتنوع إلتزامات المقاول المتعاقد معها.

ورغم ذلك تقع على عاتق الإدارة إلتزامات وينبغي عليها إلتزامها، وعموماً فإن إلتزامات الإدارة صاحبة المشروع تتمحور حول مساعدة المقاول المتعاقد على تنفيذ إلتزاماته، وتمكينه من حقوقه المادية.

¹نواف كنعان ، قانون إداري ، كتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع 2007 ، ص 356

الفرع الأول:

الإلتزام بمساعدة المقاول على تنفيذ العقد

تتمثل أهم إلتزامات الإدارة المتعاقدة في عقد الأشغال العامة خاصة في وجوب تمكينها المقاول المتعاقد معها من الشروع في تنفيذ الأشغال، وكذا تنفيذ العقد طبقاً لمبدأ "حسن النية في التنفيذ"، وتتمثل فيما يلي:

الإلتزام بتمكين المقاول من تنفيذ العقد:

لا يمكن للمقاول أن يشرع في التنفيذ إلا بعد أن تصبح الصفقة نهائية، وتكون الصفقة نهائية بعد إمضاءها من الجهة المختصة والموافقة عليها من السلطة المختصة التي حددها المشرع: " لاتصح الصفقة ولا تصبح نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة حسب الحالة:

- مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة .

- الوزير.

- الوالي

- رئيس المجلس الشعبي البلدي.

- المدير العام أو مدير المؤسسة.

ويمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها¹.

¹ عيسى عبد القادر حسن ، مرجع سابق ، ص 177

وبعد أن يصبح العقد نهائياً، فإن أول إلزام يقع على الإدارة صاحبة المشروع هو تمكين المقاول من المشروع،

وتتمثل وسائل التنفيذ التي يجب على الإدارة تمكينها للمقاول هي:

- تسليم مستندات المشروع للمقاول مع الرسوم والمخططات والتصاميم وفقاً لما ينص عليه المشرع، تحت عنوان "المستندات التي تسلم للمقاول" بمجرد توقيع الصفقة يقوم المهندس الرئيسي بتسليم المقاول، وبدون نفقة ولقط إيصال نسخة مدققة ومصادق على مطابقتها للمشاركة في دفتر الشروط الخاص¹.

¹ راجع المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية

ومثل المشرع الجزائري نجد المشرع الفرنسي يلزم الغدارة بتسليم المقاول نسخة مصادق عليها من العقد مرفقة بالمخططات, وذلك بمجرد إبلاغه المصادقة على التعاقد¹

2- الالتزام بتنفيذ العقد بحسن النية:

إن العقود تخضع كأصل عام من اصول القانون يقضي بأن يتم تنفيذها على مبدأ حسن النية في التنفيذ, بحيث يقضي عدم الانحراف عن السلوك المعتاد او المألوف وكل خروج عنه يعتبر إخلالا لمبدأ يشكل خطأ عقديا يستوجب التعويض ممن تسبب في إلحاق الضرر له

فيجب على الإدارة ان تنفذ التزاماتها التعاقدية بطريقة سليمة و هذا ما أقره المشرع المدني الجزائري "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية ,ولا يقتصر العقد على إلزام التعاقد بما ورد فيه فحسب ,بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف, و العادة بحسب طبيعة الالتزام..²

وهذا ما يؤدي أن لهذا المبدأ أصالة في القانون كما اسلفنا يطبق في العقود الإدارية كما شأنه في العقود المدنية

ومدى الالتزام بهذا المبدأ من المشاكل الموضوعية التي تخضع لرقابة القاضي الذي يقرر على مدى حرص الإدارة على الوفاء بالالتزام به³

3- الالتزام باحترام مدة التنفيذ:

ينص العقد صراحة على أن المدة ملزمة للإدارة فهنا لا يسوغ للإدارة التأخر في إنجاز بعض الأعمال المطلوبة منها والتي ترتبط بها وكل تأخر يشكل مبررا قانونيا لتقرير مسؤوليتها التعاقدية.

¹ أنظر المادة 31/3 من دفتر الشروط العامة النموذجية الفرنسي 1976 .

² المادة 107 من القانون المدني الجزائري و تقابلها المادة 148 من القانون المدني المصري

³ سمير صادق، المرجع سابق ص 131

والتزام طرفي العقد باحترام مدة التنفيذ ضرورة يقتضيها ضمان السير للمرفق العام باستمرارك و ذلك من خلال إنجاز الأشغال في المواعيد بالإضافة إلى ما يعود من فائدة على المقاول الذي يجري حسابات مسبقة من حيث حصر احتياجاته ,وكل تأخير في مدة التنفيذ سيؤدي إلى قلب حسابات ه وتعرضه للخسارة.⁴

الفرع الثاني :

إلتزام الإدارة بتعويض المقاول.

بالإضافة إلى الإلتزام الأول للإدارة تجاه المقاول هناك التزم ثاني يقع على عاتقها في مواجهته, وهو الوفاء بالتزاماتها المالية, وأي إخلال به, يعتبر خطأ عقدي يترتب مسؤولية التعويض للمقاول, ونذكر بعضها:

1- المسؤولية على أساس الخطأ:

تقوم مسؤولية الإدارة على أساس وقوع تقصير من جانبها, ومن صور هذا الإخلال عدم تمكين الإدارة المقاول من البدء في التنفيذ, فالأصل أن عقد الأشغال ينطوي على مدة التنفيذ التي ينبغي بعدها تسليم المشروع.

وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا المصرية "أنه إذا كانت مدة تنفيذ العقد الإداري هي شهرين فقط فإن تأخر الإدارة عن تسليم الأرض للمقاول عام بأكمله مما يحق معه القول بأنها قد أخلت إخلالا بواجبها نحو الطاعن بعدم تمكينه من العمل, حيث تأخرت في تنفيذ التزامها هذا مدة طويلة تجاوز القدر المعقول مما يقوم بسبب مبررا لفسخ العقد المبرم بينهما وتعويض الطاعن عما أصابه من أضرار بصيب ذلك....⁵

⁴ عيسى عبد القادر حسن ص 184

⁵ د. عبد المنعم خليفة مرجع سابق ص 221

الالتزام بالتعويض دون الخطأ: (المسؤولية دون الخطأ)

ليس الخطأ هو الأساس الوحيد للالتزام بالإدارة بتعويض المقاول، بل قد تلتزم بتعويضه دون أن تكون قد أخلت بالتزاماتها، وهو ما يسمى بالمسؤولية دون الخطأ، و أوضح صورة لهذا النوع، هي تلك المتعلقة بضمان التوازن المالي للعقد، والذي سنؤجل الخوض فيه لحين دراسة حقوق المقاول.

لكن هناك صورة أخرى خاصة في مجال عقود الأشغال العامة، تتمثل في تعويض المقاول بناء على مبدأ "الإثراء بلا سبب" مثلا أن يقوم المقاول من تلقاء نفسه دون أمر من الإدارة بأداء أعمال غير منصوص عليها في العقد، يراها بأنها ذات فائدة للمرفق العام.

فهنا تقوم الإدارة بتعويضه عما أفادت به من عمل قام به وفي هذا الإطار فإن القضاء يلزم الإدارة تطبيق قاعدة "الإثراء بلا سبب" التي تعد تطبيق للعدالة، بأن تؤدي للمقاول قيمة ما نفذه من أشغال طالما استفادت بها الإدارة⁶

المطلب الثاني:

أثار مخالفة الإدارة المتعاقدة بالتزاماتها

إذا كانت الإدارة تتمتع بسلطات واسعة في مواجهة المقاول المتعاقد معها عقد الأشغال العامة، للأسباب وكل الأسس التي ذكرها.

فعن هذا العقد لا يفقد مقوماته بمجرد اعتباره عقدا تبادليا، غير أن تحديد هذه الالتزامات لا يكفي لابد من . أجل احترامها، وذلك بفرض جزاءات معينة تقع على الإدارة إن هي خالفت إحدى الالتزامات⁷ و يبقى السؤال عن ماهية هذه الجزاءات من حيث طبيعتها التي تملك توقيعهما والصور التي تتجسد فيها..

6

⁷ راجع بالمحكمة الإدارية العليا سنة 1978 الذي أورد عبد العزيز عبد المنعم الخليفة المرجع السابق 232

الفرع الأول:

طبيعة الجزاءات و مميزاتها

تختلف الجزاءات التي تقع على الإدارة بمناسبة إخلالها بالتزاماتها عن تلك الجزاءات التي تقع على المقاول خاصة من حيث طبيعتها

1- طبيعة الجزاءات: الجزاءات التي تمتلك الإدارة توقيعها على المقاول تحمل معنى العقوبة التي يستدعيها ضمان استمرار سير المرافق العامة، بانتظام، ذلك أن إخلال المقاول بالتزامه يعد مساساً بحسن سيره وعليه فإن الإدارة ذاتها هي من تتولى تسليط وتوقيع العقوبة على المقاول هذا جانب، أما الجانب الآخر الذي يقع على الإدارة المقصرة، ليست كثيرة، وهي تتمثل في العقوبات المالية (تعويضات) دون العقوبات الجنائية

حيث أن المقاول يلجأ إلى القاضي، ومقاضاة الإدارة طالبا توقيع الجزاء عليها، وهو لا يستطيع حتى أن يمتنع على التنفيذ بناء على ما هو مقرر في القانون الخاص من مبدأ "الدفع بعدم التنفيذ" وذلك بدعوى أن الإدارة قصرت و لم تنفذ التزاماتها⁸

⁸ د. سليمان محمد طماوي ، العقود ، مرجع سابق ص 518

2- مميزات الجزاءات: إن حماية المقاول مع الإدارة تفتضيها المصلحة العامة, لذلك فإن مساس الإدارة بهذه المصالح يستوجب توقيع جزاء عليها إلا أن النظام القانوني للجزاء الذي توقعه الإدارة على المقاول في حالة مخالفته يختلف عن ذلك الذي يقع على الإدارة حال إخلالها بالالتزامات.

فالجزاء القضائي, ذلك أن المقاول المتضرر, لا يملك أن يوقع عليها الجزاء بنفسه على خلاف الإدارة عكس ذلك

وعدم سريان هذا المبدأ في العقود الإدارية هو ما يؤكد القضاء الإداري "لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يفسخ العقد المبرم بقرار منه إذا ما وجدت مبررات الفسخ, بل يتعين عليه أن يلجأ الى القضاء للحصول على الحكم منه بذلك"¹

وهذا الذي أقرته المحكمة الإدارية المصرية ينطبق على عقد الأشغال العامة وفي هذا الحال يجوز للمقاول ان يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ²

ولا نعرف أن موقف القضاء الجزائري الذي لا نشك انه سيتبنى ذات الموقف لو أتيحت له الفرصة

والخلاصة أن القاعدة هو عدم جواز الدفع بقاعدة عدم التنفيذ إلا أن تطبيقها منوط بتحقيق شروط هي :

-عدم وجود نص اتفاقي أي بند في العقد يخالف ذلك

-وأي يكون التنفيذ فيه من قبل المقاول مستحيلا مع إخلال الإدارة بالتزامها³

¹ حكم المحكمة الإدارية الصادر في يناير 1978 في مجموعة المبادئ في 15 سنة من 1965-1980 الحكم رقم 1127

² راجع إلي راجع بالمحكمة الإدارية العليا سنة 1978 الذي أورد عبد العزيز عبد المنعم الخليفة المرجع السابق 519

³ عيسى عبد القادر حسن مرجع سابق ، ص 189

الفرع الثاني:

صور الجزاءات الموقعة على الإدارة

المبدأ أن المفاوض المتعاقد مع الإدارة في حال إذا أخلت بصفاتها صاحبة الأشغال بتنفيذ التزاماتها، فإن المفاوض لا يملك في مواجهتها إلا اللجوء إلى القضاء، مالم يتفق الطرفان على اللجوء إلى التحكيم في مثل هذه الحالة¹ القاضي فيما يتعلق بعقد الأشغال العامة، كما في العقود الإدارية الأخرى، يتجدد نطاقها في ولاية القضاء الكامل فقط، ومنها عند الأشغال تدخل في مجال القضاء الكامل، لأن دعوى الإلغاء لا توجه إلى العقود الإدارية إذا استبعدنا دعوى الإلغاء التي تمكن أن توجه لنوعين من القرارات المتعلقة وهي:

-القرارات الإدارية المنفصلة كتلك التي تتخذها جهة الإدارة للإفصاح بها عن إدارتها بخصوص العقد²

-القرارات المتعلقة بالمستفيدين بخدمات عقود الامتياز، حيث يجوز للمستفيدين الطعن بالإلغاء القرارات الصادرة عن الإدارة وتضمن الإخلال بأحد شروط عقد الامتياز

لهذا السبب فإن قاضي العقد سلطته محدودة في توقيع الجزاءات على الغدارة فلا يملك القاضي أن يأمر الإدارة بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه كأن يأمرها بالوفاء بالالتزامات و هذا طبقا لمبدأ "الفصل بين السلطات" لهذا السبب فإن الجزاءات التي توقع على الإدارة ليست بكثرة ولا متنوعة كما انها ليست جنائية، لدى-أقول- أن الجزاءات التي يمكن توقيعها على الإدارة موجودة في صورتين فقط هما:³

