

علاقة الإدارة بالمتعاقد معها: دراسة مقارنة.

Management's Relationship With The Contractor - A Comparative Study-

فوزية سكران، مخبر الأورومتوسطي للدراسات القانونية، جامعة تلمسان (الجزائر).

fawz.sekrane@yahoo.com

تاريخ الاستلام: 2022/07/30 تاريخ القبول: 2022/11/30 تاريخ النشر: 2022/12/27

الملخص:

تمتاز العقود الإدارية بأهمية كبرى في المجال الإداري فهي تمثل إحدى أهم أعمال الإدارة الرامية إلى تحقيق المصلحة العامة، وهو شأنه شأن كل عقد ينشئ التزامات متبادلة بين طرفي التعاقد، كما يتميز العقد الإداري في القانون العام عن غيره من العقود في القانون الخاص، بثلاثة شروط وهي وجود الإدارة طرفاً في العقد بوصفها شخصاً من أشخاص القانون العام. وأن يكون محل العقد متصلاً بتنفيذ التزام لمرفق عام، كما يجب أن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، ومن هنا ارتأينا طرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى ساهم التشريع بتغليب فكرة المصلحة العامة على المصلحة الفردية في النظام القانوني للعقود الإدارية؟
الكلمات المفتاحية: العقد؛ الإبرام؛ التنفيذ؛ الإدارة؛ المتعاقد.

Abstract:

Administrative contracts are of great importance in the administrative field, as they represent one of the most important works of management aimed at achieving the public interest, and like every contract that creates mutual obligations between the parties to the contract, the administrative contract in public law is distinguished from other contracts in private law, with three conditions: The existence of the administration as a party to the contract as a person of common law. And that the subject of the contract is related to the implementation of a commitment to a public utility, and the contract must include exceptional conditions unfamiliar in private law, and from here we decided to pose the following problem: To what extent did the legislation contribute to giving priority to the idea of public interest over individual interest in the legal system of administrative contracts?

keywords: Contract; Conclusion; Implementation; Management; Contractor.

مقدمة:

تلعب العقود الإدارية دورا مهما في مجال أعمال الإدارة؛ بسبب أهميتها في تحقيق المصلحة العامة من أجل ذلك اعترف لهذه العقود بنظام قانوني متميزاً من صنع القضاء الفرنسي، وهذا النظام يختلف جذرياً من حيث الغرض الذي يهدف إليه العقد ومن حيث الأطراف المكونة له. فإذا كان العقد الإداري يختلف عن العقد المدني اختلافاً يسيراً ومحدوداً في مرحلة تكوينه وإبرامه، لكنه يمتاز عنه تمييزاً واضحاً في تنفيذه وفي الآثار المترتبة عليه. ونظراً لما تتمتع به العقود الإدارية من أهمية بالغة ونظام قانوني خاص في المجال الإداري. كما تتجلى دراسة موضوع علاقة الإدارة بالمتعاقد من مرحلة الإبرام إلى نهاية العقد الإداري بأهمية بالغة تفرض نفسها على واقع الأمر سواءً في فرنسا أم في مصر أم في الجزائر، حيث تعتبر العقود الإدارية الوسيلة المهمة التي تكفل بها الإدارة حسن سير المرافق العامة بانتظام، واطراد باستخدام امتيازها بالتنفيذ المباشر؛ إذ تعجز قواعد القانون الخاص وإجراءاته عن تحقيق هذه الغاية؛ لما تتصف به تلك الإجراءات من بطء قد يهدد سير المرفق العام.

ويكمن سبب دراسة هذا الموضوع أيضاً في الأهمية التي يكتسبها على ثلاثة أصعدة، الصعيد الفقهي، والصعيد القضائي، والصعيد القانوني، كما يكمن الدافع في معالجته، إلى توضيح السلطات الممنوحة للإدارة في جميع المراحل التي يمر بها العقد الإداري وعلاقته بالمتعاقد معها.

إلا أن أي دراسة من هذا النوع تحاط بمجموعة من الصعوبات تضع قييداً على حركتها وتحد من فاعليتها. وهذه الصعوبات تستلزم سلوك مجموعة من الطرق للتغلب عليها أو للتقليل من أثرها حتى تؤتي الدراسة نتائجها بصورة مقبولة. وأهم هذه الصعوبات: لم تلق مرحلة تنفيذ العقد الإداري اهتماماً من الفقه الإداري ولم تحظ بالعناية الكافية من أصحاب التخصص في فقه القانون العام؛ وذلك بسبب الصعوبات التي تكتنف هذه

المرحلة المهمة والحساسة، وكذلك ندرة الأحكام القضائية في مجال العقود الإدارية، لا سيما أحكام القضاء الإداري الجزائري، كما وجدنا صعوبة الحصول على القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية؛ لأن الحصول عليها حكر على أطرافها.

