المبحث الثاني: العقود الادارية

رغم اعتماد الادارة في غالب الاحيان على آلية القرارات الادارية كوسيلة لتحقيق المصلحة العامة، الا أن هذه المصلحة قد تقتضي في بعض الاحيان -عندما يتعلق الامر بمرفق عام – ان تلجأ الادارة الى وسيلة اخرى اكثر ملائمة وهي الاتفاق مع شخص آخر سواء كان من اشخاص القانون العام او القانون الخاص، بحيث يتولى هذا الاخير بموجب العقد المبرم على تحقيق اهداف الادارة في تحقيق الخدمة العمومية.

ونظرا الى أنه في بعص الاحيان قد تنشأ عن هذه العقود نزاعات بين الاطراف ما يقتضي تحديد القضاء المختص بالفصل في هذه النزاعات، وبالتالي تحديد طبيعة هذه العقود، أي تمييز العقود الادارية عن عقود القانون الخاص.

المطلب الأول: مفهوم العقود الادارية

الفرع الأول: تعريف العقد الاداري

يعرف العقد بوجه عام بأنه توافق إدارتين أو أكثر على إنشاء التزامات متبادلة أو إحداث أثر قانوني معين، أما العقد الاداري فإنه وإن كان لا يخرج عن هذا التعريف من حيث الجوهر، الا أن الفقه والقضاء قد افردا له تعاريف خاصة تتناسب وطبيعته وتميزه عن العقود الأخرى، ومن هذه التعاريف، نذكر:

- « ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه و تظهر فيه الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام وآية ذلك أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام» (سليمان الطماوي)
- « هو كل اتفاق يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة بغرض تسيير مرفق عام، على أن تظهر في الاتفاق نية الشخص المعنوي العام في الأخذ بوسائل وأحكام العام، إما بتضمين الاتفاق شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص، أو بالسماح للمتعاقد معها– وهو أحد أشخاص القانون الخاص- بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام» (مجلس الدولة الفرنسي)
- «العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام، أو بمناسبة تسييره وأن يظهر نيته بالأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص» (المحكمة الإدارية العليا في مصر).

الفرع الثاني: تمييز العقود الادارية

إن الهدف الرئيسي من تكييف العقد فيما اذا كان اداريا أم من عقود القانون الخاص هو الوصول الى تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في المنازعة الناشئة عن العقد خاصة في الدول التي تأخذ بنظام الازدواجية القضائية، ويتم تحديد الطبيعة الادارية للعقد وفق آليتين:

أولا: العقود الإدارية بتحديد القانون

أي أن اضفاء الصبغة الادارية على العقد وتمييزه عن العقد المدني يتم بموجب نص تشريعي او تنظيمي، وذلك اما بشكل مباشر عندما تصدر قوانين تحدد طبيعة العقد صراحة، ومن امثلتها عقود الصفقات العامة التي نظمها قانون الصفقات العمومية، أو بشكل غير مباشر عندما يسند التشريع مهمة الاختصاص للبث في النزاعات المرتبطة بها الى القضاء الاداري، دون ان يحدد طبيعتها بشكل صريح.

ثانيا: العقود الإدارية بتحديد القضاء

نظرا لمحدودية المعيار التشريعي وتعذر احاطته بكل لكل العقود الادارية ، فقد سعى القضاء الاداري نحو توسيع اختصاصه ليشمل عقوداً أخرى لم يحددها التشريع، ويستند القاضي في اضفاء الطبيعة الادارية للعقد وتمييزه عن العقود المدنية على مجموعة من المعايير أو الشروط، وهي:

1. **ان يكون احد طرفي العقد جهة ادارية** : فالعقد الذي يكون احد اطرافه شخصا معنويا عاما يعتبر كقاعدة عامة عقدا اداريا، غير أن هناك –وعلى سبيل الاستثناء- بعض العقود التي تكون الإدارة طرفا فيها ورغم ذلك لا تعتبر عقودا ادارية، لأن الإدارة قد تتخلى في بعض الحالات عن طريقة التعاقد الإداري وأحكامه، وتلجأ إلى أساليب القانون الخاص عند إبرامها العقود. وبالمقابل قد توجد عقودا لا تكون الإدارة طرفا فيه (أي أن كل اطراف العقد اشخاصا خاصين) ورغم لم تعتبر عقودا إدارية .

