مسؤولية الإدارة عن المساس بالإمتيازات المالية للمتعاقد

The Responsibility Of The Administration For Prejudice To The Financial Privileges Of The Contractor

محودي مولود[1]*، منقور قويدر[2]

[1] المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان ، الجزائر

البريد الإلكتروني: mouloud.mahmoudi@cu-relizane.dz

[2] المركز الجامعي أحمد زبانة غليزان، الجزائر

البريد الإلكتروني: kouider.mankour@cu-relizane.dz

تاريخ الاستلام: 2020/10/28 تاريخ القبول: 2020/12/01 تاريخ النشر: 2020/12/17

ملخص:

تعتبر المزايا المالية للمتعاقد في العقد الإداري الركيزة الأساسية التي تؤدي إلى تنفيذ العقد الإداري خلال الأجل المتفق عليه، فلا يمكن للإدارة المساس بها إلا وفق قيود، وإلا حق للمتعاقد مقاضاتها أمام القضاء الإداري مطالبا بتعويضه أو إنهاء العقد على حسب الحالة.

إن عدم مساس الإدارة بالمزايا المالية للمتعاقد يؤدي إلى توازن العقد وعدم تعطيل المصلحة العامة وسير المرفق العام.

الكلمات مفتاحية:

المزايا المالية.، المقابل المالي.، العقد الإداري.، ضمانات المتعاقد.، القاضي الإداري.

Abstract:

The financial benefits of the contractor in the administrative contract are the main pillar that leads to the implementation of the administrative contract during the agreed upon tem, so the management can only affect them according to restrictions, otherwise the contractor's right to be sued before administrative judiciary, demanding compensation or termination of the contract, according to the case.

The failure of management to prejudice the contractor leads to the balance of the

* المؤلف المرسل

contract and non-delay the public interest and the functioning of the public facility.

Keywords:

Financial Advantages; Financial Compensation; administrative Contract; Contracted Guarantees; Administrative Judge.

مقدمة:

تلجأ الإدارة عند إبرام العقود الإدارية من أجل تلبية متطلبات الأفراد إلى التعاقد حسب التشريع أو التنظيم المنظم لها سواء عن طريق طلب العروض الذي يعتبر القاعدة العامة أو عن طريق التراضي كإستثناء، فيتم تقديم العطاءات بناء على دراسات سابقة من المتعاملين الإقتصاديين، لتتم مرحلة تقييم العروض ومنح الصفقة للمتعامل الإقتصادي الذي تتوفر فيه الشروط القانونية بعد إنقضاء مرحلة الطعن والمنازعات، فيبدأ المتعاقد الذي حصل على الصفقة بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية، إلا أنه خلال هذه المرحلة يمكن للإدارة إستعمال سلطتها التقديرية بتعديل العقد الإداري بصفة إنفرادية، والذي يعتبر إمتياز من إمتيازاتها الهدف منه تحقيق المصلحة العامة وسير المرفق العام، بخلاف ما هو موجود في القانون الخاص والتي مفادها أن العقد شريعة المتعاقدين لا يمكن تعديله إلا بإتفاق الطرفين، فمساس الإدارة بالمزايا المالية للمتعاقد المتمثلة في المقابل المالي أو المزايا المساعدة له في تنفيذ العقد مثل الفوائد والقروض أو **الإعفاءات الضريبية**، ينشأ مسؤوليتها التعاقدية تجاه المتعاقد معها، الذي له الحق في رفض التعديل والطعن أمام القضاء الإداري المختص بمنازعات الإدارة من أجل بسط رقابة القضاء على مدى مخالفة الإدارة لقيود وشروط التعديل، فإذا تبين تعديل الإدارة للجانب المالي للمتعاقد يقضي القاضي بتعويض المتعاقد عن الضرر الذي أصابه، أو فسخ العقد لإستحالة التنفيذ، أو بطلان العقد لمساس الإدارة بالمزايا المالية للمتعاقد، كما أنه يحق للغير والذي يعتبر أجنبي عن العلاقة التعاقدية بعد حرمانه من الطعن أمام قاضي العقد وذلك لنسبية آثار العقد، الطعن بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء إذا أثبت

مصلحته في ذلك خاصة في عقود الإمتياز ، وعليه يمكن طرح الإشكالية الآتية ما الآثار المترتبة على مساس الإدارة بالمزايا المالية للمتعاقد؟، فالهدف من الدراسة يتمثل في التطرق إلى المزايا المالية للمتعاقد في العقد الإداري وتبيان سلطة الإدارة النسبية في المساس بهذه المزايا وكذا سلطات القاضي الإداري عند عرض النزاع عليه لحماية المتعاقد الذي يعتبر الطرف الأضعف في هذا العقد، معتمدين على المنهج الوصفي التحليلي وفق التقسيم الآتي : في المبحث الأول مفهوم المزايا المالية للمتعاقد، وفي المبحث الثاني ضمانات المتعاقد عند مساس الإدارة بالمزايا المالية .

المبحث الأول

مفهوم المزايا المالية للمتعاقد

تشمل المزايا المالية للمتعاقد المقابل المالي الذي يعتبر عنصر جوهري في العقد، والدافع الذي من أجله لجأ المتعاقد إلى إبرام العقد، فيتم تحديده مسبقا ويكون نهائيا ولا يمكن الإتفاق على تعديله إلا في حالات خاصة، وهناك مزايا مالية أخرى تتمثل في القروض و الفوائد والتسهيلات التي يتلقاها المتعاقد من الإدارة بمناسبة تنفيذه للعقد الإداري.