وبناءً على ما تقدم، سنحاول من خلال هذا البحث الوقوف على علاقة الإدارة بالمتعاقد في مختلف مراحل العقد الإداري ودراسته من خلال الإجابة على الإشكالية التالية: إلى أي مدى ساهم التشريع في الدول المقارنة بتغليب فكرة المصلحة العامة على المصلحة الفردية في النظام القانوني للعقود الإدارية؟

ونظراً لطبيعة وأهمية الموضوع العلمية والعملية، ثم اتباع طريقة الوصف والتحليل والتفسير بشكل علمي منظم للظاهرة المدروسة ووصفها وجمع المعلومات وتحديد المشكلة وتقويم الظاهرة والقيام بمقارنة الظواهر.

كما حاولنا اختيار المنهج المقارن الذي من أهم خطواته جمع البيانات، ووصف الحقائق التي تم الحصول عليها من خلال عملية التصنيف، وتحديد أوجه التماثل والاتفاق، والتباين والاختلاف وتوصيفها وتحليلها إلى مستوى الإيضاح سواءً في التشريع أم في الفقه والقضاء. وذلك من زاوية مقارنة وتحليل النصوص القانونية في إطار العقود الإدارية سواء أكان في القانون الفرنسي أم المصري أم الجزائري.

وسعياً للإجابة على الإشكالية السابقة لأبد من دراسة علاقة الإدارة بالمتعاقد من خلال التطرق إلى طرق إبرامها في مبحث أول، ثم تنفيذها في مبحث ثان، و نتطرق إلى نهايتها في مبحث ثالث.

المبحث الأول: مرحلة إبرام العقد الإداري:

بالتأمل في نصوص قانون الصفقات العمومية الفرنسي و القانون رقم 182 لسنة 2018 تنظيم التعاقدات الحكومية التي تبرمها الجهات العامة في مصر، والمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/9/2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الجزائري

وتفويض المرفق العام نجد أنها وضعت أمام جهة الإدارة الرغبة في التعاقد ثلاث وسائل يمكن اللجوء إلى أحدها، لاختيار المتعاقد معها، ومن ثم التعاقد معها، وهذه الطرق هي: المناقصات (طلب العروض)، والمزايدات العامة، والممارسة، والاتفاق المباشر (التراضي).

المطلب الأول: المناقصة (طلب العروض) والمزايدات العامة L'adjudication

يقصد بهذا الأسلوب أن تتعاقد جهة الإدارة مع أفضل المتقدمين إليها من الناحية المالية والفنية في أداء الخدمة المطلوبة. فإذا كانت مناقصة التزمت جهة الإدارة بعد إتباع مجموعة من الإجراءات القانونية باختيار من يتقدم بأقل سعر، أو عطاء، أو أفضل مواصفات، أو شروط فنية، وبمعنى آخر تلتزم جهة الإدارة في المناقصة العامة باختيار أفضل المتناقصين سعراً وشروطاً توطئة للتعاقد معه، وهي تلجأ إلى هذا الأسلوب في حالة الرغبة في الحصول على خدمات أو سلع أو إنشاءات تحتاجها المرافق العامة (الحلو، 2013، صفحة 93).

أما إذا كانت مزايمة فيجب على جهة الإدارة بعد إتباع مجموعة من الإجراءات القانونية اختيار من يتقدم بأعلى سعر أو عطاء ممكن، وهي تلجأ إلى هذا الأسلوب إذا أرادت بيع بعض أموالها أو تأجيرها.

وإذا كانت المناقصة تختلف عن المزايدة على هذا النحو؛ إذ يتم التعاقد طبقاً للأولى مع المتناقص الذي يتقدم بأقل عطاء، وأفضل شروط لتوريد ما هو مطلوب أو إنشائه. أما في حالة المزايدة فيتعاقد مع من يقدم أكبر عطاء، لشراء أشياء مملوكة للدولة أو تأجيرها. إلا أن الأسلوبين يتفقان في الأحكام والإجراءات القانونية الواجبة للإتباع فمثل هذه الأحكام أو تلك الإجراءات القانونية واحدة للأسلوبين ولذا يطلق في فرنسا اصطلاح L'adjudication عليهما معاً (بطيخ، 2012، الصفحات 153-154).

وتمثل المناقصة العامة الأصل العام الذي قرره المشرع المصري في المادة الأولى القانون رقم 182 لسنة 2018 على أن: " يكون التعاقد على شراء المنقولات، أو على مقاولات الأعمال أو النقل، أو على تلقي الخدمات والدراسات الاستشارية والأعمال الفنية، عن طريق مناقصات عامة أو ممارسات عامة. ويصدر بإتباع أي من الطريقتين قرارًا من السلطة المختصة وفق الظروف وطبيعة التعاقد".

ومع ذلك يجوز استثناء- وبقرار مسبب من السلطة المختصة - التعاقد بإحدى الطرق الآتية:

أ- المناقصة المحدودة.

ب- المناقصة المحلية.

ت- الممارسة المحدودة.

ولا يجوز في أي حالة تحويل المناقصة إلى ممارسة عامة أو ممارسة محدودة. وفي الحالات جميعها يتعاقد في الحدود ووفق الشروط والقواعد، والإجراءات الواردة بهذا القانون ولأئحته التنفيذية.

في حين نص المشرع الجزائري على طلب العروض (المناقصة) في فحوى المادة (39) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قانون الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام كآلي: " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي".