1-التعويض: يعتبر التعويض هو الجزاء الاصيل في مجال مسؤولية الإدارة و هو بذلك يتفق و الهدف الذي من أجله أبرم المفاوض مع الإدارة فهو يسعى إلى تحقيق الربح وعدم حصوله

¹د. أنس جعفر العقود الإدارية مرجع سابق ص 292

²سمير صادق، المرجع السابق، ص 89

³راجع بالمحكمة الإدارية العليا سنة 1978 الذي أورد عبد العزيز عبد المنعم الخليفة المرجع السابق 521

على خسارة مادية فإن ذلك بسبب خطأ الإدارة فإن الهدف الذي يرمى إليه حكم القاضي هو تعويضه من قبل الإدارة المسؤولة عن الضرر و هو التزام قانوني يوجب التعويض عن الضرر الناتج عنه و هو المبدأ الذي يقره المشرع الجزائري إذا القاضي في هذا المجال يعتمد على الأسس المدنية فكل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

-إذا وقع بقصد الإضرار بالغير

-إذا كان يرمى للحصول على فائدة قليلة بالنسبة للضرر الناشئ للغير

-إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة¹

إذا كان للمقاول الحق في التعويض عن الأضرار التي تلحق به جراء عدم الوفاء من قبل الإدارة فإن ذلك منوط بإثبات هذا الضرر وهو أمر يسير إلا في الحالات التي يكون فيها إخلال الإدارة بالتزامها نتيجة إعمالها لسلطاتها كسلطة التعديل شروط العقد²

2- الفسخ: يعتبر الفسخ من أشد الجزاءات وأخطارها، لذلك فإن توقيعه له أسباب محددة و يتطلب توفر شروط معينة، فالقضاء لا يحكم بالفسخ الذي يطلبه المقاول المدعى إلا إذا ارتكبت الإدارة خطأ جسيم كما يتضح ذلك من خلال قضاء مجلس الدولة الفرنسي³ فمثلا قبل سببا للفسخ تأخر الإدارة تأخرا كبيرا في الشروع في تنفيذ العقد بدون مبرر ربما يتجاوز القدر المعقول.

¹ المادة 124 من القانون المدني الجزائري معدلة بالقانون رقم 10-05 لعام 2005

² محمود سعيد حسين أمين ، مبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية دار الثقافة الجامعية 1990 ص206

³ ما إستقر عليه مجلس الدولة الفرنسي من أسباب عند كل من :

راجع بالمحكمة الإدارية العليا سنة 1978 الذي أورد عبد العزيز عبد المنعم الخليفة المرجع السابق 520 عيسى عبد القادر حسن مرجع سابق ص 115

كما قبل سببا للفسخ تأخر الإدارة في إصدار الأمر بالشروع عن التنفيذ و كذلك وقف الأشغال مدة طويلة دون سبب مقنع و في هذا ينص دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائرية "...عندما تقرر الإدارة تأجيل الأشغال لمدة تزيد عن سنة واحدة سواء كان ذلك قبل بدأ التنفيذ أو بعده بحق للمقاول فسخ صفقته إذا طلب ذلك كتابيا دون الإخلال بالتعويض"¹

وبالمقابل رفض مجلس الدولة الحكم بالفسخ بمجرد تأخر الإدارة في دفع مبالغ مالية للمقاول إذ يكتفي الحكم بالتعويض لأنه جزاء طبيعي كما يشترط اللجوء إلى طريق التظلم الإداري قبل رفع دعوة الفسخ أمام القضاء²

وفي الجزائر يمكن للمصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة من جانب واحد عندما يكون مبررا حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد

وفي العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفي احد المتعاقدين جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد او فسخه مع التعويض في الحالتين إذا أقتضى الحال بذلك, ويجوز للقاضي أن يمنح للمدين أجلا حسب الظروف كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوفي به المدين قليل الاهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات³

¹ المادة 34 من قرار المتضمن دفتر الشروط العامة الجزائري 1964 فصل 2.

² Delaubador;.....gontrats, t2

³ المادة 119 من القانون المدني الجزائري.

الفصل الثاني

اثر عقد الاشغال
العامة على المفاوض
(حقوق و التزاماته)

تمهيد:

باعتبار عقود الأشغال العامة من العقود "التبادلية" فإنه و كما هو بالنسبة للإدارة صاحبة المشروع ، فهو يترتب آثار بالنسبة للمقاول.

فبمجرد إبرام العقد تتولد عنه عقود و التزامات للمقاول باعتبار الطرف الثاني في العقد ،منها ما هو منصوص عليه في العقد و منها ما يقرره له القضاء دون أن تتضمنه بنود العقد و ذلك علي التفصيل التالي:

المبحث الأول:

حقوق المفاوض في عقد الأشغال العامة (المتعاقد)

حق المتعاقد مع الإدارة مهما اتخذ من صور و أشكال وألوان ،يبقى مرسوما بريشة واحدة هي ريشة المصلحة الخاصة (إلا في حالة تقديم المعاونة) فالمقابل المادي والتعويض عن اختلال التوازن المالي للعقد والتعويض عن إخلال الإدارة بالتزاماتها والتعويض عن إثراء الإدارة على حساب المتعاقد، كلها صورة صور خطتها ريشة المصلحة الخاصة للمتعاقد، وكلها صور تجسيد مدى حرص الإدارة على الارتقاء بهذه المصلحة كواحدة من بين مصالح خاصة أخرى تشكل في النهاية المصلحة العامة

حق المتعاقد مع الإدارة يضمنه القانون، والإدارة ملزمة بالارتقاء به و الأ فإن على المتعاقد معها ركوب جسر القضاء الإداري ،إنه الجسر الوحيد بين التعاقد وحقه كلما اتسعت بينهما ، يعني ان المتعاقد في حاجة إلى اللجوء للقضاء حتى يصل إلى حقه، عكس الإدارة التي تصل إلى حقها بنفسها ،إنها في غنى عن هذا اللجوء، ويعني أيضا أن المتعاقد مجرد فرد أبى إلا أن يشارك بالتعاقد جهازا ضخما في سير واطراد المرفق العام

المطلب الأول:

حق الحصول على مقابل نقدي

من أهم حقوق المتعاقد هو الحصول على المقابل المالي المتفق عليه في العقد، فالهدف الأول للمتعاقد من إبراء العقد الإداري هو الحصول على الربح لذلك كان من أهم ما يهدف إليه المتعاقد مع الإدارة¹.

¹ محمد عبد العال السناري، مبادئ و أحكام العقود الإدارية في مجال النظرية التطبيقية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،بدون سنة النشر ص 255

فالفائدة أو الرسم هو حصاد المتعاقد من الإدارة أو من المنتفعين أو منهما معا "يتم حصول المتعاقد على المقابل النقدي إما بصورة كاملة بعد تنفيذ لعقد أو بحصوله على جزء من المقابل كدفعة مقدمة ثم يحصل على الباقي كدفعات بحسب ما ينفذ من العقد"¹

لذلك سنتناول في هذا المطلب التعريف بهذا المقابل أي تعريف الثمن وطبيعته القانونية باعتباره شرطا من شروط العقد- ثم كفيات تحديده وأساليب تسديده والوفاء به.

الفرع الأول:

تعريف ثمن العقد وطبيعته القانونية

يختلف المقابل النقدي باختلاف العقود، وتبعا لنوع الخدمة التي تقابله، فإن كان المتعاقد مع الإدارة يقدم الخدمة للمنتفعين مباشرة، فإن المقابل هو عبارة عن "رسم" يحصل عليه المتعاقد (الملتزم) من قبل الجمهور المنتفع، وإن كان المتعاقد يقدم الخدمة مباشرة للإدارة، كان المقابل هو ثمن يحصل عليه وتدفعه له الإدارة، كما لو كان العقد مثل عقد توريد أو عقد أشغال عامة الذي يمثل فيه المقابل ثمن الأشغال المتفق على تنفيذها²

1- شروط الثمن وطبيعته القانونية:

يجمع الفقه (العربي والأجنبي) على أن المقابل الذي يحصل عليه المفاوض هو من الشروط التعاقدية التي تخضع لتفاوض وإدارة طرفي عقد الأشغال أي صاحبة المشروع، والمفاوض .

ذلك أن المفاوض هو شخص يسعى إلى تحقيق الربح، ولا يمكن أن يبرم العقد إلا إذا كان راضيا على الثمن الذي سيحصل عليه، وهذا ما يستبعد انفراد الإدارة بتحديد هذا المقابل ثم اجبار المفاوض على إبرام العقد

2- نطاق مبدأ الثبات:

¹ مجلة القانون العام و العلوم الإدارية للدكتور محمد الأعرج :نظام العقود الإدارية وفق قرارات و أحكام القضاء الإداري المغربي ،م،م،م،م،م،م،ت سلسلة مؤلفات و أعمال جامعية ص 95.

² سليمان محمد الطماوي ،الأسس العامة للعقود ،المرجع السابق ص214

وإذا كان ثبات الثمن ونهايته مبدأ متفق عليه إلا أن عدم المساس به ليس بالمطلق بل ترد عليه استثناءات حسب بعض الفقهاء، وإن كان محصور بحالتين هما:

الحالة الأولى: حالة تدخل المشرع

الحالة الثانية: إمكانية تعديل الإدارة للعناصر الغير تعاقدية للمقابل المالي المستحق للمتعاقد إذ في الحالة الأولى، أي حالة تدخل المشرع، فإنه من المستبعد جداً تدخل المشرع بما يؤثر بشكل مباشر سلباً على المقابل، فالمشرع لا يتدخل إلا بالقانون والقانون المعروف أنه لا يسري بأثر رجعي إلا إذا كان في صالح المعفي.

وفي الحالة الثانية المتمثلة في تدخل الإدارة في العناصر الغير تعاقدية فإن المسلم به أن الشروط المتصلة بالمقابل المالي تعتبر من الشروط التعاقدية¹ و عليه فكيف نصفها بأنها تعاقدية وغير تعاقدية في ذات الوقت؟ وإن كان أصحاب هذا الرأي يقدمون "الرسم" في عقد الامتياز كمثال على تدخل الإدارة، والحقيقة أن "الرسم" هو من الشروط. وليس التعاقدية لذلك نؤكد مع الرأي القائل بأن "مبدأ الثمن" لا يعرف استثناءات:

- اتفاق الطرفين على تعديل الثمن: فإذا كان تحديد الثمن أساسه إدارة طرفي العقد فإنه يعدل بعدة طرق منها:

- 1- الفترة التي تغطيها صلاحية العرض
- 2- الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار عند الاقتضاء.
- 3- أكثر من مرة واحدة كل ثلاثة (3) أشهر
- 4- مراجعة الأسعار
- 5- تحيين الثمن أو السعر²

¹ حسن درويش عبد العال : النظرية العامة في العقود الإدارية، الجزء الثاني الطبعة الأولى، القاهرة، 1983، ص121
² المادة 97 من المرسوم السابق، المواد 101 الي 105

فهي وإن اقترحت الثمن فإن المقاول له كامل الحرية في إبرام العقد من عدمه وهذه الصفقة التعاقدية لشرط الثمن هو ما يجعله خاضعا لمبدأ "الثبات" فلا يجوز تعديله أو المساس به إلا بموافقة الطرف الآخر ومبدأ الثبات هذا تمليه اعتبارات عملية وقانونية، فلو أعطيت للإدارة حرية تعديل المقابل المالي لعقودها وبشكل منفرد الأفراد و أحجموا عن التعاقد معها، هذه من الناحية العملية، أما من الناحية القانونية فإن سلطة الإدارة في تعديل بعض شروط عقدها، إما يستند إلى اتصال العقد بالمرفق العام ومقتضيات حسن سيره، أما الشروط المتصلة بالمقابل النقدي فلا سلة لها إطلاقا بتسيير المرفق وبالتالي فلا أساس لتعديلها وعليه فإن مبدأ "ثبات الثمن" له حجية في مواجهة الإدارة ويعتبر قيذا قانونيا عليها لا يحق لها المساس بالثمن¹ ومبدأ "ثبات الثمن" لا يقتصر حجته على الإدارة المتعاقد فقط بل إن هذه الحجية هي أيضا في مواجهة المقاول وفقا للفقهاء والقانون "لا يجوز للمقاول فيما عدا الحالات المنصوص عليها بالمادة (33) من هذا النص، التدرع بأية حجة للرجوع عن أسعار الصفقة التي اتفق بذاته عليها..²

فالمقاول إذن لا يستطيع المناقشة في مقدار الثمن المتفق عليه بمناسبة تنفيذه للعقد إلا إذا وجد بالعقد بند يسمح بمراجعة الثمن وهو أمر ممكن "يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة..."³

¹ عيسى عبد القادر الحسن: المرجع السابق، ص215

² نص المادة 42 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائرية

³ المادة 97 من الرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي ينظم الصفقات العمومية .