نتطرق في هذا المبحث إلى المقابل المالي في المطلب الأول، والمزايا المالية الأخرى في المطلب الثاني.

المطلب الأول: المقابل المالي

إن المقابل المالي يتمثل في الثمن الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة نتيجة تنفيذ إلتزاماته التعاقدية ويعتبر من حقوق المتعاقد، في المقابل يمثل إلتزام بالنسبة للإدارة يترتب عن عدم دفعه مسؤوليتها التعاقدية أمام القضاء الإداري ،وهو ما قضى به مجلس الدولة في القرار الصادر عنه بتاريخ 2004/09/21 في قضية مدير التربية لولاية تيارت ضد

(ب.ل) في الصفقة المبرمة من أجل إنجاز أشغال صيانة المدارس[1].

يعرف المقابل المالي بأنه المقابل الذي تقوم الإدارة بدفعه للمتعاقد نتيجة المصاريف والنفقات التي تحملها جراء تنفيذ العقد الإداري بما فيها الفائدة التي يجنيها[2].

يشمل المقابل المالي جميع عناصر العمل المنجز، ففي عقد التوريد يتكون من الأجور والأرباح وكذا جميع النفقات والمصاريف، وفي عقد الأشغال العامة يشمل المواد وأجور العمال، وكل ما هو من مستلزمات تنفيذ العقد، وعرفه الدكتور نصري نابلسي بأنه ((المقابل النقدي الذي يستحقه المتعاقد مع الإدارة، لتغطية نفقات وتكاليف العملية المتعاقد عليها بالإضافة إلى أرباحه المشروعة[3])).

يتخذ المقابل المالي أشكال وصور مختلفة، فيطلق عليه المرتب في عقود الوظيفة العامة، أو الثمن في عقود الأشغال العامة أو الفائدة في عقد القرض أو الرسم في عقود الإمتياز. نتناول في الفرع الأول تحديد المقابل المالي في العقد الإداري، وفي الفرع الثاني كيفية أداء الثمن.

الفرع الأول: تحديد المقابل المالي في العقد الإداري

يتم تحديد المقابل المالي في العقد بين المتعاقدين على أساس الإتفاق ولا تنفرد الإدارة بتحديده، لذلك يعتبر من الشروط التعاقدية[4]، وليس من الشروط اللائحية والتي تنصب على كيفية تقديم الخدمات للمنتفعين من المرفق العام.

---

[1]- سايس جمال ورشيد خلوفي ،الإجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء 5، منشورات كليك، طبعة 2 ، 2018، ص ص 2052- 2053.

[2]- عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقود الإدارية الصفقات العمومية في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2009/2008، ص 177.

[3]-هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين –دراسة مقارنة - كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2018/2017، ص ص 190 – 191.

[4] - رفاه كريم زروقي كربل وخضير عبد الحسين عبد زيد، مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية جامعة بابل العراق، العدد الثالث، السنة السابعة، 2015، ص 493.

إن تحديد المقابل المالي في العقد يكون وفق ضوابط تتمثل في ما يلي :

أولا: تقديم المتعهد طلب العروض

إن تقديم طلب العروض يتكون من الملف التقني والملف المالي ،فالنسبة للملف المالي نصت المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 مقطع 3 بأن العرض المالي يتكون من : رسالة تعهد، جدول الأسعار بالوحدة، تفصيل كمي وتقديري، تحليل السعر الإجمالي والجزافي[1].

يمكن للمصلحة المتعاقدة حسب المادة 67 مقطع 3 من نفس المرسوم الرئاسي أن تطلب التفصيل الفرعي للأسعار بالوحدة، التفصيل الوصفي التقديري المفصل.

يتحدد الرسم في عقد الإمتياز وفق الحالات الآتية:

- أن تنفرد الإدارة مانحة الإمتياز بتحديد الرسم بعد إستشارة الملتزم.
- أن تحدد الرسم بصورة قطعية دون إستشارة الملتزم.
- أن تقوم الإدارة مانحة الإمتياز بتحديد الحد الأقصى للرسم مع ترك الحرية للملتزم في تقدير نسبة الرسم التي يدفعها المنتفعين من خدمات المرفق، مع الإشارة إلى أنه لا يكون الرسم قابل للتنفيذ إلا بعد الموافقة عليه من قبل الإدارة مانحة الإمتياز[2].

يخضع تحديد الرسم من طرف الإدارة مانحة الإمتياز والملتزم إلى قيود منها: أن يتساوى المنتفعين في الرسم الذي يقرره عقد الإمتياز، التقيد بأحكام القانون أو التنظيم عند تحديده للرسم الواجب الدفع لقاء الخدمة المقدمة[3].

---

[1]- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50 لسنة 2015، الصادرة بتاريخ 2015/09/20.
https://www.joradp.dz/FTP/JO-ARABE/2015/A2015050.pdf?znjo=50

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف بالإسكندرية جلال حزي وشركائه،2009، ص 159.

[3]- مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية أمام كلية الحقوق الإسكندرية، طبعة 2008، ص ص 222 – 223.

ثانيا: عند إختيار المتعاقد مع الإدارة

نصت المادة 78 من المرسوم الرئاسي على أنه ((يجب أن تكون معايير إختيار المتعاقد ووزن كل منها مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوة للمنافسة، ويجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لإختيار أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية : ...

