الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة عباس لغرور خنشلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم السياسية

امتيازات الادارة في تنفيذ العقود الادارية

مذكّرة مكمّلة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية

تخصص قانون اداري

إعداد الطلبة:

بوزيان شمس الدين

زواقي سفيان

إشراف الأستاذة:

د. محمودي نور الهدى

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللّقب	الرّتبة العلميّة	الجامعة الأصليّة	الصّفة
د. العالية نوال	أستاذ محاضر أ	جامعة عباس لغرور-خنشلة	(رئيسا)
د. نور الهدى محمودي	أستاذ محاضر ب	جامعة عباس لغرور-خنشلة	(مشرفا ومقررا)
د. خليفي وردة	أستاذ محاضر ب	جامعة عباس لغرور-خنشلة	(عضوا ممتحنا)

السنة الجامعية: 2023-2024

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

الحمد لله السميع العليم ذي العزة والفضل العظيم، والصلاة والسلام على المصطفى الهادي الكريم، وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد

مصداقا لقوله تعالى : ﴿ لَئِن شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ ۖ ﴾

أشكر الله العلي القدير الذي يسر لي سبيل العلم وأعانني على إتمام هذاالعمل

كما أتوجه بالشكر الجزيل والامتنان الكبير إلى الأستاذة المشرفة " د. نور الهدى محمودي " اعترافا بفضلها ووفاءا لمجهوداتها في اخراج هذا العمل إلى النور

كما لا يفوتني أن أشكر لجنة المناقشة لتكبدها عناء قراءة المذكرة وتصويبها

وكل الامتنان لكافة أطياف الأسرة الجامعية - جامعة عباس لغرور خنشلة-.

الاهـداء

أهدي ثمرة هذا العمل ونجاحي إلى:

إلى من سعى وشقى لأنعم بالراحة والهناء الذي لم بشيء من أجل دفعي في طريق النجاح، إلى أبي الغالي

إلى الينبوع الذي لا يمل العطاء، إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها، إلى أمي الغالية حفظها لله و رعاها

إلى إخواني وأخواتي وزوجتي وأولادي

إلى من علموني حرفا من ذهب وكلمات من درر، إلى من صاغو لي من علمهم حروفا ومن فكرهم منارة تنير لنا مسيرة العلم والنجاح، إلى أساتذتي الكرام

قـائـمـة المـختـصرات:

ج: جزء.

د ت ن: دون تاريخ نشر.

د ط: دون طبعة.

ص: صفحة.

ط: طبعة.

ج ر: الجريدة الرسمية.

ع: عدد

مقـــــدمـــة

تمهيد

يُعَدّ العقد الإداري أحد الآليات الرئيسية التي تسمح للإدارة العامة بتحقيق أهدافها وتنفيذ سياساتها بفعالية، إذ يتضمن هذا النوع من العقود التزامًا تعاقديًا بين الإدارة والطرف الآخر، كشركة أو فرد، لتقديم خدمات أو تنفيذ مشاريع تخدم المصلحة العامة، أن يتيح العقد الإداري للإدارة الاستفادة من خبرات ومهارات القطاع الخاص، مما يعزز من كفاءة العمل الإداري وجودة الخدمات المقدمة للمواطنين، مما يسهم في تحقيق التوازن بين الحاجة لتحقيق الأهداف العامة وضمان توفير الخدمات بشكل فعّال وفي الوقت المناسب.

تتمتع الإدارة العامة بامتيازات السلطة العامة التي تسهل عملية تنفيذ العقود الإدارية بفعالية وسلاسة، أين تُمَنح الإدارة العامة سلطة التعديل والإنهاء، حيث يمكن لها تعديل شروط العقد الإداري أو إنهائه في حالة تغيرت الظروف أو تبدّلت المتغيرات التي أبرمت بموجبه العقد، وهذه السلطة تساعد الإدارة في ضبط عمليات العقد بما يتماشى مع احتياجاتها والمصلحة العامة، بالإضافة إلى ذلك تتيح السلطة المراقبة للإدارة مراقبة تنفيذ العقد والتأكد من التزام الطرفين بالالتزامات المتفق عليها، مما يسمح لها بضمان تحقيق النتائج المرجوة وأفضل قيمة ممكنة للمال العام، ولا يقتصر دور الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية على الإشراف فحسب، بل تمتلك أيضًا سلطة فرض الجزاءات في حالة عدم الامتثال للتزامات العقد، مما يشجع على الالتزام بالتعاقد وضمان تنفيذ الخدمات بجودة عالية وفقاً للمعايير المطلوبة.

- **أهمية الدراسة:**

يحتل الموضوع أهمية بالغة سواء على المستوى العلمي أو العملي، يتم بيانها فيما يلي:

1. **الأهمية العملية:** تكمن أهمية امتيازات الادارة في تنفيذ العقد الاداري من الناحية العملية في كونها تجعلنا أمام حقيقة لا يمكن إنكارها، كون أن رهان المستقبل سيجعل منها أحد أهم أدوات وآليات التنفيذ الجيد للعقد الاداري ما يمكن من الاضطلاع

بأعباء التنمية المحلية والوطنية المستدامة والشاملة، والذي تتطلب رؤية متكاملة تبنى عليها استراتيجيات فعالة في وضع سياسة جديدة لتلبية الاحتياجات العامة.

2. **الأهميـة العلميـة:** تظهر الأهمية العلمية لموضوع امتيازات الادارة في تنفيذ العقد الاداري في كونه مجال خصب للبحث في ظل غياب ترسانة قانونية ثرية تأطر سلطات الادارة في مجاله، على الرغم من صدور القانون 23-12 المفرد لبيان مرتكزات العقد الاداري – الصفقات العمومية- في مختلف محطات تكوينه وتنفيذه، والذي يهدف لمواكبة التغيرات والتطورات القانونية والإقتصادية والإجتماعية الراهنة، على غرار المرسوم التفيذي 18-199 المتعلق بعقود تفويضات المرفق العام في حداثة هذ النوع من التسير على المرافق العمومية وفق مبادئ المنافسة والنجاعة والفاعلية.

أسباب اختيار الموضوع:

يمكن توضيح أسباب اختيار موضوع "امتيازات الإدارة في تنفيذ العقد الإداري" كموضوع لدراسة البحث أو الاستكشاف من النواح التالية:

1. **الأسباب الموضوعية:**

- يهدف النظام القانوني للعقود الإدارية إلى حماية المصلحة العامة وضمان سير الإدارة بكفاءة ونزاهة، من خلال دراسة امتيازات الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، يمكن فهم كيفية تحقيق هذه الأهداف وتعزيز دور الإدارة في تنفيذ سياسات الحكومة وخدمة المجتمع.
- يمكن للبحث في امتيازات الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية أن يسلط الضوء على كيفية تقليل فرص الفساد وتحسين إدارة الموارد المالية العامة، وفهم أفضل لهذه الامتيازات يمكن أن يساعد في تصميم نظم أكثر فعالية للرقابة والمراقبة.

2. **الأسباب الذاتية:**

- الرغبة في سد الفجوات والنقائص الواردة في الدراسات السابقة.

- صدور قانون الصفقات العمومية 23-12 الجديد ما جعل الطالب يرغب في أن يكون هذا البحث سبّاقا لدراسة امتيازات الادارة في تنفيذ العقود الادارية في ظله.

أهداف الدراسة:

- الاجابة على الاشكالية الرئيسية والأسئلة الجزئية المتفرعة عنها.
- التعرف على سلطات وامتيازات الادارة في تنفيذ العقد الاداري.
- التعرف على حدود امتيازات الادارة في تنفيذ العقد الاداري.
- تقصي مدى وجود ضوابط فعالة لمنع التعسف في استعمال امتيازات الادارة في تنفيذ العقد الاداري.

إشكالية الدراسة:

إن دراسة موضوع امتيازات الادارة في تنفيذ العقد الإداري يجعلنا أمام اشكالية جوهرية مفادها: هل حقق المشرع الجزائري من خلال اقراره لامتيازات الإدارة في تنفيذ العقد الإداري غاية تحقيق المصلحة العامة من جهة، وحماية المصلحة الخاصة للمتعاقد معها من جهة أخرى؟

والتي تتفرع منها ثلة من الأسئلة الفرعية:

- فيما تتمثل سلطات وامتيازات الادارة في تنفيذ العقد الاداري؟
- ماهي حدود امتيازات الادارة في تنفيذ العقد الاداري؟
- ما مدى وجود ضوابط فعالة لمنع التعسف في استعمال امتيازات الادارة في تنفيذ العقد الاداري؟

منهج الدراسة:

نظرا لكون الموضوع يعتبر إجرائيا فهذا يحتاج لجمع المعلومات وكذا تحليل النصوص القانونية وتحديد مدى صوابها من عدمه، ولذلك تم اعتماد المنهج الوصفي للاجابة على الاشكالية اعلاه والتساؤلات الفرعية المنبثقة عنها من خلال وصف وتشخيص سلطات الادارة في تنفيذ العقد الاداري والقيود الواردة عليها، كما تم

الاستعانة بالمنهج الاستقرائي لإستقراء مختلف النصوص القانونية التي تتناول الموضوع.

- **الدراسات السابقة:** يبدو أن موضوع امتيازات الإدارة في تنفيذ العقد الاداري قد لقي حظه من الدراسة ولو كان بصورة غير مفصلة على غرار:

- دراسة الطالب عبود اكرام بعنوان:" إمتيازات الادارة في العقد الاداري"، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2021.
- دراسة الطالبين أخضر أيوب، طهراوي أمينة، بعنوان: " امتيازات الإدارة في تنفيذ العقد الإداري"، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2021-2022.
- دراسة الطالب صوادق مسعود، بعنوان: " امتيازات الادارة في تنفيذ العقود الادارية"، مذكرة تخرج لنيل إجازة الماستر، جامعة غرداية، الجزائر، 2014-2015.

- **تقسيم الدراسة:**

للاجابة على الاشكالية السالفة الذكر تم التعرض الى مظاهر امتيازات الإدارة في تنفيذ العقد الإداري في **الفصل الأول**، أين تم دراسة سلطة الإدارة في تعديل العقد الاداري وانهاءه في **المبحث الأول**، و سلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ العقد الاداري وتوقيع الجزاءات في **المبحث الثاني**.

أما الفصل الثاني فقد تم تخصيصه لدراسة حدود امتيازات الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، من خلال التعرض في **المبحث الأول** حدود سلطة الإدارة في تعديل وانهاء العقد الاداري، **أما المبحث الثاني** فقد تم تناول حدود سلطة الإدارة في الرقابة وتوقيع الجزاءات.

الفصل الأول: مظاهر امتيازات الإدارة في تنفيذ العقد الإداري.

تمهيد:

في إطار علاقات العقود الإدارية، تتمتع الإدارة بمجموعة من الامتيازات والصلاحيات التي تسهل تنفيذ العقد وتحقق أهدافها بشكل أكثر فعالية. تعتبر هذه الامتيازات جزءاً أساسياً من نظام العلاقات بين الإدارة والمتعاقدين الخاصين، حيث تُمنح الإدارة سلطات وصلاحيات تسهم في تحقيق الأهداف العامة للعقود الإدارية بطريقة فعالة ومنظمة.