2. **ان يتصل العقد بمرفق عام**[5]: فالعقد الذي تكون الإدارة طرفا فيه واتصل بنشاط مرفق عام يعد عقدا إداريا، سواء كان الاتصال من حيث التنظيم أو التسيير، أو الاستغلال ، أو غيرها من صور الاتصال.

ونظرا لعدم كفاية شرط الاتصال بالمرفق العام كمعيار لتمييز العقد الإداري بسبب اتساع فكرة المرفق العام لتشمل للمرافق الاقتصادية و الصناعية والتجارية، فقد صار من الضروري إضافة معيار جديد لتمييز العقد الاداري عن العقد المدني ويتمثل في اشتراط استعمال أساليب القانون في العقد.

3. **اعتماد وسائل القانون العام في ابرام العقد وتنفيذه**: فبالإضافة الى الشرطين السابقين يجب بمعنى ان يتضمن العقد شروطا استثنائية وغير مألوفة[6] في عقود القانون الخاص (التي تكون بين الافراد)، بحيث تتجه نية الاطراف المتعاقدة عند ابرامها للعقد الى الاخذ بأساليب ووسائل القانون العام و بامتيازات السلطة العامة.

ويقصد بالشروط الاستثنائية: " تلك الشروط التي تمنح احد الطرفين المتعاقدين حقوقاً أو تحمله التزامات غريبة في طبيعتها عن تلك التي يمكن أن يوافق عليها من يتعاقد في نطاق القانون الخاص"، ومن أمثلة الشروط الاستثنائية:

- حق الإدارة في التفتيش على أعمال المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد .
- حق الإدارة في فسخ العقد دون حاجة إلي إنذار أو تنبيه .
- حق الإدارة في توقيع جزاءات على المتعاقد دون الرجوع للقضاء عند إخلاله بأي شرط من شروط التعاقد .
- استقلال الإدارة بوضع شروط العقد(دفتر الشروط) .
- حق الإدارة في التنفيذ علي حساب المتعاقد في حالة تقصيره.

سؤال: ما الفرق بين العقد الاداري وعقد الادارة؟

الفرع الثالث: أركان العقد الإداري

يقوم العقد الإداري-على غرار العقد المدني- على توافق ارادتين (ايجاب وقبول) على إنشاء التزامات وحقوق متبادلة، ولصحته يشترط القانون ضرورة توافر مجموعة من الاركان وهي الرضا والمحل والسبب، والشكل.

---

[5]- يعرف مجلس الدولة الفرنسي المرفق العام بأنه: " هو كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف عل ادارته ويعمل بانتظام واستمرار، ويستعين بسلطات الادارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي يتطلبها لا بقصد الربح بل بقصد المساهمة في صيانة النظام، وخدمة المصالح العامة في الدولة..."

[6]- الند غير المألوف هو البند الذي يخول محله للأطراف المعنية حقوقا ويضع على عاتقهم التزامات اجنبية بطبيعتها عن تلك التي يمكن أن تقبل بحرية من أي مكان في اطار القوانين المدنية والتجارية (مجلس الدولة الفرنسي)

أولا : الرضا

يقوم ركن الرضا في العقد الاداري بوجود ارادتين متوافقتين (احداهما للادارة) وفق المقتضيات والاوضاع التي يقررها القانون. ويشترط في رضا الإدارة كطرف في العقد ان يكون صادرا من الجهة المختصة بالتعاقد ، كما يشترط أن يكون رضا الطرفين سليما خاليا من العيوب المعروفة كالغلط والتغرير والإكراه، والغبن والعيوب المرتبطة بانعدام أو نقص الاهلية.

ثانياً : المحل

يقصد بمحل العقد، العملية القانونية التي يراد تحقيقيا من حيث إنشاء حقوق والتزامات متقابلة للمتعاقدين فيشترط فيه ان يكون موجوداً أو ممكناً ، معيناً أو قابلاً للتعيين، وأن يكون مشروعا ، أي مما يجوز التعامل به.

