وزارة جامعة الدكتور مولاي الطاهر -سعيدة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

تخصص:إدارة الجماعات المحلية

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر (ل.م.د)

الموسومة ب :

العقود الإدارية والعقود العادية ونظامهما القانوني

من إعداد الطالب:

* عماري خالد

تحت إشراف الأستاذ:

* قميدي محمد فوزي

أعضاء لجنة المناقشة:

الأستاذ.....**تبون عبد الكريم** .....رئيسا

الأستاذ.....**وقاص ناصر**.....مناقشا

الاستاذ .....هني عبد اللطيف.....مناقشا

الأستاذة.....**قميدي محمد فوزي**.....مشرفا

السنـــــــة الجامعيـــــــة

2018/2017

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أنزل القرآن و خلق الإنسان، و علمه البيان و أسلم على أفصح الخلق لسانا، و أحسنهم بيانا، و على آله و صحبه إقرارا، و عرفانا.

قال عزَ و جلَ:

﴿الرَّحْمَنُ ﴿1﴾ عَلَّمَ الْقُرْآنَ ﴿2﴾ خَلَقَ الْإِنْسَانَ ﴿3﴾ عَلَّمَهُ الْبَيَانَ﴿4﴾

سورة الرحمن، الآيات ﴿1-4﴾

و ما ورد على لسان موسى عليه السلام، قوله تعالى.

قَالَ رَبِّ اشْرَحْ لِي صَدْرِي ﴿25﴾ وَيَسِّرْ لِي أَمْرِي ﴿26﴾ وَاحْلُلْ عُقْدَةً مِنْ لِسَانِي ﴿27﴾ يَفْقَهُوا قَوْلِي ﴿28﴾

سورة طه الآيات ﴿25-28﴾

الاهداء

شكر وتقدير

الحمد لله حمدا يوافي ما تزايد من نعم الشكر على ما أول من الفضل والكرم الصلاة والسلام على نبيه محمد سيد الخلق أجمعين نسأل الله عز وجل أن يجعل هذا العمل خالصا لوجهه الكريم وأن يوفقنا لما يحبه ويرضاه.

موجه بالشكر الجزيل إلى الأساتذة على توجيهاتهم ونصائحهم القيمة والفضاء الفكري الذي لم يبخلوا به كما نتوجه بخالص الشكر لسيد توفيق بوعزة.

-إلى من علمنا من ذهب وعبارات من أسمى وأجلى عبارات في العلم إلى من صاغوا لنا علمهم حروفا فمن فكرهم منارة تثير لنا سيرة العلم والنجاح إلى الأساتذة قسم الحقوق.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى الذي قال فيهما الحق وبالوالدين إحسانا إلى من ترتيب في ظلها ومن ألبستني ثوب ثمارها ورسمت مستقبلي في راحة كفها إلى الصدر الطيب والقلب الحنون إلى من منحتني السعادة في ابتسامتها –أمي الغالية–

–إلى الذي أحاطني بوشاح العناية ومن أضاء لي درب حياتي وعلمني أن العظمة لا تكفي إلا إذا كان الجرح عظيما وكان لي سندي و مفخرتي مثلي الأعلى "أبي الغالي".

إلى من لا أستطيع رد فضلهم و عطائهم إلى من أزهروا في قلبي حبا و عطاء وحنانا

"جدي و جدتي أطال الله في عمرهما"

خطة البحث

بسملة

شكر وتقدير

اهداء

الفصل الأول : العقود الإدارية ونظامها القانوني

المبحث الأول: ماهية العقد الإداري ونظامه القانوني

المطلب الاول : تعريف العقد الإداري

المطلب الثاني: الطرق والمعايير التقليدية لتمييز العقد الإداري

المطلب الثالث : الاتجاهات الحديثة لتمييز وتحديد العقد الإداري

المبحث الثاني : النظام القانوني للعقد الإداري

المطلب الاول: أساليب إبرام العقود الإدارية

المطلب الثاني: تنفيذ العقد الإداري

المطلب الثالث: نهاية العقود الإدارية

الفصل الثاني: العقود العادية ونظامها القانوني

المبحث الاول: ماهية العقود العادية ونظامها القانوني

المطلب الاول: تعريف العقود العادية

المطلب الثاني: تقسيمات العقود من حيث التسمية و التكوين

المطلب الثالث: تقسيم العقود من حيث الإلزام ومن حيث المقابل

المبحث الثاني: النظام القانوني للعقود العادية

المطلب الأول: إبرام العقد

المطلب الثاني: تنفيذ العقد المدني

المطلب الثالث: زوال العقد المدني

خاتمة

قائمة المصادر والمراجع

مقدمة

مقدمة

يعتبر العقد بصفة عامة أهم صورة للتصرف القانوني في الحياة الاجتماعية، لأن الإرادة المنفردة ليست سوى مصدر استثنائي للالتزام،فقد عرف العقد الإداري بأنه ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام او تنظيمه ،وتظهر فيه نية الادارة في الأخذ بأحكام القانون العام واية ذلك ان يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون لخاص او ان يخول للمتعاقد مع الادارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام . وقد عرف القانون المدني الجزائري العقد في المادة 54 بقوله:" العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح، أو فعل، أو عدم فعل شيء ما". و واضح أن هذا التعريف يتضمن العقد والالتزام معا، ذلك أنه إذا كان موضوع العقد هو إنشاء الإلتزام فموضوع الإلتزام هو عمل إيجابي أو سلبي.

ويندرج نظام العقد ضمن النظرية العامة للعقد باعتبارها جزءا من النظرية العامة للالتزام التي لا تنطبق إلا حيث يكون الاتفاق في نطاق القانون الخاص،وفي دائرة المعاملات المالية. وتأسيسا على ذلك فلا تنطبق على العقود التي تدخل في مجال القانون العام، مثل المعاهدات الدولية والعقود الإدارية وكذلك العقود الواردة في قسم الأحوال الشخصية كالزواج والتبني. وتأسيسا على الإرادة الحاصلة عن الاتفاق فإن القوة الملزمة للعقد، تتجسد في مبدأ سلطان الإرادة وهو المبدأ الذي يأخذ به المذهب الفردي. أما المذهب الاجتماعي فيقول بمبدأ ضرورات الحياة في المجتمع، والمأخوذ به إجماعا هو مبدأ سلطان الإرادة القائمة على وجوب احترام حرية التعاقد، وأن

القوة الملزمة للعقد المستمدة من مشيئة المتعاقدين فلا يجوز نقض العقد ، وليس للمشرع أو القاضي أن يتدخل في العقد.

وقد ذهب فقهاء القانون في تقسيم العقود إلى أنواع من حيث التنظيم القانوني، ومن حيث التكوين، ومن حيث الأثر والطبيعة القانونية.

ولقد تعرض المشرع الجزائري في المواد من 55 إلى58 من ق.م إلى تعريف بعض العقود مقلدا بذلك القانون المدني الفرنسي غير أن هذه المواد لم تستوعب كل أنواع العقود، لأن العقود تتطور بسرعة وبصفة مستمرة ، ولا يمكن حصرها في تعاريف محددة.

.تبرز أهمية هذه الدراسة في الدور الحيوي الذي تلعبه العقود في حياة الأفراد ،بإعتبار أن عملية إبرام العقود الإدارية يكون أحد أطرافها من أشخاص القانون العام وبإعتبار أن إبرام العقود العادية يكون بإلتزام شخص أوعدت أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص أخرين ، كما تتضح أهمية هذه الدراسة في محاولة إبراز النظام القانوني لكل من العقدين الإداري و العادي بالإضافة إلى الفرق الموجود بينهما و الإختلاف الذي يميز كل عقد عن الاخر ، وإنطلاقا من هنا تعد طريقة المقارنة أداة هامة لطرح المفاهيم المتعلقة بكل عقد و إستنباط الفرق الذي يميز كل عقد .

بالإضافة إلى أننا إعتمدنا في المنهج الدراسي على المنهج الوصفي التحليلي وهو مزيج بين التعريف و الإستنباط ،وذلك بإستخدام مراجع مكتبية متخصصة ، ومواد قانونية متعلقة بالموضوع .

كما أننا خلال دراستنا لهذا الموضوع صادفنا عدة عوائق و من بين العوائق التي واجهتنا أثناء هذه الدراسة مايلي :

- عامل الوقت إذ أنه مع إرتباطنا بإلتزامات أخرى كان علينا تخصيص وقت للبحث مما جعل تلك المدة قصيرة نوعا ما .

- صعوبة الحصول على بعض المواد القانونية المتعلقة بالعقود

لقد استمد النظام الجزائري فيما يخص المنظومة القانونية بصفة عامة من القوانين الفرنسية و المصرية بعد الإستقلال فيما لا يتعارض مع السيادة الوطنية وخاصة فيما يتعلق بالعقود ومنه نطرح االسؤال التالي :

ما يميز العقود الإدارية عن العقود العادية ؟

وحتى يتسنى لنا الإلمام بجوانب الموضوع إرتأينا بتجزئة الإشكالية إلى أسئلة الفرعية التالية:

ما المقصود بالعقود الإدارية وما هو نظامها القانوني؟و ماالمقصود بالعقود العادية و ما نظامها القانوني ؟ و ما الفرق الجوهري بين العقود الإدارية و العقود العادية ؟

تم أخذ هيكل للدراسة بناءا على إشكالية البحث فقد تم تقسيم البحث إلى فصلين وهذا على النحو التالي :

يتضمن الفصل الأول دراسة حول ماهية العقد الإداري و مايميزه و نظامه القانوني و يقدم الفصل الثاني ماهية العقد العادي و أهم تقسيماته بالإضافة إلى نظامه القانوني .

الفصل الأول

العقود الإدارية ونظامها القانوني

المبحث الأول: ماهية العقد الإداري ونظامه القانوني

ان كان من المسلم به والمتفق عليه فقها وقضاءا أن فكرة العقد تقوم على فكرة التقاء أو اتفاق ارادتين أو اكثر على احداث اثر قانوني معين،بقصد انشاء التزامات متقابلة بينهما او نقلها او تعديلها او انهائها، ومن ثم فإن التشريعات لم تتطرق الى تعريف العقد الاداري ،لتسند هذه المهمة على الفقه و القضاء الإداريين الذين تصدوا لتعريف العقد الاداري وذللك في مطلب أول،ومعايير تمييزه في مطلب ثاني .

المطلب الاول : تعريف العقد الاداري

على الرغم من أن المشرع الفرنسي قدعرف العقد الاداري في المادة (1101) من القانون المدني بأنه اتفاق يلتزم بمقتضاه شخص او أكثر نحو شخص أو أكثر بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عنه ، وعلى الرغم أيضا من أن المشرع المصري عرف العقد في مشروع تنقيح القانون المدني المصري ،المادة (122) بان العقد اتفاق بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها او انهائها [1] فإنهما لم يعرفا العقد الاداري ،اذ لم يعرف المشرع الفرنسي العقد الاداري ،وإنما عرف الصفقات العمومية في المادة الاولى من قانون الصفقات العمومية على النحو التالي الصفقات العمومية هي عقود مبرمة على سبيل مكلف بين السلطات المانحة المحددة في المادة والشركات الاقتصادية العامة ،أو الخاصة ،لتلبية متطلباتها للاعمال واللوازم او الخدمات.كما لم يعرف المشرع المصري العقد الاداري في القانون رقم 89 لسنة 1998 باصدار قانون تنظيم المناقصات و المزايدات ،وإن كان قد

[1].مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني ،الجزء الثاني ،صفحة 10

أشار إلى مصطلح العقد الاداري في المادة العاشرة من القانون رقم 47 لسنة 1972 المختص بمجلس الدولة ،والتي نصت على اختصاصه بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام او الأشغال العامة أو التوريد او أي عقد إداري اخر.

ولم يخرج المشرع الجزائري على نهج نظيره الفرنسي والمصري فلم يعرف بدوره العقد الاداري ،بل اكتفى بالاشارة إليه ،ليخص بالتعريف الصفقات العمومية من دون أن يصرح بنأها عقود ادارية ، فقد أشار المشرع الجزائري الى مصطلح العقد الاداري في المادة (804) في فقرتها الرابعة من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن ق.ا.م.او التي جاء فيها خلافا لاحكام المادة (803)اعلاه ترفع دعاوى وجوبا امام المحاكم الادارية في المواد المبينة ادناه ....في مادة العقود الادارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه ...،وعرف المشرع الجزائري الصفقات العمومية في المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية بأنها (عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ،وهي تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم بقصد انجاز الأشغال ،واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة [1]

أما الدكتور (سليمان الطماوي) فقد عرفه بأنه ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه ،وتظهر فيه نية الادارة في الأخذ بأحكام القانون العام واية ذلك ان

[1].سامح سيد احمد ،القوانين المصرية الحاكمة للعقود الادارية ،دار الكتب المصرية ،2009،ص43.

يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مالوفة في القانون لخاص او ان يخول للمتعاقد مع الادارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام .[1]

وعرفه الدكتور (ماجد راغب حلو) بقوله بأنه لكي يكون العقد اداريا يجب أن يكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام سواء اتعلق الامر بالدولة أو تعلق بأحد الأشخاص المعنوية الاقليمية المرفقية ويجب ان تكون لاادارة قد اختارة في تعاقدها الالتجاء الى وسائل القانون العام و الاخذ بأساليبه .[2]

وعرفه الدكتور (بشار جميل عبد الهادي) بأنه: العقد الذي يكون أحد أطرافه الادارة العامة ممثلة في أشخاصها المعنوية او اجهزتها الادارية بوصفها سلطة رسمية عامة ،ويهدف الى تسيير مرفق عام بانتظام واطراد لتحقيق مصلحة عامة ويتركز على اساليب ووسائل القانون العام وما تتضمنه هذه الاساليب والوسائل من إجرائات وشروط غير مؤلوفة في عقود القانون الخاص[3].

[1].ماجد راغب الحلو،القانون الاداري ،دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية ،1987،ص518.

[2].سليمان الطماوي ،الاسس العامة للعقود الادارية ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،2008،ص50.

[3].بشار جميل عبد الهادي ،العقد الاداري ،الطبعة الاولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الاردن ،2015،ص20و21.

أركان العقد الإداري :

يتوافر أن يكون في العقد العقد الاداري عدة أركان وهي :

1-أن تكون الإدارة طرفا في العقد

2-أن يرتبط العقد بمرفق عام من حيث تنظيمه أو تسييره أو إدارته أو إستغلاله

3-أن تتجه نية المتعاقدين عند غبرام العقد غلى الأخذ بالاساليب القانون العام وأن يحتوي العقد على شروط غير مالوفة في عقود القانون الخاص .

وسنحاول بحث هذه الأركان على لنحو الاتي:

الركن الأول: أن تكون الإدارة طرفا في العقد[1]

يتعين أن يكون أحد طرفي العقد شخص من اشخاص القانون العام وقد جاءت تسمية العقد الإداري من شرط إعتبار الادارة طرفا في العقد ، ذلك أن النشاط الخاص بالأفراد تحكمه قواعد القانون الخاص ، وبمفهوم المخالفة فإن العقد الذي لا يكون أحد أطرافه جهة إدارية لا يمكن إعتباره عقدا إداريا فلا يعد عقدا إداريا مثلا العقد المبرم بين الأفراد و بين مؤسسة ذات نفع عام ،كذلك يعد عقدا مدنيا العقد المبرم بين ملتزمي المرافق العامة و يعتبر عقدا إداريا إذا ما ثبت أن أحد المتعاقدين كان يتعاقد بإسم و لحساب جهة إدارية وهو مخول بهذا التعاقد ، وكذلك يعد العقد إداريا إذا ما تم إبرامه بين شخصين عامين .

[1] .سامح سيد احمد ، نفس المرجع السابق ، ص 22

ومما إستقر عليه الفقه و القضاء أن الدولة والمحافظات و الإدارات المركزية أو الهيئات اللامركزية سواء أكانت إقليمية أو مرفقية كلها أشخاص قانونية عامة.

وتأسيسا على ما سبق بيانه أن لا تعود العقود المبرمة فيما بين طرفين من الأفراد العاديين من قبيل العقود الإدارية ، حتى بفرض كون أحدهما مكلف بأداء خدمة .

ذلك أن العقد الاداري وإن كان يتفق مع العقد المدني من حيث العناصر الأساسية لتكوينه، وأنه لا يعدو أن يكون توافق إرادتين بايجاب وقبول وينشئ إلتزامات تعاقدية تقوم على التراضي بين طرفين أحدهما الدولة أو أحد أشخاص القانون العام ، بيد أنه يتميز عن العقد المدني في هذا الركن بأن الإدارة تعمل على إبرامها له بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق و إمتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها ، و العلة في منح هذه الإمتيازات هو أن الإدارة تقوم على خدمة مرفق عام ، ثم إن الادارة تستخدم اساليب المرفق العام ، وينبغي القول إن الادارة عندما تبرم العقد خارج صفة السلطة العامة و لم تستخدم السلطات و الإمتيازات الممنوحة لها فإنها تتساوى مع الأفراد و تنزل إلى مستوى متعاقد بين شخصين عاديين ومن ثم لا يختص القضاء الإداري بالنظر في المنازعات التي لا تكون الإدارة طرفا فيها بإعتبارها صاحبة سلطة وسيادة .