سيتم في هذا الفصل استعراض مظاهر هذه الامتيازات وكيفية تطبيقها في سياق تنفيذ العقد الإداري، إذ سيتم التركيز بشكل خاص على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري وإنهاءه، بالإضافة إلى سلطتها في الرقابة على تنفيذ العقد وفرض الجزاءات في حالة عدم الامتثال لالتزامات العقد، مع مناقشة كيفية استخدام الإدارة لهذه الصلاحيات بشكل متوازن، حيث تُسهم في ضمان تنفيذ العقد بشكل صحيح وفقًا للمعايير والأهداف المحددة، مع مراعاة حقوق ومصالح الأطراف المتعاقدة الأخرى، كما سيتم تسليط الضوء على القيود والضوابط المفروضة على سلطات الإدارة في هذا السياق، بهدف ضمان عدالة وموضوعية عمليات تنفيذ العقود الإدارية وتجنب التعسف أو الانحياز، وذلك يشمل كل من سلطتها في تعديل العقد الاداري وانهاءه، وأيضا سلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ العقد الاداري وتوقيع الجزاءات، من خلال التقسيم التالي:

- **المبحث الأول: سلطة الإدارة في تعديل العقد الاداري وانهاءه.**
- **المبحث الثاني: سلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ العقد الاداري وتوقيع الجزاءات.**

المبحث الأول: سلطة الإدارة في تعديل العقد الاداري وانهاءه.

تعتبر سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري أحد الأمور الرئيسية التي تمنح الإدارة مرونة وقدرة على التكييف مع التغيرات المحتملة خلال فترة سريان العقد، كما تمنح القوانين واللوائح الإدارية الإدارة السلطة في إنهاء العقود الإدارية في بعض الحالات المحددة، وعليه يُظهر هذا المطلب أهمية التوازن بين سلطات الإدارة وحقوق المتعاقدين الآخرين، حيث يجب أن تكون سلطة الإدارة في إنهاء العقد محدودة بالظروف المحددة والإجراءات المنصوص عليها قانوناً وتلتزم بمبادئ العدالة والمساواة.

إن دراسة سلطة الإدارة في تعديل العقد الاداري وانهاءه، يكون من خلال التقسيم التالي:

- **المطلب الأول: سلطة الإدارة في تعديل العقد الاداري.**
- **المطلب الثاني: حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري.**

المطلب الأول: سلطة الإدارة في تعديل العقد الاداري.

تقرر للإدارة في إطار تنفيذ العقود الإدارية سلطات وامتيازات واسعة، من أجل ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد، ومن بين هذه الامتيازات سلطة تعديل العقد الإداري أو ما يعرف في الاصطلاح القانوني بالملحق الذي يعتبر وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية، ويهدف هذا المطلب إلى تسليط الضوء على نطاق سلطات الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة الى دراسة مفهوم سلطة الإدارة في تعديل العقد الاداري {الفرع الأول}، ونطاق سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري {الفرع الثاني}.

الفرع الأول: مفهوم سلطة الإدارة في تعديل العقد الاداري.

يتطلب دراسة مفهوم سلطة الإدارة في تعديل العقد الاداري التطرق الى تعريفها وموقف الفقه من سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة.

أولا: تعريف سلطة تعديل العقد.

لم يتعرض التشريع والقضاء لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، لكن سيتم فيما يلي التعرض إلى موقف الفقه والقضاء من ذلك:

1.التعريف التشريعي لسلطة تعديل العقد: من المتعارف عليه أن التشريع يتجنب التعاريف غير أنه باستقراء المادة 58 من المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام أشار المشرع إلى تعريف سلطة التعديل من خلال إجازة هذه السلطة للإدارة المفوضة دون غيرها، إذ نصت على أنه: " يمكن السلطة المفوضة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق، مع مراعاة أحكام المادة 59 أدناه"[1]، وفي هذا الصدد نصت المادة 59 من المرسوم التنفيذي السالف ذكره على انه: "لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يخص الملحق تعديل موضوع الاتفاقية"[2]، وبمفهوم المخالفة فالمشرع ضمنيا اعترف بحق الإدارة بتعديل العقد، غير أنه وضع لها ضوابط وهي عدم تعديل موضوع الاتفاقية ، وما جاء في المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام **الملغى** بموجب القانون 23-12 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية من تعريف سلطة التعديل وباعتبار أن الملحق هو الوثيقة التي تمارس فيها الإدارة سلطتها في التعديل حيث نصت على انه " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة"[3].

وهي ذات المادة المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية الجديد {المادة 81 من القانون رقم 23-12}[4].

2.التعريف القضائي لسلطة تعديل العقد: لقد كان لتعريف القضائي دورا هاما في الاعتراف للإدارة بسلطتها في تعديل العقد الإداري بصفة عامة ، إذ أنه يمكن استخلاص التعريف من

---

[1] المادة 58 من المرسوم التنفيذي 18-199، ممضي في 02 غشت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 48، مؤرخة في 05 غشت 2018.

[2] المادة 59 من المرسوم التنفيذي 18-199، المتعلق بتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

[3] المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ممضي في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، مؤرخة في 20 سبتمبر 2015.{ملغى}

[4] المادة 81 من القانون رقم 23-12، ممضي في 05 غشت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 51، المؤرخة في 06 غشت 2023.

قرارات تخص عقود إدارية كالصفقات العمومية وهو ما يستشف من قراره الصادر في 25 جوان 1975 الفاصل في نزاع بين وزير الأشغال العمومية ضد (أ أ) والمتعلق بصفقة عمومية مبرمة سنة 1963، حيث اعترف وبصفة صريحة لحق الإدارة ممارسة سلطة تعديل شروط العقد وبصفة انفرادية[1]، كذلك في القرار الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1989 حكما للفصل في نزاع بين (ع ط) ووالي قالمة المتعلق بصفقة عمومية حيث أقر القرار بسلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة[2]، على غرار فقه القضاء الفرنسي والذي نجد بين طياته تعاريف فان الفقه القضائي الجزائري لا يورد تعاريف ولكنه اقر بسلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة وذلك تحقيقا للمصلحة العامة.

3.التعريف الفقهي لسلطة تعديل العقد: اتفق الفقه الفرنسي وسايره الفقه العربي والجزائر خاصة في الاعتراف للإدارة بسلطتها في تعديل العقد لمقتضيات المصلحة العامة، ورسم لها حدود لكي لا تتعسف في استعمال هذه السلطة وتحيد بها لغير تحقيق المصلحة العامة، ولعل موقف الفقيه Jaze بعدما أيد سلطة الإدارة في تعديل العقد إذ به يعدل عن موقفه وينفي سلطتها في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، إلا في عقدي الأشغال العامة والامتياز نظرا لطبيعتهما باعتبار إن هذين الأخيرين يحملان في مضمونهما شروط تعاقدية وشروط لائحية فيجوز تعديل الشروط اللائحية دون التعاقدية نظرا للقوة الملزمة لهذه الشروط التي وافقا عليها[3].

ثانيا: موقف الفقه من سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة.

اختلف الفقه الفرنسي في سلطة تعديل العقد بالإرادة المنفردة للإدارة، فانقسم الفقه في هذا الاتجاه إلى ثلاث طوائف:

---

[1] نقلا عن هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2017-2018 ، ص 56.

[2] قرار رقم 65145 ، صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 26 ديسمبر 1989م، ملف قضية (عمر طالبي) ضد والي قالمة، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، سنة 1991، ص 134.

[3] هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص 37.

1. الطائفة الأولى: نفت حق الإدارة في سلطتها بتعديل العقد والتي سميت بالنظرية السلبية ومفادها أن الإدارة ملزمة بالعقد ولا يحق لها تعديله فالفقيه Benoit أعتبر أن سلطة التعديل ما هي إلا تطبيق لنظرية فعل الأمير وأنها لا وجود لها وان هذه السلطة تمس بمبدأ إلزامية العقد على اعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين وسانده الفقيه Huillier واعتبر أن لا وجود لهذه السلطة إلا ما نص عليه دفتر الشروط أو العقد واستدلوا على أحكام قضائية أصدرها مجلس الدولة الفرنسي سنة 1910 في قضية قطارات مارسيليا و الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي 11 جويلية 1941 المتعلق بقضية مستشفى شوني والذي اعتبر أن الإدارة ليس لها الحق في تعديل العقد مع المهندس المعماري[1].

2.الطائفة الثانية: اعترف هذا الاتجاه وأقر حق الإدارة في تعديل العقد والتي سميت بالنظرية الإيجابية وهو ما اتجه إليه جل الفقه الفرنسي واعترفوا بحق الإدارة في تعديل العقد لمقتضيات المصلحة العامة بغض النظر عن التنصيص عليه في العقد من عدمه باعتبار أن المصلحة العامة متغيرة بتغير الظروف و الزمان ووجب تعديل العقد بما يتوافق مع التغيرات الحاصلة على تنفيذ المرفق العام واعتبر الفقيه Haurio أن العقد هو عملية احتمالية قد يرد عليه تعديل إثناء تنفيذه تطبيقا لمقتضيات المصلحة العامة وهو ما أيده الفقيه Laubadere وأقر أن للإدارة الحق في تعديل العقد بغض النظر إن نص عليها العقد أو لم ينص عليها فالنص عليها كاشف وليس منشئ ولقد اقر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر 02 فيفري 1983 قضية **Union des transport publics urbains et reglonau** ، حق الإدارة في سلطة تعديل العقد بإرادتها المنفردة وهو ما يميزها عن عقود القانون الخاص[2].

3.الطائفة الثالثة: في خضم هذا الجدل جاءت النظرية التوافقية وسميت بالنظرية التحديدية أعتبر أن للإدارة الحق في تعديل شروط العقد التنظيمية وهو ما أيده الفقيه Jeze حيث

[1] هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص 38.

[2] المرجع نفسه، ص 39.

اعتبر إن للإدارة الحق في زيادة أو إنقاص الخدمات أو الأشغال مبررا في ذلك الطبيعة الخاصة للعقد الإداري[1].

ومن ثم فإن الإدارة لها الحق في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة مسلم به، وهو حق مقرر للإدارة كمبدأ عام بالنسبة لكل العقود الإدارية ولو لم ينص عليه العقد، ومعنى ذلك أنها غير ملزمة باحترام شروط العقد، وإنما تمارسها بضوابط معينة وعادة ما تكون في دفاتر الشروط، ويؤكد الفقه أن مناط هذه السلطة هو تحقيق المصلحة العامة ونتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام واستجابة للظروف التي تطرأ بعد إبرام العقد، واختلف الفقهاء حول إن لم تكن هذه الظروف المستجدة بعد إبرام العقد ولكن الإدارة استعملت سلطتها في التعديل نتيجة لخطئها أو سوء تقديرها، ولكنهم اعترفوا في الأخير أن للإدارة ولمقتضيات المصلحة العامة ومواجهة متطلبات سير المرفق العام واستجابة لمبدأ المرافق العمومية للتغيير والتكيف فلها أن تعدل بالزيادة و/أو النقصان في العقد ومن ثم لا مناص بالتضحية بالمصلحة الخاصة في سبيل المصلحة العامة ويجب على الإدارة أن تنظر للمتعاقد معا على انه معاون وتحقق له توازن لا يضر بمصلحته[2].

الفرع الثاني: نطاق سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري.

ان دراسة نطاق سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري، يكون من خلال التطرق الى التعديل في مقدار التزامات المتعاقد ، التعديل في طرق ووسائل تنفيذ العقد، والتعديل في مدة التنفيذ.

[1] تامر خلف عبد ربه الدروع، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بيروت العربية قسم القانون العام، 2018، ص 19

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية و أحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، د ط، مصر، 2008، ص144.