ومحل العقد يحدده الطرفان –على غرار العقود المدنية- غير ان الإدارة قد تعدله بإرادتها المنفردة إستنادا الى الامتيازات التي تتمتع بها في مواجهة المتعاقد.

ثالثاً : السبب

العقد الاداري كبقية التصرفات الاخرى لابد أن يستند الى سبب مشروع والا عد باطلا لتخلف ركن من اركانه.

رابعا : الشكل

من حيث المبدأ لا يشترط ان تفرغ العقود في شكل معين، غير أنه إذا أوجب القانون شكلا أو اجراء معينا في العقد الادري فيصبح ذلك الشكل ركنا جوهريا يترتب عن تخلفه بطلان العقد، ومن أمثلة الشكليات ما تضمنه قانون الصفقات من اشتراط الكتابة واجراءات الابرام كطلب العروض والمسابقة، وغيرها.

الفرع الرابع: أنواع العقود الادارية:

يختلف تصنيف العقود الادارية بحسب الزاوية التي ينظر اليها من خلالها. ولعل اشهر هذه التقسيمات، تقسيم العقود الادارية الى عقود ادارية مسماة (عقود ادارية بتحديد القانون)، وعقود ادارية غير مسماة (العقود الادارية بطبيعتها).

فالعقود الادارية المساة يقصد بها تلك العقود التي تدخل االقانون وحدد طبيعتها الادارية ووضع احكامها ونظم اجراءاتها، اما العقود الادارية غير المساة فهي عقود تتوفر فيها الشروط المميزة للعقد الاداري ولم يرد لها أي تنظيم سابق، وبالتالي تخضع للقواعد العامة، ومن أهم العقود الادارية نذكر:

1. **عقد الامتياز (عقد التزام المرفق العام):**

هو اتفاق يجمع بين الادارة المعنية والملتزم يتعهد بمقتضاه هذا الاخير فردا كان او شركة بادارة مرفق عام واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين.

2. **عقد الاشغال العامة**

هو اتفاق بين الادارة العامة وأحد الأشخاص، محله قيام هذا الاخير ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب الادارة تحقيقا لمنفعة عامة، في مقابل مادي متفق عليه (يقابل عقد المقاولة المعروف في القانون الخاص)

ويشترط في هذا العقد توافر أربعة عناصر و هي:

- أن يتعلق بعقار وليس بمنقول.
- أن يتمثل في أعمال البناء، أو الصيانة،أو الهدم،أو الترميم .
- أن تتم الأعمال لحساب الإدارة العامة بغض النظر عن كون هذا العقار مملوكا لها، أو مستأجرا، أو ملكا للملتزم الذي يتولى إدارة أحد المرافق العامة ، أو لإحدى الجمعيات ذات النفع العام.
- يجب أن تتم هذه الأعمال المكونة للأشغال العامة بقصد تحقيق النفع العام وليس لتحقيق كسب مالي.

3. **عقد التوريد(عقود اقتناء اللوازم)**

هو عبارة عن "اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام و فرد، أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد، أو الشركة بتوريد منقولات معينة لمرفق عام مقابل ثمن معين"

ويشترط في هذا العقد:

- أن يكون محل العقد منقولات، وهو ما يميزه عن عقد الأشغال العامة الذي يتعلق بالعقارات.
- أن يتصل العقد بمرفق عام .

4. **عقد النقل**

هو عقد بين شخص معنوي عام وأحد الأشخاص يلتزم فيه الاخير بتقديم خدمة نقل بضائع او منقولات أو اشخاص من مكان لآخر لقاء أجر متفق عليه.

5. **عقد تقديم المساعدة**

ومحله التزام المتعاقد مع الادارة بتقديم معونة او مساهمة نقدية او مادية مساهمة في انشاء مشروع عام.

6. **عقد القرض العام**

هو عقد يقترض بموجبه أحد اشخاص القانون العام مبلغا من المال يلتزم برده في أجل محدد وفي مقابل فائدة محددة.

7. **عقود تقديم الخدمات:**

اتفاق بين الادارة وشخص آخر يلتزم بموجبه هذا الاخير بتقديم خدمات يحتاجها المرفق العام.