الركن الثاني : أن يتصل المرفق العقد بنشاط مرفق عام.[1]

مما إستقر عليه الفقه و القضاء الإداري أنه لم يعد يكفي بالمعيار العضوي و المتمثل بضرورة وجود الإدارة طرفا في العقد بل يتعين أن يكون العقد من طبيعة إدارية وفق المعيار الموضوعي لذا فمهما كان الشأن في خصوص المعيار الذي يقوم عليه القانون الإداري ، معيار السلطة العامة أم معيار المرفق العام ، و مما لا جدال فيه هو أن تتضمن العقود الإدارية أحكاما إستثنائية،وأن ترتبط بشكل كبير بالمرفق العام ، ومن ثم يتعين أن يكون موضوع العقد نفسه متصل بالمرفق العام من حيث تنظيمه أو تسييره أو إدارته أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه ، فإذا كانت العقود الإدارية تختلف على العقود الخاصة في أنها تتضمن شروطا إستثنائية غير مألوفة و في تمتع الإدارة بشأنها في الكثير من السلطات فإن ما يبرر إنفرادها بالأحكام الخاصة هي أنها تعقد بهدف تحقيق المصلحة العامة و ينبغي أن يراعى فيها دائما تغليب الصالح العام على الصالح الخاص ، وهو الغاية التي ينبغي أن تسود شروط العقد و علاقة المتعاقدين عند تطبيقه و تفسيره ، إن من العقود ما يتصل بإنشاء االمرافق العام كعقد الأشغال العامة و منها ما يتعلق بتنظيمه و تسييره و إدارته مثل عقد الإمتياز و منها ما يرتبط بضمان إنتظامه و ادارته كعقد التوريد ، فإن الصلة بين هذه العقود و بين المرفق العام قائمة و متى إنقطعت هذه الصلة بات العقد المبرم يخضع للقانون الخاص .

ويتعين القول في هذا المقام أن إتصال العقد بالمرفق العام هو الشرط الاساسي لإعتبار العقد عقدا إداريا ، وينبغي أن يلاحظ أن العقود المتعلقة بأموال الدولة الخاصة لا تعد عقودا إدارية متى تضمنت

[1] .بشار جميل عبد الهادي ،نفس المرجع السابق ، ص 24

نصا يحيل إلى دفتر الشروط العامة رغم أن هذه الإحالة تعتبر في بعض الأحيان شرطا إستثنائيا . الأمر الذي يأكد إتصال العقد بالمرفق العام هو الشرط الجوهري لخضوع العقد الاداري للقانون العام و قد أشرنا إلى التطور الذي لحق بالعقد الإداري و كيف أن القضاء الفرنسي بات يعتبر إرتباط العقد بالمرفق العام هو الشرط لإضفاء صفة العقد الإداري .

الركن الثالث : اعتماد الإدارة على أساليب القانون العام الغير مألوفة بالقانون الخاص .

لا يكفي لإعتبار العقد إداريا أنن يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما و إن يتصل الموضوع بالمرفق العام ، و إنما يجب أن يتضمن العقد شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص ، و لذلك بات من المسلم به أن على الإدارة أن تتبع في تنفيذ العقد اساليب القانون العام ، و أن يشتمل العقد على شروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص و هي الشروط التي إن وضعت في عقود القانون الخاص تعد باطلة .[1]

و يصنف الفقه و القضاء الشروط الإستثنائية إلا طائفتين رئيسيتين :

الطائفة الأولى :

و تعرف الشرط الإستثنائي بأنه ذلك الشرط الذي لا يستطيع الأفراد النص عليه في عقودهم الخاصة لأن النص عليه يعتبر غير مشروع أو باطل لمخالفته للنظام العام فهذه الشروط مقتصرة على السلطة العامة .

[1] .سليمان الطماوي ، نفس المرجع السابق ، ص 25

الطائفة الثانية :

يرى هذا الجمع من الفقهاء بأن الشروط الإستثنائية هنا نصوص موضوعها منح المتعاقدين حقوقا أو تحميلهم إلتزامات غريبة بطبيعتها عن تلك التي يمكن الإتفاق عليها بحرية بين المتعاقدين في ضل القوانين المدنية و التجارية أي أنها شروط غير مألوفة في القانون الخاص .

2-أنواع العقود الإدارية :

تنص الفقرة 11 من المادة 10 من القانون المصري في شأن

مجلس الدولة على : "تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل التالية ، الدعاوى الخاصة بعقود الإلتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأي عقد إداري اخر ".

1-عقد إلتزام المرافق العامة :

عرفته المادة 288من القانون المدني المصري :

"إلتزام المرافق العامة عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة إقتصادية ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يتعهد لها بإستغلال المرفق فترة معينة من الزمن .و المستفاد من ذلك أن عقد الإلتزام عقد إداري يتعهد فيه أحد الأفراد أو شركة بمقتضاه بالقيام على

نفقته و تحت مسئوليته المالية و بعمالة بتكليف من الدولة أو إحدى و حداتها المحلية و طبقا للشروط التي توضع له بأداء خدمة عامة للجمهور عن طريق إدارة مرفق عام إقتصادي لمدو محددة الزمن مقابل رسوم يحصلها من المنتفعين بالمرفق ، وبناءا على ذلك فإن عقد الإلتزام لا يرد إلا على المرافق الصناعية و التجارية التي لها صبغة إقتصادية وفق ما جاء بنص المادة 228من القانون لمدني المصري .

الطبيعة القانونية لعقد الإلتزام :

إستقر الفقه على أن عقد الإلتزام لا يعد عقدا مدنيا و إنما هو عقد إداري له طبيعة مركبة ذات شقين أحدهما تعاقدي و الثاني لائحي ، و الشق التعاقدي يتضمن المزايا المالية فيما عدى ما يتصل بتحديد قوائم الأسعار والإعلانات التي تتعهد الإدارة بمنحها للملتزم و حق ضمان التوازن المالي و كذلك تحديده مدة الإلتزام و هي شروط لا يجوز للإدارة تعديلها بإرادتها المنفردة أما الشق الاخر اللائحي فهو يتضمن الأمور التي تتعلق بتنظيم ، وتسيير المرافق و منها طريقة الاستغلال و قوائم الأسعار و مركز العمال و شروط الإنتفاع و الضمانات المقررة للمنتفعين بالمرفق العام و هذه الشروط يكون للإدارة المنفردة إمكان تعديلها و لا يكون للملتزم غير المطالبة بالتعويض في حال ما أدت التعديلات إلى إختلال في توازن العقد ماليا .

أهم خصائصه :

أولا من حيث المدة :

نصت المادة الأولى من القانون رقم 129 لسنة 1947 على أنه :"لا يجوز منح التزامات الرافق العامة لمدة تزيد على ثلاثين سنة ".

و هذه المدة تحدد في العقد و بعد إنتهاء هذه المدة يعود المرفق العام إلى الدولة بكل ما يشمله من منشئات و أدوات التي وضعتها الإدارة تحت تصرف الملتزم .

ثانيا من ناحية الجهة المانحة للملتزم :

يكون للجهة المانحة للإلتزام عدة حقوق هي :

-حق الرقابة على إعداد المرفق العام و إدارته :

هذا الحق مستمد من طبيعة المرفق الذي يتعلق به الإلتزام و رعاية لمصلحة المنتفعين بالمرفق ، و هذا الحق للإدارة لا يمكن التنازل عنه كله أو بعضه وهو حق ثابت للإدارة سواء نص عليه أو لم ينص عليه كما أن المادة السابعة من القانون رقم 129 لسنة 1947 من القانون المصري نصت على :

"لمانح الإلتزام أن يراقب إنشاء المرافق العامة موضوع الإلتزام ، وسيره من النواحي الفنية و الإدارية و المالية و له في سبيل ذلك تعيين مندوبين عنه في مختلف الفروع و الإدارات التي ينشئها الملتزم لإستغلال المرفق ، و يختص هؤلاء المندوبين بدراسة تملك النواحي و تقديم تقرير بذلك لمانح الإلتزام ، و يجوز بقرار من رئيس الجمهورية بناء على إقتراح الوزير مانح الإلتزام أو المشرف على الجهة المانحة للإلتزام أن يعهد إلى ديوان المحاسبةبمراقبة إنشاء المرفق و سيره إلى أية هيئة عامة أو خاصة .

-حق تعديل النصوص اللائحية بالإرادة المنفردة :

تنص المادة 5 من القانون المصري رقم 129 لسنة 1948 على :" لمانح الإلتزام دائما و متى إقتضت ذلك المنفعة العامة أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام ، موضوع الإلتزام ، او قواعد إستغلاله ، و بوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به و ذلك مع مراعاة حق الملتزم في التعويض إن كان لهه محل ".

- حق توقيع الجزاءات على الملتزم :

من أهم خصائص عقد الإلتزام أنه يجوز توقيع الجزاءات من طرف الجهة المانحة للإلتزام و بإرادتها المنفردة إذا أخل الملتزم بشروط العقد و من أهم هذه الجزاءات حق توقيع الغرامات التي يتضمنها شروط العقد و للجهة المانحة أيضا حق إسقاط الإلتزام أو سحبه قبل إنتهاء المدة و في هذه الحالة يجب أن يكون الخطأ الذي وقع من الملتزم جسيما وأنه يعجز عن تسيير المرفق بإنتظام و إستمرار.

-حق إنهاء العقد لإعتبارات المصلحة العامة :

يكون حق إنهاء العقد لإعتبارات المصلحة العامة حين يتبين للجهة المانحة أن المرفق لم يكن متفقا مع المصلحة العامة و أن المصلحة يجب أن تسيير بأسلوب اخر غير أسلوب الملتزم و بالتالي تسترد المرفق قبل إنتهاء مدة الإلتزام مع تعويض الملتزم عما لحق به من أضرار من هذا الإنتهاء المبستر للعقد

2-عقد الأشغال العامة :

ويعرف بأنه عقد إداري بين الإدارة و أحد الافراد في الغالب يكون (مقاول أو شركة مقاولات أو إنشاءات) بقصد القيام بإنشاء أو ترميم أو صيانة مباني أو منشات عقارية لحساب أحد الأشخاص الإدارية و تحقيقا للمصلحة العامة و من هنا فإن القضاء الفرنسي يشترط لعق الأشغال العامة ما يلي:[1]

أ) يجب أن ينصب موضوع العقد على عقار-

يجب أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام أي ليس بالضرورة أن يكون

وكذلك يتبين أن عقد الشغل العام (المقاولة العامة) و يجب أن يكون : العقار مملوكا للشخص المعنوي العام بل المهم أن يتم لحسابه .

يتعين أن يكون موضوع الغرض من الأشغال موضوع العقد تحقسق المصلحة العامة و النفع العام .

[1] .محمود أنور حمادة ، مرجع سابق ، ص133

1-منصبا على عقار سواء بالبناء أو الترميم أو بالصيانة ويشمل ذلك الأبنية و الطرق والجسور والأعمال الخاصة بالتنظيف و الكنس و الرش و عليه فإذا كان العقد منصبا على منقول فلا يكون عقد مقاولة و إنما عقد اخر كالتوريد ، غير أنه إذا ما أنصب موضوع العقد على عقار بالتخصيص فإنه يكون عقد شغل عام كإقامة خطوط تلفونية أو مد أنابيب مياه و غير ذلك .

2- أن يبرم العقد لحساب شخص معنوي عام ، ولا يغير من طبيعة العقد عائدية العقار وقت إبرام العقد ، فقد لا يكون العقار مملوكا للإدارة حين التعاقد إلا أن القد أبرم لحساب الإدارة وكان تحت سلطتها في الإشراف و الرقابة أو كان مصير العقار سيؤول إليها في النهاية ، ففي مثل هذه الأحوال يعتبر العقد إداريا .[1]

3- أن يكون الغرض من العقد تحقيق مصلحة عامة كيفما تتحقق هذه الغاية من ذلك إقامة الجسور و بناء المدارس و المستشفيات و سائر المرافق العامة .

3- عقد التوريد :

ويعرف بأنه إتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام و بين الإدارة أو فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة أن يورد للإدارة منقولات معينة للشخص المعنوي أو المرفق العام مقابل ثمن معين يحدد في العقد ، وقد يتم توريد المواد و اللوازم المتفق عليها في عقد التوريد دفعة واحدة ، كما يتم توريدها على مدى فترة زمنية طويلة ، و الوضع الغالب في عقود التوريد أن تكون جهة الإدارة

[1] .محمود أنور حمادة ، مرجع سابق ، ص145

هي المستوردة فتطلب من فرد أو شركة توريد مواد أو منقولات لازمة لسير المرفق العام ، ويمكن أن تكون الإدارة هي الموردة كأن تورد مواد لدولة أجنبية من إنتاجها .

و يتعين القول أن الإتجاه السائد لا يميز في تحديد طبيعة العقود الخاصة بالتوريد الإدارية طالما توافر عناصرها حتى لو أخذت صورا مختلفة كأن يقتصر التوريد على مرة واحدة ، و بين أن يتم التوريد على دفعات متعددة ، و يذكر الفقه ميزتان يمتاز بهما عقد التوريد و هما أنه عقد رضائي بصفة عامة ، و أنه عقد يرد على منقول [1]

وتكون عقود التوريد على نوعين ، النوع الأول : عقود التوريد الصناعية كتجهيز و نصب و توريد الإدارة بقطع غيار و ألات ميكانيكية .

و النوع الثاني : عقود توريد تشمل توريد السلع و المواد على إختلاف أنواعها.

إن المشاكل التي تثيرها عقود التوريد بصورة عامة تتمثل في حصول متغيرات في مدى حاجة الإدارة لكمية المواد الموردة ، خاصة في عقود التوريد بعيدة المدى مما يضطرها إلى إجراء تعديلات على مضمون العقود التي من هذا النوع .

كما قد تنشأ المشاكل بين الإدارة و المورد من خلال تباطؤ المورد في تجهيز الإدارة خلافا للمواعيد المتفق عليها ، أو عند قيامه بالتلاعب في نوعية المواد الموردة وفي كميتها خلافا للمواصفات أو الكميات المتفق عليها .

[1] .محمود أنور حمادة ، مرجع سابق ، ص58

كما تثير عقود التوريد الصناعية مشاكل قانونية قد لا يستأثر القانون الإداري على حلها ، فالعدد و المكائن و قطع الغيار تقوم بتوريدها شركات أجنبية في الغالب تملك إمكانية تصنيفها و إحتكار المواد الإحتياطية لها ، فتفقد الإدارة المتعاقدة معظم أو كل إمتيازاتها المعروضة في العقود الإدارية مما يتعين على الإدارة فيما لو أرادة الحفاظ على بعض تلك الإمتيازات أن تجري التفاوض بحذر مع تلك الشركات و بما يجعاها قادرة على منع تحكم الإحتكارات في مقدرات المرافق العامة .

المطلب الثاني: الطرق والمعايير التقليدية لتمييز العقد الاداري:

إن أهمية البحث عن معيار تمييز العقود الادارية تتجلى في ما يترتب عبيه من تحديد جهة القضاء المختصة بنظر ما قد يثور بصدد العقد من نزاع [1]،إذ يختص القضاء الاداري وحده بنظر المنازعات التي تنشأ عن تنفيد العقد الاداري ،ولقد وضع الفقه والقضاء وحتى الترشريع معايير لتمييز العقود الإدارية و سنبرزها على النحو التالي:

أولاالمعيار القانوني :

قد يتدخل المشرع ويحدد طبيعة العقد ،إذتشير النصوص القانونية صراحة إلى بعض العقود وتصفها بانها عقود إدارية ،وهناك نصوص لاتشير صراحة إلى طبيعة العقد بل يستنتج ذلك من خلال إسناد الاختصاص بالمنازعات المتعلقة بها إلى القضاء الاداري ،فيفهم من مثل هذا النص أنها عقود ادارية ،فاذا حدد التشريع طابع العقد المبرم ،فلا يملك طرفا العقد تعديل هذه الطبيعة أيا كانت الشروط التي

[1] محمود خلف الجبوري ، نفس المرجع السابق ص 52

تضمنها العقد ،وبذلك فانه لا مجال للاجتهاد اذا نص الشرع على اعتبار احد العقود اداريا ،او نص صراحة على اختصاص القضاء الاداري بنظر بعض انواع العقود،مما يعني انها عقود ادارية تخضع لاحكام القانون الذي يطبقه هذا القضاء

ومن امثلة هذه العقود في فرنسا :

-عقود الاشغال العامة

-عقود القرض الغام

-عقود التوريد

-عقود شغل الدومين العام

اما في الجزائر ،فعلى الرغم من اهتمام الشرع بالصفقات العمومية الا انه لم يضف عليها وصف العقود الادارية صراحة ، على عكس المشرع الفرنسي الذي صنف الصفقات العمومية ضمن العقود الادارية بنص خاص وصريح . في حين انه في مصر تكون العقود الادارية عقودا ادارية بطبيعتها ووفق خصائص ذاتية لا بتحديد القانون ،ولا وفق ارادة المشرع ،وذلك ان المشر في نص المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة المصري رقم 47لسنة 1972 على انه :تختص محاكم مجلس الدولة دون سواها بالفصل في المنازعات الخاصة بعقود الاتزام ،او الاشغال العامة او التوريد ،او باي عقد اداري اخر .والمشرع بذلك لم يحدد العقود الادارية على سبيل الحصر ،كما انه لم يقصد تحديد العقود الادارية

بحكم القانون ،بل يتحدث عن العقود الادارية التي تعد كذلك وفق المعيار الذي استقر عليه القضاء الاداري وليس ادل على ذلك من ان عقد التوريد قد يكون اداريا وقد لا يكون كذلك .[1]

المعيار القضائي :

استقر الاجتهاد القضائي الفرنسي منذ 1956 على أن العقد الاداري هو العقد الذي يبرمه الشخص العام سواء تضمن شروطا استثنائية أم مشاركة في تسيير مرفق عام أم خضع لنظام استثنائي كما استقر القضاء الاداري المصري على أن العقد الادري ،هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره ،وأن تظهر فيه نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام ،وذلك بتضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص .[2]

ومما تقدم نجد أن القضاء الإداري الفرنسي والمصري اشترطا توافر ثلاثة شروط في العقد حتى يكون إداريا ،وهي أن تكون الإدارة طرفا فيه وأن يتصل العقد بالمرفق العام وأن يتضمن شروطا استثنائية .الا أن الوضع يختلف وفق زاوية البحث سواء في أحكام القضاء المصري أم في أحكام القضاء الفرنسي .