- صباح المصري، العقود الإدارية، دار الكتاب الجامعي، ط1، مصر، 2017، ص 247.

أولا: التعديل في مقدار التزامات المتعاقد.

يمكن للإدارة تعديل مقدار الالتزامات المتعاقدة معها وذلك بصلاحياتها الريادية، سواء عن طريق التفاوض على تعديلات أو المقاصة، يُفهم هنا أن التعديل يتعلق بمقدار الالتزامات وليس بنوعها، يُعتبر التعديل في كميات العمل أثناء تنفيذ المقاولات أمرًا ضروريًا بسبب التغيرات التي قد تطرأ على الأوضاع والظروف خلال عملية التنفيذ[1].

يجب مراعاة عدة عوامل عند التعديل مثل:

1. التغيرات غير المتوقعة في الظروف أو المتطلبات.
2. الحاجة إلى ضمان استمرارية العمل وتحقيق الأهداف بأقل تكلفة ممكنة.
3. ضمان التوافق مع المعايير الفنية والاقتصادية.

وعلى فهذا فالإدارة الحماية نفسها فهي تنص الإدارة في دفتر الشروط على أن الكميات المتفق عليها تعتبر تقديرية وليست دقيقة بالضرورة، ويجب على المتعاقدين أن يأخذوا ذلك في الاعتبار أثناء تنفيذ الأعمال، ويحتفظ الإدارة بالحق في تعديل هذه الكميات بناءً على الظروف والمتطلبات الجديدة التي قد تنشأ خلال فترة التنفيذ، على سبيل المثال يمكن للإدارة أن تطلب من المتعاقدين زيادة الخدمات في حال زيادة الطلب على الخدمة أو ارتفاع عدد السكان، وذلك وفقًا للضوابط والقوانين المعمول بها[2].

وفي الجزائر وبالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي 323/95 المتضمن استغلال المواد المرجانية، نجد سلطة التعديل مقررة بواسطة المادة 07 يظهر من خلال هذه المادة في مدة تنفيذ العقد والتي يمكن أن تعدل من أجل التكاثر الطبيعي المرجان[3].

---

[1] إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح، ط1، الكويت، 1981، ص101.

[2] المرجع نفسه، ص101.

[3] المادة 07 من المرسوم التنفيذي 95-323، المؤرخ في 21 أكتوبر 1995، المتضمن استغلال الموارد المرجانية، الجريدة الرسمية عدد 63، مؤرخة في 25 أكتوبر 1995.

كما يتبين أنه من خلال المادة 08 من ذات المرسوم أن للوزير المكلف بالصيد البحري سلطة تقديرية في تقديم الاعتبارات العلمية والتقنية والاقتصادية والبيئية الخاصة باستغلال المواد المرجانية[1].

ثانيا: التعديل في طرق ووسائل تنفيذ العقد.

للإدارة أن تفرض على المتعاقد معها طرقاً معينة للتنفيذ عندما ترى أن المصلحة العامة تقتضي تعديل طريقة وأسلوب تنفيذ التزامات المتعاقد معها، مما يؤدى إلى حسن إدارة المرفق العام ويسمى هذا بالتعديل النوعي، فيمكن للإدارة أن تطلب من المتعاقد معها استعمال وسائل فنية حديثة جديدة للتنفيذ بدلا من المتفق عليها في العقد بشرط ألا يؤدى ذلك إلى تجاوز الإمكانيات الفنية والمالية للمتعاقد أو قلب اقتصاديات العقد؛ فمسايرة للاكتشافات الحديثة يُمكن للإدارة تعديل المشروع الأصلي باستعمال وسائل فنية أكثر اقتصادية، أو أكثر تقدما دون تغيير موضوع العقد[2].

ففي عقد التزام المرافق العامة يمكنها طلب استبدال الإضاءة بالكهرباء محل الإضاءة بالغاز، أو استخدام الأتوبيس بدلا من الترام أو استخدام سيارات بمواصفات فنية معينة للمحافظة على عدم تلوث البيئة، وذلك حرصا من الإدارة على ألا تحرم جمهور المنتفعين من التطورات الحديثة، ولها أيضا أن تأمر الملتزم بإجراء تطوير وتحسين في أوضاع المرفق من أجل تحقيق مستوى أفضل من الخدمة [3].

---

[1] المادة 08 من المرسوم التنفيذي 95-323، المتضمن استغلال الموارد المرجانية، السالف ذكره.

[2] فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوزان المالي في العقود الإدارية- دراسة مقارنة-، دار المركز القومي، ط1، 2016، ص58.

[3] بعض تطبيقات لتعديل في بعض العقود :" **وفي عقد الأشغال** العامة تستطيع الإدارة أن تعدل المشروعات الأصلية دون أن تغير موضوع العقد فلها أن تطلب إدخال التعديلات في طرق تنفيذ العقد فقد يتبين أثناء تنفيذ العقد اكتشافات جديدة تسمح باستخدام وسائل تكنولوجية متقدمة أو أكثر اقتصاداً من تلك المتفق عليها في العقد وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 23-02-1999 والذي جاء فيه : " وبعد أن شرع المتعاقد في التنفيذ أوقفته الجهة الإدارية عن العمل الإجراء تعديل في الرسومات لتتماشى مع ما طلبه مجلس مدينة رفح في 24-06-1986 من وجوب تنفيذ خطة الإيواء العاجل في حالة الكوارث العامة لإضافة بدروم للمباني، **وفي عقد التوريد** فإن التعديل في طرق ووسائل

ثالثا: التعديل في مدة التنفيذ.

يمكن للإدارة أن تعدل مدة التنفيذ المتفق عليها في العقد سواء بتقصيرها أو بتمديدها متي اقتضى الصالح العام ذلك، فتستطيع الإدارة أن تطلب من المورد أو المقاول أن يتم التوريد أو أن تتم الأشغال في مدة أقصر من المدد المتفق عليها أو تأجيلها أو تأخير تنفيذها عن المدد المتفق عليها في العقد كلما استوجبت الظروف والمصلحة العامة ذلك بل أن الإدارة تستطيع أن تنهي العقد بفسخه دون خطأ من جانب المتعاقد إذا ما تطلبت ذلك المصلحة العامة[1] .

ففي عقد التزام المرافق العامة فالتعديل في فترة تنفيذ العقد غير متصور فيها نظراً لكون الشروط المتعلقة بمدة الالتزام ليست من الشروط المتعلقة بالمرفق العام بل تدخل في نطاق الشروط التعاقدية والتي لا تستطيع الإدارة أن تستقل بتعديلها دون الرجوع الطرف الآخر فإذا ما تعاقدت الإدارة مع الملتزم على أساس استغلال المرفق لمدة معينة فليس للإدارة أن تسحب المرفق من سلطة تعديل العقد الإداري الملتزم الأصلي وإعطائه الملتزم آخر قبل نهاية المدة المتفق عليها، إلا أن ذلك لا يحول بينها وبين استرداد المرفق العام قبل نهاية مدة العقد[2].

وهذا ما استلزمت مصلحة المرفق ذلك كوجود حالة حرب أو عدم كفاية اعتمادات الميزانية أو إذا رأت أن حاجيات الجماعة تستوجب إنجاز المشاريع بأقصر مدة ممكنة كما لو حصلت أزمة في إحدى المواد الاستهلاكية ففي هذه الحالة يمكن الإدارة بقصر مدة التنفيذ[3].

التنفيذ ليس لها أهمية فيما يتعلق بعقود التوريد العادية أو الجارية أما فيما يتعلق بعقود التوريد الصناعية لعقود تصليح الأسلحة أو بناء السفن فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي سلطة الإدارة في تعديل وسائل التنفيذ المنصوص عليها فيها.

[1] محمد أنس جعفر، محمد مصطفى أبو ضيف، سلطة تعديل العقد الإداري وفقا لقانون التعاقدات الجديد، مجلة كلية الحقوق–جامعة المنيا، مجلد02، العدد02، 2019، ص284.

[2] المرجع نفسه، ص284.

[3] عمار بوضياف، الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2008، ص67.

المطلب الثاني: حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري.

تعتبر سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، من أبرز الخصائص التي يمتاز بها العقد الإداري عن غيره من العقود، وإحدى أخطر السلطات التي تتمتع بها جهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، لما يترتب عنها من وضع حد نهائي وفاصل في تنفيذ العقد الإداري، وعليه يتم دراسة الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري{الفرع الأول} وآثارها{الفرع الثاني}.

الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري.

انهاء العقد الإداري من أهم مظاهر السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة في إطار تنفيذ العقود الإدارية، إذ تمارسها الإدارة بإرادتها المنفردة ولو لم ينص عليها العقد ودون حاجة للجوء إلى القضاء، وهي تستند في ذلك على أساس حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد، وهي تتفرع إلى نوعان سلطة الإدارة في الانهاء لدواعي المصلحة العامة، وسلطتها في الانهاء الجزائي، وهذه السلطة ليست مطلقة بل مقيدة بشروط[1].

يجمع غالبية الفقهاء في كل من فرنسا ومصر والجزائر على أحقية جهة الإدارة في ممارسة الإدارة لسلطة إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، شأنها في ذلك شأن السلطات الأخرى التي تحوزها الإدارة كسلطة الرقابة والتوجيه، وسلطة التعديل، وتوقيع الجزاءات، كونها في حقيقة الأمر ضمانات تم تخويلها لها من قبل المشرع لتسهر بذلك على حسن تنفيذ عقودها، وتحقيقا للمصلحة العامة، وضمان سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد إلا أن الخلاف الذي حصل بين هؤلاء الفقهاء بخصوص سلطة إنهاء العقد الإداري يكمن في الأساس القانوني الذي يمكن أن تقوم عليه هذه السلطة، فمنهم من يرى أن حق الإدارة في ممارسة سلطة إنهاء العقد الإداري يقوم على فكرة الصالح العام، في حين يرى الاتجاه الثاني أن الأساس القانوني الذي يمكن أن تقوم عليه سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية يقوم

[1] زينة مقداد، سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، الجزائر، 2018، ص 2018.

على فكرة السلطة العامة، بينما رأى اتجاه أخر أن الأساس القانوني لهذه السلطة مزدوج يستند إلى فكرة الصالح العام وامتيازات السلطة العامة في أن واحد[1].

الفرع الثاني: آثار سلطة الإنهاء.

إن إنهاء الإدارة لعقودها ولو لم يرتكب المتعاقد أي خطأ فهي من الأمور المسلم بها في القضاء الإداري، لقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بان عقود الالتزام في مجال الإذاعة السمعية البصرية تستطيع الإدارة المتعاقدة أن تنهيها قبل حلول أجلها، كلما استدعت المصلحة العامة ذلك بقوله: "أن الجهة المانحة للالتزام بمقتضى القواعد العامة المطبقة على العقود الإدارية،..... أن تنهي عقد الالتزام قبل حلول أجله لأسباب تتعلق بالصالح العام، تبرر في تاريخ اتخاذها قرار وجوب التخلي عن المرفق حمل الالتزام أو إعادة إنشائه على أسس جديدة."[2].