الفرع الثاني:

كيفية تحديد ثمن عقد الأشغال العامة

تبين من استقراء المادة 96 من التنظيم الحالي¹ ، بأنه تعددت أليات تحديد سعر صفقة الأشغال العمومية، أين نسجل ملاحظة تتعلق بأن النص استعمل مصطلح "أجر" لأنه مصطلح واسع جدا ، فقد يؤدي إلى التباس بين كيفية دفع الأجر المنصوص عليها في هذه المادة ، وكيفية الدفع المنصوص عليها في القسم الثالث من التنظيم² ، لذلك لا بد من وضع مصطلح السعر بدلا من الأجر³ نسجل من مضمون هذه المادة، أنها بينت كيفية دفع السعر ، والذي يتم كما يلي :

-السعر الإجمالي والجزافي⁴

-السعر بناء على قائمة سعر الوحدة.

-السعر بناء على النفقات المراقبة.

-تحديد الثمن بسعر مختلط

لكن يتم التركيز على أليتين وهما:

-السعر الإجمالي والجزافي

-السعر مختلط الذي يجمع في كثير من الحالات بين السعر الإجمالي و السعر الجزافي.

1-السعر الإجمالي والجزافي:

أغفلت كل القوانين المنظمة لعقد الاشغال العامة عن تقديم تعريف لهذا الأسلوب باستثناء دفتر

الشروط العامة المطبقة على صفقات الأشغال لسنة 1964 وذلك في المادة 01 منه: " الصفقة

¹ المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،المذكور سابقا

² القسم الثالث من الباب الرابع من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور سابقا، إبتداء من المادة 73 منه.

³ مريام أكرام ،السعر في الصفقات العمومية ،شهادة ماجستير،في الحقوق،جامعة يوسف بن خدة،الجزائر، 2007، ص39

⁴ جاءت المادة 1/561.ق.م.ج

تتضمن السعر الجزافي في المطلق، أي عقد المفاوضة بسعر جزافي طو عقد بسعر ثابت، و تمثل تقنية السعر الجزافي الصارمة ضمانات و تأميننا لمصلحة رب العمل ضد إرتفاعات الأسعار

المبرمة وفقا للسعر الإجمالي الجزافي هي تلك الصفقة التي يكون فيها العمل المطلوب انجازه المقاول محددًا تمامًا والسعر محددًا إجمالاً ومسبقاً "والتي يقابلها بالفرنسية

Art1 er ; b-clarification des marchés:

¹a-le marché prix global forfaitaire est clair ou le travail demandé a l'en

يعني ذلك أن عقد الأشغال العامة فيما يخص السعر الجزافي, تتضمن الاتفاق وتحديد العمل المطلوب إنجازه, والسعر الذي سيدفع جملة, ومسبقاً بصفة نهائية, مما يؤدي إلى استبعاد أي أجر إضافي للمقاول الذي يلتزم بتنفيذ الصفقة على حسابه مهما كانت الظروف التي ستعترضه, وعليه فهو سعر ثابت لا يقبل التغيير, لكن لا يمكن أخذ هذا النص على إطلاقه لأن هناك نصوص مواد أقل صرامة وشدة حيث يمكن:

- أن يطالب المقاول بزيادة السعر في حالة القوة القاهرة.

- كما يشترط أن تكون الأشغال الإضافية ضرورية لحسن تنفيذ الصفقة وأن تصدر عن أمر من المصلحة المتعاقدة.

2-السعر بناء قائمة الوحدة:

يعني اعتماد طريقة سعر الوحدة أن السعر يحسب بناء على سعر أو مجموعة أسعار محددة سلفاً لكل شغل سينفذ, وهذا السعر يطبق على عدد الوحدات المنفذة فعلياً مما يعني أن السعر النهائي للصفقة غير محدد سلفاً, وإنما سعر يحدد كل وحدة²

عرفته المادة 01 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964: "إن صفقات أسعار الوحدات

¹Voir art 1 er de l'arrêt du 21/11/1964 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés de travaux du maritime; j;o;n°101; publié le 11/12/1964 pp1289-1302.

²راجع عيسى عبد القادر حسن ، مرجع سابق ، ص 205

وفقا للمقايير المنفذة فعليا ويجوز بصورة خاصة إعداد أسعار الوحدات على الصفة المعتبرة (الجدول) أو إعدادها على أسعار النشرة المتداولة"

يمس هذا الأسلوب بمبدأ جوهري في العلاقات التعاقدية وهو الالتزام بتحديد الثمن أو السعر بدقة عند إبرام العقد، إذ في صفة سعر الوحدة لا يكتسب السعر الطابع النهائي أثناء الإبرام، لأنه يتساير مع المقايير والأشغال المنفذة، فهو لن يعرف إلا في نهاية الإنجاز، لذلك جعله المشرع في المرتبة الثانية وكأنه يراد به أن يكون اللجوء إليه احتياطيا بعد أسلوب السعر الإجمالي والجزافي و يفضل اللجوء إليه في صفقات الأشغال العمومية ولكن بسعر مختلط.

3-السعر بناء على نفقات المراقبة:

اقتصرت التنظيم الحالي على ذكر هذا الأسلوب في المرتبة الثالثة من أليات تحديد الأسس تاركا التعريف لدفتر الشروط الإدارية لسنة 1964، كنص وحيد يتضمن ذلك، حيث نجد المادة 01 منه تنص: "إن صفقيه النفقات المراقبة هي الصفقات التي تكون نفقات المقاول فيها حقيقية ومراقبة اليد العامة والأدوات، والمواد المستعملة وكراء الآلات والنقل.."

والتي تستهدف تنفيذ شغل محدود و يجري تسديدها إليه مع إضافة زيادة في مقابل النفقات والربح¹

4-السعر المختلط:

نص على السعر المختلط المرسوم رقم 02-250 الملغى و المرسوم رقم 10-236 المطبق حاليا والمذكور سابقا²، ولم يتناولها بالذكر دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، يجد هذا النوع مجاله الخطب في صفقات أشغال البناء إذ يتضمن هذا الأسلوب كيفيتين. حيث تبين الممارسة أن الأسعار تكون مختلطة عندما تتضمن الصفة قسما يدفع بناء على السعر الإجمالي والجزافي، ويقصد به أن تحديد ثمن العقد أو الصفة، يكون باستعمال مختلط

¹تراجع المادة 1 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 ، المذكور سابقا

²المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 2 - 250 الملغى ، و المادة 63 الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 و المطبقة حاليا و المذكور سابقا

لأساليب السابقة، أي معايير مختلطة وذلك مثلا بمراعاة تكلفة سعر الوحدة، ومراقبة النفقات، وهامش الربح وغيرها.

السعر المؤقت: هناك بعض التشريعات¹ التي تجيز التعاقد بثمان مؤقت وذلك حينما يكون من المستحيل تحديد الثمن الذي سيدفع للمقاول عن الأشغال مقدما، نظرا لطبيعة الأشغال التي تكون معقدة أو تكون ذات مواصفات فنية حديثة غير مألوفة. ففي مثل هذه الحالات تجد الإدارة نفسها مضطرة لإبرام العقد دون أن تحدد ثمنه بشكل دقيق، ويشترع المقاول بتنفيذه دون أن يعلم مسبقا المقابل الذي سيحصل عليها على وجه الدقة²

الفرع الثالث:

أساليب حساب الثمن

تعد الحسابات على أساس الكمية المنجزة فعلا. بعض النظر عن الحجم الكلي للأشغال التي يحتويها المشروع. وهي عملية تتم على مرحلتين:

المرحلة الأولى تشمل حصر أبعاد وكميات الأشغال بواسطة عداد لوائح الاشغال

المرحلة الثانية وتتمثل في تحديد المبالغ المستحقة للمقاول مقابل ما أنجزه من أشغال. وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في دفتر الشروط الإدارية العامة تحت عنوان: (قواعد تسديد الحسابات)... يعد الحساب طبقا لمقادير الأشغال المنجزة فعليا والواقعة مشاهدتها رسميا وفقا لنص المادة 39 التالية.

فجداول المنجزات أو لوائح الأشغال كما يعبر عنها

المشرع الجزائري تكون بالنسبة لأشغال الهندسة المدنية، وكشوف البيانات بالنسبة لأشغال البناء³

¹ عيسى عبد القادر حسن ، مرجع سابق ص 210

² المادة 02-01/38 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري

³ المادة 01/39-من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائرية

1-إعداد اللوائح والبيانات :

بالنسبة لإعداد اللوائح يتم الاعتماد على المعاينات الجارية في الورشة المنصبة أساسا على كمية ونوعية الأشغال التي تم تنفيذها فعلا، والتموينيات والعناصر التي تشكل كل منها، وذلك على أساس الحسابات الجارية لهذه العناصر¹.

-تشمل اللائحة فيما يتعلق بكل مادة على أرقام تسلسلها أو جداول أسعارها إذا كان العقد مبرما على أساس الوحدة

-تعد اللوائح م قبل الإدارة تبعا لتقدم التنفيذ بطلب من المقاول بواسطة مندوبها (صاحب الأشغال)، وذلك بحضور المقاول

وفي حال غاب المقاول أو من يمثله رسميا عن حضور عملية المعاينة وإعداد اللائحة بالرغم من دعوته إلى ذلك رسميا فإن الإدارة تعد اللائحة في غيبته وتعتبر "كأنها نظمت بمحضره"²

فكشوف البيانات التي تحتويها اللائحة تتم إذن بحضور كل من ممثل الإدارة والمقاول في التاريخ المحدد لإتمام تلك العملية.

وبعد إعدادها يجب أن تعرض على المقاول من أجل التوقيع بالموافقة عليها وله الحق في أخذ نسخة منها، وفي حال رفض المقاول التوقيع بالموافقة، ولكن مع إبداء تحفظات، لأن للمقاول الحق في التعبير كتابيا عن الملاحظات، وذلك في اجل عشرة أيام من تاريخ عرضها عليه.

ويعتبر المشرع الجزائري انقضاء أجل العشرة أيام دون تقديم المقاول لتحفظاته كتابيا بمثابة قبول اللائحة كما لو أن المقاول قد وقعها وبدون تحفظ³

-اما بالنسبة لإعداد كشوف البيانات، وهو المصطلح الذي أطلقه المشرع الجزائري على إعداد الوضعيات إذا كان الأمر يتعلق بأشغال البناء ويتم إعداد البيانات دوريا من قبل المقاول الذي يسلمها للإدارة من أجل مراقبتها وتدقيقها عن طريق إدخال ما تراه من تعديل.

¹ المادة 3/39 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائرية

² المادة 06/39 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائرية

³ المادة 39/ب1 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائرية

وعلى الإدارة إبداء رأيها علو ما ورد في الوضعية التي أعدها المقاول، وإخباره بذلك كتابيا في أجل شهرين من تاريخ تسليم هذه البيانات.

وفي الحالة الأخيرة أي بعد الموافقة مع التصحيح فإن للمقاول إما القبول به، أو حق إبداء تحفظ على ذلك في أجل 10 أيام، وهذا وفقا لأحكام المشرع الجزائري.

ب- الاشغال المنفذة بمقتضى تطبيقات البناء:

- 1- يهئ المقاول البيانات و يسلمها دوريا كلما رأى ضرورة ذلك إلى مهندس الدائرة.
- 2- يجب على المهندس إعلام المقاول كتابة في أجل شهرين من تاريخ التسليم عن موافقته وإذا اقتضى الأمر إرفاق موافقته ببيان مصحح.
- 3- يجب عند ذلك على المقاول في أجل عشرة أيام إعادة البيان المصحح مشفوعا بموافقته أو بملاحظاته الكتابية¹

نص المشرع الجزائري في هذه الفقرة (ب) من المادة 39 على حكم يبدوا غريبا بحسب رأينا حيث يقضي بأنه في حال عدم إعداد المقاول لكشف البيانات، فإنه يجوز للإدارة أن تقوم بإعداد كشف على حساب ونفقة المقاول. هو أن إعداد كشف البيانات في مصلحة المقاول، إذ على أساسه ستدفع له الإدارة مقابل ما أنجز، وبالتالي فمن غير المعقول أن يتراخى ويتهاون المقاول في السعي من أجل الحصول على ثمن.

2- إعداد الحسابات الشهرية المؤقتة:

ينص المشرع الجزائري تحت عنوان: "تفصيل الحسابات المؤقتة" على: "في حالة عدم وجود نص مخالف في دفتر الشروط المشتركة أو الدفتر الخصوصي، يجري شهريا بالاستناد إلى اللوائح والبيانات القبولة، وفقا لنص المادة 39، حيث أن هذا النص يوضح لنا أن تفصيل

¹ المادة 01/40- من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائرية

الحساب الشهري المؤقت يعد بناء على إحدى الوثيقتين الملائمة، أو كشف البيانات، وأن الدفع يكون على الحساب المؤقت¹.

وتتعرف كشوف الحسابات المؤقتة بكونها وثائق تعتمد من الإدارة بشكل دوري تستخدم في حساب المبالغ الواجب دفعها للمفاوض أثناء تنفيذ العقد² ويتم إعداد تفصيل الحساب المؤقت نظريا من الناحية القانونية طبقا لنص المادة 40 من دفتر الشروط المشتركة الجزائري، من قبل الإدارة (مكتب الدراسات لذلك ينص المشرع على أنه من حق المفاوض أن يطلع على كشف تفصيل الحساب هذا عند المهندس، أي في مكتب الدراسات).