8. **عقود انجاز الدراسات:**

اتفاق بين ادارة عامة وشخص آخر ، يتم بمقتضاه إعداد الدراسات المسبقة عن مشروع من المشاريع العامة.

المطلب الثاني: ابرام العقد الاداري

كقاعدة عامة، تملك الادارة حرية التعاقد واختيار المتعاقد في اطار تحقيق المصلحة العامة والمحافظة على المال العام، غير أن هناك طائفة من العقود تخضع في ابرامها وتنفيذها لشروط واجراءات محددة تضمنتها نصوص خاصة أهمها المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[7]، ولذلك تسمى هذه الطائفة من العقود بالصفقات العمومية.

سؤال: ما الفرق بين العقد الاداري والصفقة العمومية؟

الفرع الأول: أسس اختيار المتعاقد:

يخضع إبرام العقود الإدارة بصفة عامة لجملة من المبادئ والاسس أهمها:

- مبدأ ضرورة المحافظة على المال العام
- مبدأ العلنية: ويقصد به ضرورة اشهار نية الإدارة في عقد الصفقة حتى تصل الى علم كل من يهمهم الامر.
- المصلحة الفنية: التي تقتضي التركيز عند إختيار المتعاقد على الأكفأ والاقدر من الناحية الفنية والتقنية .
- حرية المنافسة: من خلال إتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيه الشروط لكي يتقدم بعرضه ويشترك في المنافسة.

الفرع الثاني: وسائل وكيفيات اختيار المتعاقد

وفقا لنص المادّة 39 من المرسوم 15-247 : تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي

[7]- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 50، بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

أولا: طلب العروض (المادة 40):

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

فطلب العروض اذا هو وسيلة أصلية واجراء يستهدف وضع عدة مترشحين في منافسة ومنح العقد للمتنافس الذي يقدم افضل عرض.

ويمكن ان يكون طلب العروض وطنيا او دوليا ويأخذ اربعة اشكال حددتها المادة 42 من قانون الصفقات وهي:

1. **طلب العروض المفتوح** (المادة 43): هو اجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا، وبالتالي فهو يستهدف إخضاع التعاقد لأكبر قدر ممكن من المنافسة، وتلجأ الإدارة إلى هذا النوع من المناقصات في المشاريع أو الأعمال التي لا تتطلب خبرة فنية دقيقة ومعمقة .
2. **طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا** (المادة 44): هو اجراء يسمح فيه لكل مرشح تتوفر فيه الشروط الدنيا التي تحددها الادارة المتعاقدة مسبقا بتقديم تعهد، وتتعلق هذه الشروط الدنيا بالقدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة.
3. **طلب العروض المحدود (المادة 45،46)** : وهو الاجراء الذي تدعو من خلاله الإدارة –بناء على انتقاء اولي-عددا محددا من الأفراد ممن لديهم خبرة فيما يتعلق بموضوع الصفقة، وتستعمل هذه الطريقة من اجل تنفيذ الخدمات التي تتطلب معارف خاصة (الدراسات والعمليات المعقدة او ذات الاهمية الخاصة).
4. **المسابقة (المادة 47،48)**، وهي إجراء يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة. وتلجأ الادارة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة،أو معالجة المعلومات وغيرها.

ثانيا: التراضي(الاتفاق المباشرأو الممارسة الحرة):

التراضي حسب المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 هو: "إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ..." ، وحيث أن هذه الطريقة تسمح للادارة باختيار الشخص الذي تتعاقد معه بكل حرية والتفاوض معه مباشرة حول بنود العقد، فقد جعله القانون اجراء استثنائيا لا تلجأ اليها الادارة الا في حالات محددة على سبيل الحصر، وضمن شروط تنظيمية واجراءات معينة، وفي هذا الاطار قانون الصفقات بين حالات التراضي البسيط، وبين التراضي بعد الاستشارة .

1. **التراضي البسيط(المادة 49) :** وتلجا الادارة الى الضضي البسيط في الحالات الاتية:

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية. أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو ثقافية أو فنية .
- في حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي
- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية.
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية، يكتسي طابعا استعجاليا.
- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج.
- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصرياً للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

2. **التراضي بعد الاستشارة(المادة 51)**: وتلجأ اليه الادارة في الحتالات التالية:
- عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.
- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.
- في حالة صفقات الأشغال والدراسات التابعة مباشرة للمؤسسات السيادية في الدولة .
- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض.
- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل على ذلك.