ونجد هذا أن حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري يستوجب حق التعويض عند تقرير الانهاء للمصلحة العامة ودون خطأ من المتعاقد معها مع الأخذ بعين الاعتبار كل الفوائد التي سيحصل عليها لو نفذ العقد، وبالنسبة لسلطة الإدارة في الفسخ مع سلطتها في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة لدواعي مصلحة العامة فنجد أن الإدارة هي مصدرة الإجراء كما أن القاضي لا يملك إلغاء قرار الإدارة في كلا السلطتين، سواء في عقدي كحالة من حالات القوة القاهرة واشترط ثلاث عناصر: أن يكون الحادث مستقل عن إرادة المتعاقد، وأن تكون هناك استحالة مطلقة عن الوفاء بالتزاماته، وأن يكون الحادث غير قابل الدفع[3].

---

[1] عبد الحليم مجدوب، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 02، العدد 02، الجزائر، 2017، ص254.

[2] صوادق مسعود، امتيازات الادارة في تنفيذ العقود الادارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة الماستر، جامعة غرداية، الجزائر، 2014-2015، ص38.

[3] صوادق مسعود، المرجع السابق، ص39.

المبحث الثاني: سلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ العقد الاداري وتوقيع الجزاءات.

تعتبر سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية وتوقيع الجزاءات أمراً بالغ الأهمية في ضمان سلامة وفاعلية العلاقات بين الجهات الإدارية والمتعاقدين، ففي ظل الأنظمة القانونية، يحظى العقد الإداري بدرجة عالية من الاهتمام نظراً لدوره الحيوي في تنفيذ السياسات والبرامج الحكومية بكفاءة وشفافية، إذ تعتبر الإدارة في هذا السياق ذات سلطات وصلاحيات محددة لمتابعة تنفيذ العقود الإدارية وفرض العقوبات في حالة عدم الامتثال للشروط والتزامات المتفق عليها.

في هذا المبحث، سنقوم بتحليل ودراسة سلطات الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري وكذلك حقها في توقيع الجزاءات كآلية لضمان التزام المتعاقدين بالتعاقد وتحقيق أهدافه بكفاءة وفاعلية، إذ سنتناول مطلبين رئيسيين يتعلقان بصورة هذه السلطة وكيفية تطبيقها، من خلال التقسيم التالي:

- **المطلب الأول: صور سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الاداري.**
- **المطلب الثاني: حق الإدارة في توقيع الجزاءات كنوع من الرقابة على تنفيذ العقد الإداري.**

المطلب الأول: سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الاداري.

تحتاج الرقابة على تنفيذ العقد الإداري إلى سلطة إدارية متخصصة تتولى مراقبة تنفيذ العقد بما يضمن تحقيق الأهداف المحددة والمتفق عليها بين الطرفين، يشمل ذلك متابعة الأداء، وضمان الامتثال للمعايير والشروط المحددة في العقد، ومراقبة الجدوى المالية والتنفيذ الفعال للمشروع أو الخدمة المعنية، إذ يجب أن تتمتع سلطة الإدارة بالكفاءة والاستقلالية اللازمة لضمان تنفيذ العقد بكفاءة وشفافية، وتصحيح أي تجاوزات أو انحرافات في التنفيذ قد تحدث، وذلك من خلال الرقابة الادارية {الفرع الأول} والرقابة المالية {الفرع الثاني}.

الفرع الأول: الرقابة الادارية على تنفيذ العقد الاداري.

ان الغاية من الرقابة أو الإشراف على تنفيذ العقد هي إلزام المتعاقد بمراعاة الجوانب الفنية والتقنية عند تنفيذ العقد الاداري، فالإدارة هي سيدة العقد حيث تقوم بتوجيه أعمال وطريقة التنفيذ بما يضمن حسن سير المرفق العام وذلك بإصدار تعليمات وقرارات دون اللجوء للقضاء ولا يمكن التنازل عن هذه السلطة أو الاتفاق على مخالفتها وان لم ينص عليها العقد[1]، فهي مستمدة من القانون الإداري.

يمكن تعريف سلطة الرقابة على تنفيذ العقد الاداري وفق معنيين:

1. المعنى الضيق: يكون فيه الإشراف مرادفا للرقابة وهي متابعة سير تنفيذ العقد الاداري من خلال إيفاد موظفيها ومهندسيها للاطمئنان على جودة التنفيذ ويكون تدخل الإدارة وفقا لهذا المعنى ممهدا لتسلم العمل عن إتمامه، فهي مكملة ومتممة لرقابة الفحص اللاحقة،

2. المعنى الواسع: تأخذ شكل التوجيه عن طريق التدخل والتعديل في التنفيذ وفق مقتضيات العقد، وهو ما يعبر بتوجيه المتعاقد معها دون حاجة للجوء للقضاء، نظرا لأنها تتصرف لتحقيق مصلحة عامة وهو ما يقتضي عليها توجيه المتعاقد حتى يتسنى له التنفيذ الجيد والفعال للعقد[2].

فسلطة الرقابة هي سلطة تنظيمية لها مقتضيات المصلحة العامة وان نص عليها في العقد فهي كاشفة وليست منشأة لها، فهي مستمدة من طبيعة المرفق العام ذاته وتمارس في إطار مبدأ المشروعية والعقلانية والمنطقية وعدم المغالاة في سلطة الرقابة والإشراف، وان لا تصل إلى حد الإدارة المباشرة واعتبار المتعاقد وكأنه موظف، فمجال سلطة الرقابة ينبغي أن يكون بحسن نية ويكون للأغراض تحقيق الفاعلية من خلال تأكد موظفي ومهندسي السلطة المتعاقدة أن المتعاقد معه استخدم الوسائل الحديثة في تنفيذ العقد، والتثبت من الأملاك

[1] طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ط1، مصر، 2010، ص 75-90.

[2] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي ، د ط، القاهرة، مصر، 2005، ص 454

العامة للسلطة وسلامتها وعدم الانحراف بها للأغراض غير التي انشأ المرفق العام لتحقيقها[1].

ومن ثم فان سلطة الرقابة بصورتيها الإشراف والتوجيه تعد بمثابة العين الساهرة على حسن سير المرفق العام وتحقيقه للخدمة بجودة وفاعلية كما أن الرقابة تشعر المتعاقد معه بأنه خاضع للتقويم والمراقبة والاشراف[2].

الفرع الثاني: الرقابة المالية.

الهدف من الرقابة المالية هو التأكد والتحقق من أن المتعاقد ينفذ التزاماته التعاقدية المالية حسب شروط ونصوص العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي 289/93 بقولها: " يحدد التخصص مدى قدرة المؤسسة على القيام بوسائلها الخاصة البشرية والمادية والتقنية بإنجاز الأشغال حسب نوعها ودرجة تعقدها المقصودين .." فأحكام المرسوم هنا تشترط القدرة المالية للمؤسسة والمصلحة المتعاقدة تلزم باختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الوسائل المالية[3].

أما بالنسبة لأساس سلطة الرقابة فأنه قد ثار جدال حول هذا الأساس فهل ال بد من النص عليها في العقد أم لا؟، اختلفت الإجابة وكانت في عدة حالات فقد تكون منصوص عليها في العقد الإداري سواء في العقد ذاته أو في القوانين واللوائح بالنسبة لسلطة الضبط الإداري فهي عبارة عن امتياز من امتيازات الإدارة المتعاقدة، أما في نطاق العقد فهي سلطة

---

[1] في هذا الإطار فقد نظم القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته وتصدى لهذه الجريمة من خلال النص عليها بالمادة 30" يعد مرتكبا لجريمة الغدر و يعقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات و بغرامة من 200.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل موظف عمومي يطالب أو يتلقى أو يشترط أو يأمر بتحصيل مبالغ مالية يعلم أنها غير مستحقة الأداء أو يتجاوز ما هو مستحق سواء لنفسه أو لصالح الإدارة أو لصالح الأطراف اللذين يقوم بالتحصيل لصالحهم" وبجدر الإشارة إن المفوض له يتصرف لصالح السلطة المفوضة وفي أملاك عمومية وقد وسع قانون الفساد 01/06 من مفهوم الموظف العمومي في المادة الثانية من نفس القانون.

[2] علي حسن عبد الأمير العامري، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام وتطبيقاته، المركز العربي للدراسات العلمية، ط1، مصر، 2021، ص 117.

[3] صوادق مسعود، المرجع السابق، ص16.

معترف بها في العقد تستمد من نصوصه أما في الحالة التي لم يتم النص على سلطة الرقابة في العقد الإداري فهنا يبرر وجودها مبدأ وجوب سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد وتنعدم بانعدامه سواء نص عليها العقد أم لا، كذلك فكرة النية المشتركة للمتعاقدين: باتفاقهما على ممارستها، وفي ذلك إهدار خصائص العقد الإداري التي تمارس فيه الإدارة هذه السلطة دون موافقة المتعاقد أما فكرة السلطة العامة، فهي تطبيق الامتيازات السلطة العامة بإصدارها القرارات التنفيذية وأساس ذلك فكرة المرفق العام[1].

المطلب الثاني: حق الإدارة في توقيع الجزاءات كنوع من الرقابة على تنفيذ العقد الإداري.

مما لا شك فيه أن للإدارة سلطة فرض الجزاءات على المتعاقدين بهدف ضمان تنفيذ عقود الإدارة تحقيقا للصالح العام، وتمارس الإدارة سلطتها هذه بصورة تلقائية ودونما حاجة إلى لجوئها للقضاء عندما يخل المتعاقد معها بشروط العقد.

والأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية{الفرع الأول} وغير المالية {الفرع الثاني} يتأتى من السلطة التي تملكها الإدارة و تباشرها من تلقاء نفسها ودون حاجة لإذن القضاء، ودون الحاجة الى نص في العقد يتيح ذلك.

الفرع الأول: سلطة توقيع الجزاءات المالية.

يمكن تعريف الجزاءات المالية على أنها عبارة عن مبالغ تحددها الادارة كجزاء لإخلال المتعاقد معها بالتزاماته، كالتأخر في تنفيذ الأعمال محل العقد، فإذا ما تحقق هذا الاخلال المنصوص عليه يكون للإدارة أن توقع بنفسها العقوبة المالية دون حاجة الى ان تثبت أنه قد أصابها ضرر من جراء هذا الاخلال، وهذا الاجراء يغني الادارة عن نظام التهديدات المالية، ولهذا قرر مجلس الدولة الفرنسي أنه لا مجال لنظام التهديدات المالية في مجال العقود الادارية[2].

[1] صوادق مسعود: المرجع السابق، ص17.

[2] حمزة خضري، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2004-2005، ص18.

أولا: تعريف الغرامة التأخيرية في مجال العقود الادارية.

لم يتعرض التشريع والقضاء الى تعريف الغرامة التأخيرية، بل اكتفى بإجازتها وبيان ضوابطها وكيفياتها، تاركا بذلك المجال للفقه في تعريفها، وفي هذا الصدد يرى الأستاذ ماجد راغب الحلو أن الغرامة التأخيرية هي: " مبالغ مالية منصوص عليها في العقد ، للإدارة أن تحصلها من المتعاقد معها في حالة الاخلال بالتزاماته دون الحاجة الى حكم قضائي"[1].

ثانيا: أساس الغرامة التأخيرية.

اختلف الفقهاء حول أساس فرض الغرامة التأخيرية، فمنهم من يرى أن أساس فرض غرامة التأخير هو أساس تعاقدي، ومنهم من يرى العكس:

1.أساس فرض غرامة التأخير هو أساس تعاقدي: أي أنه يجب أن يتم النص عليه في العقد، فإذا لم يتضمن العقد، فإذا لم يتضمن العقد نصا على حق الادارة في فرض هذا الجزاء فإنها لا تملك توقيعه، إنما يلجأ لقاضي العقد ليحكم لها بالتعويض عن الأضرار التي يصيبها من جراء تقصير المتعاقد في أداء التزاماته.