3- إعداد الحسابات السنوية و النهائية:

ففي حالة كانت مدة العقد ثمانية عشر شهرا فأكثر فإنه يتوجب في نهاية كل سنة تعاقدية إعداد كشف تفصيلي لسير المقاول والمشرع بالنسبة لأشغال الهندسة المدنية أي أشغال الخرسانة.

و عمليا فإن هذا الكشف السنوي يقسم إلى قسمين يشتمل على أجزاء الشغل التي يمكن حصرها نهائيا والقسم الثاني ويتضمن الأشغال التي لا يمكن إعداد حالتها إلا بصورة مؤقتة وكشف الحساب السنوي بهذه الصورة يعتبر كوسيلة تقييم لمدى تقدم إنجاز المشروع. كما يجب إعداد حساب مفصل جزئي ونهائي في الحالة التي تكون فيها الإدارة في حاجة إلى الاستحواذ على جزء من المشروع. أما الحساب النهائي فيتولى إعداده صاحب الأشغال وذلك بعد أن تكتمل الأشغال المفترضة في المشروع وبعد المراقبة والتعديل.

موقف الفقه من تفاصيل الحسابات: بعد إعداد تفصيل الحسابات من قبل مكتب الدراسات يجب عليه أن يعرضها في مكتبه على المفاوض الذي يوجه له أمر مصلحي لهذا الغرض من أجل

¹ عيسى عبد القادر حسن مرجع سابق ن ص 223

² المادة 41 الفقرات من 9:1 من دفتر الشروط الإدارية العامة

الإطلاع والتوقيع عليها بالموافقة

وإذا رفض المقاول، حرر محضر بذلك يتضمن الظروف التي رافقت إعداد كشف الحساب التفصيلي.

وإذا لم يقدم المقاول وفي الآجال المحددة بالنسبة لكل نوع مذكرته الكتابية التفصيلية للأسباب التي بنى عليها تحفظاته، سقط حقه واعتبر الحساب موافقا عليه دون تحفظ¹

الفرع الرابع:

طرق الوفاء بالثمن

إن المشرع الجزائري كغيره يدرك ما يترتب على تطبيق هذه القاعدة من سلبيات ومنها صعوبات التمويل التي يتعرض لها المقاول خاصة في المشاريع الكبيرة والتي يستغرق إنجازها مدة طويلة، ولذلك فمن بين الحلول، هو خروجه من هذه القاعدة وذلك بتوفير الإدارة إمكانية صرف مبالغ على شكل سلفة²

ومن الاساليب التي وضعها المشرع الجزائري تلك التي نصت عليها المادة 108 من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية "تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات أو الدفع على الحساب، وبالتسويات على رصيد الحساب.."

1-التسبيقات: يعرف المشرع الجزائري التسبيق بأنه "هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ

الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة"³ وبهذا المعنى فغن دفع التسبيق هو خروج عن قاعدة، المعروفة ولذلك فإن المشرع الجزائري ربط دفع تسبيق مالي على خدمة لم تتجز بعد بوجود ضمان لذلك وهذا حرصا منه على المحافظة على المال العام.

¹ محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق ص 83

² المادة 109 من المرسوم الرئاسي 247/15

³ المادة 110 من نفس المرسوم

ونصت المادة 110: " لا تدفع التسبيقات إلا في حالة الصفقات العمومية التي يفوق مبلغها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من هذا المرسوم, وإذا قدم المتعامل مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خالص للقانون الجزائري..."
وهكذا فإن المقاول حتى يحصل على تسبيق يمكنه من تمويل الأشغال, عليه أن يجد مؤسسة مالية يحكمها القانون الوطني

والتسبيقات على نوعين:

-تسبيقات جزافية.

- تسبيقات على التمويل.¹

2- الدفعات على الحساب: ويعرفه المشرع الجزائري بأنه "هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة"

وقد ظل إجراء صرف دفعات على الحساب المقاول لمدة طويلة رهينا برغبة الإدارة, لأن النصوص لا تلزمها بذلك وإنما كان الدفع يتوقف على توفير الأموال بحساب المشروع. ويكون الدفع على الحساب شهريا, غير أنه يمكن أن تنص الصفقة على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات, ويتوقف هذا الدفع على تقديم الوثائق النصوص عليهم في دفتر حسب الحالة.

ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين (30) يوما. ابتداء من استلام الكشف²

3- التسوية على رصيد الحساب: "هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها"

هكذا يعرفه المشرع الجزائري في المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن

¹ المادة 110 من نفس المرسوم

² المادة 109 من المرسوم الرئاسي 247/15

المادة 118-122 من نفس المرسوم

أحكام الصفقات العمومية ,وبتضح من النص أن التسوية على رصيد الحساب تأخذ في الواقع صورتين:

-الأولى التسوية على رصيد الحساب المؤقت ,إذا نصت عليها الصفقة إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعاقل بعنوان التنفيذ العادي:

-اقتطاع الضمان المحتمل.

-الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعاقل.

-الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب التي لم تسترجعها المصلحة بعد¹

أما الصورة الثانية فهي التسوية على رصيد الحساب النهائي وهي التي نصت عليها المادة 120 من ذات المرسوم الرئاسي.

وتتم هذه التسوية بعد إعداد الحساب التفصيلي الإجمالي والنهائي,والذي يقوم بإعداده صاحب الأشغال بعد أن يكون قد.....على حسن تنفيذ المقاول لالتزاماته العقدية عاين حسن التنفيذ عبر مراحله.

ثم يقدم هذا الحساب الإجمالي للمقاول في المواعيد التي حددها المشرع والتي أشرنا إليها سابق ويحتوى الحساب الإجمالي النهائي تفاصيل الأشغال المنفذة والمبالغ المستحقة للمقاول على الإدارة صاحبة المشروع مقابل ذلك².

"يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية, في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين (30) يوما..."

غير أنه يمكن تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية, ولا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل شهرين....³

¹المادة 119 من نفس المرسوم.

خميس السيد إسماعيل ، الأصول العامة و التطبيقات العملية للعقود الإدارية و التعويضات ، ط1 1994 ، ص 66

²المادة 120 من مرسوم الرئاسي 15-247

³راجع المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

المطلب الثاني:

الحق في ضمان التوازن المالي للعقد

إن المتعاقد يرتبط مع الإدارة بالالتزامات التعاقدية مقابل الحقوق التي يسعى إلى الحصول عليها , ما دامت التزامات المتعاقد قابلة للزيادة والنقصان فإن ذلك يقتضي أن ينعكس على حقوق المتعاقد المقابلة لهذه الالتزامات , وهذا ما يعبر عنه فكرة التوازن المالي للعقد. إن فكرة التوازن المالي للعقود الإدارية لا تنطبق في حالة استحقاق المتعاقد مع الإدارة للتعويض في حالة وجود خطأ منسوب إلى جهة الإدارة¹.

الفرع الأول:

المفهوم القانوني والواقعي لفكرة التوازن المالي للعقد

إن المتعاقد في عقد الأشغال العامة, تملك سلطات واسعة في مواجهة المفاوض معها باعتباره طرفا في عقد إداري, وذو خصائص ذاتية تجعله متميزا عن عقود القانون الخاص. حيث تمتلك الإدارة بموجب ما للعقد الإداري من خصائص ذاتية, ومن هنا جاءت فكرة التوازن المالي التي أصبحت من سماته, هذا العقد الذي ينظر إليه كوحدة من حيث تحديد الحقوق المالية للمتعاقد, التي تتجاوز مجرد تحقيق العدالة و المساواة بين المتعاقدين, لأن مبدأ العدالة معروف أيضا في القانون الخاص كما تسير إليه أحكام القانون المدني خاصة في نظرية (الغبين)²

كما ان القول بان حق التوازن المالي للعقد يجد أساسه في " النية المشتركة " يفترض وجود نص في العقد يسيّر إلى هذا المعنى, وإن وجد مثل هذا النص فيكون العقد هو الأساس , أما إذا لم يوجد هذا النص الذي يشير إلى ذلك فيبقى السؤال مطروح؟ والحال أن هذه الفكرة تطبق

¹ عبدلي حمزة، أثار العقد الإداري ، مذكرة مقدمة شهادة ماستر للحقوق ، تخصص قانون إداري ، 2014/2015 ، ص 45
² بن شعبان علي ، أثار عقد الأشغال العامة علي الطرفين في التشريع الجزائري مذكرة مقدمة شهادة الدكتوراه دولة في القانون العام ، 2011 ، 2012، ص 198-200

حتى في حالة عدم وجود نص يقر تطبيقها في حال حدوث اختلال الاقتصاديات العقد.

1-مضمون فكرة التوازن المالي للعقد: إن الحديث عن حق المقاول في ضمان التوازن المالي لعقد الأشغال العامة الذي أبرمه، حيث أن مضمونه يندرج في موقف الفقه وأسلوب تحقيقه .

أ-موقف الفقه: يرى بعض الفقهاء و على رأسهم الفقيه "بيكينيو" بأن المقصود بالتوازن

المالي هو وجوب التساوي بين حقوق المقاول والتزاماته إذا ما خصصت لعملية حسابية بعد إدخال الإدارة لتعديل على العقد.

فحقوقه والتزاماته وقت إبرام العقد يجب أن تبقى مساوية بعد التعديل المنفرد للإدارة، وقد ساق معادلة حسابية كالآتي: إذا كانت حقوق المتعاقد مع الإدارة إبرام العقد هي (أ) تساوي التزاماته وهي (ب) فإنه بعد التعديل يجب أن تكون حقوقه (أ) تساوي (ب)، أي أن النسبة بينهم لا تتغير ... قبل التعديل =... بعد التعديل. لذلك نجد أصحاب هذا الرأي أن فكرة التوازن المالي هي نظرية مستقلة فإن القائلين بهذا الرأي ينفون وجود نظرية "فعل الأمير" ويرون أن سلطة التعديل أهم منها.

غير أن هذا الرأي انتقض، إذا قال فقهاء آخرون بأن فكرة التوازن المالي للعقد هي فقط فكرة لتفسير التعويض الذي يحكم به القاضي للمتعاقد مع الإدارة.¹

ثم يختلف هؤلاء الفقهاء، ففي حين يقصرها البعض على تفسير التعويض في نطاق نظرية فعل الأمير، فإن البعض يعتبر فكرة التوازن المالي أساسا عاما يفسر حق المتعاقد في التعويض سواء في فعل الأمير أو في نظرية الظروف الطارئة.²

ب-أسلوب تحقيقه: هو تعويض المتعاقد الذي لحقه ضرر لم يكن في الحساب وحدث

اختلال في موازين عقده، غير أن كيفية تقدير هذا التعويض هي التي كانت محل خلاف أي ما هو التعويض الذي يعيد للعقد توازنه المالي؟

¹ سليمان محمد طماوي ، الأسس العامة ، مرجع سابق ص 555

² محمد الصغير بعلي مرجع سابق ص 88

الحقيقة أن الرأي الغالب في الفقه-ونحن نؤيده- هو ذلك الذي يتكلم عن التوازن المالي باعتباره "التوازن الشريف" بين الالتزامات والحقوق في العقد الإداري.

وهي الفكرة التي ظهرت مناسبة تنفيذ عقد التزام المرفق العام المسمى: الشركة الفرنسية للترامواي حيث صاغها مفوض الدولة "ليوم بلوم" في التقرير الذي قدمه في قضية هذه المؤسسة¹ ففكرة التوازن المالي هي إذن مجرد توجيه عام، الغرض منه الإبقاء على طبيعة العقد كما روعي عند التعاقد. وقد تبنى المشرع الجزائري هذه الفكرة في قانون الصفقات العمومية وبشكل صريح حيث جاء فيه "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".²

الفرع الثاني:

وسائل التوازن المالي للعقد

قد تطرأ الظروف بعد إبرام العقد، فتجعل تنفيذ المقاول للأشغال المتعاقد عليها شاقا، وفيه ارهاق شديد له بزيادة اعبائه المالية تثقل كاهله مما يعيق مواصلة التنفيذ وبالتالي ضمان حسن سير المرفق العام، وسرعة إنجاز الأشغال.

والإطار الذي يتم التعويض من خلاله من أجل إعانة المقاول مع الغدارة على مواصلة تنفيذ التزاماته يتمثل في النظريات التاريخية الثلاث السابق الإشارة عليها ونتناولها تباعا:

1.نظرية الظروف الطارئة:

هناك عدة تعريفات فقهية لهذه النظرية (دون اختلاف حيث جاءت كالاتي: "إنه إذا حدث أثناء تنفيذ العقد أن طرأت ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقبلت اقتصادياته، وإذا كان من شأن هذه الظروف أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلا، وإذا كانت الخسارة الناشئة عن

¹ محمد سعيد حسين أمين، مبادئ عامة ص 263

² سمير صادق ، عقد إداري مرجع سابق 246

ذلك تجاوزت الخسارة المألوفة العادية التي يحتملها أي متعاقد. إلى خسارة فادحة استثنائية وغير عادية"¹

ومثال عن هذه الظروف، الأزمات الاقتصادية والحروب وعموما كل ظرف من شأنه إلحاق خسائر فادحة تحتل معها التزامات الطرفين في العقد فيكون مبرر لطلب المتعاقد من جهة الإدارة المشاركة في تحمل الأعباء الإضافية، أي لا يكون التعويض المقرر في هذه الحالة شاملا، بل يكون جزئيا يجعل الضرر موزع بين طرفي العقد بشكل متوازن.² وتحتوي هذه النظرية على عدة شروط تطبيقها من بينها:

الشرط الأول: عدم امكانية توقيع الحدث ولا يمكن دفعه، أي لا يكون بوسع أطراف العقد توقعه كحدث أزمة اقتصادية أو صدور نصوص قانونية جديدة، بما يشفع للمتعاقد المطالبة بحقه في التوازن المالي.³ هذا الشرط يعتبره الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي جوهر هذه النظرية. ذلك أن كل عقد يحمل في طياته بعض المخاطر وكل متعاقد حذر يقدر هذه المخاطر.