فالقضاء المصري يستلزم لكي يصبح العقد اداريا أن يكون أحد احد اطراف العقد شخصا من اشخاص القانون العام ،وان يتعلق العقد بتسيير مرفق عام ،وان يتبع فيه أسلوب القانون العام ،ويمثل

[1] محمود خلف الجبوري ، نفس المرجع السابق ص62

[2] كلوفي عز الدين ،نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية ،دار النشر جيطلي ،2012،ص14.

العنصر الأول في تعريف الجانب العضوي ، ويمثل العنصران الاخران من الجانب الموضوعي ،وقد حرص مجلس الدولة المصري على أن يكون امينا على المعيار المزدوج وحرص في أحكامه المتعددة على ضرورة توافر الثلاثة شروط السابقة الا فيما نذر.

وعلى العكس من ذلك فقد تطور معيار العقد الاداري في فرنسا بصورة كبيرة أدت الى هجر التصور التقليدي الذي بنى عليه فكرة العقد الاداري ،إذ جرت محاولات فقهية ايدتها احكام القضاء استهدفة استبعاد معيار المزدوج و الاكتفاء في مجال تحديد الطبيعة الادارية بعنصر واحد فقط الى جانب معيار عضوي وقد اختلف نظرة الفقه في تحديده ،فايد جانب من الفقهاء كفاية عنصر المرفق العام ، وايد اخر فكرة السلطة العامة التي تبدو في العقود الادارية في تضمين العقد شروطا استثنائية وغير مالوفة ،ولذا فقد اصبح من المستقر ان العقد الاداري في فرنسا يقوم على عنصر ثابت وهو المعيار العضوي وعنصر اخر متغير ،او مايسمى بالمعيار التخييري وهو احتواء العقد على شروط استثنائية غير مألوفة أو إشراك المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ المرفق العام نفسه فتوفر أحدهما يسبغ على العقد الصفة الإدارية[1]

وأما في الجزائر فقد اعتمد المشرع الجزائري المعيار العضوي وحده إذ نصت المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية القديم الصادر بالأمر رقم 66-154 المؤرخ في 1966/06/08 على انه :"تختص المحاكم القضائية ابتدائيا بحكم قابل للإستئناف امام المحكمة العليا ،في جميع القضايا ايا كان

[1] ماجد راغب الحلو ،المرجع السابق ،ص33.

طبيعتها التي تكون الدولة او الولايات او البلديات او احدى المؤسسات ذات صبغة الادارية طرفا فيها..."

كما نصت المادة (800)من القانون الاجرائات المدنية والادارية الجديد الصادر بقانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 على انه :"المحاكم الادارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الادارية ،تخص في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولايات او البلديات او احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

وبناء على ذلك لايكون العقد اداريا في القضاء الجزائري الا اذا كان احد اطرافه على الاقل شخصا من اشخاص المحددة في قانون اجراءات المدنية و الادرية .

كما ان نصة المدة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المعدل والمتمم للمرسوم رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على انه :"لاتطبق احكام هذا المرسوم الا على الصفقات محل نفقات :

-الادارات العمومية

-الهيئات الوطنية المستقلة

-الولايات

-البلديات

ولقد كرس القضاء الإداري الجزائري مسلك المشرع في اعتماده المعيار العضوي ،وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في العديد من قراراتها ،وبعدها مجلس الدولة ،وكذلك محكمة التنازع

مما تقدم نجد ان التصنيف القضائي للعقود الغدارية يخضع لمعيارين وهما :

1/المعيار العضوي

ويمثل هذا العنصر الجانب الشكلي في المعيار المميز في العقد الإداري ،والذي يستند في المقام الأول على صفة المتعاقدين ،فالعقد الإداري يجب ان يكون احد اطرافه شخصا من اشخاص القانون العام

و هذا هو المعيار التقليدي وطبقا له فان اشخاص القانون العام في فرنسا تتمثل في الدولة ،والوحدات المحلية ،المؤسسات العامة الادارية والمؤسسات العامة الصناعية والتجارية ،وكذلك أشخاص القانون الخاص المكلفين بأداء مهام المرفق العام

وأشخاص القانون العام في مصر 4:الدولة ،والأشخاص العامة الإقليمية كالمحافظات والمدن والقرى والهيئات العامة ،وكذلك الاشخاص الإعتبارية الأخرى التي يعترف لها القانون أو القضاء بصفة عامة أو ببعض الإمتيازات العامة كانقابات المهنية كنقابة المحامين والأطباء

وأما اشخاص القانون العام في الجزائر هم الدولة ،الولاية ،البلدية ،المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري [1]

وهنا يثور التساؤل هل يمكن أن يعترف للعقود المبرمة بين شخصين من اشخاص القانون الخاص بالصفة الإدارية ؟

الاصل ان العقد الذي الذي يبرم بين شخصين من أشخلص القانون الخاص افرادا كانو ام شركات لايمكن ان يعد عقدا إداريا يخضع لاحكام القانون العام . غير أن هنالك بعض الإستثناءات ،ومنها إعتراف محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الشهير بتاريخ 8يوليو 1963 في قضية peyrot بالصفة الإدارية على عقد الاشغال العامة المبرم بين شركة اقتصاد مختلط ومنشاة خاصة ،للمعاونة في إنشاء طريق عام على الرغم من انهما من أشخاص القانون الخاص ،لأن موضوع هذا العقد يتعلق بأشغال هي بطبيعتها تخص الدولة .

كما إعترف مجلس الدولة الفرنسي بالصفة الإدارية للعقود التي تبرم من شخصين من اشخاص القانون الخاص إذا كان أحدهما يمثل الإدارة ويتصرف بإسمها ولحسابها

وقد ساير القضاء الاداري المصري اتجاه مجلس الدولة الفرنسي في اعتبار العقد المبرم بين شخصين من اشخاص القانون الخاص اداريا الذا اتضح ان احد اطرافه كان يتعاقد لحساب الادارة ،وهذا ما قضت به المحكمة الادارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 7مارس 1964 .

[1] سليمان الطماوي ، المرجع السابق ،ص56و57

اما بالنسبة لتحديد صفة الشخص العام فالعبرة هي بوقت ابرام العقد لاقبل ذلك ،ولا بعد ذلك اي بوقت الابرام وليس رفع الدعوى وعى ذلك فان تغيير هذه الصفة بعد ابرام العقد لا تاثير لها في تكييف العقد نفسه فتحول الشخص الاعتباري من شخص من اشخاص القانون العام الى شخص من اشخاص القانون الخاص بعد ابرام العقد لا يغير من صفة العقد ولا يفقده صفة العقد الاداري ،وعلى النقيض فان تحول الشخص الخاص الى شخص من اشخاص القانون العام بعد ابرام العقد لا يسبغ صفة العقد الاداري على مثل هذا العقد.[1]

المعيار الموضوعي :

لايكفي المعيار العضوي وحده لاعتبار العقد اداريا لان الادارة قد تبرم عقودا خاصة وتتخلى فيها عن امتيازات السطة العامة،وعليه لا يكون العقد اداريا على الرغم من توافر المعيار العضوي ،وهذا ما اكده القضاء الفرنسي اذ عد المعيار العضوي في العقد مجرد قرينة بسيطة على طبيعته الاداري.وهو مايعني قابليتها لاثبات العكيس ،مما استوجب اشتراط المعيار الموضوعي في تحديد طبيعة العقد الاداري الى جانب المعيار العضوي .

ونتناول فيما يلي شقي المعيار االموضوعي وهما :

[1] .سليمان الطماوي ، المرجع السابق ،ص57-58

أ-إتصال العقد بنشاط المرفق العام :

يعد شرط اتصال العقد بنشاط مرفق منفردا وفق القضاء الفرنسي أو مجتمعا مع شرط إتباع الإدارة لوسائل القانون العام وفقا للقضاء المصري أحد عنصري الضابط الموضوعي في معيار تميز العقد الإداري[1]

للمرفق العام مدلولان فقهيان :

أولهما:المدلول الموضوعي ويقصد به المنظمة او الجهاز الإداري **الذي يمارس نشاطا عاما تابعا للدولة** . وتعرف المرافق العامة وفق هذا المدلول بانها الأجهزة أو المشروعات التي تعمل باطراد وانتظام تحت إدارة الدولة أو أحد الاشخاص الإدارية الأخرى المباشرة أو تحت إدارتها العليا لسد حاجات الجمهور والقيام بأداء الخدمات العامة .

ثانيهما :المدلول الموضوعي وقصد به النشاط الذي يصدر عن الشخص الإداري ،وبذلك ينصرف مفهوم المرفق العام وفق هذا المدلول إلى كل نشاط تباشره الدولة ،أو تتولى تنظيمه ،أو الإشراف عليه ويستهدف تحقيق النفع العام ،فهو نشاط تقوم به الحكومة مباشرة أو يقوم به ملتزم تحت إشرافها.[2]

[1] .صبري عبد الفتاح ابو اليل ،أساليب التعاقد الإداري ،بين النظرية والتطبيق،د.د.ن،1994،ص83.

[2] .عمر حلمي ،المرجع السابق ،ص19،د.ماجد راغب الحلو ،القانون الإداري ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،1987م،ص398.

وتعرف المرافق العامة وفق المدلولين معا بأنها كل نشاط تتولاه الإدارة بنفسها أو يتولاه فرد عادي تحت توجيه الإدارة ورقابتها وإشرافها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور

ويأخذ إتصال العقد الإداري بالمرفق العام صورا عديدة ،وإن كانت كلها تدور حول إنشاء المرفق ،وتسيير نشاطه ، فقد يكون الهدف من ابرام العقد الاداري انشاء مرفق عام على النحو المتمثل في عقود الأشغال العامة ،وقد ياخذ إتصال العقد الإداري بالمرفق العام صورة اخرى تتمثل في الإسهام في إدارته كما هو الحال في عقود الإمتياز التي يشارك فيها المتعاقد مع الإدارة في إددارة المرفق العام مع احتفاظ الادارة بحق السيطرة على المرفق العام[1] .وأخيرا قد يتعلق العقد الإداري الذي تبرمه الادرة مع احد الافراد او الشركات الخاصة بتسيير المرفق العام كما في حالة عقود التوريد التي يتعهد فيها المتعاقد مع الادارة بتوريد اصناف خاصة تحتاجها الادارة في تسيير المرفق العام

المطلب الثالث : الاتجاهات الحديثة لتمييز وتحديد العقد الإداري

يبدو أن معيار تمييز العقد الإداري قد لحقه تطور هام سواء فيما يتعلق بمعيار أطراف العقد أو ما يتعلق باتصال العقد بالمرفق العام أو احتواء شروط غير مؤلوفة للعقد وسوف نتناول في هذا الفرع وبشكل مقتضب التطور على هذين المعيارين .

[1] .طعمية الجرف ،القانون الإداري (دراسة مقارنة في تنظيم الإدارة ونشاطها)،مكتبة القاهرة الحديثة ،1970،ص242.

أولا:الاتجاهات الحديثة فيما يتعلق بالمعيار العضوي (أطراف العقد) :

سبق القول ان ثمة شرط مفترض في كل العقود الادارية وهو ان يكون احد اطراف العقد على الاقل شخص من اشخاص القانون العام في حكم 11-ماي 1990 في قضية مكاتب الإعانة الاجتماعية حيث اعتبر الاتفاق بين المكتب وبين إدارة الاسكان معتدل الاجرة ، h.m.l لتخصيص بعض عمارات هذا الاسكان للمكتتبين عقدا من عقود القانون الخاص بالنظر الى موضوعه بالرغم من أن طرفيه من أشخاص القانون العام ،وإن كانت قرينة على اعتبار أنه عقد اداري الا انها لاتكفي وحدها لاعتبار العقد إداري فكذلك يتعين ان تكون هناك علامات اخرى لاسيما البنود الغير مألوفة .[1]

وقد لحق هذا الشرط تطور هام فيما يخص مدلوله وتحديده وسندرس هذا التطور فيما يلي :

أولا: العقود المبرمة بين أشخاص القانون العام

أ)حدث تطور في القضاء الفرنسي بعد حكم اتحاد شركات التأمين في باريس في 21 مارس 1983 مؤدات ان العقد المبرم بين شخصين من اشخاص القانون العام يتسم من حيث المبدأ بسمة إدارية ،إلا ان كذلك القانون يعتبر مجرد قرينة ،الا انها ليست قاطعة وتقبل اثبات العكس وقد اكدت محكمة

[1] .عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الأسس العامة للعقود الإدارية ،الطبعة الأولى ،المركز القومي للإصدارات القانونية ،2008،ص37.

التنازع في احكام حديثة لها ،حيث اعتبرت العقد إداريا ليس لان اطرافه من أشخاص القانون العام وغنما لتعلقه بتنفيذ المرفق العام .

ب) العقود المبرمة بين اشخاص القانون العام وأحد أشخاص القانون الخاص :سبق القول بأن هناك شرطا في العقد الاداري ، وهو ان يكون أحد طرفيه عللى الاقل شخص من أشخاص القانون العام ،ولكن مجرد توافر هذا الشرط لا يكفي لكي نستطيع ان نكيف العقد بانه عقد إداري ،وقد أشار القضاء الفرنسي في احد أحكامه "رغم ان احد طرفي العقد أحد أشخاص القانون العام إلا ان العقد يبقى من عقود القانون الخاص ،وبالتالي يدخل ضمن اختصاص القضاء العادي وذلك لعدم تضمين العقد بنودا غير مألوفة ".[1]

ثانيا :الإتجاهات الحديثة فيما يتعلق بالمعيار الموضوعي (المرفق العام):

والشرط غير المألوف ،سوف نبحث التطورات التي طرأت على هذا المعيار بشقيه واهم الإتجاهات الحديثة في القضاء الفرنسي :

أ)الإتجاهات فيما يتعلق بالمعيار العام :وتتمثل هذه الإتجاهات في ظاهرتين :

الأولى: أنه يحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1952 في قضية بيرتان اصبح معيار المرفق العام يحتل المكانة الاولى في تحديد العقد الإداري ،متقدما على معيار البنود الغير مألوفة ،ففكرة المرفق العام أصبحت تسيطر على كل العقد الإداري .

[1] .عمر حلمي ، نفس المرجع السابق ، ص 39

الثانيـة : أنه معيار المرفق العام معنى اكبر إتساعا ومضمون اكثر امتدادا مما أدى الى توسيع نطاق تطبيقه خاصة فيما يتعلق بالإدارة الإقتصادية .

ب) الإتجاهات الحديثة فيما يتعلق بمعيار البنود الغير مألوفة : تتجلى الإتجاهات الحديثة فيما يتعلق بالمعيار البنود الغير مألوفة لتمييز العقد الإداري في مظهرين بارزين:[1]

1-انحصار وتقلص دور البنود غير المألوفة كمعيار لتمييز العقد الاداري : ظهر التطور واضحا بالنسبة لفكرة البنود اغير المألوفة و النظر إليه كمعيار للعقد الإداري إلا أنه وبعد حكم بيرتان أصبح معيارا من الدرجة الثانية بعد معيار المرفق العام بل بعض الفقه ينفي عنه حتى صفة المعيار ،والبعض الأخر يعتبر أن لبند المسمى بغير المألوف لا يجب تقديره لا يجب تقديره أن يستعمل كمعيار للعقد الاداري ولكن كمجرد عنصر في تحديد مضمون العقد .

2-تطور فحوى معيار البنود الغير مألوفة : كان فحوى هذا المعيار وجود بند أو اكثر غير مألوفة بالنسبة لعقود القانون الخاص ولكن التطور ادى الى تعميق فحوى هذا المعيار فلم يعد يتعلق ببند او بنود غير مألوفة ،يدرجها الاطراف بارادتهم في العقد وإنما أصبح الكلام عن النظام غير مألوف للعقد الإداري محدد في القوانين واللوائح وهذا النظام لا يتحدد بإرادة المتعاقدين ،وإنما بنصوص تشريعية أو لائحية يتم إبرام لعقد داخل إطارها .

[1] .طعمية الجرف ، نفس المرجع السابق ، ص 40

المبحث الثاني : النظام القانوني للعقد الاداري

تخضع العقود الإدارية لنظام قانوني خاص بها يميزها عن باقي العقود الأخرى من حيث أساليب إبرام العقد أو تنفيذه أو نهايته .

المطلب الاول: أساليب إبرام العقود الادارية

يمتلك المتعاقد في ضل القانون الخاص ابرام العقود التي يريدها ضمن مبدأ سلطان الادارة و أهلية التعاقد وبشرط عدم مخالفة محل التعاقد للنظام العام و الاداب،بيد ان حرية الاختيار في ظل القانون العام ولا سيما العقود الادارية تضيق ،ذلك أن رجل الادارة مرتبط في أداءه لحركته ومهامهه بالقوانين والانظمة التي تقيده .وكل ذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة ،واختيار أكفأ المتعاقدين و بأفضل سعر وفي هذا قضت محكمة العدل العليا "تنص المادة التاسعة من نظام اللوازم رقم 32لسنة 1993 يراعي في عمليات الشراء الشراء الحصول على اجود اللوازم وبأفضل الأسعار و الشروط وعليه يكون الاحتجاج بأن السعر المقدم من الستدعي لتوريد لمادة المطلوبة كان أقل من السعر الذي قدمه من احيل عليه العطاء في غير محله كون أن لجنة العطاءات المركزية اعتمدت على قرارات اللجنة الفنية الذي أكد عدم فاعلية المادة الموردة للمستدعي. [1]

لذلك ثمة إجراءات يتعيين السير فيها عند اتمام العملية العقدية ،ويجب على الادارة أن تراعي الاجراءات التالية :

[1] .عاطف محمد عبد الطيف ،إمتيازات الادارة في قانون المناقصات والمزايدات ،الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2009،ص298.

1-أن تلتزم الادارة بمبدأ الكتابة للعقود الادارية و التي غالبا ما يعبر عنها بدفاتر الشروط.

2- التزام الادارة بالحصول على الإذن المسبق للتعاقد وذلك في بعض العقود الادارية كالقرض العام مثلا .