المطلب الثالث: تنفيذ العقد الاداري

بمجرد ابرام العقد الاداري تبدأ مرحلة سريان الاثار القانونية المترتبة عنه والتي تتمثل في مجموعة من الحقوق والالتزامات التي تترتب في ذمة كل من الطرفين، غير أن الاثار المترتبة عن عملية ابرام العقد الاداري تختلف اختلافا جوهريا عن تلك المترتبة عن عقود القانون الخاص، ففيما تخضع الاثار المترتبة عن العقود الخاصة لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" والذي يضمن المساواة بين طرفي العقد ، بحيث لا يمكن لأحدهما الانفراد بفرض شروط والتامات على الطرف الاخر، فإن العقود الادارية تقوم على عدم المساواة لصالح الادارة ، فالادارة المتعاقد تتمتع بامتيازات وسلطات تجعلها في مركز أسمى من الطرف الثاني سواء في الحقوق أو في الالتزامات، على اعتبار أن الإدارة عند ابرامها لهذه العقود فإنها تستهدف المصلحة العامة في حين يبتغي المتعاقد معها مصلحته الخاصة.

ومن جهة أخرى فإن آثار هذا النوع من العقود لا تقتصر على تلك الحقوق والالتزامات التي تتولد وتنشأ وقت الابرام بل تشمل حقوق والتزامات أخرى تتولد في وقت لاحق نتيجة استخدام السلطة الإدارية لحقها في تعديل شروط العقد.

الفرع الأول: حقوق والتزامات الإدارة المتعاقدة

أولا:حقوق الإدارة:

1. **سلطة الرقابة والتوجيه**: كون العقد يتصل بمرفق عام فهذا يمنح للادارة سلطة الرقابة والاشراف والتوجيه في كل مراحل تنفيذ العقد، بما يسمح لها من ضمان حسن التنفيذ والتزام المتعاقد بالشروط والكيفيات المحددة في العقد .
2. **سلطة تعديل بعض شروط العقد** : تمتلك الإدارة حق تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، بهدف ضمان حسن سير وانتظام المرفق العام،
غير هذه السلطة المتاحة للإدارة-ونظرا لخطورتها- فهي ليست مطلقة ، بحيث لا يمكن للادارة تعديل موضوع العقد نهائيا، أو المساس بالجانب المالي للمتعاقد، وإلا فللمتعاقد طلب التعويض أو حتى طلب فسخ العقد.
3. **حق توقيع جزاءات على الطرف المتعاقد:** توقع الإدارة الجزاء على المتعاقد معها كلما أخل بالتزام تعاقدي، وذلك بأن تتخذ في حقه بعض الاجراءات مثل توقيف تنفيذ التزاماتها لاسيما المالية، أو الحلول محل المتعاقد والقيام بالتنفيذ المباشر على نفقته وتحت مسؤوليته،أو الغرامة أو التعويض أو مصادرة التأمين، وقد تصل الى فسخ العقد وإنهاء الرابطة التعاقدية.
4. **سلطة إنهاء العقد الإداري :** وهذه السلطة تتيح للادارة -إذا ما اقتضت مصلحة المرفق العام ذلك- فسخ العقد من جانب واحد دون الحاجة الى وجود نص يجيزها أو وجود خطأ من جانب المتعاقد ء على أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد بارادتها المنفردة ليست مطلقة ، فيجب أن تستهدف المصلحة العامة، كما أنها ملزمة بدفع التعويض المناسب للمتعاقد المتضرر من هذا الاجراء، وهي تخضع في النهاية لرقابة القاضي عند استعمالها لهذه السلطة.

ثانيا: التزامات الإدارة:

يقع على عاتق الادارة المتعاقدة عند تنفيذ العقد الاداري جملة من الالتزامات، أهمها:

- احترام كافة الشروط الواردة في العقد وتنفيذها تنفيذا سليما.
- لا يجوز لها التحلل من الرابطة التعاقدية بالعدول كلية عن العقد الذي أبرمته الا في الحالات التي تستدعي ذلك.
- الامتناع عن القيام بأي عمل أو إجراء يتعارض مع التزاماتها التعاقدية إزاء الطرف المتعاقد معها كأن تمنح مثلا حقوقا لشخص أو متعاقد آخر تتعارض مع ما منح للمتعاقد معها.

