جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم العلوم السياسية

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: الحقــوق
التخصص: القانون الإداري

رقم: .....

إعداد الطالب(ة) :
1) مبروك رميضيني
2) شرف الدين كرميش

يوم: .. / 06 /2023

مسؤولية الإدارة عن الإخلال بإلتزامتها التعاقدية

لجنة المناقشة:

_ أحمد صابر حوحو	**أ.مح.أ**	**جامعة بسكرة**	**رئيسا**
_ عادل بن عبد الله	**أ.ت.ع**	**جامعة بسكرة**	**مشرفا ومقررا**
_ سميرة معاشي	**أ.مح.ب**	**جامعة بسكرة**	**مناقشا**

السنة الجامعية : 2022 - 2023

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله أولا لأنه علمنا ما لم نكن نعلم وإقتداء بقوله صلى الله عليه وسلم : **"من لم يشكر الناس لم يشكر الله".**

فإننا نتقدم بأصدق معاني الشكر والعرفان إلى أساتذتنا اللذين من علمهم قد إستقينا ومن حلمهم إرتوينا ونخص بالذكر **الدكتور عادل بن عبد الله** الذي لم يبخل علينا بنصائحه وإرشاداته ولنا الشرف في اختياره وتأطيره لهذا البحث.

ونتقدم إلى كل أساتذة الحقوق بالشكر ونخص بذلك السيد كرميش هشام الذي ساعدنا وفتح لنا الأبواب للبحث في هذا الموضوع.

ولاأنسى تقديم شكرنا الجزيل للجنة العلمية التي أشرفت على الدراسة ومناقشة هذه المذكرة وتقييمها.

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم الصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين

الحمد لله أولا ما تناهى درب ولا ختم جهد إلا بفضله

إلى سندي في الحياة وفخري أبي الغالي حفظه الله ورعاه.

إلى أجمل كلمة يهتز لها وجداني إلى التي يلهج لسانها بالدعاء أن يحفظ الله أبدائها لنعيش كراما سعداء إلى قرة عيني

أمي الغالية.

إلى الجبل الذي أسند عليه نفسي عن الشدائد زوجتي

الى روح قلبي ابني عيث

إلى اخوتي وأخواتي الغاليات

كما أشكر الله وأثني عليه بما رزقني من أصدقاء وزملاء

شرف الدين كرميش

إهداء

الحمد لله بارئ النسمة الخالق من الكلمة الناطق

بالبيان والحكمة لك الشكر والحمد والثناء الحسن

والصلاة والسلام على منارة العلم والإمام المصطفى محمد

صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا

إلى من كان مسعاي يصب في سبيل رؤية نظرات الفخر بعيونهم

إلى مصدر سعادتي في هذه الحياة "أمي".

ووالدي رحمه الله واسكنه فسيح جناته

إلى من شهدو معي متاعب الدراسة وسهر الليالي ومن كانو عونا لي في دربي اخوتي و أخواتي الغاليات

إلى المساند والداعم والكتف الذي أتكئ عليه، إلى الأقرب لقلبي زوجتي

إلى من شهدو معي متاعب الدراسة وسهر الليالي ومن كانو عونا لي في

إلى أصدقاء المواقف لا السنين شركاء الدرب الطويل والطموح

إلى الأيادي التي لم تبخل بالعطاء يوما ولم تتردد بتقديم العون لي

ولو للحظة

مقدمة

من أهم الموضوعات القانونية التي شغلت اهتمام الفقه والقضاء والتشريع نجد موضوع المسؤولية بجميع أنواعها خاصة علاقتها بالتطورات والتغيرات التي تحصل في المجتمع فالمسؤولية هي الحالة التي يؤاخذ فيها الشخص عن عمل أداه وهذا العمل يفترض إخلالا بقاعدة حيث تنقسم المسؤولية إلى مسؤولية أدبيه إذا تعلقت بمخالفه قواعد الأخلاق, ومسؤولية قانونيه إذا تعلقت بمخالفه قاعدة قانونيه والتي بدورها تنقسم إلى مسؤولية جزائية تنشا عن وقوع ضرر يصيب المجتمع حيث يتحدد نطاق هذه المسؤولية في قانون العقوبات وكذلك نجد أيضا المسؤولية المدنية التي تقوم على الإخلال بالتزام ولقيام هذه المسؤولية يجب توفر طرفين احدهما متضرر والآخر هو الذي يحاسب على الضرر أي انه هو الذي أحدثه أو سببه.

وتنقسم هذه المسؤولية المدنية إلى مسؤولية تقصيرية تقوم عند الإخلال بالتزام قانوني ومسؤولية عقديه وهي التي تقوم عند الإخلال بالتزام عقدي, والمسؤولية العقدية تؤدي إلى حرص متعاقد على تنفيذ التزامه ليتجنب جزاء الإخلال بما التزم به وهذا ما يرتب ضمان أو حماية حقوق المتعاقد الآخر, وهذا ما يحقق استقرار المراكز القانونية والمعاملات بين الأفراد في المجتمع وذلك عن طريق نشوء العقد صحيحا على أطرافه حيث يكون واجب التنفيذ إما باختيارهم أو إجبارهم بالوسائل القانونية ولكن في بعض الأحيان يستحيل التنفيذ العيني لهذا الالتزام لذلك ينبغي قيام المسؤولية العقدية.

وتتحمل الإدارة مسؤولياتها عن إخلالها بالتزاماتها التعاقدية أثناء تنفيذ العقد وهذا في إطار عقودها الأخرى والتي تظهر فيها نيتها في الأخذ بأحكام القانون العام حيث تتجلى فيها امتيازات السلطة العامة والتي تمارسها الإدارة تجاه الأفراد فهي عقود

إداريه تخضع لأحكام القانون العام والاختصاص القضاء الإداري،ويعتبر العقد الإداري إحدى الوسائل لتسيير المرافق العامة إذ تهيمن عليه فكرة المرفق العام وضرورة تلبيه احتياجاته وإدارته بانتظام فهي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري لهذا يجب أن ينظر إلى المتعاقد مع الإدارة بوصفه مساهما ومساعدا للإدارة في تسجيل المرفق العام فالعقود الإدارية قد تبدو في اغلب الأحيان كنظام لمساهمه المتعاقدين في سير المرافق العامة وهذا من اجل تحقيق المصلحة العامة.

تتميز الإدارة بامتيازات وسلطات واسعة مثل تعديل العقد بإرادتها المنفردة , سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها وغير ذلك من السلطات, ولكن هذا لا يعني أن العقد الإداري ملزم المتعاقد فقط بل هو ملزم للإدارة أيضا فهي أيضا عليها التزامات يفرضها عليها العقد الإداري , وإخلالها بأي من التزاماتها يؤدي إلى ترتيب مسؤوليتها التعاقدية .

ثانيا:أهمية البحث .

تتجسد أهمية الموضوع باعتباره جدير بالبحث والدراسة .

وكذلك الدور الجوهري المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري, فهو نساعد لها في تسيير المرفق العام حيث ينبغي عليه بذلك أقصى جهد ممكن من أجل الوفاء بالتزاماته التعاقدية من أجل ضمان سير المرفق العام بانتظام .

وبذل المتعاقد مع الإدارة أقصى جهد من الحرف والعناية لا يعني التضحية بحقوقه المنصوص عليها في العقد , فالمتعاقد كذلك هو شخص يسعى لتحقيق الربح أو المقابل المالي وينبغي على الإدارة احترام حقوقه من منطلق الرضا بين الطرفين لأنه هو جوهر العقد الإداري.

ثالثا:أهداف البحث.

تكمن أهداف الدراسة في إظهار النظام القانوني المسؤولية العقدية وأركانها .

البحث عن صور وحالات تحقق المسؤولية التعاقدية للإدارة.

دراسة تعسف الإدارة في استعمال صلاحياتها في تعديل العقد الإداري وكذلك صلاحية تعديل العقد أثناء تنفيذه .

محاولة معرفة وسائل حماية المتعاقد مع الإدارة في حالة تعسفها في استخدام سلطاتها .

رابعا: أسباب اختيار الموضوع.

دراسة المسؤولية العقدية كأحد نتائج العقد.

دراسة مسؤولية العقد من عدة جوانب.

محاولة معرفة أنواع الالتزامات التعاقدية للإدارة .

معرفة حقوق المتعاقد مع الإدارة في وكيفية حمايتها.

ومن خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية :

ما أسس قيام المسؤولية التعاقدية للإدارة ؟

خامسا : منهج الدراسة .

تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي القانوني وذلك من خلال تحليل المنصوص القانونية وأحكام القضاء الإداري ذات العلاقة بالمسؤولية التعاقدية للإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري وتحديد حالات مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية.

سادسا : خطة البحث .

عالجنا هذا الموضوع ضمن خطة قسمناها إلى فصلين .

الفصل الأول تناولني فيه ماهية المسؤولية العقدية وينقسم إلى مبحثين , المبحث الأول يتناول مفهوم المسؤولية العقدية أما المبحث الثاني فتناول أركان المسؤولية العقدية.

أما الفصل الثاني فتناولنا فيه صور إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية وينقسم بدوره إلى مبحثين ,المبحث الأول يتناول إخلال الإدارة بالتزاماته التعاقدية الفنية والمالية ,بينما المبحث الثاني تناول تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها

الفصل الأول :
ماهية المسؤولية العقدية

تنقسم المسؤولية المدنية إلى المسؤولية التقصيرية التي تتبع من انتهاك الالتزامات القانونية، و المسؤولية العقدية التي تتبع من انتهاك التزامات العقد، حيث تتحقق هذه الأخيرة بعد ظهور عقد ساري المفعول، في حالة ما أخفق أحد أطراف العقد في الوفاء بالتزاماته التعاقدية بالكامل أو إذا تسبب في ضرر للطرف الآخر، و هذا ما يؤدي إلى التأخير في تنفيذ العقد بسبب أخطائه، حيث يكون كل طرف مسؤولا عن الضرر الناجم عن خطئه و للمسؤولية العقدية شروط يجب توفرها وآثار تترتب عنها، كما أن لها أركان تقوم عليها.

وقد قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول تناولنا فيه مفهوم المسؤولية العقدية، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه أركان المسؤولية العقدية.

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية العقدية .

للوصول إلى مفهوم المسؤولية العقدية تطرقنا إلى تعريف المسؤولية العقدية في المطلب الأول، ثم في المطلب الثاني تطرقنا إلى شروط المسؤولية العقدية.

المطلب الأول: تعريف المسؤولية العقدية.

تؤدي المسؤولية العقدية إلى حرص المتعاقد على تنفيذ التزامه ليتجنب جزاء الإخلال بما التزم به، و ينقسم مفهومها إلى مفهوم لغوي و قانوني.

الفرع الأول: التعريف اللغوي.