3- إلتزام الادارة بإحترام قواعد الإختصاص عند إبرام العقود الادارية .وكما معلوم فإن قواعد الاختصاص من النظام العام التي لا يجوز مخالفتها أو الإتفاق على عكسها .

4- إلتزام الادارة بمراعاة توفر الاعتماد المالي اللازم لإبرام العقد و مواجهة الاعباء المالية المترتبة على ذلك.

و القواعد هذه هذفها أن يرسم القانون لرجل الادارة النطاق والحدود لذلك التصرف .كهدف تحقيق أكبر وفر مالي للخزانة العامة ، والمشرع عندما بين طريقة إبرام العقود الادارية ،إنما يهدف لتحقيق تلك الغاية وفي الوقت نفسه يهتم بتمكين الادارة أن تختار اكفأ المتقدمين لأداء العمل أو الخدمة المطلوبة سواء تعلقت تلك الكفاءة بقدرة الطرف المتعاقد مع الادارة من الناحية المالية أو من الناحية الفنية وهو بحد ذاته ضمانه أساسية لتحقيق المصلحة العامة للدولة والمجتمع .

وينبغي أن يشار أن القاعدة العامة في إختيار المتعاقد المناقصة و المزايدة كأسلوب شائعين للبيع والشراء الا أن ذلك لا يمنع ان تقوم الادارة باعتماد أسلوب الممارسة أو الاختيار المباشر للمتعاقد معها وسنتناول هذه الاساليب على النحو التالي :[1]

[1] .عاطف محمد عبد الطيف ، نفس المرجع السابقّ ، ص29

المناقصات و المزايدات العامة :

تهدف المناقصة الى اختيار من يتقدم بأقل العطاءات سعرا ويحدث هذا عادة إذا أرادة الادارة القيام باعمال معينة مثل إنشاء مرفق عام في عقد الاشغال العامة أو شراء بعض المنقولات أو توريد بعض الاصناف في عقد التوريد بينما المزايدة تهدف إلى التعاقد مع من يتقدم بأعلى سعر معين في العطاء ،وذلك بهدف بيع أو تاجير ما تملكه الدولة من منقولات وعقارات .

والأصل أن الادارة حرة في إختيار المتعاقد معها في المناقصات حسبما هو متفق عليه في فرنسا ومصر ما لم يوجد نص يلزمها اتباع طريقة معينة لتحديد المتعاقد معها وتتنوع انواع الممناقصات فمنها المناقصات المفتوحة وهناك المناقصات المغلقة ،أو المقيدة.

و بالمناقصات العامة يسمح بالاشتراك فيها لمن يشاء بعد إجراء العلانية التامة بإعلان عن مناقصة ونوعها وموضوعها وموعد انعقادها وزمانها ومكانها ....

وتلتزم الادارة باختيار أفضل من يتقدمون إليها من حيث الشروط المالية أي بأعلى الاسعار التي تقدم بها المناقصون .

أما المناقصات المغلقة وتسمى المناقصات المقيدة ،وهي المناقصات التي يقتصر الاشتراك فيها على فئة محدودة من الاشخاص وهم غالبا المقاولون ومن فئات محددة كالفئة الأولى والثانية مثلا والتي غالبا ما تكون اسماؤهم معتمدة على المشاركة على من يتمتع بالقدرة على الشراء من الناحية المالية

وبنفس الوقت من الناحية الفنية وذلك بالقدرة على توريد المنقولات والبضائع التي يحتاجها المرفق العام.[1]

2-الاختيار المباشر :

تلجأ الادارة احيانا إلا اسلوب الشراء المباشر من السوق المباشر دون المرور بإجراءات التعاقد والهدف من ذلك هو التسهيل على الادارة في تأمين لوازمها المطلوبة للمرفق العام لا سيما إذا كانة تلك الموارد محتكرة لدى جهة معينة فيصبح عندئذ من العبث القيام باجرائات التعاقد عن طريق المناقصات و المزايدات وكذلك تلجأالادارة للتعاقد مع جهات معينة للقيام بدراسات ذات طبيعة علمية محضة او تعتمد فيها على جانب السرية والفنية و الصناعية و الدراسات الاجتماعية أو التجهيزات لمعدات عسكرية ذات طبيعة أمنية و تتعلق بأسرار الدولة. وهذا الاسلوب يعتمد في معظم العقود الادارية و لاسيما عقد التوريد و عقد الاشغال العامة .

المبادئ التي تحكم عملية التعاقد :

ثمة مبادئ يتعين على الادارة احترامها عند القيام بالتعاقد .وقد أوجبت انظمة العطاءات واللوازم إحترامها وأهم هذه القواعد مبدأ العلانية في التعاقد ،ومبدأ المساواة بين المتنافسين وسنتناول هذين المبدأين على النحو التالي :

1-مبدأ العلانية في التعاقد:

[1] .محمد فؤاد عبد الباسط ،اثار العقد الاداري ،دار الجامعة الجيدة ،الاسكندرية ،2006،ص 40 وما بعدها.

يتعين على الادارة ان تقوم بالإعلان عن التعاقد في الجريدة الرسمية و الجرائد اليومية أو بوسائل الإعلام المختلف وتحدد موضوع العطاءات وشروط تقديم العطاءات وموعدها ومكان تقديمها والشروط الواجب توافرها ،فيمن يتقدم للعطاءات ،كل ذلك بشفافية مطلقة بين المتعاقدين و الادارة ،فلا يجوز كقاعدة عامة ان تحيطة الادارة إجراءات التعاقد بالسرية غلا في حالات الإستثنائية ، ومن ثم فإن مبدأ العلانية من أهم المبادئ التي تحكم عملية غبرام العقد ،ويخلق نوع من الثقة المتبادلة بين الادارة والمتعاقدين معها.

مبدأ المساواة بين المتنافسين :

يقوم هذا المبدأ على أساس أن جميع التقدمين بعطاءاتهم يكونوا على قدر المساواة مع بقية المتنافسين ، وليس للادارة أن تقيم أي تمييز غير مشروع بينهم ،فلا تطلب من أحدهم مالا تطلبه من غيره.

إلا أن هذا القيد لا ينبغي تعميمه ،إذ أن الادارة تستطيع ان تفرض شروطا إضافية على المتقدمين إليها تضمن توافر خبرات خاصة أو تطلب وثائق أو شهادات معينة لا تتوافر إلا لفئة معينة من الراغبين في التعاقد .

ناهيك عن أن الادارة تملك إعفاء بعض المتقدمين من بعض الشروط كإفاء الشركات الوطنية من التامين الابتدائي الوجب تقديمه أو شرط توافر القدرة المالية .[1]

[1] .عاطف محمد عبد الطيف ، نفس المرجع السابقّ ، ص 305

ويقضي مبدأ المساواة بين المتنافسين في العطاءات عدم جواز استبعاد أي متقدم لأسباب غير قانونية ومن ثم يجوز الطعن بقرار الاستبعاد لدى القضاء الاداري وفي هذا قضت المحكمة العليا "يعتبر القرار الصادر عن لجنة العطاءات باستبعاد العرض المقدم من المستدعين للاشتراك بالعطاء قابلا للطعن لأنه قرار إداري نهائي بالمعنى المفهوم في الفقه و القضاء الاداريين ".

وفي حكم اخر اشارت المحكمة أن الهدف من استبعاد أي متقدم للعطاءات ينبغي أن يكون المصلحة العامة وفي هذا قضت ،"أن قرار لجنة العطاءات استبعاد اي عرض لمخالفته شروط العطاء هو قرار سليم ومتفق مع أحكام القانون ذلك أن أول واجبات لجنة العطاءات إحترام شروط العطاء التي وضعت حفاظا للمصلحة العامة".

المطلب الثاني: تنفيذ العقد الإداري

يترتب العقد الإداري حقوقا والتزامات متبادلة بين طرفيه وهما:

الادارة و المتعاقد مع،كما يترتب أيضا حقوقا للغير ،ويفرض عليه التزامات ،وهذا وهذا ما سنبينه على النحو التالي:[1]

أولا:سلطات الإدارة المتعاقدة

[1] .محمود خلف الجبوري ،العقود الادارية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ألأردن ،2010.ص221.

لما كانت الإدارة لا تستطيع أن تتخلى عن مسؤوليتها ازاء المرافق العامة حتى إن اشركت معها بعض الأشخاص القانون الخاص في تنفيذها أو إدارتها ،فان القانون يمنحها عدة 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 انهه في العقود الملزمة للجانبين يحق لكل متعاقد مراقبة تنفيذ المتعاقد الاخر لتنفيذ التزاماته التعاقدية للتاكد من كيفية تنفيذ الطرف الاخر لالتزاماته التعاقدية وهل ينفذها على النحو السليم ،ام هناك تقاعس في التنفيذ ،ولما كان هذا الحق مخولا لاي متعاقد في عقد من العقودالملزمة للجانبين ،فان هذا الحق يقرر باب أولى للإدارة في أثناء تنفيذ العقد الاداري ،وحق الإدارية في الرقابة و التوجيه و الاشراف هو حق قائم لها حتى و ان لم ينص عليه في العقد.

وبهذا تكون مساحة التوجيه والاشراف على العقد وفق ما سبق لا تشكل امتيازا للادارة،اذ الرقابة على هذا النحو لا تختلف على تلك الخولة لاطراف العقد المدني الا ان للجهة الإدارية رقابة من نوع أخر ،فالادارة تعمل دوما على مراقبة المتعاقد معها ،و التحقق من مدى التزامه بتنفيذ شروط العقد ، ومن ثم فهي تصدر له من التوجيهات ،والأوامر و التعليمات ماهو ضروري لحسن التنفيذ والالتزام بمواعيد إنهاء الاعمال وتسليمها ابتدائيا ونهائيا وفق الأصول الفنية المرعية وبالمطابقة

للمواصفات المقررة،ومن ثم فان الادارة تهيمن على أمور تنفيذ العقد الاداري باشراف كامل عى تنفيذه في كل مراحله[1]

والادارة حينما تشرف على العقد ،ومدى التزام المتعاقد معها في تنفيذه إنما تقوم بذلك إما بنفسها عن طريق العاملين التابعين تباعية مباشرة سواء اكانو موظفين في الجهة الادارية المتعاقدة أم كانوا موظفين منتدبين من جهات إدارية أخرى ينتدبون لغرض الإشراف على عقد إداري معين ، وإما يشرفون بواسطة مكاتب استشارية يتعاقد معها بغرض الاشراف على العقد الاداري وذلك في الاحوال التي لا تكون فيها جهة الادارة تملك الكوادر المناسبة للإشراف على العقد .

وفكرة الرقابة على العقد الإدري لا تجد سندها في اتفاق الأفراد ،بل بل تجد سندها في مبادئ القانون الاداري عامة والتي تقرر عدم تساوي مصالح طرفي العقد الاداري ،اذ يجب أن يعلو الصالح العام ،التي تعمل الإدارة على تحقيقه على الصالح الخاص للمتعاقدمن دون ان تهدر هذا الصالح الخاص

وبسبب اختلاف العقود الادارية فيما بينها وفق محلها نجد ان سلطة جهة الادارة في الرقابة والاشراف تختلف من عقد إداري لاخر ،فتارت تكون هذه السلطة متسعة وفي بعض الاحيان الاخرى تضيق وذلك وفقا لمحل العقد الاداري ، فمثلا في عقود الامتياز نجد ان رقابة الجهة الادارية للمتعاقد تتجه إلى اقصى مداها ،إذ يكون للجهة الادارية دوما ان تراقب إنشاء المرفق العام موضوع

[1] .محمود خلف الجبوري نفس المرجع السابقّ ، ص 308

الالتزام ،وسيره من النواحي الفنية والادارية ،و المالية ولها في سبيل ذلك تعيين مندوب عنها في مختلف الفروع والادارات التي ينشأها الملتزم

ومرد هذه الصرامة في الرقابة في هذا النوع من الانواع العقود أن الملتزم يقوم بنفسه في إدارة المرفق العام،والتعامل مع جمهور النتفعين .وإذا كانت الرقابة على هذا النحو من الصرامة في عقود الإلتزام فإنها تكون أقل وطأة في عقود الأشغال العامة وتقل أكثر فأكثر في عقود التوريد [1]

-2سلطة توقيع الجزاءات :

يلتزم التعاقد مع الادارة بتنفيذ الالتزامات التعاقدية كافة ،والكائنة ببنود العقد الاداري وشروطه،فاذا ما أخل بأي من هذه الالتزامات أو امتنع كليا عن تنفيذ العقد ،أو تراخى أو أهمل او تأخر في التنفيذ كان للادارة بموجب سلطتها التي منحها لها القانون أن توقع عليه جزاءات تحثه على التنفيذ وفي المواعيد المحددة في العقد الاداري ،وهذه السلطة ميتقلة عن نصوص العقد فلا يشترط ان ينص عليها العقد ،حتى تتمكن الادارة من ممارستها.والجزاءات التي تستطيع الادارة فرضها على المتعاقد معها الذي يخل بالتزاماته وهي محل دراستنا عديدة ومتنوعة وهي الجزاءات المالية ،والجزاءات الضاغطة ،والجزاءات الفاسخة .

[1] .سليمان الطماوي ،مبادئ القانون الاداري ،الطبعة السادسة ،دار الفكر العربي ،القاهرة ص 369

-3سلطة تعديل العقد:

للادارة على خلاف مبادئ القانون الخاص التي تقضي يان العقد شريعة المتعاقدين ،حق تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة ومن دون حاجة إلى موافقة الطرف الاخرلاسيما فيما يتعلق بمدى الاداءات المطلوبة زيادة أو نقصا في حدود معينة ،وهذا الحق مقرر للادارة في فرنسا و مصر و الجزائر ،من دون حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد ،بل لايجوز للإدارة ان تتنازل عنه وان كان مدى سلطة التعديل يختلف كذلك من عقد لاخر .

وقد إختلف في أساس حق الادارة في تعديل العقد الاداري بإرادتها المنفردة ،أهو إمتياز السلطة العامة أم مقتضيات المرافق العامة ،أم تحقيق المصلحة العامة؟

و الأمر في الحقيقة لا يستدعي الخلاف بسبب ترابط هذه الأسس ترابط السبب بالنتسجة وقيام بعضها على أساس بعض ،فامتيازات السلطة العامة إنما هي وسيلة لازمة لتشغيل المرافق العامة بصفة دائمة في جميع الظروف و تشغيل الرافق العامة إنما يستهدف تحقيق المصلحة العامة .و الراجع أن أساس حق الادارة في تعديل العقد الاداري بإرادتها المنفردة هو التوافق مع مقاضيات حسن التشغيل للمرافق العامة بوصفها مهمة أساسية من مهام السلطة الإدارية .وذلك تطبيقا لمبدأ قابلية أنظمة المرفق العام للتغيير والتبديل تحقيقا للمصلحة العامة [1]

[1] .محمود خلف الجبوري ،العقود الادارية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ألأردن ،2010.ص221.

و تقتصر سلطة الادارة في التعديل على نصوص العفد المتصلة بسير المرفق العام .فلا تملك الادارة تعديل النصوص المتعقة بالمقابل النقدي أو المزايا المالية للمتعاقد ،لأن المقابل النقدي يتحدد بدقة عن المتعاقد،ولا يحق لطرفي العقد تعديله إلا بموافقة الطرف الاخر .

وقد قرر المشرع المصري حق الادارة في تعديل العقد الاداري بموجب المادة الخامسة من القانون رقم 129لسنة 1947 بشان التزام المرافق العامة.أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أجاز المادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية للإدارة العاقدة إبرام ملاحق للصفقة لتعديل الصفقة العمومية ،ولكنها إشترطت أن تتم في ضوء أكام المرسوم الرئاسي .و فسرت المادة (103) المقصود بالملحق بأنه :" يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في الحالات جميعها إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة من البنود التعاقدية من الصفقة الصلية ".

ثانيا:حقوق المتعاقد مع الإدرة وإلتزاماته

يتمتع المتعاقد مع الإدارة بعدة حقوق ،ويقع على عاتقه التزامات عدة ،وهذا ما سنوضحه في ما يلي :

أولا حقوق المتعاقد :

1/حق المتعاقد في ان تحترم الادارة إلتزاماتها التعاقدية:

أ/تلتزم الادارة بتنفيذ العقد بمجرد إبرامه ،ولا يحق لها أن تفسخ العقد بمجرد التحلل من إلتزاماتها ،وإلا تعرضت للمسؤولية التعاقدية

ب/تنفيذ إلتزاماتها الوردة في العقد بطريقة سليمة تتفق مع ما يوجبه حسن النية

ج/ تمكين المتعاقد معها من تنفيذ العقد كاملا ،ويتمثل في تسليم اماكن العمل ،وكل ماتلتزم الادارة بتقديمه للمتعاقد معها

د/حماية المتعاقد معها بعدم التعاقد مع اخرين لمنافسته ،وذلك لضمان قيام المتعاقد بإلتزاماته على أحسن وجه و في حسن الظروف .[1]

هـ/إحترام المدة المحددة في العقد ،و المتعلقة بتنفيذ الأشغال من قبل المتعاقد معها.

ي/ تلتزم الإدارة أيضا بالامتناع عن إتخاذ أي إجراء بوصفها جهة إدارية ضابطة ،او متعاقدة يعترض مع إلتزاماتها مع المتعاقد ،كأن تمنح شخصا ما حقوقا تتعارض مع حقوق المتعاقد تؤدي الى حرمانه من التمتع بحقوقه النشئة عن العقد .

-حق الحصول على القابل المالي المتفق عليه :

إن هدف المتعاقد من دخول العمليات العقدية مع الإدارة هو المقابل المالي ،فما يهمه بالدرجة الأولى المكاسب الملية التي سيجنيها عند إبرامه عقد مع الإدارة ، وقيامه بتنفيذه بغض النظر عن المصلحة العامة التي ستتحقق من وراء العقد.وتختلف طبيعة هذا المقابل المالي باختلاف العقود

[1]. ماجد راغب الحلو،المرجع السابق ،ص204.