2- إما إلى معايير السعر وحده، إذا سمح موضوع الصفقة بذلك ...)).

الفرع الثاني: كيفية أداء الثمن

حصول المتعاقد على المقابل المالي يكون بعد تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، وقد نصت المادة 121 من نفس المرسوم الرئاسي على وجوب تحقق المصلحة المتعاقدة من إنجاز الصفقة قبل دفع ثمنها، إلا أنه يمكن منح دفعات أو أقساط مالية للمتعاقد من أجل مساعدته على تنفيذ العقد خاصة في العقود طويلة الأجل، أو أن تنفيذ العقد يتطلب من المتعاقد أموال باهضة تكلفه صعوبات في إنجاز المشروع المتفق عليه، لذلك تتدخل الإدارة من أجل تسهيل على المتعاقد إنجاز هذا العقد في أقل مدة ممكنة[1]، ويعود ذلك بالفائدة بالدرجة الأولى على الإدارة التي تسعى لتحقيق المصلحة العامة وتلبية متطلبات الأفراد وعدم تعطيل سير المرفق العام، وبالدرجة الثانية تمكن المتعاقد من الإستمرار في تنفيذ العقد وعدم وقوعه في ضائقة مالية إذا إستحق المقابل المالي بعد تنفيذه للعقد[2].

تضمن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في المادة 108 منه على كيفيات دفع سعر الصفقة بنصه ((تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب، وبالتسويات على رصيد الحساب.

[1]- Michel EL ROUSSET, Olivier ROUSSET, Droit Administratif L'action Administratif 2éme Edition Presses Universitaires De Grenoble, 2004, p 190

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004، ص 184.

لا يترتب على دفع ما يحتمل من تسبيقات و/ أو دفع على الحساب أي أثر من شأنه أن يخفف مسؤولية المتعامل المتعاقد من حيث التنفيذ الكامل والمطابق والوفي للخدمات المتعاقد عليها.

وبهذه الصفة، فإن هذه الدفعات لا تمثل تسديدا نهائيا.))، وقد نصت المادة 109 من نفس المرسوم الرئاسي شارحة لأشكال التسوية المالية للصفقة، فدفع التسبيق يكون قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للمشروع، وتساعد المتعاقد من أجل تنفيذ العقد، أما الدفع على الحساب يكون عند تنفيذ جزئي للصفقة، بخلاف التسوية على رصيد الحساب يكون عند التنفيذ الكامل والنهائي للصفقة.

وإشترطت المادة 110 من المرسوم الرئاسي لدفع التسبيقات أن يتجاوز مبلغ الصفقة الحدود المنصوص عليها بالمادة 13 من نفس المرسوم.

بالنسبة للتسبيق الجزافي يكون بنسبة 15 % من السعر الأولي للصفقة، ويمكن أن

تتجاوز هذه النسبة إذا كان يترتب على رفض المصلحة المتعاقدة قواعد الدفع و/أو التمويل المقررة على الصعيد الدولي ضرر أكيد بهذه المصلحة بمناسبة التفاوض على صفقة، ففي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقدم تسبيقا إستثنائيا جزافيا، لكن يشترط الموافقة الصريحة للهيئة الوصية سواء الوزير أو الوالي أو مسؤول الهيئة العمومية وتمنح الموافقة بعد إستشارة لجنة الصفقات المختصة حسب المادة 111 من المرسوم الرئاسي 247/15.

نصت المادة 113 من نفس المرسوم الرئاسي على التسبيق على التموين ((يمكن أصحاب صفقات عمومية للأشغال واللوازم أن يحصلوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي، على تسبيق على التموين إذا أثبتوا حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة ...))، يلاحظ من نص المادة أن التسبيق على التموين يقتصر فقط على صفقات الأشغال واللوازم، ويتمثل في تقديم مبلغ من المال قبل تنفيذ العقد

من الإدارة المتعاقدة للمتعاقد، لكن يشترط تقديم إثباتات بأن المتعاقد مرتبط قانونيا مع الغير من أجل تزويده بالمواد موضوع الصفقة[1].

يدفع المقابل المالي للمتعاقد حسب المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 وفق الكيفيات الآتية: بالسعر الإجمالي والجزافي، بناء على قائمة سعر الوحدة، بناء على النفقات المراقبة، بسعر مختلط.

وقد أكد المشرع ضمن نفس المادة على إمكانية تفضيل الإدارة المتعاقدة دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزافي وذلك مراعاة لإحترام الأسعار.

المطلب الثاني: المزايا المالية الأخرى للمتعاقد

تلجأ الإدارة المتعاقدة إلى منح المتعاقد معها بعض الإمتيازات سواء مادية أو قانونية من أجل التسهيل في تنفيذ المشروع أو تمنحه إحتكارا قانونيا بعدم الترخيص بممارسة هذا النشاط لغيره ومنحه بعض إمتيازات السلطة العامة[2]، فتقدم إلى المتعاقد قروض كأن تمنحه مبلغ مقدم تحت الحساب كسلفة لمعاونته في البدء في التنفيذ، أو إعفاءات ضريبية[3]، أو تلك التي تضمن له حد أدنى من الربح أو تضمن المورد لدى البنوك[4].

نتناول في الفرع الأول القروض كإحدى المزايا التي يستفيد منها المتعاقد من أجل تنفيذ العقد، وفي الفرع الثاني الإعفاءات الضريبية.