تنقسم المسؤولية العقدية من حيث اللغة إلى مصطلحين هما:

أولا : المسؤولية: يقصد بها تحمل الشخص لنتائج و عواقب التقصير الذي صدر منه أو عن من يتولى رقابته و الإشراف عليه، أو عبارة أخرى هي كل ما يتحمله مسؤول تناط بعهدته أعمال تكون تبعة نجاحها أو إخفاقها عليه.[1]

ثانيا : العقدية: مصدرها لفظ العقد، وهو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء الالتزام أو نقله أو تعديله أو إنهائه.[2]

1.علي فيلالي.الالتزامات،العمل المستحق للتعويض الجزء الثاني.دون طبعة.دار موفم للنشر والتوزيع الجزائر . 2002.ص02

.زكريا سرايش .الوجيز في مصادر الالتزام،العقد والإرادة المنفردة.الطبعة الثانية.دار هومة [2].الجزائر.2014.ص20.

الفرع الثاني: التعريف القانوني.

المسؤولية العقدية هي جزاء الإخلال بالالتزامات الناشئة عن العقد و عدم تنفيذها أو التأخر فيها، حيث لا تقوم المسؤولية العقدية إلا عند استحالة التنفيذ العيني، ولا يمكن إجبار المدين على أداء التزاماته الناشئة عن العقد العيني فيصبح المدين مسؤول عن الأضرار التي يحدثها للدائن و هذا بسبب عدم قيامه بالتزاماته الناشئة عن العقد.[1]

كما يتعين بقاء المتعاقدين في دائرة القوة الملزمة للعقد ما بقي التنفيذ العيني بالالتزام الناشئ عنه ممكنا بحيث لا يكون لأي واحد منهما المطالبة بالجزاء الذي فرضه القانون لهذه القوة الملزمة بأعمال المسؤولية العقدية إلا إذا استحال تنفيذ هذا الالتزام بصفة نهائية و مطلقة.

حيث جاء في المادة "106" من القانون المدني الجزائري : "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو الأسباب التي يقررها القانون".

فالمسؤولية العقدية في حقيقتها هي جزاء إخلال أحد المتعاقدين بالتزام ناشئ عن العقد الذي أبرمه.

المطلب الثاني: شروط المسؤولية العقدية.

شروط المسؤولية العقدية نعني به المجال الذي تقوم فيه هذه المسؤولية، حيث نجد مجموعة من الفقهاء قد أدرجوا نطاق المسؤولية في شرطين أساسين هما وجود عقد

1.بلحاج العربي.النظرية العامة للالتزام في ق.م.ج .الجزء الأول .التصرف القانوني.ديوان المطبوعات .الجامعية.الجزائر .1999.ص264..266،265.

صحيح و الإخلال بالتزام عقدي، كما أن هناك من الفقهاء من أضاف شرط ثالث و هو قيام المسؤولية العقدية في إطار عقدي مثل الدكتور علي فيلالي.

الفرع الأول : وجود عقد صحيح.

لا تقوم المسؤولية العقدية إلا بوجود عقد صحيح بين الأطراف، فإذا لم ينعقد العقد بعد و تضرر أحد الأطراف في مرحلة المفاوضات مثلا فهناك مجال لقيام المسؤولية العقدية، كما أن المسؤولية العقدية لا تطبق إذا كان العقد منعدما أصلا بين المسؤول و المضرور، فمثلا عندما يقدم أحدهما خدمة للثاني من باب الإحسان مثل ما هو الأصل في النقل المجاني.[1]

و لا يمكن وضع قاعدة جامدة في كل الحالات النقل و إنما يمكننا تقديم معيار البحث عن نية الطرفين، فهنا إذا اتضح من الظروف و الملابسات أن نية الطرفين تنصرف إلى خلق التزامات بينهما فإننا نكون هنا أمام عقد نقل و أن المسؤولية الناجمة عن هذه الإخلال بهذا الالتزام هي مسؤولية عقدية.

و يرى البعض الفقهاء أن عقد النقل يبدأ من وقت أخذ تذكرة السفر و لكن يعترض على هذا على هذا الرأي بأن هذه التذكرة قد تؤخذ قبل السفر بمدة طويلة أو قصيرة، و هنا فإن المسافر قد يعدل عن السفر و يعيد التذكرة، و هذا ما جعل للبعض رأي آخر حيث يرون أن عقد النقل يبدأ من وقت الركوب بالمركبة.[2]

كما تستبعد المسؤولية العقدية في حالة الضرر الذي يصيب الأطراف بعد انقضاء الرابطة العقدية بسبب فسخها أو لأي سبب آخر، إلا أن هناك حالات يبقى فيها

---

[1].علي فيلالي .مرجع سابق .ص18-19.

[2]. علي علي سليمان .النظرية العامة للالتزام .مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري .الطبعة السابعة 2006 .ديوان المطبوعات الجامعية .الجزائر.ص44 .

حتى بعد انتهاء العقد ملزما لآخر بسلوك معين إذ يظل العامل ملزما بالحفاظ على أسرار العمل الصناعية و التجارية حتى بعد انتهاء عقد العمل و يضل الطبيب ملزما بعدم إفشاء أسرار مريضة، ففي هذه الحالات و ما شابهها تكون المسؤولية عقدية انتهاء العقد ملزما لآخر بسلوك معين إذ يظل العامل ملزما بالحفاظ على أسرار العمل الصناعية و التجارية حتى بعد انتهاء عقد العمل و يضل الطبيب ملزما بعدم إفشاء أسرار مريضة، ففي هذه الحالات و ما شابهها تكون المسؤولية عقدية إذا كان العقد ينص على الالتزام حتى بعد انتهاء العقد.

الفرع الثاني:الإخلال بالتزام عقدي.

يجب أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور ناتجا عن إخلال المسؤول بالتزاماته التعاقدية، فهنا تكون الالتزامات من وضع و تحديد المتعاقدين حيث جاء في الفقرة 02 من المادة"107" من القانون المدني الجزائري (لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون و العرف، و العدالة، بحسب طبيعة الالتزام).

فهنا المضرور إذن يدفع بالمسؤولية العقدية عند الإخلال بالالتزامات التي تضمنها العقد صراحة إضافة إلى التي تدخل في دائرة التعاقد لكونها مستلزمات العقد في ضوء الأحكام القانونية و العرفية وكذا العدالة و طبيعة المعاملة مثلا مسؤولية رب العمل عن ضمان سلامة العامل مسؤولية عقدية كون قوانين العمل تنص على الضمان.[1]

[1]علي فيلالي .نفس المرجع .ص19.

و كذلك عقد التعليم ، فإلى جانب تعليم التلميذ فإن المدرسة تلتزم بضمان سلامته خاصة إذا كان التلميذ داخلي، و مسؤوليتها في ذلك هي مسؤولية عقدية.[1]

و يرى القضاء الفرنسي أنه يجب توسيع دائرة الالتزامات العقدية بقصد التخفيف عن كاهل المتضرر فيما يتعلق بالإثبات، لأنه في الالتزامات الناشئة من العقد و التي ترمي إلى تحقيق نتيجة يكفي هنا أن يثبت الدائن في الالتزام عدم تحقيق هذه النتيجة، و بالتالي قامت قرينة الخطأ المفترض في جانب المدين في الالتزام، وقد ظهر ذلك واضحا في قرارات قضائية متعددة ناشئة عن عدد كبير من العقود فيما يتعلق بتقرير التزام الناقل بضمان سلامة الركاب في عقود النقل.

الفرع الثالث: قيام المسؤولية في إطار عقدي.

يقصد بهذا الشرط أن يكون المتعاقد المدين أو الغير إذا كان تابعا له هو المتسبب في عدم تنفيذ الالتزام هو الذي أخل بالالتزامات التي يتحملها بموجب العقد هذا من جهة، و من جهة أخرى أن يكون المتضرر هو المتعاقد معه أي الدائن، و يستند هذا الشرط على مبدأ نسبية آثار العقد، و مفادها أن آثار العقد تقتصر على طرفية، فهنا لا تكسب الغير حقا كما لا تحمله واجبا حيث يجوز للمستفيد من الإشتراط لمصلحة الغير سواء كان صريحا أو ضمنيا مطالبة المتعهد بمسؤولية عقدية إذا ما امتنع أو تأخر عن تنفيذ الالتزامات التي تعهد بها ، كما أنه يمكن للمستفيد من الدعوى المباشرة أن يدفع هو أيضا بالمسؤولية العقدية، و مثال ذلك عقد نقل الأشخاص حيث يتضمن اشتراطا ضمنيا لبعض أقارب المسافر و هذا ما يمكنهم من المطالبة بالمسؤولية العقدية.

[1]. حسن علي الذنون، محمد سعد الرحو،الوجيز في النظرية العامة للالتزام.مصادر الالتزام.الجزء الأول.الطبعة الأولى.دار وائل للنشر و التوزيع.الأردن.2002.ص258.

و إذا تخلف شرط من الشروط الثلاث فإنه لا مجال لتطبيق المسؤولية العقدية.

المبحث الثاني : أركان المسؤولية العقدية

تقوم المسؤولية العقدية بتوافر مجموعة من الأركان، و تتمثل هذه الأركان في الخطأ الذي يجب أن يتوافر في جانب المدين، إضافة إلى ركن آخر وهو الضرر الذي يصيب الدائن و هناك ركن آخر و هو العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

المطلب الأول: الخطأ العقدي.

يعتبر الخطأ العقدي هو الركن الأول و الأساسي الذي تقوم عليه المسؤولية العقدية، فهو يقصد به عدم وفاء المدين بالتزامه الناشئ من العقد، فالقانون المدني الجزائري يجبر المتعاقد على تنفيذ التزاماته القانونية وقد ذكر في المادة "106" و المادة "107" من القانون المدني الجزائري حيث تقول المادة: "106" فقرة 1(العقد شريعة المتعاقدين)، ونص المادة 107(يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية).

الفرع الأول: تعريف الخطأ العقدي.

الخطأ العقدي يقصد به عدم القيام المدين بتنفيذ التزامه التعاقدي أو التأخير في تنفيذه، فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه كليا أو بشكل جزئي أو قام بتنفيذه بشكل مختلف عن الشكل المتفق عليه بين المتعاقدان ، فهنا لا يستطيع المدين دفع المسؤولية عن نفسه إلا إذا أثبت لأن عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة.[1]

1.بلحاج العربي. مرجع سابق.ص267

وقد نصت المادة 176 من القانون المدني الجزائري على ذلك حيث تقول : (إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لابد له فيه و يكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه).