الادارية، ففي عقد الإمتياز يتمثل فيما يحصل عليه المتعاقد من رسوم تفرض على المنتفعين من خدمات المرفق ،أما في عقد التوريد والاشغال فقد يكون بشكل الثمن التذي تدفعه الإدارة نظير السلع التي وردت أو الاشغال التي نفذتو الغالب أن يستحق المقابل المالي بعد تقديم الأداء من جانب المتعاقد ،إلا أن الادارة قد تدفع جانبا من هذا المقابل مقدما أوفي أثناء التنفيذ،لاسيما إذا كان هذا التنفيذ يتطلب الكثير من النفقات و متسعا من الوقت،وذلك لمساعدة المتعاقد معها على أداء التزاماته .[1]

حق اقتضاء التعويض :

للمتعاقد وفق القواعد العامة الحق في أن يتقاضى تعويضا في حالات محددة تتمثل في حابة تسبب الادارة بإحداث ضرربه ،لعدم تنفيذ إلتزاماتها التعاقدية ،وحالة إنجازه لاعمال إضافية لم ترد بالعقد وحينها تكون مطالبته في هذه الحالة استنادا إلى قاعدة الاثراء بلا سبب، وحالة اختلال التوازن المالي للعقد الاداري ،لاسباب تحدث في أثناء تنفيذ العقد وتعوق تنفيذه ،اي تجعل أمر تنفيذه صعبا ،وهذه الأسباب هي الظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة وفعل الأمي

ثانيا إلتزامات المتعاقد :

1/يلتزم المتعاقد مع الادارة بأن يوفي بإلتزاماته المحددة في العقد ،و تلك التي تنص عليها القوانين واللوائح متى عدت جزءا مكملا للعقد.

[1] .ماجد راغب الحلو،المرجع السابق ،ص205

2/يقوم بتنفيذ هذه الإلتزامات :

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

ب/بأن يقوم بتنفيذ هذه الالتزامات بنفسه فلا يجوز له التنازل عنها إلى غيره ،أو تنفيذها عن طريق مقاولين ،أو موردين من الباطن إلا بموافقة صريحة و كتابية من الادارة .

3-يستمر في تنفيذ إلتزاماته دون توقف ،حتى إن أخلت الادارة بالتزاماتها معه ،فلا يجوز للمتعاقد في هذه الحالة أن يفسخ العقد بارادته المنفردة ،لأن هذا الحق محجوز للادارة وحدها ،كما لا يستطيع بحسب الأصل أن يدفع بعدم التنفيذ المقررلأطراف عقود القانون الخاص وذلك لإعتبارات تسيير المرافق العامة بإنظام وإظطراد ،وكل مايستطيعه المتعاقد في هذه الحالة هو الرجوع عليها امام القضاء بالتعويض اللازم أو بطلب الفسخ ،فإذا توقف المتعاقد عن التنفيذ خلافا لهذا الأصل أمكن الإدارة ان توقع عليه الجزاءات المقررة ،فضلا عن الرجوع عليه بتعويضات لازمة إن كان لاستحقاقها وجه .[1]

المطلب الثالث: نهاية العقود الإدارية

تنتهي العقود الادارية بالطرق الطبيعية لإنتهاء العقود في ظل القانون الخاص ،أما بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنها،أو بإنقضاء مدتها.

[1] .مازن ليلو راضي ،النظرية العامة للقرارت والعقود الادارية ،اربيل ،منشورات القانون المقارن،2010،ص222.

وقد تنتهي العقود الادارية نهاية غير طبيعية أو مبسترة قبل أجلها الطبيعي.[1]

وسنتناول هذين الطريقتين لإنتهاء العقود الادارية .

الانقضاء العادي للعقد الإداري :

يقتضي العقد الإداري مثلما هو الحال في عقود القانون الخاص بتنفيذ موضوعه أو بإنتهاء المدة المحددة له :

أولا: إنقضاء العقد بتنفيذ الالتزامات المترتبة على طرفيه تنفيذا كاملا :فينقضي عقد الاشغال العامة بتنفيذ تلك الأشغال وإستلام المتعاقد الثمن ،كذلك ينتهي عقد التوريد بإتمام تسليم البضائع محل التوريد و إستلام المتعاقد الثمن من الادارة .

ثانيا: انقضاء العقد الإداري بغنتهاء المدة المحددة له :

متى كان العقد محدد المدة فغن إنتهاء هذه المدة يتبعه إنتهاء العقد ،مثلما مثلما هو الحال في عقود الإلتزام ، وهذه هي القاعدة بالنسبة للعقود فورية التنفيذ.

أما العقود الزمنية فقد تتولد عنها بعض الاثار برغم انقضاء مدتها بحيث يستطيع المتعاقد بعد مرور المدة أن يطالب الادارة بتقديم مقابل في الحالتين :

[1]. مازن ليلو راضي ، المرجع السابق ،ص205

أ حالة الموافقة على التجديد الصريح او الضمني ، وتكون الموافقة الصريحة سواءا في نصوص العقد او باتفاق لاحق عليه أما الموافقة الضمنية فيستفاد على الرغم من إنقضاء المدة المتفق عليها .

ب حالة إستمرار ملتزم المرفق العام في أداء الخدمة المنوطة بالمرفق العام بحسن نية ، وثبوت فائدة الخدمة للإدارة فيستحق الملتزم مقابلا لهذه الخدمات بصرف النظر عن فكرة التجديد الضمني للعقد.

الإنقضاء المبستر للعقد الإداري :

بالإضافة إلا الانقضاء العادي للعقد الإداري ،من من الجائز أن ينقضي العقد نهاية مبسترة قبل أوانه في حالات معينة :

اولا : الفسخ بإتفاق الطرفين :

قد يتفق المتعاقد مع جهة الادارة على إنهاء العقد قبل مدته أو إتمام تنفيذه ، ويكون الانهاء في هذه الحالة إتفاقيا يستند إلى رضى الطرفين وتطبق على الفسخ هنا أحكام الاقالة في عقود القانون الخاص .

وقد يكون إنهاء العقد بهذه الطريقة مصحوبا بتعويض عما فات المتعاقد من كسب نتيجة لغنهاء العقد قبل أوانه ، إذا ما اتفق المتعاقدان على ذلك .

ثانيا : الفسخ بقوة القانون :[1]

ينقضي العقد بقوة القانون في حالات معينة تطبيقا للقواعد العامة و منها :

1- هلاك محل العقد : ينقضي العقد بقوة القانون في حالة هلاك محله ، غلا أنه يجب التميز بين ما إذا كان الهلاك بسبب خارج عن إرادة الطرفين وبين ما إذا كان الهلاك راجع للإدارة ففي الحالة الأولى ينقضي العقد دون ان يتحمل من الطرفين تعويضا بسبب الإنهاء .

أما في الحالة الثانية فإن الادارة تعوض المتعاقد معها عم هذا الإنهاء المبستر للعقد ، إلا غذا كان محل التعاقد تنفيذا لإجراء عام كهدم دور ايلة للسقوط كان المتعاقد ملتزما بصيانتها ،إذا توفر ت شروط نظرية عمل الأمير.

2 – إذا تحققت شروط معينة منصوص عليها في العقد الإداري ويتم الإتفاق على أن العقد يعد مفسوخا من تلقاء نفسه في حالة تحققها فينقضي العقد إعتبارا من هذا التاريخ .

3- غذا تحققت أسباب معينة منصوص عليها في القوانين واللوائح فعنذئذ يتم إنفساخ العقد من تاريخ تحققها .

[1] .رياض إلياس عيسى الجريسات، نظرية التوازن المالي للعقد الاداري ،أطروحة دكتوراه مقدمة لجكلية الحقوق جامعة عين الشمس ، 2007، ص 5 .

ثالثا : الفسخ القضائي :

قد يتقرر فسخ العقد الاداري بحكم قضائي بناء على طلب الإدارة أو المتعاقد معها في حالات معينة :

1-الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة:

تؤدي القوة القاهرة إلى إعادة إعفاء المتعاقد من تنفيذ إلتزاماته إذا ماثبت أن تحققها بسبب أجنبي لا دخل فيه ولم يكن في وسعه توقعه .

ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي معززا رأيه ببعض أحكام مجلس الدولة إلى أنه يتعين على المتعاقد أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم بإنفساخ العقد للقوة القاهرة في حين تستطيع الإدارة إنهاء العقد بقرار منها إستنادا إلى القوة القاهرة ،ويكون الفسخ هنا فسخا إداريا .

2- الفسخ القضائي كجزاء للإخلال بالإلتزامات العقدية:

أن حق الفسخ بحكم قضائي بناءا على طلب الإدارة أو المتعاقد لإخلال الطرف الاخر بتنفيذ التزاماته مضمون للطرفين ،مادامت الإدارة تملك حق الفسخ للعقد بقرار إداري إستنادا إلى خطا المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته العقدية ، فلا تلجأ إلى القضاء لتقرير الفسخ إلا لكي تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بتعويض إذا تبين أن قرارها بالفسخ مشوب بالتعسف .

بإستثناء حالة إسقاط الالتزام في فرنسا ، إذ أن القضاء الفرنسي مستقر على أنه لا يجوز أن يتم الفسخ إلا بحكم قضائي.[1]

أما بالنسبة للمتعاقد فلا بد له من اللجوء إلا القضاء للحصول على حكم فسخ القد إذا أخلة الإدارة بإلتزاماتها إخلالا جسيما ، وإذا حكم للقضاء بذلك فإن أثار الفسخ ترتد إلى يوم رفع الدعوى .

3- الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل العقد :

تمتلك الإدارة كما بينا مسبقا سلطة تغيير شروط العقد وإضافة شروط أخرى جديدة بما يتراءى لها أنه أكثر إتفاقا مع الصالح العام ، ويمتلك المتعاقد في مقابل هذا الحق المطالبة بتعويض .

وإذا وجد المتعاقد غير كاف لمواجهة الظروف التي أوجدها التعديل ، وان التعديل تجاوز إمكانيته المالية و قدراته الفنية وتسبب في قلب اقتصاديات العقد .فإن للمتعاقد الحق في المطالبة بفسخ العقد قضائيا مع التعويض ، لأن مرجع الفسخ في هذه الحالة هو تصرف الإدارة دائما.

4-الفسخ عن طريق الإدارة :

تملك الإدارة في بعض الحالات التي ينص عليها في العقد أو دفاتر الشروط العامة أو لائحة العقود الإدارية أن تفسخ عقودها الإدارية ، دون الحاجة إلى اللجوء إلا القضاء .

[1] .رياض إلياس عيسى الجريسات ، نفس المرجع السابق ، ص07

كذلك إذا كان العقد مبرما مع أكثر من متعاقد و توفى أحد هؤلاء المتعاقدين فتملك الإدارة حق انهاء العقد مع رد التأمين وبين تكليف باقي المتعاقدين بالإستمرار في تنفيذه .

ويتم إنهاء العقد في هاتين الحالتين بخطاب مسجل دون حاجة إلى الالتجاء أو إتخاذ أية إجراءات أخرى .[1]

في جانب أخر للإدارة أن تنهي عقودها الإدارية الحاجة لنص في قانون أو لائحة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك دون وقوع خطأ من جانب المتعاقد ، مع تعويضه عن ذلك عند الإقتضاء.

[1].مازن ليلو راضي ، نفس المرجع السابق ، ص08.

الفصل الثاني: العقود العادية ونظامها القانوني

المبحث الاول: ماهية العقود العادية ونظامها القانوني

تختلف العقود المدنية عن العقود الإدارية من عدة جوانب من حيث التعريف و التقسيمات وهذا ما سنوضحه في المطالب التالية :

المطلب الاول: تعريف العقود العادية

عرف العقد في القانون المدني المصري المادة 122 الذي نص على أن : "العقد إتفاق بين شخصين أو أكثر على إنشاء رابطة قانونية أو تعديلها أو إنهائها ")[1]

وعرفه المشرع الجزائري في المادة 54 من القانون المدني :"العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص ،أو عدة أشخاص نحو شخص أو عدة أشخاص اخرين بمنع أو فعل أو عدم فعل شيئ ما" ، من هذا التعريف يتضح أن القانون المدني الجزائري قد سار مسار القانون المدني الفرنسي بترجمة حرفية لنص المادة 1101،حيث جمع بين تعريف العقد و الإلتزام

مجال العقد ونطاقه :

يتحدد مجال العقد بالإتفاقات المنشأت للإلتزامات بين أشخاص القانون الخاص ، فتخرج من مجاله الإتفاقات المتعلقة بفروع القانون العام كالمعاهدة وهي إتفاق بين دولة و دولة أخرى وتحكمها قواعد القانون الدولي ، و النيابة البرلمانية وهي إتفاق بين النائب و ناخبيه و تحكمها قواعد القانون الدستوري ، و الوظيفة وهي إتفاق بين الحكومة و الموظف وتحكمها قواعد القانون الإداري .

[1] .أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ،النظرية العامة للإلتزام العقد و الإرادة المنفردة ، جامعة المنصورة ،2005،ص16

غير أنه حتى في مجال القانون الخاص تقتصر منطقة العقد على الإتفاقات المتعلقة بالذمة المالية

أساس القوة الملزمة للعقد:

ويتجسد في مبدأسلطان الإرادة ،والمذهب الإجتماعي الذي يركز على ضرورات الحياة في المجتمع ،ومعنى مبدأ سلطان الإرادة انه يكفي توافق إرادتين لإنشاء العقد ،وأن إرادة المتعاقدين هي التي تحدد مدى الإلتزامات التي يحددها العقد ، وهذا مفاذه أن كل الإلتزامات ترجع في مصدرها إلى الإرادة الحرة ، وأن هذه الإرادة هي التي تحدد ما يترتب عن الإلتزام من اثار قانونية ، ومن هنا ضرورة وجوب إحترام حرية التعاقد ، والقوة الملزمة للعقد المستمدة من مشيئة المتعاقدين ، فلا يجوز نقض أو تعديله إلا بإتفاقهما ، وليس للمشرع أو القاضي أن يتدخل في العقد .

وهذا المبدأ لم تعرفه الشرائع القديمة كالقانون الروماني أو القانون الكنسي ، ولكن أوضحه وثبته المذهب الفردي الذي ساد القرن السابع عشر ، وقد بلغ أوجه في القرن الثامن عشر و لكن مع بداية القلرن التاسع عشر إهتز مبدأ سلطان الإرادة ، بظهور المذهب الإجتماعي الذي حمل معه فلسفة جديدة بإغراق أنصاره بتمجيد الإرادة بكل إستخفاف بالعقل و المنطق ، من هما يرى أنصار المذهب الإجتماعي أن أساس القوة الملزمة للعقد يرجع إلى ضرورة الإنتاج و التوزيع التي تحتم إبرام العقد ، وكذا ضرورات الإستقرار في التعامل فالإرادة في حد ذاتها ليست بقادرة على أن تولد أثرا في العالم الخارجي ، وإنما يقتصر دورها على أعمال النظام القانوني الذي أنشأه الشارع لهاذا الغرض [1]، فالإنسان كما لاحظه الفقيه الكبير "ديجي" لا يستطيع بإرادته وحدها سوى أن يتحكم في حركات

[1] .أحمد شوقي محمد عبد الرحمان , نفس المرجع السابق ، ص17

جسمه ، ولذا فإن العقد يستمد قوته من القانون ، والقانون لا يرتب على العقد اثاره الملزمة لمجرد أن يحقق الإرادة بل لمصلحة إجتماعية تقتضي ذلك .

المطلب الثاني: تقسيمات العقود من حيث التسمية و التكوين

تتنوع العقود وتتعدد، حتى لا يكاد يحصره عدّها. و الإرادة حرة في إنشاء الالتزام أيّاً كان، فالالتزامات ليست محددة، الأمر الذي يؤدي بالضرورة، إلى تنوع العقود .

و القانون ينظم طائفة من العقود يمكن النظر إليها من حيث التسمية أو من حيث التكوين،و أخيرا من حيث الإلزام على أنه و من خلال اطلاعنا على عدة كتب تنوعت و تشعبت التصنيفات غير أنها تصب معظمها في قالب واحد و هو ما ستناوله :

الفرع الأول : من حيث التسمية

أ- العقود المسماة

هي تلك العقود التي خصها القانون باسم معين، ونظمها، لشيوعها بين الناس. و هي "إما أن تقع على الملكية، كالبيع، والمقايضة، والهبة، والشركة، والقرض، والصلح. وإما أن تقع على المنفعة، كالإيجار وعارية الاستعمال. و إما أن تقع على العمل، وهي المقاولة، والتزامات المرافق العامة، وعقد العمل، والوكالة والوديعة والحراسة. و يضاف إلى ذلك عقود الغرر، وهي المقامرة، والرهان، و المرتب مدى الحياة، وعقد التأمين، ثم عقود التأمينات الشخصية والعينية، وهي الكفالة ورهن الحيازي والرهن العقد المسمى هو عقد خصه المشرع باسم معين و بنصوص تنظم أحكامه بالذات في المجموعة المدنية:كالبيع و المقايضة و الشركة و القرض و الصلح و الإيجار و العارية و المقاولة و الوكالة و

الوديع والحراسة وغيرها و يعرف الدكتور وهبة الزحيلي هذه العقود بأنها ما وضع الشرع لها اسما خاصا بها و بين أحكامها المترتبة عليها كالبيع و الإجارة و الشركة و الهبة و الكفالة و الحوالة و الوكالة و الرهن والقرض والصلح و الزواج و الوصية و نحوها .

ب – العقود غير المسماة

هي التي لم يوضع لها اسم خاص في الشرع و لم يرتب لها التشريع أحكاما خاصة بها و إنما استحدثها الناس تبعا لحاجة ما. و هي كثيرة لا تحصر، لأنها تنشأ بحسب تعدد حاجات الناس و تطور المجتمعات و تشابك المصالح . أو بعبارة أخرى هي تلك العقود، التي لم يخصها المشرع باسم معين، ولم يقم بتنظيمها، وذلك لقِلة شيوعها. وما دامت القاعدة أن الإرادة حرة في إنشاء ما تشاء من عقود، كان من المستحيل حصر العقود غير المسماة.