الفرع الأول: القروض

يحصل المتعامل الإقتصادي لإنجاز العقد على قروض وهي عبارة عن تسبيق مالي

---

[1] - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبعة مزيدة ومنقحة، جسور للنشر والتوزيع، ص 232.

[2] - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، ، دار الجامعة الجديدة شارع سوتير الأزاريطة الإسكندرية، 2015، ص 262.

[3] - هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، 2014، دار الفكر الجامعي 30 شارع سوتير الإسكندرية، ص 36.

[4] - هاني عبد الرحمان إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد (دراسة مقارنة)، 2012، دار الجامعة الجديدة 40/38 شارع سوتير الأزاريطة الإسكندرية، ص 868.

مقدم من صندوق ضمان الصفقات إلى حين إجراء الحساب الختامي طبقا لإجراءات دفع ثمن العقد وذلك طبقا للأشكال الآتية: كفالة التعهد، كفالة إرجاع تسبيقات الجزافية، كفالة إرجاع التسبيقات على التموين، ويتم تقديم ملف للحصول على القرض كتقديم طلب بالقرض، إعلان مناقصة ... إلخ، وبعد قبول الملف وقبول كفالة التعهد تودع الوثائق الآتية: الصفقة أو الطلب، الأمر بالبدء، مخطط أعباء لأجل منح قرض إجمالي[1].

تضمنت المادة 146 من نفس المرسوم الرئاسي على قيام صندوق ضمان الصفقات العمومية بتمويل الصفقات العمومية بغية تسهيل تنفيذها بتسديد كشوف أو فواتير في إطار رصد ديون أصحاب الصفقات العمومية، وفي إطار التمويل المسبق لتحسين خزينة صاحب الصفقة وذلك قبل أن تعترف له المصلحة المتعاقدة بحقوقه في التسديد، وفي إطار القرض مقابل الحقوق المكتسبة، وفي إطار الضمان على التسبيقات الإستثنائية مقابل الرهون الحيازية لمختلف الصفقات المبرمة من قبل المصالح المتعاقدة.

الفرع الثاني : الإعفاءات الضريبية

الأصل أن الجميع متساوون في أداء الضريبة على حسب النشاط الممارس والربح المحقق، إلا أنه وبغية تحقيق متطلبات الجمهور وسير المرفق العام، تلجأ الإدارة إلى إدراج نصوص في العقد الإداري أو في دفتر الشروط الإدارية العامة على منح المتعاقد معها إمتيازات وإعفاءات جبائية من أجل تشجيعه على إبرام العقد وتحقيقه لأرباح مالية، في المقابل تقوم بإنجاز المشاريع والمرافق العامة، فقد نصت المادة 18 على المزايا الإستثنائية ((... منح إعفاء أو تخفيض طبقا للتشريع المعمول به، للحقوق الجمركية والجبائية والرسوم وغيرها من الإقتطاعات الأخرى ذات الطابع الجبائي والإعانات أو المساعدات أو

[1]- شريفي شريف، النظام المالي للعقد الإداري – دراسة مقارنة -، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014/2013، ص 243.

الدعم المالي[1] ...)). فقد تكون هذه الإعفاءات كلية، كما قد تكون إعفاءات مؤقتة تتعلق بمدة زمنية معينة.

المبحث الثاني

ضمانات المتعاقد عند مساس الإدارة بالمزايا المالية

يعتبر المقابل المالي الدافع الذي من أجله تعاقد المتعاقد مع الإدارة، ويرى بعض الفقه المصري أن المشرع المصري لم يحطه بأية ضمانات تلزم من خلالها الإدارة بدفع المقابل المالي في الميعاد المحدد ووضع جزاءات نتيجة مخالفة الإدارة لهذا الإلتزام أو التأخر في تنفيذه[2].

نتطرق في المطلب الأول إلى القيود الواردة على المزايا المالية للمتعاقد، وفي المطلب الثاني دور القاضي في حماية المزايا المالية للمتعاقد.

المطلب الأول: القيود الواردة على المزايا المالية للمتعاقد

نتناول في هذا المطلب عدم منع المتعاقد من الحصول على المزايا المالية (الفرع الأول)، عدم المساس بالمزايا المالية عند تعديل العقد الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عدم منع المتعاقد من الحصول على المزايا المالية

يرى الشراح أنه ليس من صالح المرفق العام أن يمنع المتعاقد من الحصول على المزايا المالية المتفق عليها في العقد، وقد أشارت إلى ذلك محكمة القضاء الإداري ((... وبهذا تطمئن جهة الإدارة إلى حسن التنفيذ وإنجازه في مواعيده المحددة، ويطمئن المتعاقد معها إلى أنه سينال لقاء إخلاصه وأمانته وحسن قيامه بالعمل جزاءه الأوفى وأجره العادل[3])).

---

[1]- القانون رقم 09/16 المؤرخ في 3 أوت 2016 المتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر العدد 46، الصادرة بتاريخ 3 أوت 2016.
https://www.joradp.dz/FTP/JO-ARABE/2016/A2016046.pdf?znjo=46

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 184.

[3]- مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص 217.