من خلال نص هذه المادة يتضح أن المسؤولية العقدية تقتصر على الحالات التي يستحيل فيها تنفيذ التزام عينا، وهذا لأن الالتزام بدفع مبلغ من النقود يكون دائما ممكننا تنفيذه عينا، وهذا لأن الالتزام بدفع مبلغ من النقود يكون دائما ممكنا تنفيذه عينا فلا مجال فيه للمسؤولية العقدية، لأنه في هذه الحالة أي متى كان التنفيذ عني ممكن فإنه لا مجال للتعويض عن عدم التنفيذ.

أولا: الخطأ العقدي في القانون المقارن:

اعتمد شراح القانون الفرنسي أمثال "بونييه" و "دوما" على أن نظرية تدرج الخطأ وهذا بالإستاد على القانون الروماني، حيث تقسم هذه النظرية الخطأ بحسب درجة خطورته إلى ثلاثة أقسام، فالأول هو الخطأ الجسيم الذي يتمثل في الإهمال في معرض التنفيذ الالتزام ، لا يرتكبه حتى أكثر الناس إهمالا ،و الخطأ اليسير وهو ما لا يقع من الشخص المتوسط العناية في الظروف التي أحاطت بالمدين، و الخطأ الثالث و هو الخطأ التافه وهو الذي لا يرتكبه الشخص الحريص.

فكان المدين لا يسأل عن الخطأ الجسيم إذا كان العقد في مصلحة الدائن وحده، و كان يسأل عن خطأه اليسير دائن وحده، و كان يسأل عن خطأه اليسير إذا كان

العقد في مصلحة الطرفين و يسأل عن خطأه التافه إذا كان العقد في مصلحته وحده. [1]

ثانيا: الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري.

الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري هو عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ عن العقد، أو تأخيره في هذا التنفيذ، حيث نصت المادة176 من القانون المدني على القاعدة العامة للمسؤولية العقدية التي تجعل المدين مسؤولا بمجرد عدم الوفاء ما لم يثبت أن سببا أجنبيا هو الذي حال بينه و بين الوفاء، وبالتالي فإن هذه المادة هي التي تحكم الخطأ العقدي في القانون المدني الجزائري.

أما المادة 172 من القانون المدني فتختص بتحديد مدى الالتزام ببذل عناية في الوفاء بالالتزام فيما أصاب الدائن من ضرر، كما يبقى المدين مسؤولا عن غشه و سوء نيته أو إهماله أو الخطأ الجسيم، وهذا طبقا للفقرة 2 من المادة 172 من القانون المدني، حيث نجد أن المحكمة العليا تذهب في قراراتها إلى أن مجرد الإخلال بالتزامات العقد أو التقصير في تنفيذها هو خطأ عقدي إضافة إلى عدم تنفيذ الالتزامات على الوجه المتفق عليه في العقد هو أيضا خطأ عقدي، و كذلك مسؤولية الناقل عن الخسائر و الأضرار إلى تلحق البضاعة من وقت استلامها حق تسليمها للمرسل إليه.

[1].بلحاج العربي.نفس المرجع .ص 275.

الفرع الثاني: أنواع الخطأ العقدي.

أولا: الخطأ العقدي في مسؤولية المتعاقد عن فعله الشخصي.

يفرق القانون المدني الجزائري في هذا الموضوع بين التزامين هما الالتزام بتحقيق نتيجة و الالتزام ببذل عناية فالالتزام بتحقيق غاية يكون تنفيذه إلا بتحقيق الغاية من الالتزام و الهدف منه، و مثال ذلك التزام البائع بنقل الملكية، حيث أن غاية البائع قد نفذ التزامه إلا بتحقيق ذلك.

و كذلك مثال آخر كالالتزام بإقامة بناء، فإذا لم تتحقق الغاية يقع الخطأ العقدي من جانب المدين، ففي هذه الحالة إذا أراد المدين دفع المسؤولية عنه أن يقدم الدليل على وجود سبب أجنبي أدى إلى عدم التنفيذ.[1]

أما الالتزام ببذل عناية فيقصد به أن المدين لا يقوم بتحقيق الهدف النهائي الذي يسعى إليه الدائن، بل يكون مضمون أدائه للالتزام وسيلة للوصول إلى الهدف النهائي، و مثال ذلك قيام الطبيب بعلاج المريض، فهو لا يلتزم بشفائه بل يلتزم لما ببذل عناية، و يكون العلاج هو وسيلة من أجل تحقيق هدف المريض وهو الشفاء، ففي هذا النوع من الالتزام يجب على المدين أن يبذل مقدارا معينا من العناية التي يبذلها الشخص العادي، وقد تزيد هذه العناية أو تقل طبقا لما يقرر القانون أو الاتفاق حيث أن المدين هنا يكون قد قام بتنفيذ التزامه التعاقدي إذا بذل العناية المطلوبة منه حتى لو لم يتحقق الهدف أو الغاية من الالتزام .

1.رمضان أبو السعود .النضرية العامة للالتزام .مصادر الالتزام .دار المطبوعات الجامعية . الاسكندرية.2002.ص235

ثانيا: الخطأ العقدي في المسؤولية عن فعل الغير و الأشياء.

يتحقق الخطأ العقدي بمجرد عدم وفاء المدين بالتزامه، ولا يؤثر في تحققه أن يكون عدم الوفاء راجع إلى فعل شخص آخر غير المدين، سواء كان هذا الشخص تابعا له أم كان بديلا منه أو نائبا أو مساعدا في تنفيذ العقد.

فإذا كان عدم الوفاء بالتزام راجع إلى فعل أحد إتباع المدين أو فعل شخص آخر أجله المدين محله في تنفيذ الالتزام كالمقاول أو المستأجر من الباطن، أو كان يرجع إلى فعل نائب عن المدين كالوصي أو القيم أو الوكيل، أو إلى فعل شخص يساعد المدين و يساعده في تنفيذ عقد بناء على طلبه.[1]

و أساس تحمل المدين مسؤولية غيره فهو راجع إلى مصدرها و هو القانون و إذا كان هناك ثلاث آراء أخرى تردها إلى فكرة النيابة، و فكرة الضمان و سوء إختيار المدين للغير.

أما المسؤولية العقدية عن الأشياء فتتجلى في الفروض الآتية:

_ تسليم المدين الشيء محل العقد للدائن: كأن يسلم البائع آلة كهربائية للمشتري و تنفجر هذه الآلة في يد المشتري فتصبه بضرر في نفسه أو في ماله فيصبح البائع مسؤولا بمقتضى التزامه العقدي من ضمان العيوب الخفية و ليس سوء استعمال المشتري لها.

ففي هذه الحالة البائع يكون مسؤولا مسؤولية عقدية لا عن فعله الشخصي بل عن فعل شيء .

1..محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات(مصادر الالتزام، التصرف القانوني، العقد و الإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، سنة 2004، دار الهدى، ص،ص، 329.330 [1]

_ يكون المدين مسؤولا عن رد شيء محل العقد للدائن: كأن يلتزم المستأجر برد العين المؤجرة فيتدخل شيء آخر في حراسة المستأجر كمواد متفجرة يتسبب عنه حريق العين المؤجرة، فالمستأجر مسؤول مسؤولية عقدية عن فعل الشيء و هي المواد المتفجرة.

_يقوم المدين بتنفيذ العقد عن طريقه استعماله شيئا فيؤدي هذا الشيء الدائن و يكون المدين مسؤولا عن سلامة الدائن بمقتضى العقد مثل عقد النقل بالة .[1]

الفرع الثالث: إثبات الخطأ العقدي.

قلنا سابقا أن الخطأ العقدي هو عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه، الدائن الذي يطالب التعويض عن الضرر الذي لحقه جراء خطأ المدين يتحمل عبء إثبات عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو التأخر فيه، فإذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة فعلى الدائن إثبات عدم تحقق هذه النتيجة التي كان قد استهدفها، أما إذا كان الالتزام يبذل عناية فإنه يتوجب على الدائن أن يثبت عدم بذل العناية، و إثبات التنفيذ في الحالة الأولى أيسر منه في الحالة الثانية[2].

المطلب الثاني: الضرر.

يعتبر الضرر الركن الثاني للمسؤولية العقدية، و ذلك لأن وقوع الخطأ لا يكفي وحده لقيامها، بل يجب أن يترتب عن هذا الخطأ ضرر يصيب الدائن.[3]

---

[1]. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام و أحكامها في القانون المدني الجزائري، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 1983، ص، 116.

[2].عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدري الجديد . نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام ، الجزء الأول. ص 54

[3].محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص، 330.

الفرع الأول: تعريف الضرر.

الضرر هو روح المسؤولية المدنية و علتها التي تدور معها وجودا و عدما فلا مسؤولية مدنية دون ضرر مهما بلغت درجة جسامة الخطأ.

و الضرر هو العنصر الثاني في المسؤولية المدنية، و يستحق الدائن تعويضا عن الضرر الذي لحقه من جزاء عدم تنفيذ المدين لالتزامه كليا أو جزئيا، أو تنفيذا معيبا أو من تأخره في هذا التنفيذ.

و الضرر هو الأذى الذي يعيب الشخص في حق من حقوقه، أو في مصلحة مشروعة له، سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة ذا قيمة مالية أو لم يكن لأن الشخص لا يتعاقد إلى تحقيق مصلحة من وراء الحصول على منفعة معينة، ومن ثم يؤدي عدم تنفيذ العقد إلى فوات تلك المصلحة.[1]

ويرى الأستاذ عبد الحكيم فوده أن الضرر هو ذلك الأذى الذي يلحق بالشخص فيمس حقا من حقوقه أو مصلحة مشروعة له فيما يتعلق بجسده أو ماله ، وبمعنى أوسع سلامة الجسم أو العاطفة أو الحرية أو الشرف أو الاعتبار.[2]

الفرع الثاني: أنواع الضرر.

ينقسم الضرر إلى نوعين هما:

1.بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات، في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، .المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة).. ص، 683.

2. عبد الحكيم فوده .التعويض المدني،(المسؤولية المدنية التعاقدية و التقصيرية)،في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض..دار المطبوعات الجامعية .الإسكندرية.ص65.

أولا: الضرر المادي: هو الضرر الذي يصيب الشخص في ذمته المالية أو جسمه، و هو الذي يمكن تقويمه بالنقود، و هو أكثر شيوعا في المسؤولية العقدية.

و مثال الضرر المادي الضرر الذي يلحق المسافر من إصابته جسديا في حادث أثناء الطريق، و هذا ما يسبب له عجزا كليا أو جزئيا في قدرته على العمل وعلى الكسب.

ومن الأضرار المادية أيضا الضرر المترتب عن قطع المفاوضات العقدية بدون سبب جسدي كالنفقات التي تكبدها الطرف المضرور في سبيل التفاوض على العقد الذي باء بالفشل و الوقت الذي أمضاه في المفاوضات و المباحثات و الفرص التي فاتته بسبب ذلك.و كذلك الضرر الذي يصيب البضاعة في عقد النقل، و الضرر الذي يصيب المؤجر من جراء التلف الذي أحدثه المستأجر بالعين المؤجرة.