المطلب الثاني: الممارسة L'appel d'offre

الممارسة أسلوب يكون للإدارة فيه حرية أكبر في اختيار المتعاقد معها بحيث يتيح لها من ناحية فرصة الدخول في مفاوضات مع المرشحين للتعاقد، ولا تنقيد في خصوصه من ناحية أخرى بمبدأ آلية الإرساء الواجب الإتباع في مجال التعاقد بطريق المناقصات،

وذلك على الرغم من أنه يقوم كما في حالة المناقصات على أساس المنافسة بين المتقدمين لاختيار أفضلهم عطاء شروطاً وسعراً (الحلو، 2013، صفحة 124).

فالممارسة تتميز إذا بقيام جهة الإدارة بالتفاوض مباشرة مع المرشحين للتعاقد حول العطاءات المتقدمين بها، والدخول معهم من خلال لجنة الممارسة، في مناقشة مفتوحة، وعلائية، وتنافسية تتيح لهم تعديل هذه العطاءات في ضوء الأسعار المعروضة من كل منهم وذلك للوصول إلى أفضل العطاءات التي تتصل بمقتضيات وحاجات سير المرفق الذي يبرم من أجل العقد (بطيخ، 2012، صفحة 247).

وقد نص المشرع الفرنسي على الممارسة في المادة 33 من قانون الصفقات العمومية لسنة 2006 (الحلو، 2013، صفحة 125).

كما نص المشرع المصري عليها في المادة الأولى من قانون رقم 182 لسنة 2018 وجعلها أسلوباً رئيساً للتعاقد الإداري إلى جوار المناقصة العامة (اللائحة التنفيذية لقانون رقم 182، لسنة 2018، المواد: 40-43).

وقد تكون الممارسة عامة وقد تكون محدودة، والممارسة العامة هي التي يسمح فيها لكل من يجد في نفسه الصلاحية؛ للتعاقد مع الإدارة بشأن الصفقة المعلن عنها بأن يتقدم بعطائه للجهة المختصة (اللائحة التنفيذية لقانون رقم 182، لسنة 2018، المواد: 5 و47). أما الممارسة المحدودة فتلجأ إليها الإدارة إذا تعلق الأمر بأشياء ينبغي لها أن تطلب من أشخاص، أو جهات بذاتها، أو أماكن إنتاجها، أو يجب أن يتعاقد بشأنها بطريقة سرية (اللائحة التنفيذية لقانون رقم 182، لسنة 2018، المادة 6). وتسري على كل من الممارسة العامة والممارسة المحدودة الأحكام المختصة بالمناقصات فيما لم يرد به نص خاص بها، وتتولى إجراءات الممارسة لجنة فنية ومالية وقانونية وفق أهمية التعاقد وطبيعته (بطيخ، 2012، صفحة 256).

المطلب الثالث: الاتفاق المباشر (التراضي) Le contrat de gré à gré

الاتفاق المباشر هو أسلوب استثنائي؛ لإبرام العقود الإدارية، فهو يقوم على التفاوض شأنه شأن الممارسة ولكن وجه الاختلاف بينهما يتمثل في قيام الإدارة بالتفاوض في نطاق الممارسة بنوعها بعد استيفاء إجراءات العلانية وفي جو تسوده روح المنافسة في حين أن الاتفاق المباشر لا يتم من خلال العلانية والمنافسة؛ إذ يترك للإدارة الحرية في أن تلجأ إلى متعاقد معين بالذات، والتفاوض معه؛ للتوصل إلى أفضل الشروط، لإبرام العقد.

وقد نص المشرع الفرنسي على الاتفاق المباشر في المادة (35) من قانون الصفقات العمومية لسنة 2006 (الطماوي، 2011، صفحة 963). ونص المشرع الجزائري على التراضي في المادة (41) من المرسوم رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام على أنه "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوى للشكلية في المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملثمة..." أما المشرع المصري فقد نص على الاتفاق المباشر في المادة (7) من قانون رقم 182 لسنة 2018.

المبحث الثاني: مرحلة تنفيذ العقد الإداري:

يرتب العقد الإداري حقوقًا والتزامات متبادلة بين طرفيه وهما: الإدارة والمتعاقد معها، كما يُرتب أيضًا حقوقًا للغير، ويفرض عليه التزامات. وهذا ما سنبينه على النحو الآتي:

المطلب الأول: سلطات الإدارة المتعاقدة:

لما كانت الإدارة لا تستطيع أن تتخلى عن مسؤولياتها إزاء المرافق العامة حتى إن أشركت معها بعض أشخاص القانون الخاص في تنفيذها أو إدارتها، فإن القانون يمنحها عدة من حقوق لا مقابل لها في القانون الخاص تتمكن بواسطتها من الاضطلاع بمهامها المتصلة بالمرافق العامة، وهذه الحقوق والسلطات هي:

1- سلطة الرقابة والإشراف:

من المعروف أنه في العقود الملزمة للجانبين يحق لكل متعاقد مراقبة تنفيذ المتعاقد الآخر لتنفيذ التزاماته التعاقدية للتأكد من كيفية تنفيذ الطرف الآخر لالتزاماته التعاقدية وهل ينفذها على نحو سليم، أم أن هناك تقاعس في التنفيذ. ولما كان هذا الحق مخولاً لأي متعاقد في عقد من العقود الملزمة للجانبين، فإن هذا الحق يقرر من باب أولى للإدارة في أثناء تنفيذ العقد الإداري. وحق الإدارة في الرقابة والتوجيه والإشراف هو حق قائم لها حتى وإن لم ينص عليه في العقد على أساس أن سلطة الإدارة في الرقابة والإشراف من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها لأنها قررت للمصلحة العامة (عاطف محمد، 2009، صفحة 298)، (بوضيف، 2008، صفحة 142).