و طائفة العقود المسماة في تطور مستمر، فقد يصبح عقداً من الشيوع بأهمية إلى درجة توجب تنظيمه، فيتدخل المشرع، منظماً له، و ينتقل بذلك، من العقود غير المسماة إلى العقود المسماة. و هذا ما فعله المشرع حين نظم عقد التأمين[1] .

و إذا كان من المستحيل تعداد العقود المختلفة، فإنه من الممكن، على الأقل، وضع تقسيمات مختلفة لها، وذلك بقصد بيان ما تتخصص به كل طائفة منها.

و من أمثلة العقود غير المسماة العقد الذي تتعهد بموجبه دار النشر بطبع كتاب لمؤلف معين، و عقد الحضانة، وعقد المباريات الرياضية، و عقد الإعلان، و عقد السيرك و غيرها

[1].بلحاج العربي ، نفس المرجع السابق ، ص79

الفرع الثاني: من حيث التكوين

أ- العقود البسيطة

وهو ما اقتصر على عقد واحد ولم يكن مزيجاً من العقود، فالعقد البسيط هو عقد يتناول نوعا واحدا من العقود تنجز في شكل عملية واحدة و بدفعة واحدة و من ثم وجدت بساطة تداوله فإذا غير أو أصيف إليه أي تعديل من حيث الموضوع صار مركبا ومن أمثلة العقود البسيطة نجد عقد البيع أو الإيجار أو الهبة...الخ.

ب-العقود المركبة أو المختلطة

العقد المختلط هو الذي يجمع بين عدة عقود متكاملة امتزج بعضها بالبعض الآخر، و عادة يكون من العقود غير المسماة، مثل ذلك العقد الشائع بين صاحب الفندق و النزيل إذ هو مجموع يشتمل على عقد إيجار بالنسبة للغرفة، و عقد عمل بالنسبة للخدمة، وعقد بيع بالنسبة للطعام، و عقد وديعة بالنسبة للأمتعة. و كذلك العقد الذي يبرم بين صاحب المسرح و الجمهور فهو يشمل عقد إيجار بالنسبة للمقعد، و عقد عمل بالنسبة للمسرحية التي تعرض على الجمهور[1].

[1] .بلحاج العربي ، نفس المرجع السابق ، ص20

المطلب الثالث: تقسيم العقود من حيث الإلزام ومن حيث المقابل

أ- عقد ملزم للطرفين:

تنص المادة 55 من القانون المدني الجزائري على أنه يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضا ويسمى، كذلك، عقداً تبادلياً. وهو عقد تنشأ، بموجبه، التزامات متقابلة على كل من طرفيه. فيكون كل منهما دائناً ومديناً، في الوقت عينه، مثل عقد الإيجار وعقد البيع، وهو العقد الذي ينشئ التزامات متقابلة في ذمة كل من المتعاقدين. و على هذا يعتبر كل متعاقد دائنا و مدينا في آن واحد كعقود الإيجار و المقايضة و المقاولة و العمل.

ب- عقد ملزم لطرف واحد:

هو العقد الذي لا ينشىء التزامات إلا في جانب واحد، أي يكون بمقتضاه احد الطرفين مدينا والآخر دائنا فقط(المادة 56 ق.م). و مثال ذلك عقود القرض، و الهبة، و الوكالة بغير أجر، و الوديعة بغير أجر. ونلاحظ هنا أن كلمة "جانب واحد" مقصود بها أثر العقد لا تكوينه أو انعقاده، فهو عقد ثنائي التكوين، أحادي الأثر

و يعرف الدكتور الزحيلي هدا النوع من العقود بأنها "هي تلك العقود التي يملك كل من العاقدين فيها حق الفسخ و الرجوع، كالإيداع و الإعارة و الوكالة و الشركة و المضاربة و الوصية و الهبة، فالعقود الخمسة الأولى يجوز لكل من العاقدين فسخ العقد متى شاء. و الوصية و الهبة يصح للموصي و

[1]الواهب الرجوع عنها، كما يصح للموصى له و الموهوب له ردها أو إبطالها بعد وفاة الموصي، و في حال حيلة الواهب"

من حيث تحديد قيمة الالتزام:

أ- عقود محددة

العقد المحدد هو الذي تنشأ عنه في ذمة طرفيه التزامات محققة الوجود و محددة القدر، بحيث يستطيع كل منهما أن يحدد وقت انعقاده و القدر الّذي أخذه، و القدر الذي أعطاه. و قد نص عليه القانون المدني الجزائري في المادة 1/57 تحت اسم العقد التبادلي: "يكون العقد تبادليا متى التزم احد الطرفين بمنح أو فعل شيء يعتبر معادلا لما يمنح أو يفعل له"

فالعبرة في العقد المحدد هي عِلم كل متعاقد وقت التعاقد بالمقدار الذي يعطيه و المقدار الذي يأخذه بمقتضى هذا العقد، مثل عقد البيع الذي لا ينعقد ما لم يكن المبيع و الثمن محددين

وهو العقد الذي بموجبه " يستطيع فيه كل من المتعاقدين أن يحدد وقت تمام العقد القدر الذي أعطى والقدر الذي أخذ. و هو العقد الذي يعرف فيه كل متعاقد، وقت انعقاده، مدى ومقدار غنمه أو غرمه من العقد، أي مقدار ما سيأخذ ومقدار ما سيعطي، بصرف النظر عن التعادل بين هذين المقدارين.

ب- عقود احتمالية

وتسمى أيضا بعقود الغرر. و لا يعرف فيها كلا المتعاقدين، أو أحدهما مقدارما يعطي أو ما سيأخذ،

[1] .بلحاج العربي ، نفس المرجع السابق ، ص22

وقت انعقاده، و لا يتحدد ذلك إلا في المستقبل، كعقد البيع بثمن هو إيراد مرتب مدى الحياة، حيث الثمن لا يتحدد إلا بموت المشتري والموت أمر لا يعرف وقت حصوله. و العقد الاحتمالي هو كذلك عقد لا يستطيع فيه كل طرف، لحظة انعقاده، أن يحدد القدر الذي سيعطيه أو الذي سيأخذه، لأن هذا و ذاك يكون متوقفا على أمر مستقبل غير محقق الوقوع. (المادة 2/57 ق.م)، و مثال ذلك عقود التأمين، و اليانصيب، و المقامرة، وبيع الثمار قبل نضوجها بثمن جزافي.

من حيث المقابل:

أ- عقد المعاوضة

هوالعقد الذي يأخذ فيه كل من المتعاقدين مقابلا لما أعطى و لما التزم ، مثل عقد البيع والإيجار و المقايضة (التبادل)، فتتكافؤ فيه الكفتان من حيث الحقوق و الالتزامات، فالبيع هو أخذ ثمن مقبل تسليم المبيع و كذالك التبادل فهو تعويض شيء في حوزة الطرف الأول بما يقابله و الذي يكون في حوزة الطرف الثاني .

و هو ما نصت عليه المادة 58 من القانون المدني "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء، أو فعل شيء ما."

ب- عقد التبرع[1]

هو العقد الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين عوضا لما أعطاه كالهبة و الوديعة و القرض بدون فائدة و الوكالة بدون أجر و غيرها. و تجدر الإشارة هنا إلى أن أغلب المعاوضات هي عقود ملزمة

[1] .بلحاج العربي ، نفس المرجع السابق ، ص23

للجانبين، و أغلب التبرعات هي عقود ملزمة لجانب واحد.

و ترجع أهمية تقسيم العقود إلى معاوضة و تبرع إلى أنه في مجال المسؤولية العقدية أن مسؤولية المتبرع أخف عادة من مسؤولية المعاوض، كما أنه يشترط القانون في المتبرع أهلية المتبرع)باعتبار التبرع من التصرفات الضارة ضررا محضا(في حين يشترط أهلية التصرف في المعاوض، كما أن الأصل العام في عقود التبرع أن الغلط في شخص المتعاقد يعيب الرضا، فيجعل العقد قابلا للإبطال، و أخيرا في المعاوضات لا بد من التواطؤ بين المدين و المتصرف له للطعن فيها، بينما في التبرعات لا يعتبر الإثبات شرطا للطعن فيها عن طريق الدعوى البولصية.

أ- العقد الفوري:[1]

وهو عقد ينشأ بين طرفَيه التزامات قابلة، بطبيعتها، لأن تنفذ دفعة واحدة. و لا يكون الزمن عنصراً جوهرياً فيه. ولا ينشأ بين طرفَيه علاقة قانونية ممتدة بطبيعتها. و يظل العقد فورياً، حتى و لو أجل فيه التزام أحد الطرفين إلى أجل مستقبل. فالبيع بثمن مؤجل، هو عقد فوري، ذلك أن الزمن لا يتدخل في تحديد مقدار هذا الثمن، و إنما يحدد فقط موعد تنفيذه. ويظل كذلك،حتى لو قسط المقابل على أقساط، و من ثم فإنه العقد الذي تحدد فيه التزامات المتعاقدين بغض النظر عن وقت تنفيذها، بحيث لا يؤثر على مقدار الالتزامات التي يرتبها العقد على عاتق المتعاقدين، و يتم عادة تنفيذ هذه العقود دفعة واحدة وعلى الفور مما يبرر تسميتها هذه، كبيع الجريدة مثلا، حيث يتسلم الجريدة فورا ويدفع الشخص في نفس الوقت ثمنها. و التأخير في التنفيذ إلى أجل أو إلى آجال متتابعة

[1] .وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4 ، ط4، دار الفكر، دمشق، سوريا،1997، ص 313

بإرادة المتعاقدين المحضة لا ينال حتما من طبيعة العقد)بيع السيارة مثلا

ب- العقد المستمر:

وهوعقد يستلزم، بطبيعته، أن ينشأ بين طرفيه التزامات، يستمر تنفيذها فترة من الزمن، أو يتكرر هذا التنفيذ عدة مرات، مثل عقد الإيجار، وكذلك عقد التوريد.

و هناك مفهوم آخر لهدا النوع من العقود مفاده أن:العقد الزمني أو الممتد هو العقد الذي يعتبر الزمن معيارا لتنفيذ التزاماته و عنصرا جوهريا فيها مثل عقد الإيجار و عقد العمل، فهما عقدان يعتبر الزمن عنصرا جوهريا فيهما. فلا يتصور أن يكون عقد إيجار أو عقد عمل بدون أن يكون كل منهما يوميا أو شهريا، فالزمن هو الذي يقاس به عقد الإيجار أو عقد العمل.

ما يلاحظ من خلال هذين النوعين من العقود أن فسخ العقد الفوري ذو أثر رجعي خلافا للعقد المستمر أو الممتد، و تقابل الالتزامات في العقد المستمر)الإيجار مقابل ثمن الإيجار(، و تعديل شروط العقد يكون غالبا في العقود الممتدة) زيادة الأسعار و التكاليف(، على خلاف العقود الفورية فلا مجال فيها غالبا لتطبيق هده النظرية لان الالتزامات تنفذ فيها في الأصل فورا[1].

[1] .وهبة الزحيلي، نفس المرجع السابق ، ص314

المبحث الثاني: النظام القانوني للعقود العادية

المطلب الأول: إبرام العقد

يقوم العقد أساسا على الإرادة أي التراضي بين المتعاقدين وللتراضي عنصرين أساسيين هما: المحل (L objet) والسبب (la cause) لذلك فقد جرى التقليد في الفقه المدني بأن أركان العقد ثلاثة: الرضا والمحل والسبب.

التراضي أو الإرادة

المقصود بوجود الإرادة سواء أكانت إيجابا أو قبولا هو صدورها من شخص لديه إرادة ذاتية يعقد بها القانون، بغية إحداث أثر قانوني معين، فإذا كان الشخص قادرا على أن يرضى جر البحث عن أمر آخر هو توافر النية لدى الشخص في ترتيب أثر قانوني، إذ قد يكون هازلا أو مجاملا وفي كلتا الحالتين لا يكون ملتزما. وقد تنعدم الإرادة نتيجة فقدان الوعي أو السكر أو مرض أو غيب عقلية.

أهمية التعبير عن الإرادة[1]

إن الإرادة في ذاتها عمل نفسي لا يعلم به إلا صاحبه وهي لا تتخذ مظهرها الاجتماعي وبالتالي لا يعتد بها القانون إلا بالتعبير عنها، ويتم التعبير عنها باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة المتداولة عرفا أو باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على حقيقة مقصود صاحبه (م6م/ن ق.م).

وقد يكون التعبير عن الإرادة صريحا أو ضمنيا، وينص المشرع الجزائري على أنه يجوز أن يكون التعبير عن الإرادة ضمننيا إذا لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا.(م60/2ق.م).

[1] .محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام (مصادر الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري) ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص 188

صلاحية السكوت للتعبير عن الإرادة

الأصل هو أن السكوت المجرد لا يتضمن أي دلالة على القبول لأن الرضا عمل إيجابي والسكوت شيء سلبي، وفي هذا المعنى قرر فقهاء الشريعة الإسلامية قاعدتهم المشهورة لألا ينسب الساكت قول:" وهو المبدأ الذي يقول به جمهور الفقهاء وعمل به القضاء. وأخذت به التشريعات الحديثة، على أن هناك أحوال استثنائية يعتبر فيها السكوت قبول (م68 ق.م)

الإرادة الظاهرة والإرادة الباطنة

من الحتمي وجوب التعبيرعن الإرادة كي تتحول من ظاهرة نفسية إلى ظاهرة اجتماعية يعتد بها القانون، وهذه الحقيقة تقودنا إلى البحث في تحديد قيمة التعبير في تكوين العقد خاصة عندما تختلف الإرادة الكامنة عن الإرادة المعلنة وقد اتجه الفقه اتجاهات مختلفة.

الوقت الذي ينتج فيه التعبير عن الإرادة أثره القانوني:

لا ينتج التعبير عن الإرادة (صريحا أو ضمنيا) أثره القانوني إلا منذ أن يتصل بعلم من وجه إليه (م61 ق.م) ولا يكون له قبل هذا الوقت إلا وجود فعلي ليس له أثر قانوني.

أثر الوفاة أو فقدان الأهلية في التعبير عن الإرادة[1]

المبدأ المقرر في النظرية التقليدية الفرنسية أن موت أي من الطرفين أو فقده الأهلية قبل انعقاد العقد، يحول دون انعقاده. وذلك يعكس المذهب في الفقه الألماني الذي يجعل للتعبير وجودا ذاتيا لا يتأثر بموت موجهه أو الموجه إليه ولا بفقد أهلية أحدهما.

[1] .عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، الجزء السادس ، دار الفكر للطباعة و النشر ، ص 50.

وقد أخذ المشرع الجزائري بالمذهب الجرماني في هذه المسألة بالقدر الذي يقضيه استقرار المعاملات ويتفق مع التطور الموجود في القوانين (م62 ق.م). وأساس هذا الحكم هو النظرية الحديثة المستمدة من الإسلام التي ترى أن الإرادة لا تموت ولا تنعدم بوفاة الشخص الذي تصدر عنه.

توافق الإراديتين :

توافق الإراديتين أو التراضي هو اقتران الإيجاب بقبول مطابق له. ذلك أن يلزم لقيام العقد وفقا للمادة 59 ق.م أن يصدر تعبير عن إرادة شخص هو الإيجاب (l offre) الذي يتضمن عرضا منه، وأن يصدر تعبير يقابله عن إرادة شخص آخر هو القبول (l acceptation) الذي يأتي مطابقا للإيجاب.

الإيجاب (L offer ou pollicitation) هو العرض الصادر من شخص يعبر بوجه جازم عن إرادته في إبرام عقد معين، بحيث إذا ما اقترن به قبول مطابق له انعقد العقد (م54 و 59 ق.م.(وعليه ينعقد العقد في كثير من الحالات بناء على دعوة موجهة من أحد الطرفين أو دعوة موجهة إلى الجمهور كالإعلان عن البضائع عن طريق الصحف. أو العرض في وجهات المحلات. غير أن الدعوة إلى التفاوض لا تعد إيجابا رغم أنه يشكل عمل مادي[1].

و يشترط في الإيجاب أن يكون جازما أي ينطوي على إرادة الموجب في إبرام العقد مجرد اقتران القبول به.

[1].محمد حسنين ، الوجيز نفس المرجع السابق ، ص190

ولا يتعارض الجزم في افيجاب على تعليقة على شروط صريحة أو ضمنية وهو ما يسمى بالإيجاب المعلق.

كما أن يكون كاملا، أي أن تتوافر فيه العناصر الرئيسية للعقد المراد إبرامه، بحيث ينعقد العقد بمجرد اقتران القبول به وتتحقق هذه الخصائص في الإيجاب تصير له قوة ملزمة وهو إحداث أثر قانوني للإيجاب، ولا أثر لمن لا يصله الإيجاب.

ومتى كان الإيجاب ملزما فإن الموجب لا يملك الرجوع فيه، وينعقد العقد متى صدر القبول من خلال المدة المحددة لضرورة ويسقط الإيجاب. يتوفر أحد الأسباب التالية:

-إما بالرفض الصادر ممن وجه إليه الإيجاب.

-وإما بانقضاء المهلة التي التزم فيها الموجب بالبقاء على ايجابه.

-ويسقط الايجاب كذلك إذا كان معلم على وتخلف ذلك الشرط.

-كما يسقط الايجاب إذا انقضى الاجتماعي بين الطرفين الحاضرين قبول صدور القبول.

القبـول :

القبول (L acceptation) هو التعبير البات عن إرادة الطرف الذي وجه إليه الإيجاب، فهو الإرادة الثانية في العقد إذ لا ينعقد العقد إلا باتفاق ارادتين وعلى هذا الأساس فإن لصحة القبول يستلزم توفر شروط لإحداث أثر قانوني[1].