ثانيا: الضرر الأدبي أو المعنوي:

هو الضرر الذي يعيب الإنسان في حساسيته و اعتباره وعاطفته و سمعته مثل السب و القذف.

و من أمثلة الضرر الأدبي كأن يؤدي فشل التفاوض إلى الإساءة إلى السمعة التجارية للطرف المضرور، و النيل من مصداقيته المالية و إثارة الشكوك حول قدرته المهنية.

و كذلك الضرر الذي يصيب المريض بسبب إفشاء الطبيب سرا لا يجوز إفشاؤه.[1]

[1].محمد صبري السعدي، مرجع سابق، ص، 333.

و كذلك أن يتعاقد فنان مع شخص على عمل فني، فيفسخ هذا المتعاقد العقد فسخا تعسفيا، و يترتب عنه ضرر أدبي للفنان ولم ينص التقنين الجزائري صراحة على التعويض الأدبي في المسؤولية العقدية.

و يشترط في الضرر ماديا أو معنويا ما يلي:

_أن يكون محققا سواء كان حالا أو مستقبلا أي أنه وقع فعلا أو محتمل الوقوع.

_أن يكون الضرر مباشرا متوقعا أي أنه يكون نتيجة طبيعية لعدم تنفيذ الالتزام أو التأخر فيه.

و المدين في الالتزامات العقدية لا يسأل في القاعدة العامة، إلى عن الضرر المباشر المتوقع عادة وقت العقد تأسيسيا على الإرادة المشتركة للمتعاقدين التي لم تقصد الالتزام إلا بها أمكنها توقعه وقت التعاقد.

الفرع الثالث: إثبات الضرر.

لا يطالب الدائن بالإثبات إذا كان قد طالب بالتنفيذ العيني، حيث عدم التنفيذ يؤدي حتما إلى ثبوت الضرر، أما إذا كان الدائن يطالب بالتنفيذ بمقابل تعويض فإنه يتوجب عليه في هذه الحالة أن يقيم الدليل على الضرر الذي لحقه من عدم تنفيذ المدين لالتزامه أو من تأخيره في القيام بتنفيذه.

و التعويض في المسؤولية العقدية يشمل الأضرار المباشرة أي التي حدثت فعلا أي الخسارة التي لحقت بالدائن بسبب عدم تنفيذ المدين للالتزام تعاقدي، أو التأخر في الوفاء به.[1]

[1].بلحاج العربي، نظرية العقد في القانون المدني الجزائري،ص، 444.

المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.

و سنتطرق في هذا المطلب تحديد مقصود العلاقة السببية الفرع الأول، و إثبات العلاقة السببية في الفرع الثاني، ثم نفي العلاقة السببية في الفرع الثالث.[1]

الفرع الأول: تحديد مقصود العلاقة السببية:

هذه العلاقة عي الركن الثالث في المسؤولية المدنية عموما فلا يكفي أن يقع خطأ في المدين و أن يلحق ضرر بالدائن حتى تقوم المسؤولية العقدية بالبدء أن يكون هذا الخطأ هو السبب في الضرر و هذا هو معنى العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر العلاقة السببية هي تلك الصلة التي تربط الضرر بالخطأ فتجعل الضرر نتيجة للخطأ فإذا انعدمت هذه الرابطة انتقت المسؤولية لانعدام ركن من أركانها من الأمثلة على ذلك: أن يهمل المحامي في رفع الإستئناف حتى ينتهي ميعاده ثم يتبين أن الدعوة غير قابلة للاستئناف ففي هذه الحالة لا مسؤولية على المحامي و العلاقة السببية هنا هي مفترضة افتراض بسيطا قابلا لإثبات العكس.[2]

الفرع الثاني: إثبات العلاقة السببية.

يقع على الدائن عبء إثبات العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام(أو خطأ عقدي) و الضرر الذي لحقه

أما العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام و سلوك المدين فهي مفترضة في نظر المشرع الذي يفترض أن الخطأ راجع إلى الضرر و على المدين إذا كان جدة يعكس ذلك أن يقوم بنفي السببية بين عدم التنفيذ و سلوكه و في هذا المعنى تقرر المادة

[1] محمد صبري السعدي.مرجع سابق .ص335

[2]. العربي بلحاج، مرجع نفسه، ص،286.

176 من القانون المدني:(إذا استحال المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن تنفيذه التزام هو ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يدله فيه)، فالمادة 176 لا تتعلق في الحقيقة إلا بركن الخطأ و تفترض أن استحالة التنفيذ رجع إلى سلوك المدين و لا شأن لها على الإطلاق بعلاقة سببية بين الخطأ و الضرر الذي يظل إثباتها خاضعا للمبادئ العامة.[1]

الفرع الثالث: نفي العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام و سلوك المدين.

لا يستطيع المدين أن يدفع المسؤولية عنه إلا بقطع العلاقة بسبب يبين عدم تنفيذ الالتزام و سلوكه و ذلك بإثبات السبب الأجنبي و يقصد به كل أمر غير منسوب إلى المدين أدى إلى حدوث الضرر الذي لحق الدائن و السبب الأجنبي الذي جعل التنفيذ مستهينا قد يكون قوة قاهرة أو حادث مفاجئا أو يكون فعل الدائن أو يكون فعل الغير.[2]

القوة القاهرة أو الحدث الفجائي.

لا يفرق الفقهاء و القضاء بين القوة القاهرة و الحادث الفجائي من حيث الآثار التي يرتبها كل منهما كما أن المشرع جرع على اعتبارهما مترادفين حسب المادة 127 من القانون المدني الجزائري و مثال القوة القاهرة أو الحادث الفجائي الحرب و الفيضان و الأمر الإداري فيشترط فيها أربع شروط:

_ أن تكون أمر لا يمكن توقعه

_أن تكون أمرا لا يمكن دفعه

[1]. حسن علي الذنون، مرجع سابق، ص، 211.

[2].العربي بلحاج، مرجع سابق،ص، 291.

_ أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا

_ إنه لا يكون ثمة خطأ من جانب المدين.

وإذا كانت القوة القاهرة مانعة من تنفيذ الالتزام بصفة نهائية فإن المدين تبرأت ذمته من التزامه أما إذا كانت مؤقتة فإنها توقف تنفيذ الالتزام.[1]

فعل الدائن: إذا كان الضرر سببه فعلا المضرور فإن المودين تنتفي مسؤوليته كوقوع المسافر لمحاولته ركوب القطار في أثناء سيره أو ضيع الرسالة في أثناء نقلها نتيجة سوء التعبئة و هو ما نص عليه القانون المدني الجزائري في المادة 177 من القانون المدني الجزائري.[2]

فعل الغير: المراد بالغير الشخص الأجنبي عن العقد الذي لا يكون المدين مسؤولا عنه و يعتبر سببا أجنبيا و يترتب عليه نفي العلاقة السببية إذا توافرت فيه شروط القوة القاهرة و بالتالي انتفاء مسؤولية المدين من الإخلال بالالتزام الذي أرتبه العقد في ذمته و لا يكون للدائن أن يطالبه بالتعويض عنه حسب المادة 127 و 176 من القانون المدني الجزائري.

و كما تنتفي العلاقة السببية بإثبات المدين أن خطأه لم يكن سببا في حدوث الضرر و قد نصت المادة 307 من القانون المدني الجزائري صراحة بأنه ينقضي الالتزام إذا أثبت المودين أن الوفاء به أًصبح مستحيلا عليه بسبب أجنبي عن إرادته في ساهمة خطأ الغير مع خطأ المسؤول إذا اشترك خطأ الغير مع خطأ المدعي عليه فإما أن يستغرق أحد الخطأ الآخر و إما أن يكون كل من الخاطئين مستقلا عن الآخر ففي

---

1 .محمد صبري السعدي.شرح القانون المدني الجزائري .مصادر الالتزام .الواقعة القانونية(العمل غير المشروع.شبه العقود،والقانون).ص145

[2]. إدريس فاضلي.الوجيز في النظرية العامة للالتزام. ص 45

حالة استغراق خطأ المدعي عليه خطأ الغير تكون مسؤولية الأول كاملة و لا يتعد بخطأ الغير و استغراق الخطأين الآخر يكون في حالة التعمد أو يكون الخطأ الثاني نتيجة للخطأ الأول طبقا لما سبق بيانه و المهم هنا هو استغراق الخطأ الغير خطأ المادة عليه ففي هذه الحالة تكون بصدد السبب الأجنبي و هو الخطأ الغير و بناء على ذلك تنعدم مسؤولية مدة عليه بانعدام الرابطة السببية بين خطأ هذا الأخير و بين الضرر .[1]

[1]. العربي بلحاج، مرجع السايق، ص، 294.

الفصل الثاني :

صور إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية

رغم ما يتميز به العقد الإداري من خصائص إلا انه يبقى عقد ملزم لطرفه وذلك لما يتضمنه من شروط تعاقدية ولهذا تبقى الإدارة ملتزمة بتنفيذ العقد والتزامات الإدارة التعاقدية متنوعة وتختلف بحسب نوع العقد الإداري رغم هذا إلا انه يمكن تقسيمها وتصنيفها إلى نوعين، حيث يتمثل النوع الأول في التزامات ذات الطبيعة فنيه والنوع الثاني يتمثل في التزامات ذات الطبيعة مالية وإخلال الإدارة بأي نوع منها يشكل خطأ تعاقديا وعلى ما تقدم قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول تناولنا فيه إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية، أما المبحث الثاني فتناولنا فيه مسؤولية الإدارة عن الاستخدام غير المشروع لسلطاتها أو تعسفها في استخدام سلطاتها.

المبحث الأول : إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية

للإدارة مجموعة من الالتزامات التي يجب أن تلتزم بها ، إلا أنها في الكثير من الأحيان تخل بالتزام من هذه الالتزامات ، ومن خلال ما سبق قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين ، المطلب الأول ذكرنا فيه إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة الفنية ، أما المبحث الثاني تطرقنا فيه إلى إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة المالية

المطلب الأول: إخلال الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة الفنية

من الصعوبة تحديد الالتزامات التعاقدية ذات الطبيعة الفنية التي تقع على كاهل الإدارة وذلك على خلاف الحال بالنسبة للالتزامات الذاتي الطبيعة المالية وبذلك نجد انه من الطبيعي أن يكون العقد الإداري هو المرجع والأساس في تحديد هذه الالتزامات، فهذا العقد الذي قامت بإبرامه جهة الإدارة مع غيرها من الأفراد يفرض عليها إن تفي بهذه الالتزامات وإلا تعرضت للمسؤولية العقدية.