وبهذا تكون مساحة التوجيه والإشراف على العقد وفق ما سبق لا تشكل امتيازاً للإدارة؛ إذ إن الرقابة على هذا النحو لا تختلف عن تلك المخولة لأطراف العقد المدني إلا أن للجهة الإدارية رقابة من نوع آخر، فالإدارة تعمل دوماً على مراقبة المتعاقد معها، والتحقق من مدى التزامه بتنفيذ شروط العقد، ومن ثم فهي تصدر له من التوجيهات، والأوامر، والتعليمات ما هو ضروري لحسن التنفيذ والالتزام بمواعيد إنهاء الأعمال وتسليمها ابتدائياً ونهائياً وفق الأصول الفنية المرعية وبالمطابقة للمواصفات المقررة، ومن ثم فإن الإدارة تهيمن على أمور تنفيذ العقد الإداري بالإشراف الكامل على تنفيذه في كل مراحله (عاطف محمد، 2009، صفحة 299).

والإدارة حينما تشرف على العقد، ومدى التزام المتعاقد معها في تنفيذه إنما تقوم بذلك إما بنفسها عن طريق العاملين التابعين تبعية مباشرة سواء أكانوا موظفين في الجهة الإدارية المتعاقدة أم كانوا موظفين منتدبين من جهات إدارية أخرى ينتدبون لغرض الإشراف على عقد إداري معين، وإما يشرفون بواسطة مكاتب استشارية يتعاقد معها بغرض الإشراف على العقد الإداري وذلك في الأحوال التي لا تكون فيها جهة الإدارة تملك الكوادر المناسبة للإشراف على العقد.

وفكرة الرقابة على العقد الإداري لا تجد سندها في اتفاق الأفراد، بل تجد سندها في مبادئ القانون الإداري عامة والتي تقرر عدم تساوي مصالح طرفي العقد الإداري؛ إذ يجب أن يعلو الصالح العام، الذي تعمل الإدارة على تحقيقه على الصالح الخاص للمتعاقد من دون أن تهدر هذا الصالح الخاص (جابر جاد، 2004، صفحة 221).

وبسبب اختلاف العقود الإدارية فيما بينها وفق محلها نجد أن سلطة جهة الإدارة في الرقابة والإشراف تختلف من عقد إداري لآخر، فتارة تكون هذه السلطة متسعة وفي بعض الأحيان الأخرى تضيق وذلك وفقاً لمحل العقد الإداري، فمثلاً في عقود الامتياز نجد أن رقابة الجهة الإدارية للمتعاقد تتسع إلى أقصى مداها؛ إذ يكون للجهة الإدارية دوماً أن تراقب إنشاء المرفق العام موضوع الالتزام، وسيره من النواحي الفنية، والإدارية، والمالية ولها في سبيل ذلك تعيين مندوب عنها في مختلف الفروع والإدارات التي ينشئها الملتزم، ومرد هذه الصرامة في الرقابة في هذا النوع من أنواع العقود أن الملتزم يقوم بنفسه بإدارة المرفق، ولذلك يحق للإدارة أن تتدخل لتعديل أسلوب الملتزم في إدارة المرفق والتعامل مع جمهور المنتفعين. وإذا كانت الرقابة على هذا النحو من الصرامة في عقود الالتزام فإنها تكون أقل وطأة في عقود الأشغال العامة وتقل أكثر وأكثر في عقود التوريد (جابر جاد، 2004، صفحة 275).

2- سلطة توقيع الجزاءات:

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ الالتزامات التعاقدية كافة، والكائنة ببند العقد الإداري وشروطه، فإذا ما أخل بأي من هذه الالتزامات أو امتنع كلية عن تنفيذ العقد، أو تراخى أو تأخر أو أهمل في التنفيذ كان للإدارة بموجب سلطتها التي منحها لها القانون أن توقع عليه جزاءات تحثه على التنفيذ وفي المواعيد المحددة بالعقد الإداري، وهذه السلطة مستقلة عن نصوص العقد فلا يشترط أن ينص عليها العقد؛ حتى تتمكن الإدارة من ممارستها (الحلو، 2013، صفحة 204). والجزاءات التي تستطيع الإدارة فرضها على المتعاقد

معها الذي يخل بالتزامات عديدة ومتنوعة وهي الجزاءات المالية، والجزاءات الضاغطة، والجزاءات الفاسخة.