كما تجدر الإشارة إلى أن مساس الإدارة بالمزايا المالية للمتعاقد لا يؤدي إلى الدفع بعدم تنفيذ العقد الإداري، ولذلك على المتعاقد تغليب المصلحة العامة على مصلحته الخاصة والمطالبة بحقوقه أمام الإدارة المتعاقدة أو القضاء وفق الإجراءات القانونية المتبعة، وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا بمصر صادر بتاريخ 1990/04/24 جاء فيه ((... لا يسوغ للشركة الطاعنة أن تتمسك بالإمتناع عن تنفيذ إلتزاماتها العقدية بحجة أن الهيئة المطعون ضدها قد إمتنعت عن سداد مستحقاتها عن أعمال الصيانة في فترة من الفترتين، وذلك لأنها ترتبط بعقد إداري يسهم في تسير أحد المرافق العامة، وهو ما تتجافى طبيعته مع الدفع بعدم التنفيذ من جانب المتعاقد مع الإدارة ...))، لكن قد يلقى المتعاقد إستحالة في تنفيذ العقد بمساس الإدارة بالمزايا المالية للمتعاقد، ففي هذه الحالة يمكن للمتعاقد الدفع بعدم التنفيذ[1].

الفرع الثاني : عدم المساس بالمزايا المالية عند تعديل العقد الإداري

لا يمكن للإدارة عند تعديلها للعقد الإداري المساس بالمزايا المالية للمتعاقد، وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي في قضائه وكذا القضاء الإداري المصري في الحكم الصادر عنه سنة 1956 ((... سلطة التعديل مستمدة لا من نصوص العقد فحسب، بل من طبيعة المرفق وإتصال العقد به ووجوبه ... إلا أن تلك السلطة ليست على كل حال مطلقة، بل يرد عليها قيود، منها أن جهة الإدارة لا تملك أن تمس بالتعديل المزايا المالية المتفق عليها في العقد، والتي يتمتع بها المتعاقد معها[2])).

وكذا القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2005/06/07 في قضية المجلس الشعبي البلدي لبلدية تنس ضد (ط.ق) الذي قضى: ((... أن الكشف العام النهائي والكشف النهائي الملخص لمجموع الأشغال المنجزة وتقلبات الأسعار لا يمكن المساس

[1]- شريفي شريف، المرجع السابق، ص ص 285- 286.

[2]- عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، القدرة القانونية للإدارة في تعديل العقد الإداري، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد 9، العدد 17 سنة 2006، ص 509.

به ... حيث أنه كون أن الأطراف وقعوا على الكشف العام النهائي فإنه يربطهم بخصوص طبيعة وكميات الأشغال المنجزة وكذا بالأسعار المطبقة عليه[1] ...))، والقرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري الغرفة الأولى بتاريخ 2009/02/11 تحت رقم ملف 042784 قضية مؤسسة الترقية العقارية ضد مدير السكن والتجهيزات العمومية ومن معها (غ. م) ((حيث أنه خلال الإجتماع الذي تقرر بالولاة بشأن التعديل الذي طرأ على البطاقة التقنية بأن مصالح المستأنف عليها ولاية برج بوعريريج قد وافقت على مراجعة وتعديل مساحة الشقة فقط، والتي تؤخذ بعين الإعتبار خلال إعداد البطاقة التقنية كما هو ثابت من المراسلة رقم 2006/1385 بتاريخ 2006/12/09 دون تعديل سعر المتر المربع للشقة[2])).

يعود سبب منع الإدارة عند تعديلها المساس بالمزايا المالية للمتعاقد بسب نفور الأفراد عن التعاقد مع الإدارة، وأن تعديل العقد يتعلق فقط بالشروط المتصلة بسير المرفق العام[3] إلا في حالات إستثنائية كتدخل المشرع ووضع نصوص قانونية تسمح بالتعديل مثل نص المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 التي نصت على أنه ((يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة ...))، وقد أكد مجلس الدولة الجزائري في القرار الصادر عنه بتاريخ 2003/04/15 في قضية (ق.ع) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية متليلي على مراجعة الأسعار ولكن بشروط بقوله ((... حيث يستوجب التذكير بأن تحيين أسعار الصفقة يمكن قبوله إذا كان الأجل يفوق مدة صلاحية العرض التي تفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العرض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة أي الشروع في بداية الأشغال بينما مراجعة الأسعار تخضع للتغيير المعتبر في أسعار المواد

[1]- سايس جمال ورشيد خلوفي ،الجزء 5، المرجع السابق، ص ص 2058- 2059.

[2]- هبة إسماعيل، تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، 2017/2016، ص 29.

[3]- مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص 216.

المعنية بتنفيذ الصفقة خلال فترة الإنجاز[1] ...))، أو بالإتفاق فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر ((بأن الثمن المتفق عليه في العقود الإدارية يقيد طرفيه كأصل عام، إلا أنه لا يمنع قانونا من الإتفاق على تعديله إذا ما تلاقت إرادة السلطة الإدارية المختصة بإبرام العقد الأصلي صريحة وقاطعة مع إرادة المتعاقد معها على تعديل الثمن[2])).

كما أن المزايا المالية للمتعاقد لا تؤثر على سير المرفق العام، وتبقى خاضعة للقانون الخاص الذي يحكم العقود بصفة عامة، أما الشروط المتعلقة بسير المرفق العام يمكن للإدارة تعديلها كلما دعت ضرورة سير المرفق العام والمصلحة العامة ذلك[3].