الفرع الأول: عدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها على نحو سليم

يتعين على الإدارة تنفيذ التزاماتها الفنية على نحو سليم أي بطريقه صحيحة تتفق مع ما يجيبه مبدأ حسن النية ولذلك يتعين على طرفي الصفقة العمومية أن يقوما بتنفيذ التزاماتهما على المبدأ السابق وبالتالي فإذا كانت المصلحة المتعاقدة قد أعطت وعدا للمتعاقد معها عند إبرام الصفقة وتم التعاقد على هذا الأساس فان هذا الوعد يعد من الالتزامات العقدية ويتعين على المصلحة المتعاقدة الوفاء به والإخلال به يثير مسؤوليتها العقلية.[1]

[1] . .سامي حسن نجم الحمداني .أثر العقد الإداري بالنسبة للغير .الطبعة الأولى .المؤسسة الحديثة للكتاب .بيروت .2012.ص 12

ومن جهة أخرى قد تخطئ المصلحة المتعاقدة في إعداد الصفقة بوجود أخطاء فنيه في الرسومات المقدمة منها أو في تقدير حجم الأعمال المتعاقد عليها أو مخالفق إدارة فهم المشروع ذاته.[1]

كما قد يتمثل خطأ الإدارة أيضا في تنفيذ الصفقة في مكان آخر غير المكان المتفق عليه لهذا فان المصلحة المتعاقدة تلتزم بتمكين المتعاقدين معها بتنفيذ التزامه التعاقدي وذلك عن طريق تسليمه الموقع المتفق عليه في الصفقة حيث لا يكفي تسليم موقع العمل لإعفاء الإدارة من التزامها بل يجب أن يكون هذا الموقع خاليا من الموانع التي تحول دون قيام متعاقد مع الإدارة من البدء في التنفيذ سواء كانت تلك الموانع القانونية أو ماديق وعلى الإدارة تسليم موقع العمل في الموعد المحدد حتى لا يؤثر على زمن تنفيذها.

وهناك التزام يقع على عاتق الإدارة عند شروع المتعاقد في التنفيذ ويتمثل في قيامها بتقديم المواد الضرورية اللازمة لقيام المتعاقد بتنفيذ الصفقة ويجب أن تكون هذه المواد مطابقة لمواصفات العقد وتكون ملائمة لتنفيذ الأداء المطالب به من طرف المتعاقد ويدخل في هذا الالتزام قيام الإدارة بمنح التراخيص اللازمة لتنفيذ الصفقة وامتناعها عن ذلك يشكل في جانبها خطأ عقديا كما يقع على المصلحة المتعاقدة التزام تسليم العمل طبقا لنصوص العقد بصوره تسمح للمتعاقد ان يؤدي التزاماته العقدية بطريقة سليمة.

الفرع الثاني: تأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها الفنية.

من شروط تنفيذ الصفقة شرط المدة حيث يعتبر شرطا أساسيا وجوهريا سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو المتعاقد معها وذلك على أساس إن الصفقة العمومية ترتبط

[1]..حمدي حسن الحلفاوي.ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري.الطبعة الأولى .دون دار نشر.مصر.2002.ص297

بسعر المرفق العام والهدف من إبرامها هو الحفاظ على سعر المرفق العام بانتظام وأي خلل في تنفيذ الصفقة يعكس بدوره على المرفق الذي ابرم العقد من اجله.[1]

وتلتزم الإدارة باحترام المدة المحددة لتنفيذ العقد وعلى ذلك فان مده التنفيذ واحترامها في نطاق العقد الإداري يعد الترجمة الفعلية لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام وهذا بغرض تحقيق خدمه دائمة ومنتظمة للمنتفعين بخدمات هذه المرافق العامة وصور تأخر الإدارة في تنفيذ الصفقة ألعموميه متنوعة فكثيرا ما يعبر عنها بتأخر الإدارة أو تراخيها أو بطء الإدارة في تنفيذها لالتزاماتها العقدية.

وتراخي المصلحة المتعاقدة في اتخاذ الإجراءات المنصوص عليها في الصفقة في الوقت المناسب ضمانا لحسن سير المرافق العامة بانتظام يعد خطا تتحمل المصلحة المتعاقدة تبعاته أما إذا لم تتضمن نصا يحدد مده محدده لالتزام معين أو تنفيذه فانه في هذه الحالة يتدخل القاضي الإداري مقررا مده مناسبة أو معقولة لتنفيذ الصفقة العمومية.

معنى ذلك إن المصلحة المتعاقدة يقع عليها التزام إعطاء الأمر بالشروع في التنفيذ وعدم إصدار هذا الأمر يعد إخلالا بالالتزام التعاقدي وكذلك التأخر في تسليمها موقع العمل أو الأجهزة والمواد فكل تأخير يترتب عليه وقف عمليه لمده تتجاوز الحد المعقول يعد إخلالا بالتزامات المصلحة المتعاقدة يستوجب مسؤوليتها أمام المتعاقد بخصوص ما قد يلحق به من أضرار وتطبيق ذات الحكم عند التأخر في تنفيذ الرسومات الهندسية أو رخص الحصول على مواد البناء .

الفرع الثالث:امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها الفنية

اقر المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة كسلطة عامة مجموعة من السلطات والامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها وذلك بقصه تحقيق المصلحة العامة وفي هذا الإطار نشير إلى انه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة في هذا الإطار التخلص من

[1] .نفس المرجع .ص304

الالتزامات التي يفرضها عليها العقد إلا عند ممارستها لبعض الامتيازات التي قررها القانون وأول التزام يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة هو العمل على تنفيذ الصفقة بمجرد إبرامها مع مراعاة الإجراءات الواجب باحترامها في هذا من اجل الحصول على تأشيرة اللجنة المختصة في اقرب الأجل وهذا حسب ما تقتضيه المادة 178 من المرسوم الرئاسي15/247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[1]

وان تمكن المتعاقد من البدء في تنفيذ الصفقة العمومية وذلك بان تضع تحت تصرفه جميع الوسائل اللازمة لهذا التنفيذ.[2]

والإدارة لا تلتزم بتنفيذ الالتزامات الرئيسية الناشئة عن الصفقة فحسب بل أنها تلتزم كذلك بكافه الالتزامات المشتملة عليها.

والمعلوم انه رغم التزام الإدارة بمساعده المتعاقد في الحصول على التراخيص اللازمة لتنفيذ الصفقة قد لا ينص عليها صراحة إلا أن تقاعس المصلحة المتعاقدة عن القيام بهذا الواجب خاصة عندما يطلب منها المتعاقد يرتب مسؤوليتها ويجعل سلطتها التقديرية في مجال تمديد مده الصفقة عند تأخر صدور الترخيص لعدم تقديم مساعدتها في ذلك سلطه مقيده لا خيار أمامها سوى الاستجابة لتمديد المدة المناسبة والتي تتناسب مع مقدار خطئها الناتج عن عدم الالتزام بمساعدة المتعاقد في تيسير حصوله على التراخيص اللازمة لتنفيذ الصفقة.[3]

[1] .المرسوم الرئاسي رقم 247/15.المؤرخفي16سبتمبر 2015.المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ج.ر.ج.ج.ع50.بتاريخ 20سبتمبر 2015.ص 39.

[2] .إبراهيم شارف تفونة.الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقد الإداري(دراسة مقارنة).دار المطبوعات الجامعية .مصر .2011.ص53

[3] .حمدي ياسين عكاشة.العقود الإدارية.مطبعة سامي.مصر1998.ص263.

وإذا كانت هناك أعباء ماليه إضافية على المقاول تتحمل الإدارة جزءا منها وامتناعها عن ذلك يشكل في جانبها خطا عقديا يثير مسؤوليتها العقدية تسال عليه إذا ترتب عنه ضرر يلحق بالمتعاقد.[1]

المطلب الثاني: إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة المالية

من أهم حقوق المتعاقد مع الإدارة التزامها بأداء المقابل المالي باعتبار هذا المقابل هو الدافع الرئيسي للمتعاقد من اجل التعاقد مع الإدارة فهو يسعى غالبا لتحقيق ربح من وراء تعاقده ونشوء هذا الالتزام على عاتق الإدارة يكون بشرط قيام المتعاقب بتنفيذ التزاماته التعاقدية على أكمل وجه وتتنوع صور إخلال الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة المالية والتي سنذكر الصور الأكثر شيوعا تتمثل في تأخر الإدارة في الوفاء بالمبالغ المالية المستحقة, تعديل الإدارة بإرادتها المنفردة السعر المتفق عليه والصورة الثالثة تتمثل في عدم مراعاة تقلبات الأسعار.

الفرع الأول:تأخر الإدارة في الوفاء بالمبالغ المالية المستحقة

لا يقع على الإدارة المتعاقدة الالتزام بأداء المقابل المالي للعقد فقط بل يجب عليها أيضا عدم التأخر في الوفاء بهذا الالتزام في موعده المحدد في العقد, واحترام الادارة لمواعيدها المحددة في العقد يشجع الأفراد على التعاقد معها وتأخرها في الوفاء بالتزاماتها بأداء المقابل المالي للمتعاقد معها يشكل خطا من جانبها وهذا يؤدي إلى قيام مسؤوليتها التعاقدية ويعطي للمتعاقد معها الحق في اقتضاء التعويض القانوني دون حاجه منه إلى إثبات إن هناك ضرر قد أصابهم من جراء هذا التأخير.[2]

تطبيقا للمبادئ العامة للعقد فان المتعاقد مع الإدارة يستحق جميع الحقوق المتفق عليها بين الطرفين حيث يعد قبض المقابل للمالي من أهم عقوق المتعامل والمتعاقد وهو الغاية من التعاقد.

[1] حمدي حسن الحلفاوي .مرجع سابق .ص299.

[2] .حمدي حسن الحلفاوي.نفس المرجع.ص313.

وقد يؤدي تأخر الإدارة في الوفاء بالمبالغ المالية المستحقة إحداث ضرر المتعاقد معها فهذا يؤدي إلى إلزامها بتعويضه وفي كل الحالات يجب اللجوء للقضاء المختص.

والتزامات المصلحة المتعاقدة الناتجة عن إبرام الصفقة والتي يجب إتباعها تحت طائلة المسؤولية التعاقدية تتمثل فيما يلي:

_ تلتزم الإدارة المتعاقدة بالعقد الذي أبرمته ولا يجوز لها التأخير والتخلف عن الالتزامات المفروضة على عاتقها وفقا للعقد الذي أبرمته مع المتعامل المتعاقد.

تقوم المصلحة المتعاقدة بتنفيذ شروط الصفقة تنظيما سليما.

الفرع الثاني:تعديل الإدارة بإرادتها المنفردة السعر المتفق عليه

من المتعارف عليه في الفقه عن الشروط المتعلقة بالمقابل المالي الذي يتقاضاه المتعاقد هي شروط ذات طبيعة تعاقدية فالمقابل المالي يعتبر هو الدافع للتعاقد فهو ما يسعى المتعاقد للحصول عليه وهذا المقابل يجب أن يكون وليد إرادتين إرادة متعاقد وإرادة الإدارة.