3/- سلطة تعديل العقد الإداري:

للإدارة -على خلاف مبادئ القانون الخاص التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين- حق تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة ومن دون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر لاسيما فيما يتعلق بمدى الأداءات المطلوبة زيادة أو نقصاً في حدود معينة، وهذا الحق مقرر للإدارة في فرنسا ومصر والجزائر من دون حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد، بل لا يجوز للإدارة أن تتنازل عنه وإن كان مدى سلطة التعديل يختلف كذلك من عقد لآخر.

وقد اختلف في أساس حق الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، أ هو امتيازات السلطة العامة أم مقتضيات المرافق العامة، أم تحقيق المصلحة العامة؟ والأمر في الحقيقة لا يستدعي الخلاف بسبب ترابط هذه الأسس ترابط السبب بالنتيجة وقيام بعضها على أساس بعض، فامتيازات السلطة العامة إنما هي وسيلة لازمة لتشغيل المرافق العامة بصفة دائمة في جميع الظروف وتشغيل المرافق العامة إنما يستهدف تحقيق المصلحة العامة. والراجح أن أساس حق الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة هو التوافق مع مقتضيات حسن تشغيل المرافق العامة بوصفها مهمة أساسية من مهام السلطة الإدارية. وذلك تطبيقاً لمبدأ قابلية أنظمة المرافق العامة للتغيير والتبديل تحقيقاً للمصلحة العامة (الطماوي، 2011، صفحة 542).

وتقتصر سلطة الإدارة في التعديل على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق العام. فلا تملك الإدارة تعديل النصوص المتعلقة بالمقابل النقديّ أو المزايا المالية للمتعاقد، لأن المقابل النقديّ يتحدد بدقة عند التعاقد، ولا يحق لطرفي العقد تعديله إلا بموافقة الطرف الآخر.

وقد قرر المشرع المصري حق الإدارة في تعديل العقد الإداري بموجب المادة الخامسة من القانون رقم 129 لسنة 1947 بشأن التزام المرافق العامة. أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أجاز في المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام " يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم" ومن خلال المادة المذكورة يتبين لنا أن للإدارة المتعاقدة إبرام ملاحق للصفقة لتعديل الصفقة العمومية، ولكنها اشترطت أن تتم في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي.

المطلب الثاني: حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته:

يتمتع المتعاقد مع الإدارة بحقوق عدة، و يقع على عاتقه التزامات عدة، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

أ- حقوق المتعاقد (التزامات الإدارة)

تتمثل حقوق المتعاقد مع الإدارة في:

1/- حق المتعاقد في أن تحترم الإدارة التزاماتها التعاقدية:

وتتمثل التزامات الإدارة فيما يلي (راضي، 2010، صفحة 222):

- أ- تلتزم الإدارة بتنفيذ العقد بمجرد إبرامه، ولا يحق لها أن تفسخ العقد لمجرد التحلل من التزاماتها، وإلا تعرضت للمسئولية التعاقدية.
- ب- تلتزم باحترام الشروط الواردة بالعقد كله عند تنفيذه.
- ج- تنفيذ التزاماتها الواردة في العقد بطريقة سليمة تتفق مع ما يوجبه حسن النية.
- د- تمكين المتعاقد معها من تنفيذ العقد كاملاً، ويتمثل ذلك في تسليم أماكن العمل، وكل ما تلتزم الإدارة بتقديمه للمتعاقد معها.
- هـ- حماية المتعاقد معها بعدم التعاقد مع آخرين لمنافسته؛ وذلك لضمان قيام المتعاقد بالتزاماته على أحسن وجه وفي أحسن الظروف.

- و- احترام المدة المحددة في العقد، والمتعلقة بتنفيذ الأشغال من قبل المتعاقد معها.
- ي- تلتزم الإدارة -أيضاً- بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء بوصفها جهة إدارية ضابطة أو متعاقدة يتعارض مع التزاماتها مع المتعاقد، كأن تمنح شخصاً ما حقوقاً تتعارض مع حقوق المتعاقد تؤدي إلى حرمانه من التمتع بحقوقه الناشئة عن العقد.

2/- حق الحصول على المقابل المالي المتفق عليه:

إن هدف المتعاقد من دخول العمليات العقدية مع الإدارة هو المقابل المالي، فما يهيمه بالدرجة الأولى المكاسب المادية التي سيجنيها عند إبرامه عقد مع الإدارة، وقيامه بتنفيذه، بغض النظر عن المصلحة العامة التي ستحقق من وراء العقد. وتختلف طبيعة هذا المقابل المالي باختلاف العقود الإدارية، ففي عقد الامتياز يتمثل فيما يحصل عليه المتعاقد من رسوم تفرض على المنتفعين من خدمات المرفق، أما في عقود التوريد والأشغال فقد يكون بشكل الثمن الذي تدفعه الإدارة نظير السلع التي وردت أو الأشغال التي نُفِذت (الحلو، 2013، صفحة 212)، (بوضياف، 2008، صفحة 160). والغالب أن يستحق المقابل المالي بعد تقديم الأداء من جانب المتعاقد، إلا أن الإدارة قد تدفع جانباً من هذا المقابل مقدماً أو في أثناء التنفيذ، لا سيما إذا كان هذا التنفيذ يتطلب الكثير من النفقات ومتسعاً من الوقت، وذلك لمساعدة المتعاقد معها على أداء التزاماته (عبد الباسط، 2006، صفحة 40).