إستقر الفقة والقضاء والتشريع في مصر على أن الشروط المتعلقة بالرسوم في عقد الإمتياز تعتبر من الشروط اللائحية وليس من الشروط التعاقدية، فيمكن للإدارة الإنفراد بتعديلها[4]، فالشروط اللائحية تنظم سير المرفق العام سواء فنيا أو ماديا وتسمح للملتزم بتحصيل الرسوم من المنتفعين من المرفق، وقد نصت المادة الخامسة من قانون إلتزامات المرافق العامة صراحة على ذلك ((لمانح الإلتزام دائما، متى إقتضت ذلك المنفعة العامة، أن يعدل من تلقاء نفسه أركان المرفق العام، موضوع الإلتزام .... وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به))، كما يمكن للمنتفعين من خدمات المرفق الطعن فيها بالبطلان إذا أثبتوا مصلحتهم في ذلك.

يمكن للإدارة مانحة الإمتياز أن تدفع مساعدات مالية للملتزم من أجل خفض الرسوم، أو في حالة تعديلها للعقد الإداري وتجنب الطعن ضد التعديل الإنفرادي، ويمكن

---

[1] - سايس جمال ورشيد خلوفي ،الإجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، طبعة 2، سنة 2018، الجزء 4، منشورات كليك، ص ص 1584- 1587.

[2]- مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص 216.

[3]- تامر خلف عبد ربه الدروع، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بيروت العربية، 2017، ص 59.

[4]- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 261.

إعتبار ذلك كتعويض نتيجة خفض الرسم.

المطلب الثاني: دور القاضي في حماية المزايا المالية للمتعاقد

إن مساس الإدارة المتعاقدة بالمزايا المالية للمتعاقد، يعطي الحق للمتعاقد في الطعن أمام القضاء ومطالبة الإدارة إما بالتعويض عندما تسبب له إختلال في التوازن المالي للعقد، كما يحق للمتعاقد طلب إنهاء العقد إذا كان تعديل المزايا المالية تسبب في إستحالة تنفيذ العقد، أو طلب بطلان العقد لمخالفة الإدارة قيود التعديل، فيمكن للقاضي معاينة خطأ الإدارة والإستجابة لطلب المتعاقد.

ينعقد الإختصاص إلى المحكمة الإدارية حسب المادة 800 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو المادة 900 وما يليها من نفس القانون إذا كان الإختصاص يؤول لمجلس الدولة[1].

كما تجدر الإشارة إلى أنه بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية في سنة 2008 أصبح التظلم إختياري وفق نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا ما إستثني بنص خاص. ونتناول في هذا المطلب التعويض في الفرع الأول، نهاية العقد الإداري في الفرع الثاني.

الفرع الأول : التعويض

للمتعاقد مع الإدارة عند تنفيذه للعقد الإداري الحق في الحصول على التعويض جراء إخلال الإدارة بإلتزاماتها التعاقدية مثل تعديل العقد والمساس بالمزايا المالية له سواء بالزيادة أو الإنقاص وتكليفه أعباء إضافية.

يقع على المتعاقد إثبات تضرره من تصرف الإدارة المتعاقدة وكذا خطئها والعلاقة السببية بين الضرر والخطأ، وفي القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ

[1]- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 23 أفريل 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ج . ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 2008/04/23.

https://www.joradp.dz/FTP/JO-ARABE/2008/A2008021pdf?znjo=21

1954/12/10 في قضية Société Heulin[1] ، قضى بأن ((أي تعديل من جانب واحد للشروط المنصوص عليها في العقد من شأنه المساس بالثمن المتفق عليه ينشئ خطأ يولد المسؤولية الإدارية[2])).

لا يمكن إدراج نص يعفي الإدارة من التعويض، حيث قررت محكمة القضاء الإداري المصري بأنه ((من المقرر في العقود الإدارية أن جهة الإدارة لا تملك أن تضع فيها نصا عاما ... يعفيها من الإلتزام بتعويض الضرر الحادث للمتعاقد معها، لأن ذلك يتعارض مع المبادئ المقررة في القانون الإداري من ثبوت حق المتعاقد مع الإدارة في التعويض طبقا للنظريات السائدة في نظام العقود الإدارية ومنها حقه في التوازن المالي للعقد[3]))، والعلة من عدم مشروعية إدراج الإدارة نص بإعفائها من التعويض للحفاظ على التوازن المالي للعقد وعدم تكليف المتعاقد أعباء هو في غنى عنها وإثراء الإدارة على حسابه، فإذا تقرر مشروعية إعفاء الإدارة من التعويض فهذا قد يؤدي إلى تعطيل سير المرفق العام وعدم تلبية حاجيات الأفراد، وعدم رغبة المتعاملين الإقتصاديين في التعاقد مع الإدارة لأنه لا فائدة مرجوة من هذا العقد بالإضافة إلى تحميلهم أعباء وتكاليف إضافية.

كما يمكن للمتعاقد مطالبة الإدارة بفوائد التأخير في حالة تأخرها عن تعويضه بعد تعديلها للمقابل المالي للعقد الإداري، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في القرار الصادر عنه بتاريخ 2003/04/15 في قضية (ق.ع) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية متليلي[4] بقبول الإستئناف شكلا ورفضه موضوعا لرد الإدارة بأن ليس له حق في

---

[1]- Laurent Richer, DROIT DES CONTRATS ADMINISTRATIFS, 7e édition, L.G.D.J, lextenso éditions, p 274.

[2]- بلال أمين زين الدين، المسؤولية الإدارة التعاقدية وغير التعاقدية دراسة مقارنة،2011 ،ريم للنشر والتوزيع، ص 505.

[3]- واصف يوسف الزبون، مدى مشروعية نص العقد الإداري على مخالفة نظريات إعادة التوازن المالي (دراسة مقارنة)، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية غزة، ص 461.