فإذا اتفق الطرفان على سعر معين فانه لا يمكن لأحدهما الانفراد بتعديله أو المساس به بدون موافقة الأخر وهذا بالاستناد إلى قاعدة القوة الملزمة للعقد ومن خلال ما تم ذكره فانه لا يمكن للإدارة عند ممارستها لسلطتها في التعديل أن تتناول بالتعديل السعر المتفق عليه في العقد دون موافقة الطرف الآخر.

فلا يمكن للإدارة أن تتجاوز حدود صلاحيتها عند استعمال الحق في تعديل العقد من خلال فكره المصلحة العامة أو حاجه المرفق العام فهذا يرتب أثرا سلبيه على المتعاقد الآخر تؤدي في اغلب الأحيان إلى اختلال التوازن المالي في العقد.

فنجد أن الإدارة أحيانا تتجاوز الحدود المرسومة لممارسه هذه السلطة والخروج عن الإطار المحدد لصلاحيتها في تعديل العقد.

الفرع الثالث: عدم مراعاة تقلبات الأسعار

أثناء تنفيذ العقد الإداري قد تطرأ زيادة في الأسعار المحددة في العقد ففي هذه الحالة إذا تضمن العقد الإداري المبرم بين الإدارة والمتعاقد شرطا يقضي بزيادة الأسعار المحددة في حاله زيادة أسعار المواد التي تساهم في تنفيذ هذا العقد فيعتبر وهذا الشرط ملزما للطرفين فلا تستطيع الإدارة الامتناع عن هذا الشرط لان امتناعها عن تطبيقه يعتبر إخلالا من جانبها يؤدي إلى قيام مسؤوليتها التعاقدية.

كذلك إذا قامت الإدارة بتسليم المتعاقد معها تصاريح مواد البناء بعد فوات المدة المحددة للتسليم فإنها بذلك تكون قد أخلت بالتزامها اتجاه المتعاقد ،ومن ثم تنعقد مسؤوليتها التعاقدية بالتعويض ،فتلتزم بتعويض المتعاقد عن الضرر الذي أصابه بتحمله زيادة أسعار مواد البناء متى ثبت أن هذه الزيادة قد حدثت بعد فوات المدة المحددة لتسليمه هذه التصاريح ،فتلتزم الجهة الإدارية قي هذه الحالة بدفع فروق الأسعار للمتعاقد .[1]

المبحث الثاني تعسف الإدارة في استخدام سلطاتها

تملك الإدارة سلطات متعددة في مجال العقد الإداري تتمثل في سلطه الرقابة والتوجيه على تنفيذ العقد وتعديل الالتزامات المتعاقد معها دون أن يحتج معها بقاعدة العقد شريعة متعاقدين المعروفة في القانون المدني ،كما أن لها سلطه توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حاله إخلاله بالتزامه.

ممارسه الإدارة لهذه السلطات والامتيازات يعد من السمات المميزة للعقد الإداري وتمثل الواجب الأول الذي يقع على عاتق السلطة العامة القائمة على تنظيم المرفق العام ،فالأصل أن تنطوي هذه الممارسة على طابع معيب أو غير مشروع من قبل الإدارة بحجه تحقيق المصلحة العامة وعليه يتعين على الإدارة ممارسه سلطاتها في

[1] .مجلة المحقق المحلي للعوم القانونية والسياسية .العدد الثالث . السنة السابعة .2015

إطار من المشروعية حيث يشكل خروجها عن ذلك خطا يترتب عليه قيام مسؤوليتها التعاقدية.

المطلب الأول: تعسف الإدارة في استخدام سلطتها في الاشراف والرقابة على تنفيذ العقد.

تمتلك الإدارة حق الرقابة والتوجيه على تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المحددة في العقد فهي لها سلطه توجيه المتعاقد من خلال الإصدار أوامر ملزمه تشمل الطرق وأساليب تنفيذ تلك الالتزامات[1] ،وحق الرقابة على المتعاقد قد يأخذ المعنى الضيق وهو مجرد التحقق من أن المتعاقد معها ينفذ العقد تنفيذا صحيحا متفقا مع شروط العقد ،وتكون ممارسه الرقابة بهذا المعنى عن طريق تعيين موظف عنها يشرف على تنفيذ العقد وغالبا ما يكون مهندس للتأكد من حسن سير التنفيذ ويشمل هذا الإشراف التحقق من صلاحية المواد التي ينفذ بها المتعاقد التزاماته أو تناسب معدلات التنفيذ مع المواعيد المحددة ،ومن الجدير بالذكر أن هذا المعنى الضيق لا يخرج عن القواعد العامة في تنفيذ العقود عموما فحق الرقابة الثابت الإدارة تجاه المتعاقد معها في تنفيذ العقد يتجاوز المعنى الضيق إلى معنى أوسع واشمل فبمقتضاها تتدخل الإدارة بالتنفيذ وتوجه هذا التنفيذ كما تشاء بما يتلائم مع المصلحة العامة ولها إلى جانب ذلك أن تغير طريقه التنفيذ والإصلاح في التنفيذ أو المطالبة عين المتعاقد بعمال آخرين وهناك صورتين ممارسه هذا الحق فهم كالأتي:

الصورة الأولى: في هذه الصورة تبدو الإدارة أي طرف في علاقة تعاقديه لها الحق في مراقبه تنفيذ المتعاقد لالتزاماته المنصوص عليها في العقد.

[1] .سليمان محمد الطماوي .الأسس العامة للعقود الإدارية(دراسة مقارنة).الطبعة الخامسة.دار الفكر العربي .القاهرة .2055.ص70.

الصورة الثانية: أما في هذه الصورة فان الإدارة تظهر بمظهر السلطة العامة المميزة لعلاقات القانون العام فتصدر أوامر ملزمه للمتعاقد معها لتنفيذ التزاماتها على نحو معين.

سلطه الرقابة تجد أساسها في فكره المرفق العام لا في النصوص التعاقدية فهذه السلطة ثابتة للإدارة حتى ولو لم ينص عليها في العقد أو القوانين واللوائح ،فهي مسالة تتعلق بالنظام العام ونطاق استعمال الإدارة لحقها في رقابه وتوجيه المتعاقد معها يختلف باختلاف العقد الإداري حيث تكون أوسع نطاقا في عقود الأشغال العامة وذلك لارتباطها بالمرفق العام ويختصر دور المتعاقد معها في هذه الحالة على التنفيذ .

تتمثل صور إخلال الإدارة في الرقابة والتوجيه فيما يلي:

الفرع الأول : ابتعاد الإدارة عن الغاية من الحق في الرقابة و والتوجيه:

تتمثل الغاية من إعطاء الحق للإدارة في الرقابة والتوجيه للمتعاقد معها حال تنفيذه لالتزاماته التعاقدية في تحقيق مصلحه المرفق الذي يتم تنفيذ العقد الإداري لحسابه وتامين السير الطبيعي للأعمال ،فإذا قصدت الإدارة باستعمالها لهذا الحق مجرد الإضرار بالمتعاقد معها ففي هذه الحالة تقوم مسؤوليتها التعاقدية في تعويض المتعاقد معها عما لحق به من أضرار بسبب تعسفها في استخدام سلطتها ،وكذلك تترتب مسؤولية الإدارة إذا نتج عما تصدره للمتعاقد من قرارات تدخل في إطار التوجيه والرقابة وتؤدي إلى عرقله أو تأخير التنفيذ كأن تأمر بإيقاف العمل لمده تتجاوز الحد المعقول دون أن يكون هناك سبب مبرر لذلك التوقف.

الفرع الثاني: تجاوز حدود حق الرقابة و والتوجيه:

إن حق الإدارة في الرقابة والتوجيه يقف عند الحد الذي يضمن لها التأكد من سلامه تنفيذ المتعاقد لالتزاماته العقدية فلا يجوز لها أن تتخذ من هذه السلطات سببا لتعديل

العقد حيث يعتبر عملها في هذه الحالة غير مشروع ويترتب عليه قيام مسؤوليتها التعاقدية عن الأضرار التي لحقت بالمتعاقد معها.

ففي عقد الأشغال العامة يحق للإدارة اتخاذ الإجراءات من شانها التأكد من استعمال المقاول للمواد المتفق عليها في العقد إلا أنها تتجاوز حقها إذا قامت بإحلال مواد أخرى محل المواد المتفق عليها في العقد لأنها في هذه الحالة تكون عدلت شروط العقد مما يترتب عليه تحقق مسؤوليتها التعاقدية.[1]

المطلب الثاني: تعسف الإدارة في استخدامها لسلطة التعديل

تستمد الإدارة حقها في تعديل العقد الإداري من نصوص العقد وكذلك من مقتضيات المصلحة العامة التي تستلزم ذلك التعديل في العقد ليكون أكثر تحقيقا لهذه المصلحة في ضوء الأمور والمستجدات التي وجدت بعد التعاقد.

وتمارس الإدارة هذه السلطة دون حاجه للنص عليها صراحة في العقد الإداري لأنها مستمده من مبادئ القانون العام ذاته ومن الطبيعة الذاتية للعقد الإداري وهي ما يطلق عليها بنظريه عدم ثبات العقد الإداري.

وتستند سلطه الإدارة في التعديل إلى متطلبات سعر المرفق العام امتيازات القانون العام فسلطه الإدارة في التعديل تمتد إلى سائر العقود الإدارية إلا انه يجب أن لا تكون شاملة لجميع شروط العقد وإنما تقتصر على بعضها فقط أي تقتصر على تلك التي تتصل بسير المرفق العام وكذلك الخدمات التي تقدمها للجمهور ولا تمتد لتمس المزايا المالية المتفق عليها في العقد.

يكون التعديل جزئيا ومتصلا بموضوع العقد وكذلك لا يخرج التعدين عن حدود المشروعية وعليه فان مخالفه الإدارة لأي هذه الضوابط وهي بصدد التعديل في العقد

[1]. محمد سعيد أمين.المبادئ العامة في تنفيذ العقد الإداري.دار الثقافة الجامعية.1991.ص188

الإداري يعد إخلالا منها يؤدي إلى قيام مسؤوليتها التعاقدية في تعويض المتعاقد معها عماله أصابه من ضرر بسبب ذلك الإخلال.[1]

الفرع الأول:عدم استهداف الإدارة بالتعديل تحقيق المصلحة العامة:

تتمثل المصلحة العامة بضرورة استمرار سائر المرفق العام بانتظام واطراد تعد المبرر على إقدام الإدارة ولجوءها لسلطه التعديل الانفرادي للعقد الإداري فالإدارة تحرص دائما على مسايره ومواكبه العقد للظروف المتغيرة بعد إبرامه تحقيقا للمصلحة العامة بحيث إذا ما وجدت إن تنفيذ العقد أصبح غير متلائم مع الظروف الجديدة فإنها في هذه الحالة تلجأ إلى سلطاتها في تعديل العقد ليصبح أكثر تحقيقا للمصلحة العامة المذكورة.[2]

أما إذا كان هدفها إحداث المشاكل أو إقامة العراقيل أمام المتعاقد أو إجراء تعديلات لا علاقة لها بالشروط المتصلة بالمرفق العام كان ترد التعديلات على الشروط التي تنظم المزايا أو الضمانات المالية للمتعاقد أو لا تتوافق مع الحالات المنصوص عليها في العقد فان هذا التصرف يمكن أن يوجد أو يمثل ممارسة غير مشروعة من جانب الإدارة لسلطتها في التعديل وبالتالي تترتب مسؤوليتها التعاقدية ويحق للمتعاقد اللجوء إلى قاضي العقد إلغاء هذه القرارات فضلا عن المطالبة بالتعويض المناسب عما أصابه من ضرر.