الشرط الثاني: وقوع الحدث الطارئ خلال تنفيذ العقد ينبغي أن يقع هذا الظرف في مدى زمني محدود وهو مدة تنفيذ العقد وقبل تمامه حيث لا تطبق النظرية إذا كان العقد لم ينعقد بعد أو انقضى بتمام تنفيذه. وتعد من قبيل الظروف الاستثنائية غير المتوقعة، ارتفاع أسعار بعض المواد المستعملة في تنفيذ المشروع ارتفاعا غير عادي.⁴

الشرط الثالث: أن يكون الحادث الطارئ خارجا عن إدارة الطرفين فالمتعاقد الذي يتسبب في هذا الظرف لا يمكنه الاستفادة من إعادة التوازن المالي تحت عنوان الظروف الطارئة وكذلك الحال إذا كانت الإدارة هي المتسببة في هذا الطارئ الجديد، فإن كانت هي المتسببة فيه جاز مسائلتها بعنوان الإخلال بأحكام المسؤولية التقصيرية.

¹ سليمان محمد الطماوي مرجع سابق ص 666

² صدراتي صدراتي، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري رسالة ماجستير جامعة الجزائر 1984 ص 120

³ محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 471.

⁴ محمد مفتاح عبد الحميد، مرجع سابق، ص 260.

الشرط الرابع: ان ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة مقصود بالخسائر الغير مألوفة أنها تسببت في قلب الوضع الاقتصادي للمتعاقد رأسا على عقب حيث أدت به إلى خسائر كبيرة غير طبيعية ,كأن تقوم السلطة المختصة بزيادة الضرائب أو استحداث رسوم جديدة ونسب عالية تتعلق بالواد المستعملة في تنفيذ المشروع أو تصدر نسا جديدا يتضمن شبكة للأجور تختلف عن الشبكة القديمة اختلافا جوهريا¹.

الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة

-بقاء الالتزام التعاقد بتنفيذ العقد. فرغم الظروف الطارئة يتعين على طرفي العقد الاستمرار في تنفيذ التزاماتها, وهذا لضرورة سير المرفق العام بانتظام واضطراد.

- التزام الإدارة بمديد المعاونة للمتعاقد معها: إن نظرية الظروف الطارئة وإن لم يكن من شأنها إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزامه التعاقدى فأنها تعطيه الحق في الحصول على معاونة من الادارة لمواصلة تنفيذ التزامه حتى لا يتعطل سير المرفق العام ولذا يكون على الطرفين اعادة النظر في نصوص العقد وتعديلها على اساس الظروف الجديدة

2-نظرية الفعل الامير

يراد بعمل الأمير جميع الاعمال الإدارية المشروعة التي تصدر عن السلطة الإدارية المتعاقدة ,وتؤدي إلى إضرار بالمركز المالي للمتعاقد معها, وهذه النظرية كذلك من صنع مجلس الدولة الفرنسية وقد كان يطبقها بالنسبة لجميع الأعمال الإدارية التي تصدر من السلطات العامة في الدولة و ينتج عنها إخلال بالتوازن المالي للعقد.²

وتحتوي هذه النظرية على عدة صراط لتطبيقها من بينها:

- وجود ضرر نتيجة فعل الإدارة: ينبغي أن يصدر الإجراء الذي يطبق على أساسه نظرية فعل الأمير, على الشخص المعنوي الذي أبرم العقد.

¹ .عمار بوضياف, مرجع سابق, ص 145.

² عبد الحميد الشواربي, العقود الادارية في ضوء الفقه - القضاء - التشريع منشأة المصارف مصر سنة 2003 ص 29.

-عدم توقف الفعل المسبب للضرر عند التعاقد :أن يكون العمل القانوني الصادر عن الإدارة غير متوقع وقت التعاقد ,فإن المتعاقد مع الإدارة يكون قد أبرم العقد وهو مقدار لهذه الظروف الأمر الذي يترتب عليه تعذر الاستناد عليه

-أن تكون الإدارة المتعاقدة قد أخطأت بعملها الضار.¹

ويترتب على هذه النظرية آثار تتمثل نتيجة الإجراء المشروع الذي أصدرته, تعويضات كاملا إلا أنه يوجد آثار فرعية أخرى:

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

-يحق للمتعاقد المطالبة بفسخ العقد إذا لم يكن بالإمكان متابعة التنفيذ, كما في حال زيادة أعباء التنفيذ بدرجة كبيرة تفوق إمكانيات المتعاقد المالية والفنية²

-حق المتعاقد في المطالبة بعدم توقيع غرامات تأخير عليه, إذ ثبت أن السبب في التأخير يرجع إلى عمل الأمير.

-للمتعاقد أن يجمع بين بعض الآثار السابقة إذا تعددت الأسباب, كأن يحصل على التعويض الكامل والفسخ أو يجمع بين التعويض الكامل وعدم توقيع غرامات التأخير.³

3-نظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة:

من مقتضى هذه النظرية أنه عند تنفيذ العقود الإدارية, خاصة عقود الأشغال قد تظهر صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد, وتجعل التنفيذ أكثر كلفة على المتعاقد مع الإدارة, فيجب التعويض عن ذلك بزيادة الأسعار المتفق عليها.

¹ عبد العزيز, عبد المنعم خليفة, مرجع سابق, ص 190.

. سليمان محمد الطماوي, مرجع سابق, ص 628.

² سليمان محمد الطماوي, مرجع سابق, ص 628.

³ ماجد راغب الحلو, العقود الادارية و التحكيم, دار الجامعية الجديدة للنشر, مصر, سنة, 2004, ص145.

هذه النظرية من صنع مجلس الدولة الفرنسي، وعقد ابتداءها منذ منتصف القرن التاسع عشر (19)، وكان أول حكم قضائي يبرز هذه النظرية هو حكم الصادر في 24/06/1864.¹

وتحتوي هذه النظرية على عدة شروط لتطبيقها من بينها:

الشرط الأول: ضرورة أن يواجه المتعاقد عند تنفيذ العقد صعوبات مادية، أي صعوبات ذات طابع مادي غير عادي، وهي نوعان من الصعوبات:

1- الصعوبات المادية التي يرجع مصدرها إلى الظواهر الطبيعية:

- وجود طبقات غزيرة من المياه أثناء تنفيذ بناء معين وتحتاج إلى سحبها وتجفيفها هذا يتطلب نفقات غير عادية.

- وجود طبقات صخرية عند حفر أحد أبار الارتوازية، تحتاج لألات خاصة في قطعها ورفعها، لتنفيذ الأعمال المتعاقد عليها.²

الشرط الثاني: الصعوبات المادية هي غير متوقعة من قبل أطراف العقد: يشترط أن تكون

الصعوبات من النوع الذي لا يمكن توقعه عند التعاقد وفقا للظروف التي أبرم فيها العقد.

الشرط الثالث: الصعوبات المادية غير المتوقعة تلحق ضررا بالمتعاقد (قلب اقتصاديات العقد)

. فالصعوبات المادية غير المتوقعة التي تطرأ أثناء تنفيذ العقود يجب أن تسبب للمتعاقد خسائر مالية للحكم بالتعويض.

ويترتب على هذه النظرية اثار تتمثل فيم ايلي:

1- استمرار الملتزم في متابعة التنفيذ برغم الصعوبات غير المتوقعة التي تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد.

2- استحقاق المتعاقد مع الإدارة تعويضا كاملا عن كافة الأضرار التي لحقت به.³

¹ محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 311.

² انس جعفر ، المرجع السابق، ص 277.

³ انس جعفر ، المرجع السابق، ص 278.

المبحث الثاني:

التزامات المقاول في عقد الأشغال العامة.

لا شك أن اعتبار عقد الأشغال العامة في مجال إنجاز الأشغال -وسيلة الإدارة لتنفيذ مشروعاتها، وحسن تسيير مرافقها بهدف تحقيق النفع العام، ذلك أن غاية إبرام العقد في القانون الخاص تختلف عنها في القانون العام، أين يكون الهدف من ذلك هو تحقيق النفع العام، مما يجعل الالتزامات التي يتحملها المتعاقد أشد صرامة من تلك التي تقع على عاتقه في القانون الخاص. إذ بالإضافة إلى الالتزامات التي ينص عليها العقد صراحة، هناك التزامات أخرى يفرضها القانون، والتعاقد مع الإدارة بشكل عام، بما في ذلك عقد الأشغال العامة يفرض واجبات على المتعاقد أن ينفذها.¹

فهذه الالتزامات واجبة الاحترام على أساس تعلق تنفيذ الأشغال العامة بالمصلحة العامة، وبالرغم من أنه من الصعب حصر التزامات المقاول في تنفيذ عقد الأشغال إلا أننا سنحاول التطرق لإبرازها في نظريات من خلال مطلبين:

سنتناول في الأول: التزامات المقاول بالتنفيذ الشخصي للعقد
ونتناول في الثاني: الالتزام بالمدة المحددة في العقد

المطلب الأول:

الالتزام بالتنفيذ الشخصي للعقد.

إن العقود الإدارية تحكمها قواعد عامة تطبق عليها جميعا ولو لم ينص عليها في العقد، ومن هذه القواعد أن الالتزامات المتعاقد مع الإدارة التزامات شخصية، أي أن المتعاقد يجب أن ينفذها شخصيا و بنفسه، فلا يجوز أن يحل غيره فيها، أو أن يتعاقد بشأنها من الباطن إلا بموافقة الإدارة، فإذا حصل التنازل يعتبر باطلا بطلانا مطلقا لأنه يتعلق بالنظام العام.

¹. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 147.

الفرع الأول:

الالتزامات التكميلية للمقاول

من بين التزامات المقاول، تلك الالتزامات التي أشرنا إليها في القسم الأول اثناء تناولنا لسلطات الإدارة المتعاقدة، كواجب التنفيذ وفقا لمبدأ حسن النية، لأن كافة العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون.

كذلك واجب في التنفيذ بتوجيهات الإدارة في إطار ممارستها لسلطة الرقابة. وكذا الخضوع للأوامر المصلحية التي تصدرها الإدارة من خلال مندوبيتها الموكل إليهم ذلك متى صدرت وفقا للقانون واستوفت الشروط اللازمة لذلك وفقا لما فصلناه في موضعه.

- يجب على المقاول تنفيذ الأشغال بطريقة صحيحة وسليمة.

- تقديم الضمانات وهو الالتزام الذي حرص المشرع الجزائري على تأكيده بالنسبة لصفقات الأشغال العمومية، حيث جاء في المرسوم الرئاسي النظم الصفقات أنه على الإدارة المتعاقدة: "أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها..."¹

وقبله في دفتر الشروط الإدارية العامة ذكر المشرع بأن المقاول "ملزم بتقديم الضمان الذي يحدد بدفتر الشروط وهو يكفل حسن تنفيذ الصفقة..."²

ونظرا لأهمية الالتزام بتقديم ضمان حسن تنفيذ الصفقة، فقد جعله المشرع الجزائري عاملا تفصيل في اختيار المتعاقد مع شخص أجنبي "يلزم المتعاملين الأجانب، المستفيدون من هامش الأفضلية المنصوص عليه في المادة 83 من هذا المرسوم..."

وتمكن أهمية الضمانات باعتبارها احتياط مالي يوضع تحت تصرف الإدارة بإمكانها مصادره في الأوضاع المحددة قانونا.

¹ محمد فواد عيد الباسط: مرجع سابق، ص 386.

² راجع للمادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

الفرع الثاني: مدلول التنفيذ الشخصي

تخضع العقود الإدارية بشكل عام ومنها عقد الأشغال إلى قواعد تحكمها، ومنها التزامات وهي شخصية، أي أن شخصية المتعاقد تمثل عنصرا جوهريا في إبرام العقد، الذي يعني الاعتداد بشخصية المتعاقد أو بصفة التي تكون محل اعتبار المتعاقد الآخر والحقيقة أن فكرة الاعتبار الشخصي ليست مقصورة على العقود الإدارية، إذ أن لهذه الفكرة أثرها في مجال العقود المدنية أيضا، كعقد المفاوضة حيث يكون الطرف الآخر المفاوض محل اعتبار أساسي لدى المتعاقد الآخر، غير أن لفكرة الاعتبار الشخصي في العقود الإدارية أهمية وذلك لارتباط هذه الأخيرة بالمرافق العامة، وهي تعد من الأفكار الأساسية¹

وهو ما يدفع بالسؤال عن مضمون هذه الفكرة.