[4]- سايس جمال ورشيد خلوفي ،الجزء 4، المرجع السابق، ص ص 1584- 1587.

الإستفادة من الفوائد.

الفرع الثاني: نهاية العقد الإداري

إن تعديل العقد الإداري في جانبه المالي للمتعاقد قد يؤدي إلى منازعته أمام القضاء، لأن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري سلطة نسبية وليست مطلقة تخضع لشروط وقيود عليها إحترامها وعدم التعسف في إستعمال سلطتها التقديرية لأنها تسعى لتحقيق المصلحة العامة وليس المصلحة الشخصية، فمنحها هذه السلطات الإستثنائية كان الهدف منه سير المرفق العام[1].

يمكن للمتعاقد طلب فسخ العقد لإستحالة تنفيذ العقد بعد تكليفه أعباء زائدة عما تم الإتفاق عليه في العقد مسبقا، أو طلب بطلان العقد لمخالفة الإدارة قيد من قيود التعديل وهي عدم المساس بالمزايا المالية للمتعاقد.

نتناول في هذا الفرع الفسخ (أولا)، والبطلان (ثانيا).

أولا: الفسخ

يعرف الفسخ بأنه ((حل للرابطة العقدية بسبب خطأ إحدى أطراف العقد، ليصبح تنفيذ العقد مستحيلا بسبب إمتناع إحدى أطراف عن تنفيذ إلتزامه للطرف الآخر[2])).

يمكن للمتعاقد مع الإدارة في حالة مساس الإدارة المتعاقدة بالمزايا المالية له أن يقدم طعن أمام القضاء يطلب فسخ العقد لإستحالة تنفيذ العقد، و لا يمكن له فسخ العقد من تلقاء نفسه[3]، كما يقع عليه إلتزام بالإستمرار في تنفيذ العقد إلى غاية الحكم

[1]- عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، المرجع السابق، ص 40.

[2]- تامر خلف عبد ربه الدروع، المرجع السابق، ص 107.

[3]- سليماني السعيد، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مجلة مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 6، 2006، ص ص 11- 12.

بفسخه من طرف القاضي الإداري[1]، والتي تكون سببا في إعفاءه من غرامة التأخير لأن توقف المتعاقد عن تنفيذ تعديل العقد يمنح الحق للإدارة المتعاقدة في فرض غرامة التأخير.

ثانيا: البطلان

يعرف البطلان في العقود الإدارية بأنه ((العقوبة المقررة على تجاوز الإدارة للقواعد العامة للمشروعية عند إبرام العقود، فلا ينتج أثرا قانونيا ولا ينشأ حق أو إلتزام[2])).

في حالة المساس الإدارة المتعاقدة بالمزايا المالية للمتعاقد يمكن له طلب بطلان العقد،

وقد نصت المادة 99 من القانون المدني الجزائري على أنه ((إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق[3])).

يمكن للغير الطعن أمام قاضي الإلغاء في حالة تعديل الإدارة لرسوم عقد الإمتياز وإثبات مصلحته في ذلك بتطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري أثناء تنفيذه، ويعتبر الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية Martin بتاريخ 1905/08/04 تأسيس لحق الغير في الطعن ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري[4].

---

[1]- بيو خلاف، الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 6، جوان 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، ص 468.

[2]- تامر خلف عبد ربه الدروع، المرجع السابق، ص 105.

[3]- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر 78 الصادرة في 1975/09/30 ص 818 . *https://www.joradp.dz/FTP/JO-ARABE/1975/A1975078.pdf?znjo=078*

[4]- قرينعي جميلة، عبد الحفيظي نور الدين، نظرية القرارات القابلة للإنفصال في مرحلة تنفيذ العقد الإداري، مجلة العلوم الإجتماعة، جامعة زيان عاشور بالجلفة الجزائر ، المجلد 4، العدد 3، سبتمبر 2019، الرقم التسلسلي 15،ص 195.

خاتمة:

تعتبر المزايا المالية للمتعاقد الدافع الذي من أجله لجأ المتعاقد إلى إبرام العقد وتشمل المقابل المالي وكافة المزايا التي تساعده في تنفيذ العقد سواء من حيث المدة أو الجهد أو الإمتيازات بمختلف أنواعها، فيقع قيد على الإدارة بعدم المساس بها سواء من حيث عدم إمتناعها عن تقديمها للمتعاقد من أجل تنفيذ العقد وتحقيق المصلحة العامة التي تعتبر الهدف الذي من أجله أبرمت العقد وكذا لأجلها تم منحها هذه الإمتيازات والسلطات الإستثنائية.

إن القانون منح المتعاقد عند مساس الإدارة بالمزايا المالية له الحق في الطعن أمام القضاء وإعادة التوازن المالي للعقد بتعويضه من أجل الإستمرار في تنفيذ العقد، كما يمكن له المطالبة بفسخ العقد أو بطلانه.

كما وسع المشرع من رقابة القاضي بأن أعطى له سلطة البت في الدعوى المقدمة من الغير إذا أثبت مصلحة له في هذه الدعوى خاصة في عقود الإمتياز.