الفرع الثاني:عدم وجود مبرر للتعديل

إن مبرر تعديل الإدارة للعقد الإداري هو تغير الظروف التي ابرم العقد في ظلها والتي كان العقد يعتبر كافيا لتحقيق المصلحة العامة في ظلها، أما إذا استجدت ظروف لم تكن تدركها الإدارة حاله التعاقد بحيث لا يؤدي تنفيذ العقد في ظلها إلى

[1] .عبد العزيز عبد المنعم خليفة .مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية.المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية.منشأة المعارف.الإسكندرية .الطبعة الأولى.2011.

[2] .محمد سعيد أمين .مرجع سابق .ص 195.

تحقيق المصلحة العامة التي ابرم العقد من اجلها ففي هذه الحالة يجوز الإدارة تعديل شروط العقد ليصبح أكثر توافقا مع الظروف الجديدة بحيث يؤدي تنفيذ العقد إلى تحقيق المصلحة العامة والعلة من ذلك اشتراط تغير الظروف كمبرر لتعديل العقد الإداري هو تقليص باب التعديل على الإدارة حتى لا تستطيع أن تتمسك به كلما رغبت في التحلل من التزاماتها التعاقدية ،حيث أن طبيعة العقود الإدارية و أهدافها يحكمها مبدأ حسن سير واستمرار المرافق العامة حيث تفرض سبقا حصول تغيير في ظروف العقد وملابساته و ظروف تنفيذه تبعا لمقتضيات سير المرفق العام ، حيث يقوم التعاقد على أساس أن نية الطرفين عند إبرام العقد قد انصرفت إلى ضرورة الوفاء بحاجات المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة .

وفي هذه الحالة إذا قامت الإدارة بتعديل العقد دون مبرر لذلك التعديل فان هذا يؤدي إلى قيام مسؤوليتها التعاقدية .

الفرع الثالث: عدم اتصال التعديل بموضوع العقد الإداري:

لا يجوز للإدارة إلزام المتعاقد معها بادعاء التزامات أجنبية عن العقد فلا يمكن للإدارة أن تقوم بالتعديل إلا إذا قبله المتعاقد فيما لو عرض عليه عند إبرام العقد الأصلي ،إذ يجب عليها أن لا تفرض عليه تعديلات تضعه أمام عقد جديد، وإذا كان حق الإدارة في التعديل يجب أن ينصب على الالتزامات الواردة في العقد إلا أن حقها في ذلك ليس مطلقا ذلك لان استعمال الإدارة لهذا الحق يجب أن لا يؤدي إلى تغيير موضوع العقد ومحله الأمر الذي يعطي المتعاقد مع الإدارة الحق في طلب فسخ العقد،إذ يجب أن تكون الأعباء في الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وأهميتها في نطاق موضوع العقد بحيث لا تتجاوز إمكانيات المتعاقد الفنية والمالية أو أن يكون من شأنها أن تقلب العقد رأسا على عقب بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عرض جديد ،أو تغيير موضوع العقد أو محله .

المطلب الثالث : تعسف الإدارة في استخدام سلطتها في توقيع الجزاءات:

تملك الإدارة الحق في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها فهي تستمد سلطتها في ذلك أما من نصوص العقد أو من طبيعة العقد الإداري وما يمنحه من سلطات للإدارة قائمه على أساس المصلحة العامة المتمثلة بالحفاظ على سائر المرفق العام بانتظام واطراد.

وتتمتع الجزاءات في مجال العقود الإدارية بنظام القانوني الخاص حيث تستطيع الإدارة توقيع الجزاء على المتعاقد معها دون الحاجة للحصول على حكم من القضاء إن كان قرارها في نهاية الأمر خاضع لرقابه القضاء للتأكد من قيامه على سبب يبرره وخلوه من الانحراف بالسلطة , هذا بالإضافة إلى حق الإدارة في اختيار الوقت الذي توقع فيه الجزاء في ضوء ما تراه محققا لضمان سير المرفق العام.[1]

وجزاءات التي يمكن أن توقعها الإدارة على المتعاقد هي ثلاث أنواع: الجزاءات المالية وتشمل غرامات التأخير ومصادره التامين وجزاءات المؤقتة وتشمل وضع المشروع تحت الحراسة في عقد التزام المرفق العام, وأخيرا جزاءات النهائية وتتضمن فسخ العقود الإدارية بصوره عامة .

وفيما يلي نستعرض أوجه عدم المشروعية في قرارات الإدارة بتوقيع الجزاءات المالية أولا ثم الجزاءات المؤقتة ثانيا وأخيرا أوجه عدم مشروعيه في القرارات المتعلقة بفرض الجزاءات النهائية .

الفرع الأول: عدم مشروعية الجزاءات المالية.

الجزاءات المالية التي يمكن للإدارة أن توقعها على المتعاقد معها في العقود الإدارية متنوعة تتمثل في غرامه التأخير والمصروفات الإدارية والفوائد ومصادره التامين وكذلك التعويض والجزاءات المالية في العقود الإدارية تتميز بأنها ذات طبيعة مالية

[1] .عمر حلمي فهمي .النظرية العامة للعقود الإدارية.دون دار نشر.1992.ص145.

الهدف منها تغطيه الضرر الحقيقي الذي يلحق بالإدارة نتيجة خطأ المتعاقد في العقد الإداري ،فإذا ما وقعت الإدارة هذه الجزاءات بدون مبرر وعدم توافر الشروط القانونية لتوقيعها فإنها تكون قد أخطأت في توقيع الجزاء مما يؤدي إلى إثارة مسؤوليتها التعاقدية على أساس الخطأ كأن يكون القرار الذي يقرره صادر من سلطه غير مختصة بإبرام العقد، أو تكون غرامه تأخير المفروض من قبل الإدارة غير مشروعه لتجاوز الحدود القصوى المحددة من قبل المشرع كما أن قرار الإدارة بالامتناع عن رد التامين النهائي للمتعاقد من دون أن يكون هناك أي إخلال أو تقصير منه يعد إخلالا منها بشروط العقد الأمر الذي يجعل قرارها بمصادره التامين غير مشروع مما يثير مسؤوليتها التعاقدية.[1]

الفرع الثاني: عدم مشروعية الجزاءات المؤقتة .

تملك الإدارة الحق في اتخاذ جزاءات مؤقتة على المتعاقد معها بهدف دفعه قصرا على الوفاء بالتزاماتها التعاقدية حيث تستمد سلطتها في هذا الشأن مما تتمتع به من امتياز في التنفيذ المباشر تختلف وسائل الإكراه التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها باختلاف نوع العقد الإداري ففي عقد التزام المرافق العامة تمثل تلك الجزاءات في وضع المشروع تحت الحراسة المؤقتة حيث يشترط مشروعية هذا الجزاء وقوع مخالفات جسيمه من الملتزم من شانها أن تعرض استمرار وانتظام المرفق للخطر يكون ذلك عند توقف الجزئية والكل للمرافق نتيجة لعجز المتعاقد وعدم قدرته, هذا فضلا على أن الهدف من إيقاع الجزائر المذكور يجب أن لا يحيد عن المصلحة العامة المتمثلة بضمان استمرار المرفق العام في أداء خدمته للمنتفعين به.[2]

وتأسيسا على ما تقدم فان مخالفه الإدارة لهذين الشرطين وهي بصدد إصدار قرار وضع المشروع تحت الحراسة يخرج قرارها من إطار المشروعية إلى عدم المشروعية

[1] .ماهر صالح علاوي.الوسيط في القانون الإداري.دون دار نشر.2009.ص98.

[2] .عمر حلمي فهمي .مرجع سابق .ص162.

الأمر الذي ينشا عنه مسؤولية الإدارة التعاقدية على أساس الخطأ وترتيب حق المتعاقد معها في الحصول على التعويض عما أصابه من ضرر بسبب قرار الإدارة الخاطئ ومن الجدير بالذكر أن قرار الإدارة بوضع المرفق في محل الالتزام تحت الحراسة يخضع لرقابه القضاء والتي تشمل رقابه الإلغاء فضلا عن التعبير حيث يملك القاضي إلغاء قرار فرض الحراسة إما لعدم مشروعيته أو لعدم ملائمته لجسامة الخطأ أو إذا افتقد المبرر القانوني.

الفرع الثالث:عدم مشروعية جزاء الفسخ.

إن فسخ العقد الإداري هو جزاء تعاقدي شديد الجسامة توقعه الإدارة على المتعاقد معها الذي اخل بالتزاماته التعاقدية إخلالا جسيما ويترتب عليه انقضاء العلاقة التعاقدية وإبعاد المتعاقد بشكل نهائي عن تنفيذ العقد.[1]

من الجدير بالذكر أن حق الإدارة في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة هو احد مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، فهي تملك حق توقيعه دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء ولو لم يرد بالعقد نصا يخولها بذلك بالرغم من أن فسخ العقد الإداري يعتبر حقا مقرر للإدارة لأن إساءة استعمالها لهذا الحق يؤدي إلى ترتيب مسؤوليتها التعاقدية وذلك في الحالات الآتية:

-عدم إخلال المتعاقد بالتزامات التعاقدية أو استعماله الغش بنفسه أو بواسطة غيره في التعامل مع الإدارة.

-إذا كان قرار الفسخ صادرا من سلطه غير مختصة حيث يقتصر الحق في الفسخ على السلطة المختصة بإبرام العقد.

-إذا كان فسخ العقد الإداري مستهدفا غاية أخرى غير ضمان استمرار المرفق العام من أداء خدماته .