3/- حق اقتضاء التعويض:

للمتعاقد -وفق القواعد العامة- الحق في أن يتقاضى تعويضات في حالات محددة تتمثل في حالة تسبب الإدارة بإحداث ضرر به؛ لعدم تنفيذ التزاماتها التعاقدية، وحالة إنجازه لأعمال إضافية لم ترد بالعقد وحينها تكون مطالبته في هذه الحالة استناداً إلى قاعدة الإثراء بلا سبب (الطماوي، 2011، صفحة 584)، وحالة اختلال التوازن المالي للعقد الإداري؛ لأسباب تحدث في أثناء تنفيذ العقد وتعود تنفيذه أي تجعل أمر تنفيذه صعباً،

وهذه الأسباب هي الظروف الطارئة و الصعوبات المادية غير المتوقعة وفعل الأمير (الطماوي، 2011، صفحة 416)، (جابر جاد، 2004، صفحة 261).

ب- التزامات المتعاقد:

يلتزم المتعاقد في مواجهة الإدارة بالتزامات عديدة نذكرها بإيجاز على النحو الآتي (عبد الباسط، 2006، صفحة 456):

1- يلتزم المتعاقد مع الإدارة بأن يوفي بالتزاماته المحددة في العقد، وتلك التي تنص عليها القوانين واللوائح متى عدت جزءاً مكتملاً للعقد.

2- يقوم بتنفيذ هذه الالتزامات:

أ- في المدة المحددة لذلك، فإن كانت المدة غير محددة في العقد كان المناط في الوفاء بالالتزام من هذه الناحية هو بالمدة المعقولة.

ب- أن يقوم بتنفيذ هذه الالتزامات بنفسه فلا يجوز له التنازل عنها إلى غيره، أو تنفيذها عن طريق مقاولين، أو موردين من الباطن إلا بموافقة صريحة وكتابية من الإدارة.

3- يستمر في تنفيذ التزاماته من دون توقف؛ حتى إن أخلت الإدارة بالتزاماتها معه، فلا يجوز للمتعاقد في هذه الحالة أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة؛ لأن هذا الحق محجوز للإدارة وحدها، كما لا يستطيع بحسب الأصل أن يدفع بعدم التنفيذ المقرر لأطراف عقود القانون الخاص وذلك لاعتبارات تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد. وكل ما يستطيعه المتعاقد في هذه الحالة هو الرجوع عليها أمام القضاء بالتعويض اللازم أو بطلب الفسخ. فإذا توقف المتعاقد عن التنفيذ خلافاً لهذا الأصل أمكن للإدارة أن توقع عليه الجزاءات المقررة، فضلاً عن الرجوع عليه بالتعويضات اللازمة إن كان لاستحقاقها وجه.

المبحث الثالث: نهاية العقد الإداري:

تنتهي العقود الإدارية شأنها شأن كل العقود بتنفيذها تنفيذًا كاملاً، أو بانقضاء مدتها، وهذه هي النهاية الطبيعية للعقود الإدارية. وقد تنتهي العقود الإدارية نهاية غير طبيعية أو مبسرة.

المطلب الأول: النهاية الطبيعية للعقود الإدارية:

ينتهي العقد الإداري نهاية طبيعية في الحالتين الآتيتين:

1/- انقضاء العقد بتنفيذ الالتزامات المترتبة على طرفيه تنفيذًا كاملاً:

ينقضي عقد الأشغال العامة بإتمام الأعمال المطلوبة، وينتهي عقد التوريد بتسليم البضائع محل عقد التوريد وتسلم المتعاقد الثمن من الإدارة (راضي، 2010، صفحة 243).

2/- انقضاء العقد الإداري بانتهاء المدة المحددة له:

من العقود الإدارية ما يرتبط بقاءه بمدى زمني محدد، فمتى كان العقد محدد المدة فإن انتهاء هذه المدة يستتبع انتهاء العقد (الطماوي، 2011، صفحة 734)، مثلما هو الحال في عقود الالتزام وعقود الأشغال المتعلقة بصيانة بعض المنشآت لمدى زمني محدد، وعقود التوريد لمدة محدودة، وعقود الإيجار... الخ

غير أنه يجب التمييز في هذا الخصوص بين العقود الفورية والعقود الزمنية (راضي،

2010، صفحة 244):

بالنسبة للعقود الزمنية فإنها تنتهي بالتنفيذ إلى غير رجعة، بينما العقود الزمنية تتولد عنها بعض الآثار رغم انقضاء المدة، بحيث يكون للمتعاقد الذي يستمر في تنفيذ التزاماته التعاقدية بعد مرور المدة المبينة في العقد الحق في مطالبة الإدارة بالمقابل، وذلك في حالتين:

الأولى حالة الموافقة الضمنية على تجديد العقد، والتي تتضح من استمرار المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ عقده رغم نهاية مدته دون اعتراض من الإدارة على ذلك. الثانية إذا ظل الملتزم في عقد الامتياز يقدم الخدمة المنوطة بالمرفق العام وذلك بحسن نية.