مضمون فكرة الاعتبار الشخصي في العقد:

إن الاعتبار الشخصي يلعب دورا هاما في مجال كافة عقود الإدارة، نظرا لصلته بالمرافق العامة، خاصة أن التنفيذ الشخصي في هذا المقام لا يقصد به التنفيذ المادي للعقد من طرف المتعاقد بقدر ما يعني مسؤوليته الشخصية عند التنفيذ وقد حرص المشرع الجزائري على تأكيد هذه الفكرة، فأصدر أحكاما تحقق مضمونا، وهذا شأن تشريعات أجنبية أخرى² فنص قانون تنظيم الصفقات العمومية في أحد ملحقاته عي وجوب المؤسسات ومجموعات المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية لبعض قطاعات النشاطات أن تكون لها شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين³.

¹ سليمان الطماوي، الاسس العامة، المرجع السابق، ص 396.

² التشريع المصري المادة 14.

³ بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 14-139 المؤرخ في 20 ابريل 2004

وفي هذا الإطار أو جب على كل جهة إدارية متعاقدة أن "مسك بطاقة وطنية للمتعاملين، وبطاقة قطاعية على مستوى كل مسلحة متعاقدة، وتحين بانتظام"¹

الفرع الثالث:

التعاقد من الباطن (التنازل الجزئي)

يعرف التعاقد من الباطن أو المقاولة من الباطن كما يعبر عنه البعض بأنه عقد بمقتضاه يتفق المقاول الأصلي مع غيره بخصوص تنفيذ جزء محدد من التزاماته المقررة بمقتضى عقد الأشغال العامة.²

أو هو التعرف القانوني الذي يبرمه المتعاقد الأصلي مع الغير بقصد تنفيذ جزء من محل العقد، وبهذا فإن التعاقد من الباطن يختلف عن التنازل الكلي عن العقد اختلافا واضحا، ففي حال وافقت الإدارة على هذا التنازل فإن المقاول المتنازل إليه يحل محل المقاول الأصلي في كافة التزاماته.

أما في التعاقد من الباطن فإن المقاول من الباطن لا يحل محل المقاول الأصلي في العقد، وإنما يتولى تنفيذ جزء من العقد تحت مسؤولية المقاول الأصلي مع بقاء العلاقة التعاقدية، كما أن التصريف يختلفان من حيث مدى مساس كل منهما بقاعدة الاعتبار الشخصي.³

أثار التعاقد من الباطن:

يترتب عنه أثار تتمثل فيما إذا كانت موافقة الإدارة على ذلك، أم بدون موافقة الإدارة: -التعاقد من الباطن بغير موافقة الإدارة: إن التعاقد من الباطن بدون موافقة الإدارة يقع باطلا وفقا لنص القانون، وهو ما انتهى إليه أيضا الفقه والقضاء، وبالتالي فهو لا يسري في مواجهة الإدارة ولا يحتج به في مواجهتها وأكثر من ذلك فهو يعتبر خطأ عقديا من قبل المقاول يعرضه

¹ المادة 10 من دفتر الشروط الادارية العامة الجزائري 1964.

² مورييس اندري فلام عقود الاشغال العامة الادارية، مرجع سابق ص 248.

³ هارون عبد العزيز الجمل المرجع السابق ص 379.

لأقصى العقوبات لمخالفته لمبدأ التنفيذ الشخصي المسلم به والتي تصل إلى حد الفسخ للعقد على نفقة المفاوض¹.

وبناء عليه فإن التعاقد من الباطن دون موافقة الإدارة لا ينشأ عنه أي علاقة عقدية بين الإدارة وهذا المفاوض الجديد، وبالتالي فلا يمكن له أن يطالبها بأي حقوق عقدية وإن كان له من مطالبات في مواجهة الإدارة فله أن يطالبها وفقا للقواعد العامة لأحكام القانون المدني.²

التعاقد من الباطن بموافقة الإدارة:

غذ تم التعاقد من الباطن بموافقة الإدارة فإن ذلك ينتج آثار بالنسبة لكل طرف على النحو التالي:

- اثر التعاقد بموافقة الإدارة على العقد الأصلي في حال موافقة الإدارة على التنازل الجزئي بشأن بعض او جزء من التزاماته التعاقدية، فإن ذلك يعني أن يحل المتعاقد محل المفاوض صاحب العقد الأصلي في تنفيذ جزء من الأشغال المنصوص عليه في العقد الأصلي.³

- اثر التعاقد على علاقة المتعاقد بالإدارة، يبقى المفاوض المتعاقد الأصلي هو المسؤول وحده أمام الإدارة صاحبة المشروع. وهي لا تعرف سواه في كل ما يتعلق بتنفيذ الأشغال.

كما انه المسؤول الوحيد أمام عماله ومستخدميه، بل والمسؤول أمام الغير ممن يمكن أن تكون له صلة بمحل العقد.

أما موافقة الإدارة فهي لإضفاء الشرعية و الصبغة القانونية على تصرفه المتمثل في التعاقد من الباطن دون أن يجعل ذلك منها طرفا فيه، بل تبقى من الغير بالنسبة لهذا العقد، والذي لا تتسأنه أي علاقة عقدية مباشرة.⁴

¹ مورييس اندري فلام عقود الاشغال العامة الادارية، مرجع سابق ص 248.

² عبد الاله الخافي في العقود الادارية المرجع السابق ص 304.

³ هارون عبد العزيز الجمل المرجع السابق ص 382.

⁴ مورييس اندري فلام عقود الاشغال العامة الادارية، مرجع سابق ص 249.

المطلب الثاني:

الإلتزام بالمدة المحددة في العقد

يختلف المقصود بمدة التنفيذ في العقود الإدارية بحسب اختلاف العقود ذاتها. فمدة التنفيذ بحسب موضوع الاشغال محل العقد, فإن كان الأمر يتعلق بعقد بناء منشأة, كان المقصود هو الوقت الذي يلتزم المقاول في خلاله بإنجاز هذه المنشأة, اما إذا كان الأمر يتعلق بصيانة منشأة فهنا يكون المقصود, تلك المدة التي يكون المقاول خلالها ملتزما بأعمال الصيانة. لذلك وجب البحث في مدى إلزامية احترام مدة التنفيذ بالنسبة للمقاول, والحالات التي يمكن تمديد مدة التنفيذ و أسبابه القانونية.¹

الفرع الأول:

مدى إلزامية احترام مدة التنفيذ

ذ تتميز مدة التنفيذ بالصفة الإلزامية للمقاول الذي عليه ان يتقيد بالمدة المحددة له بشكل دقيق لإنجاز الأشغال العامة, وكل تأخر منه عن الوفاء بهذا الإلتزام في الموعد المحدد يعتبر خطأ جسيما يترتب عليه توقيع الجزاء.²

الاساس القانوني للإلتزام :

الإلتزام باحترام مدة تنفيذ العقد واجب على كل متعاقد مع الإدارة-كما هو واجب على الإدارة أيضا- ولكن بشكل خاص, حيث أن دفاطر الشروط دائما تقرر جزاءات على المقاول الذي لا يحترم هذا الإلتزام, كما هو الحال بالنسبة لدفاطر الشروط العامة الفرنسي.³

لذلك فإن لمد التنفيذ أهمية أساسية بالنسبة للإدارة والمقاول على حد سواء فكل منهما ملزم بإنجاز التزاماته في التاريخ المحدد. وقد أكد القضاء الإداري هذا الإلتزام سواء في مجلس الدولة

¹ ابراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص 382.

² عيسى عبد القادر حسن، المرجع السابق، ص 86.

³ المادة 20 من دفاطر الشروط العامة.

الفرنسي أو مجلس الدولة المصري حيث يؤكد بأن تأخر المقاول في إنجاز الأشغال في موعدها المحدد يشكل خطأ عقديا يستوجب توقيع جراء التأخير، حتى ولو منحت له الإدارة مدة إضافية لإكمال الإنجاز، وهو يرى بأن تقرير غرامات التأخير في العقد إنما لضمان تنفيذ الأشغال في موعدها¹.

وقد كان المشرع الجزائري حريصا على تأكيد ذات الوقف القاضي بوجوب احترام مواعيد الإنجاز تحت طائلة توقيع عقوبات "يمكن ان ينجز عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها فرض عقوبات مالية...."² كذلك يجب تحديد مدة التنفيذ، فلا بد من تحديد نقطة انطلاق هذه المدة، أي لابد من تحديد بدء سريان ميعاد الإنجاز.

الفرع الثاني:

تمديد مدة التنفيذ وأسبابه القانونية

يمكن ان يستفيد المقاول من تمديد اجل التنفيذ في حالات معينة، وهي على الخصوص حال تدخل الإدارة المتعاقدة أو كان التأخر بسبب فعلها، أو بسبب الغير، أو في حالت كان السبب هو القوة القاهرة. **اساسه القانوني:** قد يكون التمديد سبب فعل الإدارة المتعاقدة، وذلك بقيامها بتصرف لا يكون متوقعا أثناء إبرام العقد، مما يؤثر عليه مباشرة، ومن الأمثلة "فعل الأمر" الذي يؤثر على التزام المقاول بتنفيذ في المدة المحددة: -إصدار امر مصلحي في اطار ما تملكه الإدارة من صلاحيات، ويتضمن هذا الأمر إنجاز منشأة أخرى غير منصوص عليها في العقد. -الزيادة في حجم الأشغال.

¹ هارون عبد العزيز الجمل المرجع السابق ص 401.

Jeze: les contract administratif t1 optic p 291

² المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15.

تأخر الإدارة في إصدار الأمر بالبده.¹

وقد يكون بسبب القوة القاهرة الذي تعني فعل لا ينسب إلى المدين، وهو غير متوقع الحدوث، غير ممكن دفعه، يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا.

وهذا ما نصت عليه المادة 90² في حالة تعارض المصالح الخاصة لموظف، يتعين عليه أن يخبر سلطته السلمية، ويتيحى عن هذه المهمة "القوة القاهرة هي فكرة وثيقة الصلة بمراعاة مدى التنفيذ في العقد، تؤدي إلى إعفاء المقاول من مهمته، أو تمديد أجله فالإدارة لا تستطيع إرغامه على مواصلة التنفيذ، ولا توقع عليه عقوبات ولا غرامات.²

المبحث الثالث:

نهاية الأشغال وتسليمها

إن الحديث عن تسليم الأشغال يعني نهاية عقد الأشغال العامة وعليه سنتناول كل عنصر بشكل مستقل من خلال مطلبين متتاليين نخصص احدهما لأسباب النهاية، والثاني لتسليم الأشغال وأشكاله.

المطلب الأول : أسباب نهاية الأشغال وأشكاله

قد تكون نهاية عقد الأشغال العامة بإتمام تنفيذها، وهذه هي النهاية الطبيعية، وقد ينتهي قبل الوصول على هذه المرحلة، وتسمى بالنهاية الغير الطبيعية للعقد. وهذه الأخيرة تأخذ أشكالا متعددة منها³ :

الفسخ باتفاق الطرفين: أي فسخ العقد بناء على الإدارة المشتركة للطرفين ".... في حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات⁴

¹ المادة (08) من دفتر الشروط العامة الجزائري التي تنص على المستندات التي تسلم للمقاول.

² المادة 90 من المرسوم الرئاسي 247/15.

³ سليمان الطماوي، الاسس العامة، المرجع السابق، ص 754.

⁴ المادة 152 من المرسوم الرئاسي 247/15.

الفسخ من جانب الإدارة: أي بقرار من جانب واحد، وهو جانب الإدارة وحدها وذلك من خلال "لا يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بالفسخ من جانب واحد عندما يكون مبررا سبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل."

-يمكن القيام به عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إدارة المتعامل.

-حالة إخلال المقاول بالتزاماته التعاقدية¹.

الفسخ القضائي: إذ قد ينقضي العقد بحكم القضاء في حالة منها: خطأ الإدارة في ممارستها لسلطة التعديل، تجاوزت الحد المسموح به والفسخ بالقوة القانونية وذلك إذا توفرت شروط معينة، كهلاك الشيء موضوع التعاقد نتيجة الزلزال أو الحرب².

أما عن النهاية الطبيعية هو الأصل العام لأن الوضع الغالب في هذه العقود أنها عقود فورية من حيث الزمن تنقضي بتنفيذ كل طرف لالتزاماته.

المطلب الثاني:

تسليم الأشغال وأشكاله

يتم تسليم الأشغال بحضور المقاول و الإدارة، حيث تعلن الإدارة قبولها للأشغال متى كانت في حالة تسمح بتسليمها.

وفي هذا ينص المشرع الجزائري على "يتعين على المقاول إعلام مهندس الدائرة أو المهندس المعماري بكتاب مضمون عن إتمام الأشغال، ويقوم عند ذاك مهندس الدائرة بالاستلام المؤقت بحضور المقاول أو بعد دعوته رسميا"³ ويقابل التزام المقاول بتسليم الأشغال التزام الإدارة بتسليمها، وإلا ارتكبت خطأ عقديا تتحمل مسؤولية في مواجهة المقاول. فالتسليم يقع على الطرفين معا لا ينبغي الإخلال به. وعموما وسواء كان النظام المتبع في تسليم الأشغال هو

¹ المواد 149-150-151 من المرسوم الرئاسي 247/15.

² سليمان الطماوي، الاسس العامة، المرجع السابق، ص 754.