[1] .محمد علي جواد.العقود الدولية.مكتبة دار الثقافة .عمان.1997.ص65

-إذا قامت الإدارة بفسخ العقد الإداري مع المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته دون إنذاره بان يؤدي ما التزم به بموجب العقد وإلا قامت بفسخ العقد ومصادره التامين أو سحب العمل المتعاقد عليه وتنفيذه على حسابه ويتم الإنذار بواسطة

الجهة الإدارية المتعاقدة ومن الجدير بالذكر أن قرار الإدارة بفسخ العقد يخضع لرقابه القضاء وذلك للتأكد من مدى مشروعيته.

ختاما لبحثنا هذا نستنتج أن العقد الإداري يولد التزامات على عاتق الإدارة المتعاقدة ،فأي إخلال منها بالتزام من هذه الالتزامات يؤدي إلى قيام مسؤوليتها التعاقدية .

نتائج الدراسة :

*إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية عدة صور فنية ومالية.

*المتعاقد مع الإدارة يلجأ إلى التعاقد من أجل تحقيق الربح مثل ماهو الحال بالنسبة للصفقة العمومية ،وبالتالي إخلال الإدارة بالتوازن المالي للعقد يضر بمصلحته.

*العقود الإدارية وجدت لتسيير المرفق العام ،فالتأخر في الإجراءات المتخذة من طرف الإدارة والمصلحة المتعاقدة يخل بتسيير هذا المرفق .

*ممارسة الإدارة لسلطاتها على نحو غير مشروع يؤدي إلى قيام مسؤوليتها التعاقدية.

*يعد التعديل حقا ممنوحا للإدارة لتعديل عقودها الإدارية ،إلا أن استخدامها لهذا الحق على نحو غير مشروع يؤدي إلى مسائلتها وذلك في حالات منها عدم استهداف تحقيق المصلحة العامة ،عدم وجود مبرر للتعديل و كذلك عدم اتصال التعديل بموضوع العقد الإداري .

التوصيات والاقتراحات :

- التشديد في وضع وإنشاء جهات متخصصة في المجالات القانونية الفنية والمالية وتكون مختصة بإدارة العقود و متابعة تنفيذها .
- اللجوء إلى أسلوب الحوار والوجاهية بين الإدارة والمتعاقد خاصة في نقطة التعديل لبنود العقد .

- إخضاع الموظفين لفترات تكوين لتزويدهم بمهارات تمكنهم من كسب خبرة في دراسة ملفات الصفقات والعقود

قائمة المصادر والمراجع

أولا : المصادر :

القانون رقم 08/10 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .نشر في الجريدة الرسمية الجزائرية ،العدد 21 المؤرخ في 2008.

المرسوم الرئاسي 15/247 المؤرخ في 16-09-2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

ثانيا :المراجع :

الكتب :

1.علي فيلالي.الالتزامات،العمل المستحق للتعويض الجزء الثاني.دون طبعة.دار موفم للنشر والتوزيع الجزائر.

2.زكريا سرايش .الوجيز في مصادر الالتزام،العقد والإرادة المنفردة.الطبعة الثانية.دار هومة .الجزائر.

3.بلحاج العربي.النظرية العامة للالتزام في ق.م.ج .الجزء الأول .التصرف القانوني.ديوان المطبوعات الجامعية.الجزائر .1999.

4 .بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزامات، في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، .المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة).. ص، 683.

5. علي علي سليمان .النظرية العامة للالتزام .مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري .الطبعة السابعة 2006 .ديوان المطبوعات الجامعية .الجزائر

6. حسن علي الذنون، محمد سعد الرحو،الوجيز في النظرية العامة للالتزام.مصادر الالتزام.الجزء الأول.الطبعة الأولى.دار وائل للنشر و التوزيع.الأردن.

7.رمضان أبو السعود .النضرية العامة للالتزام .مصادر الالتزام .دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية .

8..محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات(مصادر الالتزام، التصرف القانوني، الغقد و الإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، سنة 2004، دار الهدى.الجزائر.

9. محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام و أحكامها في القانون المدني الجزائري، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 1983 .

10.عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد . نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام ، الجزء الأول.

11. عبد الحكيم فوده .التعويض المدني،(المسؤولية المدنية التعاقدية و التقصيرية)،في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض.دار المطبوعات الجامعية .الإسكندرية.

12. إدريس فاضلي.الوجيز في النظرية العامة للالتزام.

13 .محمد صبري السعدي.شرح القانون المدني الجزائري .مصادر الالتزام .الواقعة القانونية(العمل غير المشروع.شبه العقود،والقانون).

14.سامي حسن نجم الحمداني .أثر العقد الإداري بالنسبة للغير .الطبعة الأولى .المؤسسة الحديثة للكتاب .بيروت .2012.

15..حمدي حسن الحلفاوي.ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري.الطبعة الأولى .دون دار نشر.مصر.2002.

.16إبراهيم شارف تفونة.الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقد الإداري(دراسة مقارنة).دار المطبوعات الجامعية .مصر.2011.

17.حمدي ياسين عكاشة.العقود الإدارية.مطبعة سامي. مصر

18.مجلة المحقق المحلي للعوم القانونية والسياسية .العدد الثالث . السنة السابعة 2015.

19.سليمان محمد الطماوي .الأسس العامة للعقود الإدارية(دراسة مقارنة).الطبعة الخامسة.دار الفكر العربي .القاهرة .2055..

20.محمد سعيد أمين.المبادئ العامة في تنفيذ العقد الإداري.دار الثقافة الجامعية .

21.عبد العزيز عبد المنعم خليفة .مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية.المسؤولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية.منشأة المعارف.الإسكندرية .الطبعة الأولى.2011.

22.عمر حلمي فهمي .النظرية العامة للعقود الإدارية.دون دار نشر.

23.ماهر صالح علاوي.الوسيط في القانون الإداري.دون دار نشر.2009.

24.محمد علي جواد.العقود الدولية.مكتبة دار الثقافة .عمان.1997

المجلات :

1. مجلة المحقق المحلي للعوم القانونية والسياسية .العدد الثالث . السنة السابعة 2015.

الفهرس

الفهرس	الصفحة
شكر وعرفان	
إهداء	
مقدمة	أ
الفصل الأول:ماهية المسؤولية العقدية	7
المبحث الأول :مفهوم المسؤولية العقدية	8
المطلب الأول: تعريف المسؤولية العقدية.	8
الفرع الأول: التعريف اللغوي.	8
الفرع الثاني: التعريف القانوني.	9
المطلب الثاني: شروط المسؤولية العقدية	9
الفرع الأول:وجود عقد صحيح	10
الفرع الثاني: الإخلال بالتزام عقدي	11
الفرع الثالث :قيام المسؤولية في إطار عقدي	12
المبحث الثاني :أركان المسؤولية العقدية	13
المطلب الأول : الخطأ العقدي	13
الفرع الأول :تعريف الخطأ العقدي	13
الفرع الثاني: أنواع الخطأ العقدي.	16
الفرع الثالث: إثبات الخطأ العقدي	18
المطلب الثاني: الضرر.	18
الفرع الأول: تعريف الضرر.	19
الفرع الثاني: أنواع الضرر.	19
الفرع الثالث: إثبات الضرر.	21
المطلب الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر.	22
الفرع الأول: تحديد مقصود العلاقة السببية.	22
الثاني: إثبات العلاقة السببية	22
الفرع الثالث: نفي العلاقة السببية بين عدم تنفيذ الالتزام و سلوك المدين.	23
الفصل الثاني : صور إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية .	27
المبحث الأول : إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية	28

المطلب الأول: إخلال الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة الفنية	28
الفرع الأول: عدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها على نحو سليم .	28
الفرع الثاني: تأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها الفنية.	29
الفرع الثالث:امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها الفنية .	30
المطلب الثاني: إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية ذات الطبيعة المالية .	32
الفرع الأول:تأخر الإدارة في الوفاء بالمبالغ المالية المستحقة .	32
الفرع الثاني:تعديل الإدارة بإرادتها المنفردة السعر المتفق عليه .	33
الفرع الثاني:تعديل الإدارة بإرادتها المنفردة السعر المتفق عليه	34
المبحث الثاني تعسف الإدارة في استخدام سلطاتها .	34
المطلب الأول: تعسف الإدارة في استخدام سلطتها في الاشراف والرقابة على تنفيذ العقد.	35
الفرع الأول : ابتعاد الإدارة عن الغاية من الحق في الرقابة و والتوجيه.	36
الفرع الثاني: تجاوز حدود حق الرقابة و والتوجيه.	36
المطلب الثاني: تعسف الإدارة في استخدامها لسلطة التعديل .	37
الفرع الأول:عدم استهداف الإدارة بالتعديل تحقيق المصلحة العامة.	38
الفرع الثاني:عدم وجود مبرر للتعديل	38
الفرع الثالث: عدم اتصال التعديل بموضوع العقد الإداري.	39
المطلب الثالث : تعسف الإدارة في استخدام سلطتها في توقيع الجزاءات.	40
الفرع الأول: عدم مشروعية الجزاءات المالية.	40
الفرع الثاني: عدم مشروعية الجزاءات المؤقتة	41
الفرع الثالث:عدم مشروعية جزاء الفسخ.	42
خاتمة	45

قائمة المصادر والمراجع	48
فهرس	52

ملخص

تلجأ الإدارة العامة في سبيلالقيام بأعمالها الإدارية سواء تعلق الأمر بتسيير المرافق العامة أو باستغلال أموالها وتصريف شؤونها اليومية إلى إحدى وسيلتين ، تتمثل الوسيلة الأولى بالقرار الإداري الذي هو" إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة الملزمة للإفراد بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث اثر قانوني معين متى كان ذلك جائزا وممكنا قانونا ابتغاء تحقيق المصلحة العامة ")وإذا كان أسلوب القرار الإداري يعد من انجح الوسائل القانونية التي تتمتع بها الإدارة في أ داء واجباتها المتعددة إلا انه يعجز عن الوفاء ببعض الأهداف المرجوة منها ، لذلك تلجأ الإدارة إلى الاستعانة بخدمات الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة أو العامة عن طريق الاتفاق الودي معهم وهذه هي الوسيلة الثانية التي تتمثل بالعقد الإداري ، فالإدارة تلجأ إلى الاتفاق مع الأفراد أو المؤسسات المختلفة ، فيتولد بينهما عقودا تحدد حقوق والتزامات كل طرف منهما ، فالإدارة العامة تكون دائما في حاجة لإبرام العديد من العقود المذكورة لتسيير نشاطها من اجل تحقيق المصلحة العامة ،والعقود التي تبرمها الإدارة ليست دائماً عقوداً إدارية إذ تتعدد هذه العقود حسب طبيعتها القانونية فبعضها يعد من عقود القانون الخاص تكون فيها الإدارة في مرتبة الأفراد العاديين فتبيع وتشتري وتؤجر مثلهم ولا تظهر بمظهر السلطة العامة وهذه الطائفة من عقود الإدارة تخضع لأحكام القانون الخاص وتعامل معاملة العقود.