المطلب الثاني: النهاية غير الطبيعية - (المبتسرة) للعقود الإدارية:

إلى جانب النهاية الطبيعية للعقد الإداري توجد أسباب أخرى ينتهي بها العقد، وترجع تلك الأسباب إلى:

1/- انتهاء العقد الإداري باتفاق طرفيه

قد يتفق المتعاقد مع جهة الإدارة على إنهاء العقد قبل مدته، أو تمام تنفيذه، ويكون الإنهاء في هذه الحالة اتفاقياً يستند إلى رضا الطرفين وتطبق على هذا الإنهاء قواعد القانون المدني (الطماوي، 2011، صفحة 737).

وقد نص المشرع الجزائري في المادة (152) من المرسوم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على أنه: "...وفي حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقية تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة."

ولابد لإنهاء العقد بإرادة طرفيه أن تعبر الجهة الإدارية عن رغبتها في ذلك بإرادة واضحة ولكن لا يشترط أن تفرغ تلك الإرادة في صورة معينة؛ ومن ثم قد تنتهي العقود الإدارية بتبادل الخطابات بين الإدارة وبين المتعاقد معها (سلامة، 2003، الصفحات 339-340).

2- نهاية العقد الإداري بإرادة المنفردة للإدارة:

تملك الإدارة إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة؛ وذلك في حالتين:

أ- أن ينص العقد الإداري على حق الإدارة في فسخه، لارتكاب المتعاقد معها نوعية معينة من المخالفات، فمتى ارتكب أي منها استعملت الإدارة سلطتها في ذلك (الطماوي، 2011، صفحة 738)، (بعلي، 2004، صفحة 135).

ب- إنهاء الإدارة للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة من دون خطأ من جانب المتعاقد مع الإدارة.

كما نص المشرع الجزائري في المادة 150 من مرسوم 15-247 على أنه: "يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد".

3- الفسخ بقوة القانون

قد يضع القانون نهاية العقد الإداري في بعض الحالات التي تقتضي فسخه، وهو ما أوردته المادة (24) من قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 182 لسنة 2018 "يفسخ العقد تلقائياً في الحالتين الآتيتين:

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

- إذا أفلس المتعاقد أو أعسر".

ويضيف الفقه 30 حالة أخرى يفسخ فيها العقد الإداري بقوة القانون وهي:

- هلاك محل العقد: إذا هلك محل العقد انقضى العقد بقوة القانون ويستوي في ذلك أن يكون هلاك محل العقد يرجع إلى أحد طرفي العقد أم يكون لسبب خارج عنهما. إلا أنه إذا كان الهلاك لسبب خارج عن إرادة الطرفين فهنا ينتهي العقد من دون أن

يتحمل أي طرف تعويض الآخر عما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب. أما إذا كان الهلاك يرجع إلى فعل الإدارة فيكون لزاما عليها تعويض المتعاقد.

- إذا تحققت أسباب منصوص عليها في العقد.

4/- الفسخ القضائي

إذا كانت الإدارة تملك إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، فإن للمتعاقد معها أيضًا الحق في اللجوء إلى القاضي، طالبا استصدار حكم بفسخ العقد للأسباب الآتية (جابر جاد، 2004، صفحة 362)، (بعلي، العقود الإدارية، 2005، صفحة 104):

أ- القوة القاهرة وهي الحادث الذي يستحيل دفعه، ولا يرجع إلى إرادة احد طرفي العقد سواء أفي حدوثه أم في توقعه ويترتب عليه جعل التنفيذ مستحيلا.

ب- إخلال الإدارة بالتزاماتها المترتبة على العقد لدرجة يستحيل أو يصعب معها تنفيذ العقد من دون إرهاق المتعاقد.

ج- إساءة استخدام الإدارة لسلطتها، فعلى الرغم من أن الإدارة تتمتع بالعديد من السلطات في العقد الإداري والتي تجعلها في وضع مميز عن التعاقد معها فإنها مقيدة في كل الأحوال بتحقيق الصالح العام، ومن ثم إذا تجاوزت الإدارة هذا الهدف ولم تحققه على الرغم من استخدام سلطاتها ومن ثم جاز للمتعاقد معها أن يلجأ إلى القضاء للحكم بفسخ العقد.

الخاتمة:

من خلال ما تقدم نخلص أن العقود الإدارية والصفقات العمومية كنوع من أنواع التعاقد الإداري تلعب دورا هاما في المجال الإداري، كوسيلة جوهرية تستعملها الإدارة

لخدمة وتحقيق المصلحة العامة وتغليبها على المصلحة الفردية، في الدول المقارنة، وبعد هذا البحث المتواضع تم التوصل لمجموعة من النتائج والاقتراحات، من خلال دراسة وتحليل النصوص القانونية المختلفة المتعلقة بمراحل العقد الإداري وعلاقة المتعاقد بالإدارة توصلنا إلى النتائج التالية:

- أن العقود الإدارية كانت محلا لصدور عدة تشريعات ساعدت في تسهيل إجراءات التعاقد في النظام القانوني لعقد الإداري لمختلف مراحل الإبرام التنفيذ والفسخ وعلاقة المتعاقد بالإدارة.