³ المادة 146 من دفتر الشروط الادارية العامة الجزائري.

التسليم على مرحلتين أو في مرحلة واحدة، فغنه يأخذ عدة أشكال:

التسليم الصريح: هو الشكل الأصلي والذي يتم وفقا لإجراء تتضمنها النصوص المختلفة.

التسليم الضمني: الذي يتم من خلال تصرفات الإدارة، كوضع يدها على المنشأة و بدء استخدامها فيما أعدت له، وذلك دون إتباع الخطوات التي تحددها النصوص لعملية التسليم، وهو التصرف الذي يعتبره القضاء كبدء سريان الضمان مدة الضمان العشري¹.

إضافة إلى ما سبق هناك أيضا أشكال أخرى :

التسليم الودي والتسليم القضائي: يتم وديا وإن حدث عدم اتفاق بين المقاول والإدارة في هذا الشأن فإن لكل منهما الحق في اللجوء إلى القضاء لحل النزاع وذلك بتحديد تاريخ نهاية الرابطة العقدية بين الطرفين.

كذلك نجد التسليم الكلي والجزئي، ويقصد بذلك تسليم شريحة أو جزء منها فقط.

الفرع الأول:

مراحل التسليم وأثاره

تتمثل مراحل التسليم فيما يلي :

1التسليم المؤقت: يتم عقب انتهاء المقاول من تنفيذ الأشغال حيث يبادر إلى إخطار صاحب الأشغال، لكي يقوم بالاستلام المؤقت، ولكن بحضور المقاول الذي يجب دعوته، وإنما تغيب تسجيل ذلك على محضر التسليم.²

أثار التسليم المؤقت: يترتب عليه أثار تتمثل في:

-إعفاء المقاول من إصلاح العيوب الظاهرة أثناء التسليم، وهذا طبعا عدم وجود غش من قبل المقاول.

-بدء سريان مدة الضمان التي يلتزم المقاول خلالها بإصلاح العيوب التي أبدت الإدارة بشأنها

¹ سليمان الطماوي، الاسس العامة، المرجع السابق، ص 816.

عيسى عبد القادر الحسن، المرجع السابق ص 108.

² Jean marie Auby: optit p 243.

تحفظات.¹

"...يظل المقاول مسئولا عن أشغاله ويتعين عليه صيانتها مدة ذلك الأجل.."

مدة الضمان هي سنة كاملة بالنسبة للأشغال العامة, حيث يلتزم المقاول طيلة هذه الفترة

بإصلاح كل عيب اكتشفته الإدارة أثناء المعاينة.²

وأخيرا فإن من أثار التسليم المؤقت هو حق المقاول في استرداد المبالغ المالية التي أثناء إبرام

الصفقة

2-التسليم النهائي: ويقصد به الإجراء الذي تتسلم بموجبه الإدارة الأشغال بعد أن تتأكد من أن

المقاول قد أنجزها على نحو ما هو متفق عليه في العقد وهو إجراء يأتي بعد انتهاء فترة

الضمان التي تلي التسليم المؤقت.

والتسليم النهائي يتم مبدئيا بشكل صريح حيث يتم تحرير محضر بذلك مثلما هو الشأن بالنسبة

للمؤقت.³

وقد يتم بناء على حكم قضائي فيما لو رفضت الإدارة القيام بالتسليم النهائي وقد نص المشرع

الجزائري على هذه المرحلة " يتبع نفس الإجراء فيما يخص الاستلام النهائي بعد انقضاء أجل

الضمان... " بما يعفي أنه يتم في حضور المقاول بعد استدعائه لذلك وجوبا,⁴

ويكون وقت التسليم بعد إنتهاء فترة الضمان المحددة بستة أشهر أو عام حسب نوع

الأشغال.

آثاره:

يترتب عليه أثار أهمها:

-يسترجع الضمانات و الكفالات المتعلقة بحسن التنفيذ.

¹ سليمان الطماوي، الاسس العامة ، المرجع السابق، ص 746.

² المادة 3-2/47 من دفتر الشروط الادارية العامة لسنة 1964.

³ انيس جعفر ،العقود الادارية المرجع السابق ص 358.

⁴ المادة 47 من دفتر الشروط الادارية العامة الجزائري .

- يتحرر المتعامل المتعاقد-مبدئيا-من جميع الالتزامات
- حصول المقاول على كفالة مالية.¹

الفرع الثاني:

عدم التزام المقاول بمدة التنفيذ

بناء على ما سبق فإذا كان التأخير في تنفيذ الالتزام راجع إلى:
تتسبب الإدارة ذاتها في التأخير (كالأمر بتوقيف الأشغال مؤقتا) أو إذا كان المقاول ضحية قوة قاهرة، هنا يبرأ من كل مسؤولية. ولكن إذا كان التأخير يرجع إلى خطأ المقاول. فإنه يتحمل المسؤولية وتوقيع عليه جزاءات مالية تتمثل في الغرامة.²

وفي الجزائر تملك الإدارة توقيع عقوبة التأخير وهذا ما نص عليه المشرع "يمكن أن ينجز عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة. فرض عقوبات مالية..."³

فالمشرع بهذا الوقف يبرز الأهمية التي يلعبها عامل الزمن في إنجاز الأشغال من عدة نواحي، من ناحية المالية، الحاجة إلى استخدامها، لأن الإدارة لم تسجل المشروع لإنشائه ولم تقبل الجهة المكلفة بالتخطيط المشروع المقترح إلا بعد تأكدت من جدواه وحاجة المرفق إليه.⁴

¹ محمد علي الضغير بعلي: العقود الادارية، المرجع السابق ص 102.

² احمد عثمان عياد ، المرجع السابق ص 345.

³ Jeze : les contract administratif .. t 1 opcit p 328.

⁴ المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15.

المبحث الرابع:

الضمانات في إنجاز الأشغال العامة

إن مصادر تمويل المشاريع الحكومية بشتى أنواعها، سواء كانت اعتمادات في الموازنة العامة أو قروضا أو منحا. كلها في النهاية أموال عامة. تؤثر بطريق مباشر أو غير مباشر على الدولة من الناحية الاقتصادية أو حتى الناحية السياسية¹. لذلك فإن السياسة العامة في أي بلد-حفاظا على تلك الأموال- لابد أن تحرص على استغلال هذه الأموال السليم والاستفادة القصوى منها، من خلال تنفيذ المشروعات بكفاءة واقتصاد وفعالية لهذا حرصت التشريعات على وضع هذه الضمانات لصالح الإدارة والمتعاقد معها.

المطلب الأول:

ضمانات لصالح الإدارة

تحرص أغلب التشريعات على توفير ضمانات الحكومية وذلك نظرا للتكلفة العالية لهذه المشتريات سواء كانت خدمات أو سلعا، لإضافة إلى تمكين جهة الإدارة من القيام بدورها كجهة مسؤولة عن حسن سير و انتظام الرفق العام، ناهيك عن الحصول على الكفاءة العالية في تنفيذ المشتريات، سواء في مرحلة ما قبل البدء في الإجراءات أو أثنائها أو حتى بعد التعاقد، نتيجة إخلال الموارد أو المقاول بالتزاماته، أو التأكد من سلامة التنفيذ أو ضمان العيوب الخفية، إضافة إلى أن ذلك يمثل حماية للحقوق المالية للدولة، من خلال الإبقاء على أموال محددة في يد جهة الإدارة ضمنا لتوفير التعويض المناسب نتيجة إخلال المورد أو المقاول بالتزاماته تجاهها.²

¹ عبد الرؤوف جابر ، ضمانات المشاريع الانشائية العامة المناقصة الاستثناءات الوارد عليها الكفالات- ضمانات الادارة منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، ص 61.62.
² نفس المرجع السابق، ص 61-62.

والضمانات المقررة في التشريعات لصالح جهة الإدارة لا تشكل في رأي بعض الفقه وبحق-عقوبات أو جزاءات ضد المورد أو المقاول أو الحد من صلاحية وتقييده، وإنما تشكل حماية للمشروع موضوع العملية من خلال الحصول على التنفيذ الأكفأ والأدق المحقق للهدف من الشراء، والتقليل من فرض الاختلال في المشروع ذاته مستقبلاً نتيجة التنفيذ السيء، كما أن الضمانات الأخرى المقررة لصالح الموردين أو المقاولين من خلال إتباع جهة الإدارة للإجراءات المنصوص عليها في القانون واللوائح وإعمال مبادئ العلانية والمساواة وحرية المنافسة، وإن كانت تمثل قدراً من القيود المفروضة على جهة الإدارة، إلا أنها في الوقت ذاته تشكل ضماناً لجهة الإدارة عينها من خلال حسن تطبيقها للقانون واللوائح.¹

أهمية تضمين التشريعات ضمانات لصالح الإدارة:

تحظى الضمانات بصفة عامة، مسماة وغير مسماة، في كافة العلاقات التعاقدية بأهمية كبيرة في العصر الحديث، لما توفر من أمان للدائنين وتقليل من المخاطر في استيفائهم لحقوقهم، وقد عنت التشريعات المختلفة بتقنين نوع من الضمانات في العلاقات والارتباطات التعاقدية، وهو ما يعرف بالتأمينات المسماة كال كفالة والرهن الرسمي والحيازي، إلا أنه لما كانت التأمينات أنفة البيان قد أنشئت كنوع مستقل يقوم حول أنظمة أساسية تضاف إلى رابطة الالتزام.(2)

¹ عبد الرؤوف جابر، نفس المرجع السابق ص 62.

المطلب الثاني:

ضمانات لصالح المتعاقد

وما تقدم لا يعني أن مبدأ حسن سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد قد أوجد فقط ضمانات للجهة الإدارية، بل منح أيضا للمتعاقد مع العديد من الضمانات، على اعتبار أن هذا المتعاقد هو معاون لجهة الإدارة في الحفاظ على حسن سير المرفق العام، وإن توقفه أو تعثره في تنفيذ التزاماته سوف يكون له بلا شك تأثير خطير على المرفق العام بشكل عام. لذلك فإنه عادة م تتضمن قوانين المناقصات والمشتريات الحكومية أحكاما تضمن المساواة بين المتعاقدين وحرية المنافسة وتكافؤ الفرص. إضافة إلى شفافية إجراءات الشراء المختلفة وكذلك إضافية مدد نتيجة ظروف خارجة عن إرادته، وتعويضه عند إطالة مدة العقد بصرف فارق الأسعار إذا ما تصادف ارتفاعها أثناء فترة التأخير، أو حصول ارتفاع مفاجئ في الأسعار أثناء تنفيذ العقد، حيث تدخل هذه في نطاق الحفاظ على اقتصاديات العقد الإداري، ولما كانت التزامات المتعاقد مع الإدارة تتسم بالمرونة، فذلك كان من المتوجب أن تتسم حقوقه بتلك المرونة أيضا.¹

نظرا للارتباط الوثيق بين التزاماته وحقوقه، ووفقا لذلك فقد ابتدع الفقه والقضاء الإداري ضمانات حق التوازن المالي للعقد، والتي أفرزت العديد من النظريات التي تكفل للمتعاقد العديد من الضمانات، كنظرية الظروف الطارئة، ونظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة، ونظرية فعل الأمير.

هذه النظريات تحقق قدر الإمكان توازنا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها. وذلك بتعويض المتعاقد حتى ولو لم يصدر خطأ من جانب الإدارة.

¹ نبيل ابراهيم سعد، الضمانات غير مسماة في قانون الخاص، دار الجامعة الجديدة للنشر و الطباعة ، الطبعة 3، 2006، ص 14.



المصادر

و

المراجع

أولاً: قائمة المصادر:

- عن رواية ورش بن نافع ، الآية 16 من سورة الكهف ، الإسكندرية ، بلد النشر، السنة 1942 م.
 - المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن قانون الصفقات العمومية المنشور في الجريدة الرسمية رقم 58، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 247/15
 - المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية رقم الجريدة الرسمية .
 - المرسوم التنفيذي 139/14 المؤرخ في 20 ابريل 2004 .
 - قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائرية رقم 09/08 الصادر في 2008 .
 - القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر 58/75 الصادر ب 1975/09/26 المعدل و المتمم.
 - تعليمة وزارية مشتركة صادر في 15 ماي 1988.
 - قرار المحكمة الادارية بتونس بتاريخ 1988/12/29 ع. ن و في حق وزارة الفلاحة ضد عثمان.
 - دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري سنة 1964.
 - محكمة القضاء الإداري بك، 1957/16/30، مجموعة الأحكام السنة 11.
- 2- القوانين الأجنبية:
- القانون المدني المصري
 - القانون رقم 2004/51 الخاص بالنظام للعقود و الجمعيات العامة السوري
 - دفتر الشروط الإدارية العامة الفرنسي سنة 1976

ثانيا: قائمة المراجع:

باللغة العربية:

1/ الكتب:

- إبراهيم محمد علي ، أثار العقود الإدارية وفقا للقانون رقم 1998/89 ، طبعة الثانية ، النهضة العربية ، 2003.
- أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، 1973 .
- أحمد محيو محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان مطبوعات الجامعية، ط3 ، 1979.
- أنس جعفر ، العقود الإدارية دراسة مقارنة لنظم المناقصات و المزايدات و تطبيقه ، مصر ، طبعة الرابعة ، 2007.
- توفيق شحاتة ، مبادئ القانون الإداري ، الجزء الثاني ، القاهرة ن 1955.
- حسن درويش عبد العال ، النظرية العامة في العقود الادارية ، الجزء الثاني ، الطبعة الاولى ، القاهرة 1983.
- حمد محمد حمد الشلماني ، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، 2007.
- خليل أحمد حسن قدارة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، مصادر الالتزام الجزء الأول ط4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2010.
- خميس سيد إسماعيل، الأصول العامة و التطبيقات العملية للعقود الإدارية و التعويضات، الطبعة الأولى ن 1994.
- رضا جنيه، قانون الإداري، تونس ، مركز النشر الجامعي 2004.