الفرع الثاني: حقوق والتزامات المتعاقد مع الادارة

تحكم موضوع حقوق والتزامات الطرف المتعاقد مع الادارة قاعدتان مهمتان وهما:

- أن المتعاقد مع الادارة يستمد حقوقه والتزاماته من العقد الاداري نفسه.
- أن الطرف المتعاقد مع الادارة يستهدف في الاساس مصلحته الشخصية أي تحقيق الربح المادي.

أولا: حقوق المتعاقد:

1. **حقه في الحصول على المقابل المالي المتفق عليه**: باعتبار أن المتعاقد مع الادارة يهدف أساسا الى تحقيق الربح، فإن هذا الحق يعتبر من أهم حقوق المتعاقد، لذلك لا تستطيع الإدارة أن تعدل هذا الحق بإرادتها المنفردة .
2. **الحق في إعادة التوازن المالي للعقد(المعادلة المالية للعقد):** أثناء مرحلة تنفيذ العقد قد يتعرض المتعاقد لتدخل الإدارة التي تملك زيادة التزاماته أو إنقاصها بإرادتها المنفردة وفقا لما تراه مناسبا، كما قد يتعرض لظروف ومستجدات خارجية طارئة (طبيعية أو مادية) مما قد يحمله مخاطر إدارية واقتصادية مرهقة له بشكل يخل بقاعدة التوازن المالي للعقد، لذلك يحق لهذا المتعاقد أن يطالب بالتعويض عن تلك الأعباء الإدارية والإقتصادية المرهقة التي يتعرض لها أثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية.

وقد سلم القضاء الإداري بمبدأ تعويض المتعاقد مع الإدارة دون خطأ من جانبها وذلك استنادا الى احدى النظريات التالية:

- **نظرية فعل الأمير:**

يقصد بفعل الامير كل اجراء مشروع تتخذه أو تصدره الادارة أو احدى السلطات العامة في الدولة يكون من شأنه زيادة الاعباء المالية على عاتق المتعاقد مع الادارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

وفعل الامير قد يكون في صورة اجراء خاص يصدر مباشرة من الادارة المتعاقدة ، كقيام هذه الاخيرة مثلا باظافة ملاحق للمبنى محل العقد، او قيامها باستبعاد بعض العمال...،

كما قد يكون في صورة اجراء عام عندما يصدر التصرف عن سلطة عامة اخرى غير الادارة المتعاقدة (غير مباشر)، كحالة فرض رسوم جمركية، أو زيادة في الضرائب او رفع مبالغ التأمين...

ويشترط للأخذ بنظرية فعل الامير الشروط التالية:

- ان يكون الاجراء الذي تتخذه الادارة غير متوقع من الطرفينوقت ابرام العقد.
- أن يكون مصدر الفعل احدى السلطات لعامة في الدولة (الادارة)
- ان يكون فعل لأمير عملا مشروعا
- ن يكون بمناسبة تنفيذ عقد اداري، بمعنى ان يكون في مرحلة التنفيذ وليس الابرام
- ان يؤدي التصرف الى الاخلال بالوازن المالي للعقد، بمعنى ان يسبب ضررا للمتعاقد.

ففي حالة تحقق كل الشروط المذكورة اعلاه ، يمكن للقاضي أن يعمل بنظرية فعل الامير وبموجبها يستحق المتعاقد المتضرر تعويضا كاملا عن كل ما لحقه من خسائر فعلية وما فاته من كسب متوقع، وفي حالة ما إذا ترتب عن فعل الامير استحالة تنفيذ العقد فيمكن للمتعاقد أن يتحلل من التنفيذ كحالة صدور قانون يمنع استيراد سلعة تستعمل في التنفيذ.

- **نظرية الظروف الطارئة:**

قد تستجد أثناء تنفيذ العقد ظروفا أو وقائع لم تكن متوقعة عند الابرام من شأنها أن تؤدي الى الاخلال الجسيم بأسعار التنفيذ على نحو يرهق المتعاقد ويلحق به خسائر جسيمة لا يستطيع تحملها، وهذا ما يطلق عليه بالظروف الطارئة في العقد الاداري.