2. أساس فرض غرامة التأخير هو أساس غير تعاقدي: يرى أغلب الفقهاء أن أساس فرض غرامة التأخير غير تعاقدي، أي أن سلطة توقيع جزاء غرامة التأخير سلطة مستقلة عن نصوص العقد أي توجد حتى ولو لم ينص عليها العقد.

وهذا الجانب من الفقه ينقسم بدوره الى قسمين، قسم يفسر الأساس غير التعاقدي بفكرة السلطة العامة، فلما تفرض الادارة جزاء غرامة التأخير حسب هذا الرأي إنما هي تعمل امتيازا من أهم امتيازات السلطة العامة، وهو امتياز للتنفيذ المباشر.

أما القسم الثاني فيفسره بمبدأ وجوب حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، فحسب هذا الرأي باعتبار الادارة هي المسؤولة عن حسن سير المرافق العامة واستمرار الخدمة

[1] عبد المالك بوفلجة، الغرامة التأخيرية في ضوء المرسوم رقم 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الاجتهاد القضائي، الصادرة عن جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 09، العدد 15، الجزائر، 2017، ص 250.

العامة، يكون من حقها اجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية، وذلك بفرض جزاءات مالية عليه للضغط عليه دون حاجة للجوء الى القضاء، بل دون حاجة للنص عليها قانونا، وهذا يرجع الى أن غاية توقيع الجزاء ليس اعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة التي ينشئها العقد إنما تنفيذ الالتزام المتصل بسير المرفق العام واستبعاد الاختلال الذي لحق به[1].

بالرجوع لنص المادة 01/147 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملغى يتضح أن المشرع نص على أنه... ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية...، فأساس فرضض الغرامة المالية هنا هو النظام القانوني، الا أن لها أساس عقدي، ذلك أن نفس المادة نصت على أنه ... تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الاعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط ... ، اذ تأكد على أن الأحكام التعاقدية للصفقة هي التي تحدد نسبة المبالغ وكيفية فرضها أو الاعفاء منها طبقا لدفتر الشروط باعتبارها عناصر مكونة للصفقة.

بيد أنه بالرجوع الى المرسوم التنفيذي 18-199 نجد أن المشرع الجزائري في نص المادة 62 منه لم يشر الى الطبيعة التعاقدية للغرامة التأخيرية، ولم ينص على أن اتفاقية التفويض تحدد كيفيات ونسبة الغرامة بل اكتفى بالنص عليها، ما يضفي الطبيعة القانونية عليه.

حسب المادة 83 عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعامل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية من قبل المصلحة المتعاقدة، ويعود قرار الإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير، إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة، ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد.

[1] زينة مقداد، الإعفاء من غرامة التأخير في العقد الإداري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة الطاهر مولاي سعيدة، المجلد 02، العدد 05، الجزائر، 2015، ص ص 298-299.

لكن في حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض عقوبات مالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها المصلحة المتعاقدة نتيجة لذلك، وفي كلتا الحالتين، يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية بسبب التأخير، تحرير شهادة إدارية من المصلحة المتعاقدة[1].

رابعا: هل يشكل وباء كورونا قوة قاهرة تستدعي الاعفاء من الغرامات التأخيرية ؟

طبقا لما هو مستقر عليه في الفقه والقضاء أن الجزاءات المالية بما فيها غرامة التأخير تتخذها السلطة الادارية المتعاقدة نظرا لما تتميز به الادارة المتعاقدة نظرا لما تتميز به الادارة المتعاقدة من سلطات وامتيازات واسعة في العقد الاداري، وهذه الامتيازات في الحقيقة تبررها حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، كما أن ايثار ضرورة حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد على المصالح الخاصة للمتعاقد ليس معناه التضحية بهذه المصالح، وعليه يمكن للمصلحة المتعاقدة اعفاء المتعاقد من دفع غرامة التأخير إذا كان الأمر ضروري يستدعي الاعفاء[2].

نتيجة لتداعيات وباء كورونا وما نتج عنه من تدابير وقائية أثرت سلبا على وضعية المتعاقد مع الادارة، فلا شك أن الكثير من المتعاقدين مع الادارة وجدو أنفسهم أمام استحالة تنفيذ التزاماتهم التعاقدية، ما أدى بالحكومة الجزائرية الى اصدار التعليمة رقم 163 المؤرخة في 13 أفريل 2020 للتخفيف من آثار وباء كورونا كوفيد 2019 ومكافحته على الأداة الوطنية للإنجاز، ثم من خلالها تم تعليق فرض غرامات التأخير والاعفاء من دفعها في حق

[1] المادة 83 من القانون رقم 23-12، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، السالف ذكره.

[2] نور الدين بوشليف، دفع الغرامة التأخيرية في الصفقات العمومية على ضوء الأحكام القانونية الجديدة الخاصة بالتدابير الوقائية الخاصة بجائحة كورونا -كوفيد 19، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، الصادرة عن جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، المجلد 06، العدد 01، الجزائر، 2021، ص166.

المتعاقدين الذين يجدون أنفسهم في استحالة تنفيذ التزاماتهم التعاقدية، ويتعلق الأمر بجميع اتفاقيات وصفقات الدولة أو الجماعات المحلية او المؤسسات ذات الطابع الاداري[1].

الفرع الثاني: سلطة توقيع الجزاءات غير المالية.

يترتب على ابرام الادارة للعقد الاداري آثار في مواجهة المفوض له، تتمثل في الحقوق والالتزامات التي يرتبها العقد في ذمة الادارة من جهة، وما يقابلها من حقوق والتزامات في ذمة المتعاقد، فاذا أخل المتعاقد في تنفيذ التزاماته التي تضمنها العقد أو دفتر الشروط كان للسلطة الحق في توقيع الجزاءات عليه، هذه الأخيرة تأخذ صورة الجزاءات المالية ممثلة في الغرامات كجزاءات ضاغطة، وقد تأخذ صورة الجزاءات غير المالية على غرار الفسخ الاداري.

أولا. مفهوم اجراء فسخ العقد الاداري: يعرف الفسخ على أنه انحلال للعلاقة العقدية في العقود الملزمة لجانبين، عندما يمتنع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه[2]، وبصورة أخرى يعرف الفسخ كجزاء غير مالي على أنه اجراء تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة، عندما يثبت لها بصورة قاطعة عجز أو عدم مقدرة المتعاقد على تنفيذ الالتزامات محل التعاقد بصورة مرضية في الآجال المتفق عليها، تنهي بمقتضاه الرابطة التعاقدية بين السلطة المتعاقدة والمتعاقد معها[3].

2. صور فسخ العقد الاداري كجزاء: يأخذ اجراء فسخ عقد الاداري عدة صور:

أ. الفسخ الاداري لدواعي المصلحة العامة: لقد بات من الأمور المسلم بها أن الإدارة لدى تسييرها للمرافق العامة تسعى من خلال ذلك لهدف واحد ألا وهو تحقيق المصلحة العامة وتلبية حاجيات الجماهير المتزايدة من خلال العقود الادارية التي تبرمها، إلا أنه وبالرغم من

---

[1] راجع التعليمة رقم 163، المؤرخة في 13 أفريل 2020، للتخفيف من آثار وباء كورونا كوفيد 2019 ومكافحته على الأداة الوطنية للإنجاز.

[2] هبة حازم خضر كويري، الاطار القانوني لفسخ العقود الملزمة لجانبين، مذكرة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، د ب ن، 2021، ص22.

[3] سهام بن دعاس، احكام فسخ الصفقة العمومي في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 05، الصادرة عن جامعة تيسمسيلت، الجزائر، 2020، ص 311.

الصلة الوطيدة التي تربط عقد التفويض بالمرفق العام، فإنه قد يصبح في بعض الأحيان تنفيذه غير ذي جدوى أو فائدة تعود على سير المرفق العام مما يتنافى هو والمصلحة العامة[1].

يمكن تعريف الفسخ الانفرادي لدواعي المصلحة العامة على أنه قيام السلطة بوضع نهاية للعلاقة التعاقدية القائمة بينها وبين المتعاقد معها قبل انقضاء الأجل المحدد للتنفيذ لدواعي المصلحة العامة[2].

وفي ذلك نصت المادة 64 من المرسم التنفيذي 18-199 السالف ذكره على: " يمكن أن تلجأ السلطة المفوضة الى فسخ اتفاقية تفويض المرفق العام، عند الاقتضاء، من جانب واحد قصد ضمان استمرارية المرفق العام والحفاظ على الصالح العام، مع تحديد مبلغ التعويض لصالح المفوض له، طبقا لبنود التفويض... "[3].

ب. الفسخ الجزائي: إن المشرع الجزائري عبر النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية لم يتطرق إلى تعريف الفسخ الجزائي، وأخرها المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الادارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال وأكتفى بذكر إجراءاته وهو ما نصت عليه المواد 122 إلى 127 منه[4] .

ومن ثم ترك المجال للفقه للاجتهاد، اذ يمكن تعريفه على أنه الجزاء الذي تقرره السلطة المتعاقدة عندما يثبت لها بشكل قاطع عجز أو عدم قدرة الطرف الثاني على تنفيذ الالتزامات

---

[1] عبد الحليم مجدوب، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، الصادرة عن جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، المجلد 02، العدد 02، الجزائر، 2017، ص259.

[2] محمد عبد الوهاب، جمال رواب، الإنهاء الانفرادي للصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، الصادرة عن جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 03، العدد 01، الجزائر، 2018، 533.

[3] المادة 64 من المرسوم التنفيذي 18-199، المتعلق بتفويض المرفق العام، السالف ذكره.

[4] راجع المرسوم التنفيذي رقم 21-219، المؤرخ في 20 مايو 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، الجريدة الرسمية عدد 50، مؤرخة في 24 يونيو 2021.

محل التعاقد بصورة قانونية وفقا لما تم الاتفاق عليه في العقد[1]، وفي ذات الصدد يقول الأستاذ عمار بوضياف عن الفسخ بصفة عامة: " الفسخ عبارة عن حدث استثنائي وعارض يترتب عليه نهاية مسبقة أو مبكرة للصفقة ويؤدي إلى إيقاف تنفيذ العقد قبل أوانه"[2].

بناء على ما سبق يمكن القول أن الفسخ الجزائي هو جزاء غير مالي يؤدي الى فك الرابطة العقدية، توقعه السلطة المتعاقدة على المتعاقد معها الذي يخل بالتزاماته المحددة في العقد أو دفتر الشروط، سواء من حيث عدم المطابقة للشروط والمواصفات المتفق عليها أو من حيث تجاوز المدة القانونية للتنفيذ، وذلك بعد اعذاره، والفسخ اجراء اداري يتم دون اللجوء الى القضاء.

[1] كريمة جيدل، احكام فسخ عقد الامتياز الفلاحي في ظل القانون رقم 10-03، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، الصادرة عن جامعة غرداية، المجلد 14، العدد 03، الجزائر، 2021، ص 544.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 ، القسم الثاني، الطبعة 05، 2015، ص 30.