نخلص إلى إن عدم المساس بالمزايا المالية للمتعاقد يؤدي إلى تنفيذ العقد الإداري خلال الآجال المتفق عليها ويؤدي إلى التوازن المالي للعقد، وعدم تكليف الخزينة العمومية أعباء إضافية، وتحقيق المصلحة العامة، وسير المرفق العام، والمحافظة على المركز المالي للمتعاقد.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: باللغة العربية

1- الكتب:

- بلال أمين زين الدين. *المسؤولية الإدارية التعاقدية وغير التعاقدية دراسة مقارنة*. ريم للنشر والتوزيع: بدون بلد النشر. (2011).
- جمال سايس، و رشيد خلوفي. *الإجتهاد الجزائري في القضاء الإداري* (الإصدار 2، المجلد 5). منشورات كليك: الجزائر. (2018).

- جمال سايس، و رشيد خلوفي. *الإجتهاد الجزائري في القضاء الإداري* (الإصدار 2، المجلد 4). منشورات كليك: الجزائر. (2018).
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة. *الأسس العامة للعقود الإدارية*. منشأة المعارف: الإسكندرية. (2004).
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة. *تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما*. منشأة المعارف: الإسكندرية. (2009).
- عمار بوضياف. *شرح تنظيم الصفقات العمومية*. جسور النشر والتوزيع: الجزائر.
- ماجد راغب الحلو. *العقود الإدارية*. دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية. (2015).
- مفتاح خليفة عبد الحميد، و حمد محمد حمد الشلماني. *العقود الإدارية وأحكام إبرامها*. دار المطبوعات الجامعية: الإسكندرية. (2008)
- هاني عبد الرحمان إسماعيل. *النظام القانوني لعقد التوريد (دراسة مقارنة)*. دار الجامعة الجديدة: الإسكندرية. (2012).
- هيثم حليم غازي. *سلطات الإدارة في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)*. دار الفكر الجامعي: الإسكندرية. (2014).

2- <u>الرسائل الجامعية</u>

- تامر خلف عبد ربه الدروع.. سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة، (دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير . (كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بيروت العربية، (2017).
- شريف شريفي. النظام المالي للعقد الإداري - دراسة مقارنة – رسالة دكتوراه . جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية: تلمسان. (2014/2013).
- فوزية هاشمي. آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين –دراسة مقارنة - رسالة دكتوراه. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس: سيدي بلعباس. (2018/2017).
- هبة إسماعيل. تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها، رسالة ماجستير . كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة وهران 2 بن أحمد محمد: وهران. (2017/2016).
- ياقوتة عليوات. تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري : الصفقات العمومية في الجزائر (دكتوراه). كلية الحقوق، جامعة منتوري: قسنطينة. (2009/2008).

3- المقالات:

- جميلة قرينعي، و نور الدين عبد الحفيظي. نظرية القرارات القابلة للإنفصال في مرحلة تنفيذ العقد الإداري. (مجلة العلوم الإجتماعية ،جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 4 العد(15)، (سبتمبر, 2019).
- خلاف بيو. الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري. (كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، العدد(6)، (جوان, 2018).
- رفاه كريم زروقي كربل، و خضير عبد الحسين عبد زيد. مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ. (مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية جامعة بابل العراق، العدد (3)، (2015).
- السعيد سليماني. دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة. (مجلة مخبر القانون الخاص الأساسي ،كلية الحقوق جامعة أبو بكر تلمسان، العدد (17)، (جانفي, 2006).
- عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي. القدرة القانونية للإدارة في تعديل العقد الإداري. (مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين العراق، *العدد* (17)، (2006).
- كمال العطراوي. سلطة الإدارة في تعديل عقد الأشغال العامة أثناء مرحلة التنفيذ. (مجلة العلوم القانونية والساسية جامعة الوادي، العدد (17). (جانفي, 2018).
- واصف يوسف الزبون. (2008). مدى مشروعية نص العقد الإداري على مخالفة نظريات إعادة التوازن المالي (دراسة مقارنة). (مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية غزة، المحرر) الصفحات 458-477.

4- النصوص القانونية:

- الأمر 58/75 الصادر بتاريخ 1975/09/26 المتضمن القانون المدني. (30 سبتمبر, 1975). تاريخ الاسترداد 23 أكتوبر, 2020، من الجريدة الرسمية العدد 78 سنة 1975: https://www.joradp.dz/FTP/JO-ARABE/1975/A1975078.pdf?znjo=078
- القانون رقم 09/08 الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. (23 أفريل, 2008). تاريخ الاسترداد 23 أكتوبر, 2020، من الجريدة الرسمية العدد 21 سنة 2008:

https://www.joradp.dz/FTP/JO-ARABE/2008/A2008021pdf?znjo=21

- القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الإستثمار. (3 أوت, 2016). تاريخ الاسترداد 23 أكتوبر, 2020، من الجريدة الرسمية 46 لسنة 2016:
- https://www.joradp.dz/FTP/JO-ARABE/2016/A2016046.pdf?znjo=46
- المرسوم رقم 247/15 الصادر بتاريخ 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. (20 سبتمبر, 2015). تاريخ الاسترداد 23 أكتوبر , 2020، من الجريدة الرسمية العدد 50 سنة 2015:
- https://www.joradp.dz/FTP/JO-ARABE/2015/A2015050.pdf?znjo=50

ثانيا: باللغة الفرنسية:

- EL ROUSSET, M., & ROUSSET, O. (2004). *Droit Administratif l'action Administratif* . edition universitaires de Grenoble.
- Richer, L. *DROIT DES CONTRATS ADMINISTRATIFS* . L.G.D.J ,Léxtenso éditions.

-