- توصلنا إلى أن هذه الدراسة تنظم الصفقات العمومية كنوع من التعاقد، طبقا للقانون الجديد المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق لعام في الجزائر، الذي جاء بعنونة جديدة لمفهوم المناقصة الكلاسيكي إلى طلب العروض في القانون الجديد على اختلاف أشكاله مستبعدا المزايدة علي غرار المراسيم السابقة.

- يتميز العقد الإداري بعدم التكافؤ بين طرفي العقد ؛ إذ تتمتع الإدارة بحكم سلطتها العامة بامتيازات تفوق تلك التي يتمتع بها المتعاقد معها؛ وذلك لأن هدف الإدارة في العقود الإدارية هو تحقيق المصلحة العامة، وضمان سير المرفق العام بانتظام واستمرار.

- تعد مرحلة تنفيذ العقد الإداري أكثر أهمية في المجال الإداري، إذ إن الإدارة المتعاقدة تتمتع بامتيازات، وإجراءات خصبة وواسعة في هذه المرحلة الحساسة، والحاسمة، وهو الأمر الذي نعتقد أنه يتطلب تغطيتها تشريعياً بصورة كاملة، لا سيما في التشريعات الجزائرية؛ إذ لوحظ وجود بعض الفجوات القانونية فيما يخص هذه المرحلة.

وبعد عرض أهم النتائج التي خلصت إليها الدراسة، لا بد من ختم هذه الأخيرة ببعض التوصيات والاقتراحات أهمهما:

- نوصي المشرع الجزائري بسد الثغرات في النصوص التشريعية المتعلقة بعملية تنفيذ الصفقة العمومية، لا سيما أنها أهم مرحلة تبرز فيها سلطات الإدارة المتعاقدة سواءً تلك الغرض منها متابعة تنفيذ الصفقة العمومية أم توقيع الجزاءات في حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية، وذلك بأن يحرص المشرع الجزائري النص على السلطات المخولة للإدارة في أثناء هذه المرحلة- تنفيذ العقد الإداري- وتخصيص لها قسم خاص بها في قانون الصفقات العمومية.

- كما نقترح على المشرع الجزائري استكمال البناء التشريعي لجزاء الفسخ مادام قد تضمن مرسوم الصفقات العمومية صراحة سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيعه، لا سيما في المادة 152 منه وذلك بإضافة فقرات لهذه المادة تتضمن أهم حالات الفسخ الجزائي والنص على الأخطاء والأفعال التي تبرر هذا الجزاء بالتدقيق؛ إذ يعد أخطر الجزاءات الإدارية.

- قائمة المراجع:

1. أحمد بدر سلامة. (2003). *العقود الإدارية وعقود البوت*. القاهرة: دار النهضة العربية.
2. اللائحة التنفيذية لقانون رقم 182، لسنة 2018. (بلا تاريخ). اللائحة التنفيذية. 2018. مصر.
3. رمضان محمد بطيخ. (2012). *مبادئ القانون الإداري في المملكة الأردنية الهاشمية*. الأردن: إثراء للنشر والتوزيع.
4. سليمان الطماوي. (2011). *مبادئ القانون الإداري*. القاهرة: دار الفكر العربي.
5. عبد اللطيف عاطف محمد. (2009). *امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات*. القاهرة: دار النهضة العربية.
6. عمار بوضياف. (2008). *الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)*. الجزائر: جسور للنشر والتوزيع.
7. ماجد راغب الحلو. (2013). *العقود الإدارية*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

8. مازن ليلو راضي. (2010). *النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية*. اربيل: منشورات القانون المقارن.
9. محمد صغير بعلي. (2005). *العقود الإدارية*. الجزائر: دار العلوم للنشر والتوزيع.
10. محمد صغير بعلي. (2004). *القانون الإداري*. الجزائر: دار العلوم عناية.
11. محمد فؤاد عبد الباسط. (2006). *آثار العقد الإداري*. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
12. نصار جابر جاد. (2004). *العقود الإدارية*. القاهرة: دار النهضة العربية.
13. اللائحة التنفيذية لقانون رقم 182 لسنة 2018، المتعلق بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر.
14. L'article 33 de code des marchés publics(édition 2006) : « L'appel d'offres est la procédure par laquelle le pouvoir adjudicateur choisit l'attributaire, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats.
15. L'appel d'offres est dit ouvert lorsque tout opérateur économique peut remettre une offre. 'appel d'offres est dit restreint lorsque seuls peuvent remettre des offres les opérateurs économiques qui y ont été autorisés après sélection.
16. L'article 33 de code des marchés publics : « Une procédure négociée est une procédure dans laquelle le pouvoir adjudicateur négocie les conditions du marché avec un ou plusieurs opérateurs économiques ».