خلاصة الفصل الأول:

في هذا الفصل الأول، تم استعراض مظاهر امتيازات الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، حيث تُمنح الإدارة سلطات وصلاحيات تسهم في تحقيق الأهداف العامة للعقود الإدارية بطريقة فعالة ومنظمة، إذ تم التركيز بشكل خاص على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري وإنهائه، بالإضافة إلى سلطتها في الرقابة على تنفيذ العقد وفرض الجزاءات في حالة عدم الامتثال لالتزامات العقد، وتم مناقشة كيفية استخدام الإدارة لهذه الصلاحيات بشكل متوازن، مع مراعاة حقوق ومصالح الأطراف المتعاقدة الأخرى، مع تسليط الضوء على القيود والضوابط المفروضة على سلطات الإدارة في هذا السياق، بهدف ضمان عدالة وموضوعية عمليات تنفيذ العقود الإدارية وتجنب التعسف أو الانحياز.

الفصل الثاني: حدود امتيازات الإدارة في تنفيذ العقد الإداري.

تمهيـــد:

تعتبر العقود الإدارية من الأدوات الأساسية التي تنظم العلاقة بين الإدارة والمتعاقدين، وتمثل وسيلة أساسية لتحقيق أهداف الدولة وتنفيذ سياستها في مختلف المجالات، ومع ذلك، يجب على الإدارة أن تمارس سلطاتها بحكمة وفقاً للأسس القانونية والمبادئ العامة، وهذا يتضمن تحديد الحدود التي لا يجوز لها تجاوزها في تنفيذ العقود الإدارية.

يهدف هذا الفصل إلى فهم حدود سلطة الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، والتأكيد على ضرورة احترام الحقوق والتزامات القانونية للأطراف المعنية، وذلك من أجل تحقيق التوازن الناجح بين سلطات الإدارة وحقوق المتعاقدين في سياق العقود الإدارية.

وعليه تكون دراسة هذه الحدود من خلال التقسيم التالي:

- **المبحث الأول: حدود سلطة الإدارة في تعديل وإنهاء العقد الإداري.**
- **المبحث الثاني: حدود سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الاداري وتوقيع الجزاءات.**

المبحث الأول: حدود سلطة الإدارة في تعديل وإنهاء العقد الإداري.

تنص القواعد القانونية والقضائية على أن سلطة الإدارة في تعديل شروط تنفيذ العقد الإداري، غير أنه يجب عليها أن تمتلك أسباب موضوعية ومشروعة لتعديل العقد، ومن ناحية أخرى تعتبر سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري محدودة ومنضبطة بالقواعد القانونية والقضائية.

يهدف هذا المبحث إلى استكشاف الحدود التي يجب أن تلتزم بها الإدارة في تعديل وإنهاء العقود الإدارية، وتسليط الضوء على القواعد القانونية والمبادئ القضائية التي تحكم هذه العمليات، وحقوق وضمانات المتعاقد معها بهدف ضمان العدالة والمساواة بين الأطراف وحماية حقوق المتعاقدين في سياق العقود الإدارية.

وعليه يتم تقسيم المبحث كما يلي:

- **المطلب الأول: حدود سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري.**
- **المطلب الثاني: حدود سلطة الإدارة في إنهاء العقد الاداري.**

المطلب الأول: حدود سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري.

إن دراسة حدود سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، يتطلب التطرق الى شروط ممارسة الادارة لسلطة تعديل العقد الاداري {الفرع الأول}، وضمانات المتعاقد في مواجهة سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري {الفرع الثاني}.

الفرع الأول: شروط ممارسة الادارة لسلطة تعديل العقد الاداري.

اختلف الفقه في فرنسا حول تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه سلطة الإدارة في تعديل عقودها الادارية، فيذهب جانب من الفقه إلى تأسيس حق الادارة في تعديل عقودها الادارية بإرادتها المنفردة إلى فكرة السلطة العامة[1]، ويذهب جانب آخر إلى تأسيسها على

[1] عبد الرحمن أحمد محمد ذياب، محمد علي سليمان: سلطات الادارة في تعديل شروط العقد الإداري – دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي، والمصري، واليمني –، مجلة جامعة صنعاء للعلوم الانسانية، المجلد 05، العدد 02، اليمن، 2023، ص563.

فكرة المرفق العام، وبالرغم من اختلاف الفقهاء حول ثبوت هذا الحق إلا أنه أصبح اليوم من المبادئ المعترف بها للإدارة العامة.

أولا: فكرة السلطة العامة.

فكرة السلطة العامة تشير إلى سلطة الحكومة أو الإدارة في ممارسة سلطاتها القانونية في سبيل تحقيق المصلحة العامة. يرى بعض الفقهاء أن القرارات التي تصدرها الإدارة بتعديل عقودها الإدارية تُعتبر جزءًا من ممارسة هذه السلطة العامة، فمن المعلوم أن الإدارة، كسلطة عامة، تملك حقًا تمثيليًا يستند إلى احتياجات المصلحة العامة، وبموجب هذا الحق، فإن الإدارة تحتفظ دائمًا بالحق في تعديل العقود التي تبرمها من أجل تحقيق تلك المصلحة.

تتجلى هذه الفكرة في قدرة الإدارة على تغيير شروط العقود الإدارية دون الحاجة إلى موافقة الطرف الآخر، إذ يعتبر بعض الفقهاء أن هذا التعديل يستند إلى فكرة السلطة العامة، إذ يُعتبر أن الإدارة، بصفتها سلطة عامة، تستخدم حقوقها الإدارية بدلاً من حقوق التعاقد، وهذا يُظهر أنها تنظر إلى تعديل العقود كجزء من وظائفها العامة بدلاً من تعاملها كامتيازات تعاقدية [1].

ومع ذلك، يوجد جدل بشأن مدى سلطة الإدارة في هذا النوع من التعديلات، فقد أُشير إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي الذي صدر في عام 1910، الذي أكد أن الإدارة ليست مخولة بالتعديل الفردي للعقود ما لم يكون هناك نص صريح يسمح بذلك. ويُظهر هذا الحكم أن التعديلات يجب أن تتم طبقًا للقوانين واللوائح المعمول بها، ولا يمكن للإدارة الخروج عن هذه الحدود دون مبرر قانوني [2].

ومن الجدير بالذكر أن هذه الآراء تختلف، حيث أن هناك حكمًا آخر من مجلس الدولة الفرنسي ينكر صراحة للإدارة السلطة في التعديل الفردي للعقود الإدارية، ويؤكد هذا الرأي على أن الأساس القانوني لأي تعديل يجب أن يكون مبنيًا على نصوص قانونية صريحة، وأن الإدارة لا يمكنها تجاوز هذه القواعد دون مبرر قانوني مقبول، كما يلي:

---

[1] نصري منصور نابلسي: العقود الادارية – دراسة مقارنة–، منشورات زين الحقوقية، الكويت، ط01، 2010، ص322.

[2] المرجع نفسه، ص322.

- **الحجة الأولى:** تستند على حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في تاريخ 11/3/1910م، الذي يتعلق بالنزاع القائم بين وزارة الأشغال العمومية والشركة العامة للترام. في هذا الحكم، لم يُمنح للإدارة المتعاقدة سلطة عامة في التعديل الفردي للعقد، بل سمح لها بذلك بناءً على وجود نص صريح يسمح بهذا التعديل، كما يُلاحظ أيضًا أن مفوض الحكومة لم يُقر بوجود سلطة عامة للإدارة، بل وُضعت قواعد ولوائح تحدد نطاق صلاحيتها ولا يُسمح بتجاوزها.
- **الحجة الثانية:** يُشير إلى أن الحكم السابق لم يؤكد مبدأ سلطة الإدارة في التعديل الفردي للعقود الإدارية، وهناك أحكام لاحقة تنكر هذه السلطة وتشكك في صحتها، يتم استشهاد بهذا التأكيد بحكم آخر صادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية التزام، وبناءً على هذا الرأي، يتفق مع قائلين بأن الأساس القانوني لتعديل شروط العقود هو النص القانوني المحدد[1].

ثانيا: فكرة المرفق العام.

فكرة المرفق العام تستند إلى سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية بإرادتها المنفردة على أساس احتياجات ومقتضيات المرفق العام وكيفية إشباع احتياجات الأفراد، وضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد وقابليته للتطوير والتغيير. يرى بعض الفقهاء أن قيام الإدارة بتعديل عقودها الإدارية لا يمكن أن يؤسس إلا على مستلزمات المرافق العامة، والتغييرات التي تستلزمها حاجات المرفق أو احتياجات الجمهور نفسه، ويؤيد أغلب الفقه الفرنسي هذا الاتجاه[2].

وجانب آخر من الفقه يرى أن الأساس القانوني لسلطة التعديل الفردي للعقود لا يقوم خارج الرابطة التعاقدية، بل هو امتياز تعاقدي، ومع ذلك هناك اختلاف في وجهات النظر بين أعضاء هذا الفريق، حيث يرى بعضهم أن الأساس القانوني لسلطة التعديل يكمن في

[1] عبد الرحمن أحمد محمد ذياب، محمد علي سليمان: المرجع السابق، ص 564.

[2] المرجع نفسه، ص 564.

فكرة تحقيق مقتضيات الصالح العام، في حين يرى آخرون أنه يقوم على مقتضيات المرافق العامة.

ويتفق الباحث مع الرأي الذي يؤسس سلطة الإدارة في تعديل العقود على مقتضيات المرفق العام الذي يستهدف تسييره، فالمرفق العام لا يمكن أن يُدار بطريقة جامدة، بل يجب على الإدارة أن تعدل العقد بما يتناسب مع حاجات المرفق وتطوراته المستمرة.

لذا، يرى الباحث أنه بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه، يمكن للإدارة رؤية أن مقتضيات المرفق تستلزم التعديل، سواء بزيادة أو نقصان، بما يتماشى مع العقد الأصلي، وبالتالي لا يُجبر الإدارة على الالتزام بالشروط الأصلية للعقد في حال عدم توافقها مع الحاجات الجديدة.

وباسترجاع سلطات الإدارة الخطيرة في التعديل إلى فكرة المرفق العام، يمكن تحديد ظروف استخدام تلك السلطة وتحديد الشروط اللازمة لشرعية استخدامها. وذلك من خلال السعي المستمر لتلبية احتياجات تلك المرافق، وجعلها متماشية مع التطورات الحديثة التي قد تستدعيها مقتضيات سير المرافق العامة[1].

الفرع الثاني: ضمانات المتعاقد في مواجهة سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري.

ان سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري بإرادتها المنفردة ترتبط بضمانات مكرسة للمتعاقد ومن أهمها الحق في اعادة التوازن المالي للعقد، والحق في المطالبة بفسخ العقد.

أولا: الحق في اعادة التوازن الموالي للعقد.

يقوم الحق في اعادة التوازن المالي للعقد على ثلاث نظريات اساسية:

1. **نظرية فعل الأمير:** تعد نظرية فعل الأمير من أقدم النظريات التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي في مجال العقود الإدارية، لتعويض المتعاقد مع الإدارة تعويضا كاملا عن الأضرار التي أصابته من جراء إصدارها البعض الإجراءات الإدارية وفقا لشروط محددة، فعمل الأمير

[1] محمد فؤاد عبد السلام: العقود الادارية، دار النهضة العربية، مصر، د ت ن، ص 223.

يعني تدخل السلطة العامة المتعاقدة تدخلا غير متوقع يؤدي إلى جعل تنفيذ العقد الإداري أكثر تكلفة بالنسبة للمتعاقد معها[1].