ويشترط للعمل بنظرية الظروف الطارئة:

- أن يقع الظرف الطارئ بعد التعاقد وأثناء التنفيذ.
- أن يكون الظرف أجنبيا عن أطراف العقد.
- أن تكون الوقائع غير متوقعة.
- أن تسبب خسائر لا يمكن للمتعاقد تحملها.

وينتج عن تطبيق القاضي لنظرية الظروف الطارئة:

- استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته ضمانا لسير المرفق العام، لأنه يؤدي الى الارهاق وليس الى استحالة التنفيذ (قوة قاهرة)
- حق المتعاقد في الحصول على تعويض جزئي عن الخسائر التي لحقت به فقط.

سؤال: ما الفرق بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة ؟ وماذا يترتب عن كل منهما؟

- **نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:**

تقوم هذه النظرية عندما يتفاأ المتعاقد أثناء التنفيذ بصعوبات مادية استثنائية لم تكن متوقعة ولا يمكن توقعها، وشترط فيها:

- أن تكون الصعوبات مادية وغير عادية.
- ان تكون الصعوبات غير متوقعةولم يكن بالامكان توقعها
- ان تكبد المتعاقد خسائر وأعباء اظافية لا يمكن تحملها.

ويستحق المتعاقد وفقا لهذه النظرية تعويضا يناسب الاعباء والتكاليف الاظافية.

المطلب الرابع: نهاية العقود الادارية:

ينتهي العقد الاداري نهاية طبيعية عندما بتحقق الغرض الذي ابرم لأجله و وقيام كل طرف بتنفيذ التزاماته تجاه الطرف الاخر، أو بنهاية مدته الزمنية وحلول الأجل المتفق عليه.

كما يمكن أن تكون نهاية العقد نهاية غير طبيعية أي قبل انتهاء الأجل الطبيعي ، وهو ما يسمى بفسخ العقد، وهذا الاخير يمكن أن يتحقق في الحالات التالية:

الفرع الأول: الفسخ الاتفاقي للعقد:

ويحدث عندما تتفق الادارة مع المتعاقد الاخر على انهاء العقد ووضع حد للآثار الناجمة عنه.

الفرع الثاني: الفسخ بقوة القانون:

في هذه الحالة يفسخ العقد آليا وبقوة القانون من تاريخ تحقق اسباب الفسخ. ومن هذه الاسباب: هلاك محل العقد او صدور قانون جديد بأنهاء بعض العقود لأسباب معينة، أو وفاة المتعامل المتعاقد أذا كان شخصه محل اعتبار في العملية التعاقدية أو في حالة افلاسـه ...

الفرع الثالث: الفسخ بقرار من الإدارة:

قد تقوم الادارة بإنهاء العلاقة التعاقدية بأراداتها المنفردة سواء كان جزاءا للإخلال الجسيم بالالتزامات المترتبة على المتعاقد (خطأ المتعاقد)، أو دون خطأ منه إذا كانت مقتضيات المصلحة العامة تقتضي ذلك،مع احتفاظ المتعاقد في هذه الحالة بحقة في الحصول على التعويض المناسب.

الفرع الرابع: الفسخ القضائي

قد يتقرر فسخ العقد الإداري بحكم قضائي بناء على طلب أحد الطرفين، استنادا الى احدى الحالات التالية:

- القوة القاهرة، والتي تسمح للمتعاقد باللجوء الى القضاء للمطالبة فسخ العقد بسبب استحالة التنفيذ.
- إخلال احد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية: ففي حالة وجود تقصير أو خطأ من المتعاقد، يمكن للادارة ان تلجأ
- استعمال الادارة لحفها في تعديل العقد : في مقبل استعمال الإدارة لحقها في تغيير شروط العقد أو إضافة شروط جديدة ، يملك المتعاقد الاخر حق اللجوء الى القضاء للمطالبة بفسخ العقد مع التعويض إذا ما تجاوز التعديل إمكانياته المالية وقدراته الفنية وتسبب في قلب اقتصاديات العقد.