الحرية في القبول

[1] .عبد الرزاق السنهوري ، نفس المرجع السابق ، ص191

هذا يعني أن الموجب له يستطيع أن يقبل الإيجاب أو يرفضه كما يكون له أن يدعه يسقط لأن الأصل هو الحرية في التعاقد، غير أن حرية من يوجه إليه الإيجاب في قبوله أو رفضه ليست مطلقة في جميع الأحوال، وإنما هي مقيدة بعدم التعسف في استعمال رخصة الرفض، وذلك إذا كان هو الذي دعا الموجب إلى التعاقد بعد أن حدد شروطه.

ويشترط في القبول الذي ينعقد به العقد شرطان أساسان: أن يكون مطابقا للإيجاب، وأن يتم قبل سقوط افيجاب.

أ-مطابقة القبول للإيجاب:

ومعناه صدور القبول بالموافقة على كل المسائل التي تضمنها الإيجاب، ويستوي أن تكون هذه المسائل رئيسية أو ثانوية، فالقبول يجب أن يكون جوابا" بنعم" عن الإيجاب. (م65،66 ق.م) ، وأن الاتفاق الذي يعد له محلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا يكون له أثر إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها (م171 ق.م). وإذا اشترط القانون بتمام العقد استيفاء شكل معين فهذا الشكل يجب أن يطبق أيضا على الاتفاق المتضمن الوعد بالتعاقد.

ب-صدور القبول قبل سقوط الإيجاب:

معناه أنه يجب أن يكون الإيجاب ما يزال قائما، فإذا كانت هناك مدة للإيجاب صريحة أو ضمنية تعين أن يصدر القبول قبل فوات هذه المدة، وإلا اعتبر ايجابا جديدا[1].

[1] .عبد الرزاق السنهوري ، نفس المرجع السابق ، ص192

وإذا كان الإيجاب قد صدر في مجلس العقد ولم تحدد له مدة، فيجب أن يصدر القبول قبل انفضاض مجلس العقد.

تطابق الإيجاب والقبول

قلنا سابقا بأنه لا ينعقد العقد إلا إذا أتى القبول مطابقا للإيجاب تمام المطابقة. غير أن اقتران القبول بالإيجاب قد تختلف ظروفهما بحسب ما إذا كان العاقدان يجمعهما مجلس واحد أم يقيمان في مكانين مختلفين.

أ-المتعاقدين حاضرين:

يقصد باتحاد مجلس التعاقد وأن يكون التعاقد بين حاضرين بمعنى أن يجمع العاقدين مكان واحد فيكونان على اتصال مباشر بحيث لا تكون هناك فترة زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به والأصل أن يستوي في ذلك أن عقد المجلس حقيقيا أو حكميا بالتعاقد بالتليفون.

ب-التعاقد بين غائبين أو بالمراسلة:

إن التعاقد بين غائبين هو الذي لا يجمع المتعاقدين في مجلس واحد يجعل بينهما اتصالا مباشرا حيث تكون هناك فترو زمنية تفصل بين صدور القبول وعلم الموجب به.

ويقع التعاقد بين غائبين عن طريق المراسلة أو البرق أو رسول وقد يصدر القبول في مكان ويتم العلم به في مكان آخر، ومن هنا يثور التساؤل عن زمان وعن مكان التعاقد[1].

وقد انقسم الفقه بين نظريتين: نظرية إعلان القبول(Théorie de la declaration)

[1] .محمد حسنين , نفس المرجع السابق ، ص193

والتي ترى بأن العقد ينعقد بقبول الإيجاب ممن وجه إليه ونظرية تسليم القبول (théorie de la reception)والتي ترى بأن العقد ينعقد في الوقت الذي يتسلم فيه الموجه فعلا القبول وقد أخذ المشرع الجزائري في المادة 67 ق.م نظرية العلم الحكمي الذي يستخلص من وصول القبول إلى الموجب.(...

وتبرز أهمية تحديد زمان الانعقاد في معرفة الوقت الذي يبدأ فيه تنفيذ الالتزام، ومعرفة بدء سريان تقادم الالتزام المترتب على العقد.

أهم الصور الخاصة بتطابق الإرادتين

وهي المقصود بالتطبيقات الخاصة بالتراضي وأهما النيابة في التعاقد، الوعد بالتعاقد، التعاقد بطريق الميزانية، التعاقد بالعربون، عقود الإذعان وأخيرا العقود المفروضة أو الموجهة.

أ-النيابة في التعاقد:

النيابة (la representation) هي إبرام شخص يسمى النائب (Le représentant) عملا قانونيا لحساب شخص آخر وباسمه يسمى الأصيل (le représenté) بحيث ينتج هذا العمل القانوني آثاره مباشرة في ذمة الأصيل.

وتنقسم النيابة من حيث مصدر سلطة النائب إلى اتفاقية وقضائية وقانونية، ويشترط لقيام النيابة أن تحل إرادة النائب محل إرادة الأصيل (م 73 ق.م) وأن يتعاقد النائب باسم الأصيل وأخيرا أن يكون التعاقد في حدود السلطة المخولة للنائب (م74 إلى 77 ق.م)

ب-الوعد بالتعاقد:

الوعد بالعقد (promesse de contrat) وفق ما تصرح به المادة 71 ق.م، اتفاق بعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل، فالوعد بالتعاقد عقد بمعنى الكلمة يمهد بإبرام عقد آخر وهو العقد الموعود به وهذا الوعد قد يكون ملزما لجانبين، كما قد يكون ملزما لجانب واحد،

والوعد بالتعاقد في حقيقته القانونية هو عقد ملزم بجانب واحد هو الواعد الذي يلتزم في مدة محددة بإبرام العقد إذا أعلن الوعود له إرادته خلال هذه المدة في إبرامه (م71 ق.م)

ويشترط لانعقاد الوعد بالتعاقد أن تعين فيه جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه. وأن نعين المدة التي يجب خلالها إظهار الرغبة في التعاقد، وكذلك مراعاة الشكلية التي يشترطها القانون وإلا كان باطلا.

جـ-التعاقد بطريق المزايدة أو المناقصة:

جاء في نص المادة 69 ق.م على أنه: لا يتم العقد في المزايدات، (les enchéres)ألا يرسو المزاد (l adjudication) ويسقط المزاد بمزاد أعلى ولو كان باطلا. ولذلك فإن البيوع الاختيارية التي تتم عن طريق المزاد بصفة علنية أو سرية (في صورة مصاريف مغلقة) يعتبر ما يصدر من المكلف بالمزاد هو مجرد دعوة إلى التعاقد، أما الإيجاب فهو التقدم بالعطاء الذي يسقط بعطاء يزيد عليه، ولو كان هذا العطاء الآخر باطلا[1].

[1] .أحمد شوقي محمد عبد الرحمان , نفس المرجع السابق ، ص194

د-التعاقد بالعربون:

العربون (les arches) مبلغ من المال (أو منقول من نوع آخر) يدفعه أحد المتعاقدين للآخر وقت التعاقد، هو ظاهرة شائعة الاستعمال يقصد بها أما أن العقد قد تم نهائيا وأن الهدف من دفع العربون هو ضمان تنفيذه. وأما احتفاظ كل من المتعاقدين بخيار العدول عن العقد ويحدد مقدما مقدار التعويض الذي هو العربون. وقد أخذ الفقه الجزائري بدلالة الدول اقتداء بالقانون الفرنسي، ومن ثم يكون حكم العربون في ق.ج أنه يؤخذ أولا بما اتفق عليه المتعاقدان فإن سكتا عن دلالة العربون اعتبر مقابلا للحق في العدول.

هـ-عقد الإذعان:

عقد الإذعان (contrat d adhesion) هو الذي ينفرد فيه أحد المتعاقدين بوضع شروطه بحيث لا يكون للتعاقد الآخر أن يقبل هذه الشروط كلها أو يرفضها كلها، ومن أمثلة ذلك عقود الاشتراك في الكهرباء والغاز والمياه وعقود النقل والتأمين والعمل في المشروعات الكبرى وهي ظاهرة في التطور الاقتصادي الحديث.

ولقد اعتبر المشرع الجزائري عقود الإذعان عقودا حقيقية (م70 ق.م) وراعى في تطبيقها أن العقد شريعة المتعاقدين.

و-العقود المفروضة أو الموجهة:

على إثر التطور الاقتصادي والاجتماعي، وتقدم الصناعة وجميع رؤوس الأموال تدخلت الدولة في توجيه القواعد الأساسية والشروط في عقود النقل والتأمين والإيجار والمرافق العامة وسمية هذه العقود

بالعقود الموجهة (contrat dirigé) كما أظهرت الفكرة إلى العقود بالعقود المفروضة أو الخيرية. كعقود التنمية والعقود الجماعية التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة[1].

المطلب الثاني: تنفيذ العقد المدني

يذهب الفقه إحترما لمبدأ سلطان الإرادة و دورها في إنشاء التصرفات القانونية ، إلى تأكيد القاعدة العامة من أن العقد شريعة المتعاقدين و أن الوجب هو أن ينفذ العقد في جميع ما إشتملت عليه نطاقه دون دون تعديل فيه إلا ما إتفق عليه المتعاقدان ولا يستثنى من وجوب تنفيذ العقد إلا ما يخص البطلان أو الفسخ ، كما لا يجوزللقاضي أن يعدل العقد من غير رضاء المتعاقدين جميعا ، وفي هذا المجال نصت المادة 1134 من القانون المدني الفرنسي على ما يلي " الإتفاقات التي تمت على وجه شرعي تقوم بالنسبة إلى من عقدها مقام القانون ".

و طبقا للقانون المدني العراقي فإن المادة 140 نصت على ما يلي " أيا كان المحل الذي يرد عليه العقد، فإن المتعاقد يجبر على تنفيذ إلتزامه ".[2]

و تنفيذ العقد يكون بصورة تتفق مع حسن النية إذ ننصت المادة 150 من القانون المدني الأردني على "يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه و بطيرقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية ".

[1] .أحمد شوقي محمد عبد الرحمان , نفس المرجع السابق ، ص195

[2] .علي علي سليمان ،النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام في القانون الجزائري ،ديوان المطبوعات الجزائرية بن عكنون الجزائر ،سنة 1998،ص97

فالقاعدة العامة في التنفيذ الإختياري للإلتزامات وجوب التنفيذ بحسن نية وهو ما نص عليه القانون المدني الفرنسي في المادة 1134 و المادة 157 من القانون الألماني و المادة 202 من القانون المدني الأردني .

أما عن مبدأ حسن النية ، فإن القانون الفرنسي لم يضع تعريفا لحسن النية إلا أنه يمكن القول بأنها النية الخالية من الغدر و الخداع أو القصد السيئ أو الرغبة في الإضرار بالغير و مفهوم واسع يعبر عن كل إحساس بالأمانة و إستقامة الضمير ويلاحظ ان القانون الإنجليزي عرف مبدأحسن النية ، في إنشاء العقود و تنفيذها ،و هناك عقود تتطلب درجة عالية من الثقة وحسن النية لوجود علاقة متميزة بين أطرافه كعقد التأمين وإلا كان العقد قابلا للإبطال طبقا للقانون المطلوب .

كما أن هناك نوعان من العقود من حيث التنفيذ وينقسمان إلى العقود الفورية و العقود الزمنية

.1-العقود الفورية :[1]

هو العقد الذي تحدد فيه إلتزامات المتعاقدين بغض النظر عن وقت تنفيذها ، بحيث لا يؤثر الزمن على مقدار الإلتزامات التي يرتبها العقد على عاتق المتعاقدين و يتم إعادة تنفيذ هذه العقود دفعة واحدة و على الفور ، مما يبرر تسميتها هذه ، كبيع جريدة مثلا حيث يتسلم المشتري الجريدة فورا و يدفع في نفس الوقت ثمنها ، و لكن تأخير التنفيذ إلى أجل أو أجال متتابعة بإرادة المتعاقدين

[1] .منذر الفضل ،النظرية العامة للإلتزامات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين المدنية و الوضعية ، مكتبة دار الثقافة و للنشر عمان الأردن ، سنة 1992،ص 278.

المحضة لا ينال حتما من طبيعة العقد ، فبيع سيارة يتم تسليمها بعد ستة أشهر من يوم إبرام العقد لا ينال من الطبيعة الفورية للعقد ، لأن عملية البيع لا تقتضي في حد ذاتها هذا الأجل من جهة ، لأنه لا يأثر على مقدار التزام المشتري و لا البائع من جهة أخرى ، وإن طال هذا الأجل أو قصر فإنه لا يغير من إلتزامات الطرفين، ولا يعتبر عامل الزمن في هذه الحالة عنصرا جوهريا للعقد ، و إنما هو عنصر عرضي فقط .

2- العقود الزمنية :

العقد الزمني أو العقد الممتد هو الذي يكون فيه عنصر الزمن عنصرا جوهريا ، حيث تقاس به إلتزامات المتعاقدين أو محل العقد ، فتكون غلتزامات المتعاقدين مقترنة دائما بالزمن . ففي عقد الإيجار تحدد الأجرة على أساس مدة الإنتفاع بالأماكن المؤجرة ، و يكون مرتب العامل متصلا و مرتبطا تماما بمدة العمل ، فالعبرة في هذا النوع من العقود هي بالزمن ، لأنه على أساسه يحدد مقدار التزامات المتعاقد . ولا يرجع تدخل عامل الزمن إلا إرادة المتعاقدين ، بل تفرضه طبيعة الأداءات ، فالإتفاق على بناء مسكن يقتضي حتما مدة من الزمن لتنفيذه .[1]

و من خصائص هذه العقود أن تنفيذها يستمر مدة من الزمن ، كالإنتفاع بالعين المؤجرة الذي يستمر طوال المدة المتفق عليها . وتكون بصدد عقد محدود المدة إذا تم تحديد مدة العقد ، و إما إذا أغفل المتعاقدان هذه المسألة فيكون العقد غير محدود المدة .وقد يتفق المتعاقدان على تكرار أداء الشيئ لفترة معينة كالإشتراك في جريدة ، أو تزويد معمل بالمواد الأولية في كل فصل ، وفي مثل هذه

[1] .علي علي سليمان ، نفس المرجع السابق ، ص52

الحالات تكون الأداءات قابلة للتنفيذ الفوري ، غير أنه بسبب الإتفاق على تكرار ها يصبح تنفيذها دوريا ، فتلحق بالعقود الزمنية .

3- نظرية الظروف الطارئة :

تنص الفقرة الثالثة من المادة 107 من القانون المدني الجزائري على نظرية الظروف الطارئة بقولها :"غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وأن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبيعا للظروف وبعد مراعات مصلحة الطرفين ، أن يرد الإلتزام المرهق إلى حد المعقول ، ويقع ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك ".

وقد كان ينبغي أن توضع هذه الفقرة استثناء من المادة 106 ، فالأصل أن العقد شريعة المتعاقدين ويجب على كل منهما أن ينفذ إلتزاماته الناشئة منه بأمانة و حسن نية ، غير أنه قد تجد خلال تنفيذ العقد ظروف إستثنائية عامة لم تكن متوقعة عند إنعقاد العقد تجعل تنفيذ احد إلتزامات المتعاقدين مرهقا ، يهدده بخسارة فادحة ، فتقتضي العدالة التوازن في إلتزامات المتعاقدين [1]، و من هنا نشأت نظرية الظروف الطارئة المستمدة من القانون البولوني و القانون الغطالي ولم يأخذ بها القانون المدني الفرنسي ولا العادي هناك ، بينما أخذ بها القضاء العادي ، وقد نصت عليها القوانين العربية ومنها القانون الجزائري ،وقد عرفت الشريعة الإسلامية من قبل ذلك النظرية شبيهة بما سموها نطرية العذر ، و أجاز فسخ العقد للعذر ، وقد قالو أنه لو لزم تنفيذ العقد لترتب لصاحبه ضرر لم

[1] .علي علي سليمان ، نفس المرجع السابق ، ص53

يلتزمه بالعقد و هكذا أخذ الفقه الإسلامي بنظرية الظروف الطارئة من قبل أن تعرف في الفقه الغربي ب14 قرنا.

المطلب الثالث: زوال العقد المدني

العقد القابل للابطال و العقد الصحيح:

قد يكون العقد قابلا للإبطال لسبب من الأسباب ، وفي هذه الحالة يرتب اثاره إلى أن يقضي ببطلانه فإذا ما تقرر إبطاله ،فإن ذلك يتم بأثر رجعي و يعتبر كأن لم يكن ،وقد سبق لنا الكلام عن هذا الموضوع بصدد كلامنا عن الجزاءات على شروط العقد .

أما العقد الصحيح فإن زواله يتحقق إما بالإنقضاء ذلك عن طريق تنفيذ الإلتزامات التي تترتب عليه ، إذ بهاذا التنفيذ ينقضي العقد و إما بإنحلاله قبل ذلك أي قبل تمام التنفيذ أو قبل بدء التنفيذ .و إذا ما إنحل العقد فإن ذلك يتم بأثر رجعي ،بحسب الأحوال على ما سنرى .ونعرض أولا لإنقضاء العقد ،ثم للإنحلاله .[1]

1-إنقضاء االعقد :

يزول العقد بالإنقضاء ،وذلك عن طريق تنفيذه ويفرق في هذا الصدد بين العقود الفورية وعقود المدة أو العقود الزمنية ،ففي العقود الفورية ،حتى ولو كانت مؤجلة التنفيذ تنقضي بتنفيذ ما يرتبه العقد من إلتزامات ، وذلك عندما يحل وقت الوفاء بها ،طبقا لما يقضي به الإتفاق أو القانون .

[1] .منذر الفضل ،نفس المرجع السابق ، ص195

أما في عقود المدة أو العقود الزمنية ، فإنها تنتهي بإنتهاء المدة المحددة لها ،فالإيار مثلا ينتهي بإنتهاء المدة المحددة له ،و كذلك عقد العمل و عقد الشركة ، فإن لم تتحدد مدة العقد كان لأي من الطرفين إنهاؤها بالإرادة المنفردة ، وبذلك ينقضي العقد مع مراعاة ما يحدده القانون أو الإتفاق من مواعيد خاصة بالإخطار.وكل هذا مراعات ما يقضي به القانون من عدم إنهاء العقد حتى بعدإنتهاء مدته ،لظروف خاصة كما هو الشأن بالنسبة لعقود الإيجار ، سواء بالنسبة لإيجار الأماكن و بالنسبة لإيجار الأراضي الزراعية حيث تمتد العقود إمتدادا قانونيا .