أ. تعريف نظرية فعل الأمير: هي كل إجراء تتخذه الإدارة بوصفها سلطة عامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد مما يطلق عليها بصفة عامة المخاطر الإدارية، وهذه المخاطر قد تكون من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد وقد تتخذ شكل قرار فردي خاص كالقرارات التي تصدر من جهة السلطة المفوضة بتعديل نظام المرفق العام أو نظام الأسعار، وقد تكون بقواعد تنظيمية عامة في صورة قانون أو لائحة كصدور قانون برفع الرسوم الجمركية أو رفع قيمة الأجر الأدنى للعمال، ومن شأنها المساس بشروط العقد و التأثير في ظروف تنفيذه، ويشترط أن يكون الإجراء غير متوقع أثناء إبرام العقد[2].

ب. الشروط الواجب توفرها في نظرية فعل الأمير: حتى يطالب المتعاقد مع الادارة بحقه في التوازن المالي بعنوان نظرية فعل الأمير وجب توافر شروط:

- وجود عقد مبرم بين الادارة والمتعامل معها.
- صدور الإجراء من السلطة الإدارية التي أبرمت العقد.
- أن يكون الضرر غير متوقع.
- أن يصدر العمل الذي تسبب في الخلل المالي عن السلطة الادارية نفسها.
- أن يكون هذا العمل مشروع غير مخالف للنظام العام.

ج. آثار نظرية فعل الأمير: متى توافرت الشروط السالف ذكرها، فإنه بإمكان المتعاقد الذي مسه ضرر من جراء العمل أو الإجراء الصادر عن الجهة الإدارية المتعاقدة الحصول على تعويض كامل عن ذلك، وهذا استنادا لنظرية عمل الأمير بطبيعة الحال بما يمكن أن يعيد

[1] هبة إسماعيل: تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، الجزائر، 2016-2017، ص105.

[2] Mustapha ben letaief, le droit des marches publics en Tunisie, le droit des contrats publics en Tunisie et Espagne, centre de publication universitaire, Tunis, 2012, P98

نوعا من التوازن المالي للعقد[1] ، وهذا ما نصت عليه المادة 140 من الأمر 05-02 المتعلق بقانون المياه إذ جاء فيها: في حالة ما إذا أدي تطبيق الالتزامات العارضة إلى أسعار لا تتوافق مع التكلفة الحقيقية المبررة من صاحب الامتياز أو المفوض له، يمكن إن يمنح له تعويض مالي يساوي الأعباء المالية الإضافية التي تحملها في هذا الصدد"[2].

إضافة إلى التعويض التي تنتج عن نظرية فعل الأمير ينتج كذلك عن هذه النظرية نتائج ثانوية تتمثل في حق المفوض له أن يتحلل من التزامه أو أن يطلب بفسخ العقد إذ نتج عن الإجراء استحالة التنفيذ، وأيضا حق المتعاقد في عدم توقيع عليه غرامات في حالة تأخره عن تنفيذ التزاماته[3].

2. نظرية الظروف الطارئة: عندما يختل التوازن المالي للعقد الإداري اختلالا جسيما بسبب ظهور أحداث استثنائية لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، يجعل تنفيذ العقد مرهقاً للمتعاقد ومع ذلك يطلب منه الاستمرار في تنفيذ التزاماته العقدية، فليس من العدالة تركة يواجه هذه الظروف وحده دون تعويضه، وليس من مصلحة الإدارة أن يتعثر المتعاقد في تنفيذه للعقد لأن ذلك سيؤثر على تنفيذ العقد الذي يخدم المرفق العام، لذلك أبتدع القضاء الإداري نظرية الظروف الطارئة التي تعمل على إعادة التوازن المالي للعقد الإداري على الرغم من عدم صدور هذا العمل من جانب الإدارة[4].

أ. تعريف نظرية الظروف الطارئة: يمكن تعريفها وفقا لنص المادة 98 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة الملغى: على أنها: " يمكن قبول تحيين الأسعار ... إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك..." [5]، وهو ما نص

[1] عبد الحليم مجدوب، عبد الاله خلاصي: المرجع السابق، ص248.

[2] المادة 140 من القانون رقم 05-12: المتعلق بالمياه، المؤرخ في 04 غشت 2005، الجريدة الرسمية عدد 60، مؤرخة في 04 سبتمبر 2005.

[3] محمد فؤاد عبد السلام: المرجع السابق، ص 229.

[4] جهاد ضيف الله ذياب الجازي: إعادة التوازن المالي للعقد الإداري إزاء تدخلات أجنبية – دراسة تحليلية مقارنة-، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، الصادرة عن المركز الجامعي آفلو، المجلد 03، العدد01، الجزائر، 2020، ص 588.

[5] راجع المادة 98 من المرسوم الرئاسي 15-247: المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السالف ذكره.

عليها القانون 23-12 في المادة 74 منه: " يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة، كما يمكن أن يكون السعر قابلا للتحيين، عندما يكون السعر قابلا للمراجعة، يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ مراجعته، وكذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغة، أو الصيغ الخاصة بالمراجعة"[1]، كما نصت المادة 79 منه: " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط و/أو في الصفقة، بندا يلزم صاحب الصفقة العمومية بإبلاغها بكل معلومة أو وثيقة تسمح بمراقبة أسعار تكلفة الخدمات موضوع الصفقة و/أو ملاحقها... يكون قرار اخضاع الصفقة أو الملحق لمراقبة سعر التكلفة من اختصاص المصلحة المتعاقدة، عندما يكون ذلك ضروريا"[2].

وبهذا يكون المشرع قد أشار إلى إمكانية الحفاظ على التوازن المالي للعقد في حال تغير الظروف الاقتصادية وفق جملة من الشروط سيتم تناولها في حينها.

وعليه فهي الخطر الاقتصادي الغير متوقع الذي يفرض تكلفة إضافية على المتعاقد ويستمر على فترة من الزمن لكن التنفيذ يظل ممكنا وعلى الشخص العام منح تعويض يسمح له بالاستمرار في تنفيذ العقد.

ب. شروط الظروف الطارئة: يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ما يلي:

- أن يكون الظرف الطارئ استثنائيا.
- ضرورة استقلال الظرف الطارئ عن إرادة الطرفين.
- قلب اقتصاديات العقد[3].

ج. أثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة: يترتب على نظرية الظروف الطارئة استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته وتقوم السلطة المفوضة بمعاونته في خسارته وتتحمل جزء منها، مع تمتعه بالحصول على التعويض.

---

[1] المادة 74 من القانون 23-12، السالف ذكره.

[2] المادة 79 من القانون 23-12، السالف ذكره.

[3] مصعب إياد إبراهيم الكروي: نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري – دراسة مقارنة ما بين القانون الأردني والعراقي و المصري- ، مذكرة ماجيستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن، 2021، ص48.

3. نظريـة الصـعوبات غيـر متوقعـة: تعـد نظريـة الصـعوبات الماديـة غيـر المتوقعـة مـن النظريات المهمة في القانون الإداري، وهي من أقدم نظريات التوازن المالي للعقد الإداري، حيث تطبق في أثناء تنفيذ العقد الإداري عندما يواجه المتعاقد صعوبات مادية استثنائية غير متوقعة من شأنها أن تجعل التنفيذ مرهقاً، ومكلفة، للمتعاقد، بصورة لم يتوقعها عند التعاقد.

أ. تعريف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة: الصعوبات ذات طبيعة استثنائية خاصة لا يمكن توقعها بحال من الأحوال عند إبرام العقد، وتؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا"[1].

ب. شـروط نظريـة الصـعوبات الماديـة غيـر المتوقعـة: يشـترط لتطبيـق هـذه النظريـة تـوفر الشروط التالية:

-أن تكون الصعوبات المادية طارئة أو غير متوقعة.

- أن تلحق الصعوبات المادية أضرار بالمتعاقد.

- أن تكون من شأن هذه الصعوبات الإخلال باقتصاديات العقد.

ج. أثار نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة: ينتج عن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ثلة من الآثار تتمثل في:

- حق المتعاقد بالمطالبة بالتعويض من السلطة الادارية.

- استحقاق التعويض.

ثانيا: حق المتعاقد في المطالبة بفسخ العقد.

إن الإدارة يجب عليها احترام ما تم الاتفاق عليه مع المتعاقد ولا تتجاوز حدود تلك التعديل فإذا تجاوزته كان للمتعاقد اللجوء إلى القضاء والمطالبة بفسخ العقد الإداري، لأن فسخ العقد يعد بمثابة ضمانه للمتعاقد لمواجهة سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة فإن فسخ العقد يكون في الحالات الآتية:

1. **في حالة تجاوز الحد الأقصى المقرر للتعديلات:** يحدث في بعض الأحيان أن تنص بعض العقود أو النصوص القانونية على نسبة مئوية ، بالنسبة لحجم الأداءات التي يمكن

[1] سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي ، د ط، القاهرة، مصر، 2005، ص 656.

أن تطلب من المتعاقد مع الإدارة بعد إبرام العقد بالزيادة أو النقص باعتبارها نسبة تمثل الحد الأقصى للتعديلات المفروضة ، ولكن فيما زاد عنها يكون للمتعاقد الحق فيطلب فسخ العقد[1].

2. **في حالة فرض أعباء جديدة ترهق المتعاقد وتجاوز إمكانياته:** القيود التي تفرض على الإدارة عند استخدامها لسلطة تعديل العقد ما يتصل بمقدار الأعباء الجديدة التي تلقى على عاتق المتعاقد مع الإدارة نتيجة لممارستها هذه السلطة، إذ يجب أن تكون تلك الأعباء في الحدود الطبيعية المعقولة من نوعها وأهميتها، حيث تؤدي هذه الأعباء إلى إرهاق المتعاقد فتتجاوز إمكانياته الفنية أو المالية أو الاقتصادية، وإلا جاز له أن يمتنع عن تنفيذه، بل إن له أن يطلب الفسخ للعقد تأسيسا على أن التعويض الذي تلزم به جهة الإدارة في مقابل حقها في التعديل[2].

المطلب الثاني: حدود سلطة الإدارة في إنهاء العقد الاداري.

إن دراسة حدود سلطة الإدارة في إنهاء العقد الاداري يتطلب التطرق الى ضوابط سلطة الإدارة في إنهاء العقد الاداري {الفرع الأول}، وحقوق المتعاقد مقابل سلطة الإدارة في إنهاء العقد الاداري {الفرع الثاني}.

الفرع الأول: ضوابط سلطة الإدارة في إنهاء العقد الاداري.

إن سلطة الادارة في انهاء العقد الاداري بإرادتها المنفردة تحكمها عدة ضوابط أو شروط، على غرار أن يكون الإنهاء قد اقتضاه الصالح العام أو صالح المرفق العام، وأن يتم في اطار المشروعية، وقد يكون لسبب وقوع خطأ جسيم من قبل المتعاقد مع الادارة.

[1] ياقوت عليوات: تطبيقات النظرية العامة للعقد الاداري للصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في القانون الاداري، جامعة منتوري قسنطينة، 2008-2009، ص 193.

[2] أحمد محمود جمعة: العقود الادارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة، منشأة المعارف بالاسكندرية، د ط، 2002، ص 415.

أولا: أن يكون الإنهاء قد اقتضاه الصالح العام أو صالح المرفق.