- رياض عبد العيسي ، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ المقاولات العامة ، ط1 ، 1976.
- سليمان محمد طماوي ن مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة كتاب الثالث أموال الإدارة العامة و امتيازاتها ن دار الفكر العربي ، 1979.
- سليمان محمد طماوي ن الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة دار الفكر العربي الطبعة الرابعة 1984.
- سليمان محمد طماوي، العقود الادارية دراسة مقارنة ن ط5 ، القاهرة ، دار الفكر العربي ، 1991.
- سمير صادق، العقد الإداري في المبادئ الادارية العليا ن الهيئة المصرية العامة للكتاب 1991.
- عبد الإله الخافي ، العقود الادارية ن دمشق 1986.
- عبد الحميد الشواربي ، العقود الادارية في ضوء الفقه - قضاء التشريع، منشأة المعارف ن مصر سنة 2003.
- عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة ،مناقصات استثناءات الواردة عليه - العقد -كفالات -ضمانات الغدارة، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2003 .
- عبد الرزاق المنصوري ، أثار الغلتنان ، الوسيط ، الجزء الاول.
- عبد السلام المزوغي النظرية العامة في العقود الادارية ن ج2ن سنة الطبع 1993 ، بدون دار نشر .
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي ن 2005.

قائمة المصادر و المراجع

- عبد العزيز منعم خليفة ، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاء و تحكيما ، 2009.
- عادل سيد فهم ، قوة تنفيذية للقرار الإداري ، الدار القومية ، بدون تاريخ.
- عصمت عبد الله الشيخ ، مبادئ و نظريات القانون الإداري ، مصر ، جامعة حلوان ، 2003.
- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر دراسة تشريعية و قضائية و فقهية ، ط2/1430 هـ -2009م ، للنشر و التوزيع الجزائر.
- عمار عوابدي ، القانون الإداري ، ج2 ، النشاط الإداري ط3 ، 2005.
- ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر 38 شارع سوبر - الإسكندرية 99-4868.
- مازن ليلوراضي ، العقود الإدارية للقانون الليبي و المقارن ، الإسكندرية دار المطبوعات الجامعية ، 2002.
- مال الله جعفر عبد الملك حمادي ، ضمانات العقد الإداري ، الاجراءات السابقة علي إبرام العقد الاداري ، الطبعة الثانية ن 2010.
- مانع عبد الحفيظ ، طرق إبرام الصفقات العمومية و كيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري ، السنة الجامعية 2007/2008.
- محمد سعيد حسين أمين ، دراسة وجيزة في فكرة العقود الادارية و الاحكام إبرامها، دار الثقافة الجامعية 1992.
- محمد فؤاد مهنة ، مبادئ و أحكام القانون الإداري طبعة سنة 1975 .
- محمد كامل ليلة ، نظرية تنفيذ المباشر في القانون الإداري ، الطبعة الأولى دار الفكر العربي ، 1992.
- محمد علي الياسين ، قانون الإداري ، الطبعة الأولى .

قائمة المصادر و المراجع

- محمد خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، الطبعة الاولى 2010م 1431 هـ ، دار النشر و التوزيع عمان .
- محمود سعيد حسين أمين ، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية دار الثقافة الجامعية 1990.
- مفتاح عبد الحميد العقود الإدارية و الأحكام إجرامها ، دار المطبوعات الجامعية مصر سنة 2008.
- نبيل إبراهيم سعد ، ضمانات الغير مسمات في القانون الخاص ، دار الجامعة الجديدة للنشر الطبعة الثالثة ، 2006.
- نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع 2007.

باللغة الفرنسية:

- Andre de lanbodere; trait élémentaire droit administratif
5emme edition;1970
- F.lorems contrat entreprise en marche de travaux public
paris; 1998
- Jean marie anby pierre bon ; droit administratif des biens
domine travaux public expiration ; prias Dalloz emme
Edition 1993
- Jéze; principes généraux t.i1
- L.dugint traité de droit constitutionnel.t.ii
- M.waline traité de droit administratif.1963

- Philippe bodfrim :droit administratif de bien mission paris
3emmz Edition 1987
- S-bodanvi ; le fait du prince dans les contrats
administratif en français et en droit égyptien ; thèse paris
1954.

رابعاً: المجالات و الدوريات:

- حميدي علي عمر ، المسؤولية التعاقدية للإدارة ، دراسة مقارنة المجلة
القانونية الاقتصادية ، العدد الثامن ، 1996.
- عبد الحميد حشيش ، تطور الحديث للمبادئ العام للعقود الادارية ، مجلة
العلوم الإدارية ، س 4 ، العدد 3 ، 1963.
- فؤاد العطار، بحث وسائل تعاقد الإدارة ،مجلة مجلس الدولة المصرية للسنتين
الخامسة و السادسة .
- محمد الأعرج ، نظام العقود الإدارية وفق قرارات و أحكام القضاء الإداري
المغربي ، م،م،أ،م ت ،سلسلة مؤلفات و أعمال جامعية ، مجلة القانون العام
و العلوم الإدارية .
- مصطفى كمال وصفي ، حول سلطة الغدارة في تعديل شروط العقد الإداري
ب إدارتها المنفردة ، مجلة العلوم الإدارية ، العدد الأول ، القاهرة ، 1971.
- مورسي اندري فلام ، عقود الأشغال الإدارية- مترجم- جملة العلوم الإدارية
(مصر).
- مجلة العلوم الإدارية ، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية لعام
1959، العدد الأول التي نشرت التقرير العام لهذا الموضوع .

خامسا: قائمة المذكرات و الرسائل:

- بن شعبان علي : أثار عقد الأشغال العامة علي طرفيه بالتشريع الجزائري ،
مذكرة شهادة الدكتوراة دولة بقانون عام ، 2012/2011.
- بومرزوق فايزة :الصفقات العمومية خلال مرحلتي إبرام و التنفيذ ، مذكرة
شهادة الماجستير في حقوق التخصيص قانون إداري ، سنة 2014/2013.
- ثرية لعيوني :معيار العقد الإداري ، دراسة مقارنة ، مذكرة شهادة دكتوراه ،
عين شمس 1987.
- صدراتي صدراتي : نظرية التوازن المالي للعقد الإداري ، رسالة ماجستير
جامعة الجزائر ، 1984.
- عبدلي حمزة : أثار العقد الإداري شهادة ماستر في الحقوق تخصص في
القانون الإداري ، 2015/2014.
- علي الفحام : سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ، دكتوراه عين شمس
القاهرة ، 1975.
- عيسي الزهري :مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة شهادة
ماجستير ، بغداد 1975.
- عيسي عبد القادر حسن : إلتزامات و حقوق المتعاقدين في عقد الأشغال
العامة ، شهادة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، 1987.

قائمة المصادر و المراجع

- مريام أكروم : السعر في الصفقات العمومية مذكرة شهادة ماجستير في الحقوق فرع الدولة و المؤسسات كلية الحقوق جامعة يوسف بنخدة ، الجزائر 2007.
- هارون عبد العزيز الجمل :نظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة ، شهادة دكتوراه ، عين شمس مصر 1979.
- وهيبة بوغازي : تطور الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية ، شهادة ماجستير ، قانون عام ، جامعة فرحات عباس كلية الحقوق و العلوم الإدارية ، سطيف ، 2010/2009.
- محاضرة الاستادة ميساوي حنان:القانون العقاري
- جياس محمد الصغير ، الصفقات العمومية نصا و تحليلا ، مداخلة في ملتقى الصفقات العمومية ، جامعة ورقلة 2013.

الموقع الإلكتروني:

-الموقع الإلكتروني: /عقد الأشغال العامة

q/h1077/specialties/fn/www.boyet.com/

بتاريخ 2016/03/08توقيت 14:00



الفهرس

فهرس المحتويات

المقدمة.....	أ
الفصل الأول: ماهية الأشغال العمومية.....	1
فصل تمهيدي.....	1
المبحث الأول: مفهوم الأشغال العامة.....	3
المطلب الأول: المفهوم التقليدي للأشغال العامة.....	4
المطلب الثاني: المفهوم المعاصر للأشغال العامة(مرفق عام).....	7
المبحث الثاني: تعرف عقد الأشغال العامة و كيفية إبرامه.....	11
المطلب الأول: تعريف عقد الأشغال العمومية.....	11
المطلب الثاني: كيفية إبرام عقد الأشغال العامة.....	12
المطلب الثالث: أساليب التعاقد.....	16
المبحث الثالث: أثار الأشغال العامة علي الإدارة المتعاقدة لصاحبة المشروع.....	22
المطلب الأول: سلطة الرقابة علي تنفيذ العقد.....	23
المطلب الثاني: سلطة التعديل بالإدارة المنفردة.....	34
المبحث الرابع: التزامات الإدارة و أثر مخالفتها.....	48
المطلب الأول: التزامات الإدارة المتعاقدة.....	48
المطلب الثاني: أثار مخالفة الإدارة المتعاقدة بالتزاماتها.....	53
الفصل الثاني: أثار الأشغال العامة علي المقاول حقوق و التزاماته.....	59
فصل تمهيدي.....	59
المبحث الأول: حقوق المقاوله في عقد الأشغال العامة(المتعاقدة).....	60
المطلب الأول: حق الحصول علي مقابل نقدي.....	60

المطلب الثاني: الحق في ضمان التوازن المالي للعقد.....	74
المبحث الثاني: التزامات المقاول في عقد الأشغال العامة.....	81
المطلب الأول: الالتزام بالتنفيذ الشخصي للعقد.....	81
المطلب الثاني: الالتزام بالمدة المحددة في العقد.....	86
المبحث الثالث: نهاية الأشغال و تسليمها.....	88
المطلب الأول: أسباب نهاية الأشغال وأشكاله.....	88
المطلب الثاني: تسليم الأشغال وأشكاله.....	89
المبحث الرابع: الضمانات في إنجاز الأشغال العامة.....	93
المطلب الأول: ضمانات لصالح الإدارة.....	93
المطلب الثاني: ضمانات لصالح المتعاقد.....	95
الخاتمة.....	ح

المراجع

الملخص:

من خلال دراستنا لموضوع عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري و التي حاولنا فيها ان نتناول بعض جوانبه،نلخص ان الآثار التي تترتب عن عقد الأشغال العامة هي حقوق و التزامات لطرفيه ،يكاد الفقهاء يجمعون عليها وان اختلفوا في تقسيمها و ترتيبها.

ان الحقوق و الالتزامات تسعى دائما إلى تحقيق المصلحة الخاصة به ،و المتمثلة في تحقيق الربح،وفي مقابل هذا تنفيذ كل التزاماته العقدية.

وفي حالة ظهور ظروف جديدة تؤدي إلى إخلال التوازن المالي ،يحق للمتعاقد التعويض ،وذلك حفاظا على سير المرافق العامة، لاحتلال عقد الأشغال العامة مكانة بارزة ضمن العقود الإدارية.

الكلمات المفتاحية:العقد،الحقوق،الالتزامات،المصلحة،التوازن المالي،المرافق العامة

Summary:

Through our study of the topic of the contract public works from its two sides in the Algerian legislation il which we have tried to deal with all its sides,we can sum up that the effete resulted from the contract of public works and obligations of its two sides that are nearly agreed upon by gurists though they differ in terms of their division and classification .

Indeed the rights and obligations concerning the contractor always seek to achieve his over interest represented in achieving profit, inreturn,heis to accomplish all his contract obligation .

In cas, new circumstances are to appear leading to breaking up of financial balance the contractor has right to compensation in order that the contract of public works will attain an outstanding position within the administrative contracts.

key words:contract,rights,liabilities,interest,financial blanc,public utility

Résumé:

A travers notre étude sur les effets du contrat des travaux publics sur le cocontractant dans la législation algérienne nous avanessayéd'aborder les aspects découlant : de cecontrat;enl'occurrence les droits et les obligations pour les cocontractants.

La majorité des juristes en conviennent ' empêcheleur mécontente quant a leur classement et leur ordonnancement. Cesdroitset obligations tendent pour le contractant d'attendrisses interest et son profit; en contrepartie exécuter ses obligations contractuelles. En cas de circonstances aboutissant a un déséquilibre financier, l'obtention de dommage-intérêtest de droit pour les cocontractants.

Ceci pour le bon déroulement du service public, ce qui donneune place prépondérante au contrat des travaux publics parmi le contrat administratifs.

Mots-clés:contrat,les draits,les obligation,l'intérêt,l'équilibre fuancier,les bieus publics