إنحلال العقد :

ينحل العقد بالفسخ أو الإنفساخ ، والفسخ إما أن يكون إتفاقيا أو بحكم من القضاء ، أما الإنفساخ فيتم بحكم القانون و نبدأ بدراسة الفسخ بنوعيه و قد نصت المادة 119 على أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوفي أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الاخر ،بعد إعذاره المدين أن يطلب بتنفيذ العقد أو بفسخه مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك ،و يجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن رفض الفسخ إذا كان ما لم يوفي به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الإلتزامات .[1]و إذن فالفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين ،كما أن القانون أعطى الخيار للدائن بين أن يطالب بتنفيذ الإلتزام وبين أن يطالب بالفسخ ، فإذا إختار الدائن طلب التنفيذ و كان ممكنا وجب على القاضي أن يقضي بالتنفيذ و ليس له أن يحكم بالفسخ ، وأما إذا طالب الدائن بالفسخ فيجوز للقاضي إما إما أن يمنح للمدين أجلا لتنفيذ إلتزاماته ،وهذا

[1] .محمد حسنين , نفس المرجع السابق ، ص100

ما يسمى الأجل القضائي وإما أن لا يقضي بالفسخ إذا كان المدين قد نفذ الجزء المهم من الإلتزامات ولم يبقى إلا جزء قليل الأهمية بالنسبة إلى ما نفذ .

1- الفسخ :

القاعدة العامة في الفسخ أن يكون قضائيا ، أي بمقتضى حكم من القضاء ، غير أنه يجوز للمتعاقدين الإتفاق على وقوع الفسخ إذا أخل أحدهما بتنفيذ إلتزامه وعلى ذلك سنتناول الفسخ القضائي ثم الفسخ الإتفاقي .

الفسخ القضائي:

تنص المادة 119 من القانون المدني الجزائري أنه "يقع الفسخ بحكم القضاء ، مادام أن ليس هناك إفاق في هذا الشأن ،ويجب على الدائن حتى يطلب الفسخ أن يعذر المدين مطالبا إياه بالتنفيذ

كما نصت المادة 181 من القانون المدني الجزائري "غير أنه لا ضرورة للإعذار إذا أصبح تنفيذ الإلتزام غير ممكن ، أ, غير مجد بفعل المدين "

فإذا تبين للقاضي مثلا أن ما تبقى بذمة المدين من إلتزامات ضئيل المقارنة مع ما تم تنفيذه وأنن مصلحة الدائن لا تتأثر نتيجة لذلك ، فقد يرفض الفسخ ويمنح الدائن تعويضا ، و أما إذا تبين له أن الفسخ أكثر ضمانا لمصلحة الأطراف ، فلا شك أنه يقضي به ، وله أيضا أن يعوض الدائن زيادة على فسخ العقد.

ونشير من ناحية أخرى إلى أنه يمكن للمدين توقي فسخ العقد بأن يقوم كمثلا بتنفيذ إلتزامه عينا ،ويلاحظ أن الرخصة لمخولة للقاضي بمنح المدين أجلا للتنفيذ ،وفقا لما تقتضيه الظروف فالمادة 119 من ق.م.ماهي إلا تطبيق للقاعدة العامة التي تبيح للقاضي في حالات إستثنائية أن يمنح المدين أجلا معقولا ينفذ فيه الإلتزام إذا ستدعت حالته ذلك ، ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم .

كما تنص المادة 158 من القانون المدني المصري على أنه "في العقود الملزمة للجانبين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزاماته ، جاز للمتعاقد الار بعد إعذاره المدين ، أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه ، مع التعويض في الحالتين إذا كان مقتض".

ومن هذا يمكننا أن متبين أن الفسخ لا يكون إلا في العقود الملزمة للجانبين وذلك عندما لا يوفي أحد المتعاقدين بإلتزاماته ، وفضلا عن ذلك فإنه يلزم ألا يكون المتعاقد الذي يطلب الفسخ مقصرا في تنفيذ إلتزاماته ، بحيث لا يكون له طلب الفسخ إلا إذا كان قد نفذ إلتزاماته أو كان مستعدا لذلك ، و تكون له القدرة على إعادة الحال إلى ماكان عليه إذا ماحكم بالفسخ .

2-الفسخ الإتفاقي :

قد يتضمن العقد محل الفسخ طبقا للمادة 120من ق.م. شرطا بقضي بفسخ العقد من تلقاء نفسه بسبب عدم التنفيذ ، و عموما يحدد المتعاقد ان بمقتضى هذا الشرط المسمى بشرط الفسخ الإتفاقي ، أو شرط الفاسخ الصريح ، أو الشروط التي يتحقق معها فسخ العقد ذون الحاجة إلى

حكم قضائي وفي غياب صيغة معينة لشرط الفسخ الإتفاقي ، يتمتع المتعاقدان بحرية تامة في تحديد صياغته غير أنه لابد من مراعات بعض الشروط حتى تكون إرادتهما واضحة في هذا الشأن وأن لا تقتصر صياغة الشرط على تكرتر او التذكير بالقاعدة العامة التي تتضمنها المادة 119 ق.م فإضافة إلى وجود إتفاق صريح بين المتعاقدين يقضي بفسخ العقد عند عدم تنفيذ أحدهما لإلتزاماته يجب أن تنصرف إرادتهما إلى إستبعاد الفسخ القضائي .[1]

كما أنه نصت المادة 158من القانون المدني المصري على أنه "يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة إلا حكم قضائي عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه ، وهذا الإتفاق لا يفى من الأعذار إلا إذا إتفق المتعاقدان صراحة على الإعفاء منه ." قد يتفق الطرفان عمد التعاقد على أن يعتبرالعقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون حاجة غلى حكم قضائي ، إذا لم يتم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه ،ويطلق على هذا الإتفاق الشرط الفاسخ الصريح ، تمييزا له عن الفسخ القضائي الذي يقوم على فكرة الشرط الفلسخ الضمني .

وبناءا على هذا يكون الفسخ الإتفاقي بإحدى الصيغ التالية :

1-الإتفاق على إعتبار العقد مفسوخا

2-الإتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه

[1] .محمد حسنين , نفس المرجع السابق ، 110

3-الإتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بغير حاجة إلى حكم أو إلى اعذار ، أو بغير حاجة إلى اعذار.

و تقضي محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بأن حكم الصيغة الأولى أنها ترديد لقاعدة عامة في الفسخ فلا بد من الإعذار ورفع الدوى و تطبيق خيارات الأطراف وسلطة القاضي ، أما الصيغة الثانية فتستلزم الإعذار ، ورفع الدعوى ولكنها تسلب القاضي سلطته التقديرية فيجب عليه أن يحكم بالفسخ ، وأما الصيغة الثالثة فهي كالصيغة الثانية و إن كان الحكم مقررا للفسخ و ليس منشئا له.

وأخيرا فإن الصيغة الرابعة تجعل العقد مفسوخا بمجرد عدم تنفيذ الإلتزام في الأجل المحدد ويقتصر دور القاضي في هذه الحالة أيضا على التحقق من نفاذ البند إذا نازع المدين فيه ويكون حكمه كذلك مقررا للفسخ و ليس منشئا له .[1]

2- الإنفساخ :

يتضح من المادة 121من القانون المدني الجزائري في نصها :"في العقود الملزمة للجانبين إذا إنقضى إلتزام بسبب إستحالة تنفيذه إنقضت معه الإلتزامات المقابلة و ينفسخ العقد بحكم القانون ".إن إستحالة التنفيذ تؤدي إلى إ،قضاء الإلتزام الذي يؤدي بدوره إلأى إنفساخ العقد بقوة القانون ، و يقصد بالإستحالة هي تلك التي تكون كطلقة فلا يمكن توقعها ولا مقاومتها ، كهلاك البيع مثلا بسبب القوة القاهرة أو حادث مفاجئ ، وتتحقق إستحالة التنفيذ إذا أثبت المدين أن الوفاء بالإلتزام

[1] .منذر الفضل ، نفس المرجع السابق ، ص279

أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي عن إرادته ، وعليه فإن الإنفساخ هو إنحلال العقد التبادلي بقوة القانون تبعا لإنقضاء الإلتزام لسبب أجنبي .

و يتميز الإنفساخ عن العقد من حيث طبيعته ، وخاصة من حيث سبب إنحلال العقد ، ويترتب الفسخ على عدم تنفيذ الإلتزام بسبب المتعاقد ، بينما يترتب الإنفساخ على إنقضاء الإلتزام لسبب أجنبي .و تترتب على هذا الفرق الجوهري اثار متباينة خاصة لكل منهما ، فالفسخ يخضع لرقابة القاضي ويقتضي إعادة المتعاقدين إلى ماكانا عليه قبل العقد ويتحمل المتعاقد الذي تسبب في فسخ العقد جبر الضرر الناتج عن ذلك للمتعاقد الاخر ، وأما الإنفساخ فلا يضع لتقدير القاضي بل لا حاجة إلى اللجوء إليه إطلاقا ، إذ يكفي الدفع به إذا إقتضى الأمر ولا حاجة كذلك إلى إعذار المتعاقد الاخر ، ولا علاقة له بسلوك المتعاقدين ، و العبرة فيه بتحمل التبعة .[1]

شروط الإنفساخ :

1-طبيعة إستحالة التنفيذ: يجب أن تكون إستحالة التنفيذ مطلقة من جهة ، وكاملة من جهة أخرى و تكون الإستحالة مطلقة إذا كانت كذلك بالنسبة لكافة الناس وليس بالنسبة للمتعاقد المدين فقط ،كما تكون الإستحالة مطلقة إذا إستحال تنفيذ الإلتزام بغض النظر عن تكاليفه ، فإذا أصبح الإلتزام مرهقا فقط فإن شروط الإستحالة غير متوفرة ، و يشترط في الإستحالة أيضا أن نكون كاملة أي تشمل كل الإلتزامات التي رتبها العقد ، وإلا إنعدمت الإستحالة ، ونشير إلى أنه يترتب

[1] .محمد حسنين , نفس المرجع السابق ، ص280

على الإستحالة الجزئية فسخ العقد ، كما هو الأمر بالنسبة لهلاك العين المؤجرة جزئيا طبقا للفقرة الثانية من المادة 481 ق.م.

2- وقت نشوء الإستحالة : لا يعتد بالإستحالة من أجل إنفساخ العقد إلا إذا نشأت بعد إبرام العقد محل الإنفساخ ، وأما إذا وجدت هذه الإستحالة قبل إنعقاد العقد فإنه يكون باطلا بطلانا مطلقا لتخلف ركن المحل طبقا للمادة 93 ق.م.

3- مصدر الإستحالة : يشترط في إستحالةة التنفيذ أن تكون ناتجة عن سبب أجنبي عن المدين ، ونذكر في هذا الشأن أنه يترتب على إستحالة التنفيذ الذي يتسبب فيها المتعاقد نسخ العقد وقد سبقت الإشارة إلى ذلك .[1]

[1] .محمد حسنين , نفس المرجع السابق ، ص281

خاتمة

الخاتمة

يرى الفقيه ماجد راغب الحلو أن العقود الادارية تختلف عن العقود المدنية في أنها تكون بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام و بين شخص أو شركاء أو جماعة في أنها تستهدف المصلحة العامة لسير العمل في المرفق العام ،وأن كفتي المتعاقدين فيها غير متكافئة إذ يجب أن يراعى فيها دائما وقبل كل شيء تغليب الصالح العام على مصلحة الأفراد ،وهذا الهدف يجب أن يسود شروط العقد وعلاقة المتعاقدين في تطبيقه و تفسيره في إنهاءه .

ويترتب على ذلك أن للشخص المعنوي الحق في مراقبة تنفيذ العقد و في تغير شروطه بالاضافة و الحذف و التعديل وفي إنهاءه في أي وقت طالما أن المصلحة العامة المنشودة منه تستلزم ذلك، وقد إستقر الرأي في هذا المجال على أن علاقة المتعاقدين في العقود الادارية لا تستند إلى شروط هذه العقود فقط وإنما أيضا إلى القواعد القانونية و التنظيمية الخاصة بالمرفق العام وهي بذلك تخضع للسلطة العامة في توجيه المرفق العام وتنظيمه و الفرد في هذه الحالة يشترك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في هذا التوجيه لصالح المجموع، وهو في هذا يبدل تضحية ببعض مصلحته الخاصة في سبيل مصلحة الجماعة ، وهذا جميعه بخلاف العقود المدنية التي تخضع لعقود القانون الخاص ومنها أنه لا يجوز لأحد الطرفين أن ينفرد بتعديل شروطها أو بإنهائها.

كما يضيف الفقيه ماجد راغب الحلو أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه إحتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد الإداري تسييرهن و تغليب وجه المصلحة العامة

،على مصلحة الافراد الخاصة فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازية ومتساوية ،إذ هي في العقود الإدارية غير متكافئة إذ يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة ، وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري ، ويترتب عليها ان للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقد ، و أنها دائما مع الصالح العام دون ان يتحدى الطرف الاخر بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين بشرط أن لا يصل بتعديل إلا حد الفسخ للعقد الأصلي كلية ، وإلا جاز للطرف الاخر فسخه و بشرط أن يكون له الحق في التعويضات إذا إختلت الموازنة في الشروط المالية كما يترتب عليها كذلك أن للإدارة دائما سلطة إنهاء العقد إذا قررت أن هذا يقتضيه الصالح العام ،وليس للطرف الاخر إلا الحق في التعويضات إن كان لها وجه وهذا على خلاف الأصل في العقود المدنية التي لا يجوز أن يستقل أحد الطرفين بفسخها أو إنهائها دون إرادة الطرف الاخر.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ،النظرية العامة للإلتزام العقد و الإرادة المنفردة ، جامعة المنصورة 2005
- بشار جميل عبد الهادي ،العقد الاداري ،الطبعة الاولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الاردن 2015
- بلحاج العربي ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني الجزائري ، العقد و الارادة المنفردة ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجزائرية ، الطبعة الثالثة ، 2004 ، ص 77.
- رياض إلياس عيسى الجريسات، نظرية التوازن المالي للعقد الاداري ،أطروحة دكتوراه مقدمة لجكلية الحقوق جامعة عين الشمس ، 2007
- سامح سيد احمد ،القوانين المصرية الحاكمة للعقود الادارية ،دار الكتب المصرية ،2009
- سليمان الطماوي ،الاسس العامة للعقود الادارية ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،2008
- سليمان الطماوي ،مبادئ القانون الاداري ،الطبعة السادسة ،دار الفكر العربي ،القاهرة
- صبري عبد الفتاح ابو اليل ،أساليب التعاقد الإداري ،بين النظرية التطبيق،د.د.ن،1994
- طعمية الجرف ،القانون الإداري (دراسة مقارنة في تنظيم الإدارة ونشاطها)،مكتبة القاهرة الحديثة 1970

- عاطف محمد عبد الطيف ،إمتيازات الادارة في قانون المناقصات والمزايدات ،الطبعة الأولى ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،2009
- عبد الرزاق السنهوري ، مصادر الحق في الفقه الإسلامي ، الجزء السادس ، دار الفكر للطباعة و النشر
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الأسس العامة للعقود الإدارية ،الطبعة الأولى ،المركز القومي للإصدارات القانونية ،2008
- علي علي سليمان ،النظرية العامة للإلتزام مصادر الإلتزام في القانون الجزائري ،ديوان المطبوعات الجزائرية بن عكنون الجزائر ، 1998
- كلوفي عز الدين ،نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية ،دار النشر جيطلي ،2012
- ماجد راغب الحلو ،القانون الإداري ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،1987م
- مازن ليلو راضي ،النظرية العامة للقرارت والعقود الادارية ،اربيل ،منشورات القانون المقارن،2010
- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الالتزام (مصادر الالتزامات و أحكامها في القانون المدني الجزائري) ، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983
- محمد فؤاد عبد الباسط ،اثار العقد الاداري ،دار الجامعة الجيدة ،الاسكندرية ،2006
- محمود خلف الجبوري ،العقود الادارية ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان أالأردن ،2010

- منذر الفضل ،النظرية العامة للإلتزامات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين المدنية و الوضعية ، مكتبة دار الثقافة و للنشر عمان الأردن ، 1992

- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج4 ، ط4، دار الفكر، دمشق، سوريا،1997

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

بسملة

شكر وتقدير

اهداء

مقدمة.....أ

الفصل الأول : العقود الإدارية ونظامها القانوني

المبحث الأول: ماهية العقد الإداري ونظامه القانوني 06

المطلب الاول : تعريف العقد الاداري 06

المطلب الثاني: الطرق والمعايير التقليدية لتمييز العقد الاداري.....20

المطلب الثالث : الاتجاهات الحديثة لتمييز وتحديد العقد الإداري 29

المبحث الثاني : النظام القانوني للعقد الاداري.....33

المطلب الاول: أساليب إبرام العقود الادارية 33

المطلب الثاني: تنفيذ العقد الإداري.....38

المطلب الثالث: نهاية العقود الإدارية 47

الفصل الثاني: العقود العادية ونظامها القانوني

المبحث الاول: ماهية العقود العادية ونظامها القانوني 54

المطلب الاول: تعريف العقود العادية 54

المطلب الثاني: تقسيمات العقود من حيث التسمية و التكوين.....56

المطلب الثالث: تقسيم العقود من حيث الإلزام ومن حيث المقابل.....59

المبحث الثاني: النظام القانوني للعقود العادية.....64

المطلب الأول: إبرام العقد.....64

المطلب الثاني: تنفيذ العقد المدني 73

المطلب الثالث: زوال العقد المدني.....77

خاتمة 86

قائمة المصادر والمراجع.....89