إن الإدارة ملزمة بتوخي المصلحة العامة وهي بصدد الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري، حتى ولو كان هذا الحق منصوص عليه بالعقد ومقررا باتفاق طرفيه والعبرة بتوفر هذا العنصر هو بتاريخ معاصر لصدور قرار الإنهاء ومن الأمثلة على هذا الشرط انتهاء احتياجات المرفق التي أبرم العقد من أجل توفيرها، كفسخ عقد توريد معدات ومؤن حربية للجيش بسبب توقف القتال، كذلك نجد حالة إلغاء المرفق الذي أبرمت العقود من أجل تسييره أو إعادة تنظيم هذا المرفق بما يتلاءم مع التطورات العلمية الحديثة، وحالة التعديلات في احتياجات وطريقة سير المرفق العام وتزايد احتياجات المرفق العام محل العقد، وحالة الصعوبات التي تواجه المتعاقد في تنفيذه للعقد ومن الأمثلة أيضا، حالة تغير في الظروف الاقتصادية والتي تثقل كاهل الميزانية العامة للدولة وعليه لا يجوز للإدارة ممارسة هذه السلطة إذا كان دافعها أسباب شخصية أو عقائدية أو سياسية أو لتحقيق مصلحة مالية لها. وإلا كان هذا الإنهاء غير مشروع[1].

ثانيا: أن يصدر قرار الإنهاء في إطار المشروعية.

إذا لم تراع الإدارة إجراءات الإنهاء المنصوص عليها في العقد والقوانين واللوائح كان قرار الفسخ في هذه الحالة غير مشروع، ويكون الأمر كذلك إذا صدر قرار الإنهاء من سلطة غير مختصة بإصداره، كما أنه يكون غير مشروع وبلا مبرر إذا كان مشوبا بأحد العيوب الموضوعية التي تبطل القرارات الصادرة بناء على سلطة تقديرية كالغلط في الواقع إذا سببت الإدارة قرار الفسخ تسبيبا معيبا، وكالانحراف في استعمال السلطة إذا استهدفت الإدارة من إنهاء العقد منفعة مالية فقط[2].

[1] أخضر أيوب، طهراوي أمينة: امتيازات الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2021-2022، ص 41.

[2] أحمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1973، ص 272، 271.

ثالثا: وقوع خطأ جسيم من قبل المتعاقد.

لا يعتبر كل خطأ صادر من المتعاقد سببا مبررا لتوقيع الإنهاء الجزائي عليه بل لابد أن يرتكب المتعاقد خطأ على درجة معينة من الجسامة والخطأ الجسيم يعرف على أنه كل إخلال صادر من المتعاقد بالتزام تعاقدي أو قانوني جوهري، ومن أمثلة الأخطاء الجسيمة ، عدم تنفيذ الأوامر المصلحية الموجهة من رجال الإدارة التنازل عن العقد دون موافقة الإدارة، عجز المتعاقد عن تكملة التأمين المالي خلال المدة المقرر التعاقد من الباطن دون موافقة الإدارة المتعاقدة، نكول الملتزم عن تنفيذ التزاماته ومخالفة شروط العقد، أفعال الغش والاحتيال الصادرة عن المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية[1].

الفرع الثاني: حقوق المتعاقد مقابل سلطة الإدارة في إنهاء العقد الاداري.

في مقابل سلطة الإدارة في إنهاء العقد الاداري يتمتع المتعاقد معها بثلة من الحقوق، من بينها حق المتعاقد في الاعذار القانوني في حالة الفسخ الجزائي والحق في التعويض، والحق في التمسك باستكمال تنفيذ الحق الاداري.

أولا: حق المتعاقد في الاعذار القانوني في حالة الفسخ الجزائي.

من المسلم به فقها وقضاء بضرورة إعذار الملتزم مسبقا بإسقاط الالتزام ولم يتردد القضاء في رفض طلب الإدارة الحكم فهذا الجزاء أو في إلغاء قرارها المباشر به عندما يتبين أن الملتزم لم يعذر ومع ذلك فإن العقد يمكن أن ينص على إعفاء الإدارة من إجراء الإعذار وفي هذه الحالة يجب أن تكون عباره العقد واضحة وقاطعة، ومن المسلم به وجوبا إعذار المتعاقد مسبقا بالفسخ الجزائي ومنحه فترة معقولة تسمح له بأداء التزاماته، ويُعتبر الفسخ غير المسبوق بهذا الإجراء معيبا. وتعفى الإدارة من الإعذار إذا نص العقد على ذلك، وفي هذه الحالة يجب أن يفسر هذا النص بطريقة ضيقة باعتباره استثناء من قاعدة عامة لما في

[1] أخضر أيوب، طهراوي أمينة: المرجع السابق، ص 44.

هذا الإعفاء من خطورة بالنسبة للمتعاقد، ونلاحظ بأن سبب اشتراط الإعذار لفسخ عقدي الأشغال العامة والتوريد يرجع إلى الأسباب التالية[1]:

- خطورة جزاء الفسخ وما يترتب عليه، مقارنة بأنواع الجزاءات الأخرى.
- يشكل الإعذار عنصرا مهما بالنسبة للمتعاقد، فقد يفضي اعماله تلافي المتعاقد لأخطائه، وتتجنب الإدارة في هذه الحالة أي تعطيل قد يصيب المرفق.

ثانيا: حق المتعاقد في التمسك باستمرار العقد حتى نهايته.

إن المتعاقد مع الإدارة لا يملك مع الإدارة التمسك باستمرار العقد حتى نهايته، ويمكن للإدارة إنهاءه حتى قبل حلول أجله مادام ذلك للمصلحة العامة، فمن باب أولى يكون لها الحق في إنهاء العقد عند نهاية أجله والتمسك بعدم إطالة مدته أو تجديده، ودون أن يكون أي حق للمتعاقد في مد مدة العقد أو التجديد، وهذا ما جاء في القرار الصادر عن محكمة القضاء المصرية المؤرخ في 025-06-1961[2].

ثالثا: حق المتعاقد المطالبة بالتعويض.

إن المتعاقد مع الإدارة عند إنهاء العقد الإداري وذلك دون خطأ منه، له الحق في التعويض عما أصابه ولحقه من ضرر، ولقد أكدت المحكمة الإدارية المصرية ذلك في حكمها الصادر في 16/06/1956: " إلا أنه يقابل سلطة الإدارة في الفسخ دون صدور خطأ المتعاقد معها حقه في التعويض عما لحقه من أضرار بسبب هذا الفسخ طبقا للقواعد العامة في التعويض، ولقد أكد القضاء الجزائري على حق المتعاقد في التعويض وعليه يقابل حق الإدارة في فسخ العقد حق المتعاقد في التعويض، الذي ينبغي له أن يأخذ بعين الاعتبار الفوائد التي سوف يتحصل لو أن العقد نفذ. [3]

---

[1] ملوك نوال، حوادق عصام: حدود وضوابط سلطة الإدارة الجزائية في العقد الإداري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 13، العدد 01، الجزائر، 2021، ص296.

[2] عبود اكرام: امتيازات الادارة في العقد الاداري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2021، ص 72.

[3] المرجع نفسه، ص 72.

وحتى يحصل المتعاقد مع الإدارة في إنهاء العقد الإداري دون خطأ منه على التعويض وهنا لابد من وجود شرطين جوهريين وهما: حصول الضرر، لأن القاعدة العامة في القانون الخاص لا تعويض دون ضرر وخسارة المتعاقد والكسب على ما فاته، ويكون القاضي هنا يسترشد بالقوانين واللوائح أو نصوص العقد، ونجد موقف مجلس الدولة الفرنسي قد استبعد تعويض المتعاقد على الأرباح التي تفوته في حالة إنهاء العقود الإدارية في حالة الحرب أو انتهائها ومرد ذلك إلى أن هذه الحالة تدخل في القوة القاهرة التي تنهي العقد دون تدخل إرادة الإدارة[1].

المبحث الثاني: حدود سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الاداري وتوقيع الجزاءات.

تنص القوانين والأنظمة على أن الإدارة لها سلطة مراقبة تنفيذ العقود الإدارية، غير أنه يجب على الإدارة أن تقوم بالرقابة بشكل منتظم ومنضبط للتأكد من تنفيذ العقد بما يتوافق مع الشروط والمتطلبات المحددة فيه مع ضمان حقوق المتعاقد معها، هذه من جهة ومن جهة أخرى نجد سلطة انهاء العقد بشكل انفرادي، والتي يظهر من خلالها الدور الرقابي للقاضي على سلطة الإدارة كضمان عدم استغلال الإدارة لسلطاتها بطريقة تتعارض مع مبادئ العدالة والمساواة.

يهدف هذا المبحث إلى استكشاف الحدود التي يجب أن تلتزم بها الإدارة في ممارسة سلطتها في الرقابة والانهاء، من خلال التقسيم التالي:

- **المطلب الأول: حدود سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الاداري.**
- **المطلب الثاني: رقابة القاضي على سلطة الادارة في توقيع الجزاءات.**

المطلب الأول: حدود سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الاداري.

إن دراسة حدود سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الاداري يتطلب التطرق الى الضوابط الواردة على الإدارة في ممارسة سلطة الرقابة {الفرع الأول}، ثم ضمانات المتعاقد في مواجهة سلطة الادارة في الرقابة {الفرع الثاني}.

[1] عبود اكرام: المرجع السابق، ص 73.

الفرع الأول: الضوابط الواردة على الإدارة في ممارسة سلطة الرقابة.

لقد أجمع الفقه على وجود جملة من الضوابط أو القيود التي تحد من سلطة الإدارة في استعمالها لرقابتها للمتعاقد معها، مثل عدم تغيير موضوع أو طبيعة العقد، التقيد بهدف المصلحة العامة لسير المرافق العامة بانتظام وباضطراد، بالإضافة إلى الالتزام باللوائح والقوانين في مجال مشروعية قراراتها المصلحية:

أولا: عدم تغيير طبيعة العقد أو موضوعه.

وهنا لا يجوز للإدارة التغيير من طبيعة العقد عند ممارستها لرقابتها على المتعاقد معها كأن تحول مثلا طريقة سير المرفق من عقد التزام إلى أسلوب الاستغلال المباشر.

ثانيا: التزام الإدارة بالقوانين والتنظيمات واللوائح.

يعني أن الإدارة يجب عليها التقيد بما جاء في تنظيم هذه السلطة، لأن الإدارة ملزمة باحترام مبدأ المشروعية وفي هذا الاطار تنص المادة 02 من القانون رقم 23-12 المتضمن قانون الصفقات العمومية: " الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة، تبرم بمقابل، من قبل المشتري العمومي المسمى – المصلحة المتعاقدة- لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وفي التشريع والتنظيم المعمول به"[1].

بالإضافة إلى كل من أحكام المواد من 01 إلى 03 من ذات القانون، وقد جاءت مؤكدة على ضرورة احترام إجراءات سير عملية الصفقات العمومية[2].

كما أن المادة 05 منه وسعت من مجال الرقابة على الإدارة في هذا المجال فنصت على أن مراعاة مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات[3].

[1] المادة 02 من القانون رقم 23-12، السالف ذكره.

[2] عبود اكرام: المرجع السابق، ص53.

[3] المادة 05 من القانون رقم 23-12، السالف ذكره.

وزيادة على هذا، فقد أكدت أحكام المادة 94 من القانون 23-12 على خضوع المصلحة المتعاقدة للرقابة أين نصت على: " تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للرقابة المنصوص عليها في هذا القانون التي تمارس على كل الصفقات العمومية مهما كان نوعها، في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية"[1]، أما عن الضمانات فقد نصت المادة 83 من ذات القانون على:" يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على توفر الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة، وتحدد الضمانات الواجب توافرها وكذا كيفيات استرجاعها حسب الحالة، في دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة العمومية، استنادا الى الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها"[2].

الفرع الثاني: ضمانات المتعاقد في مواجهة سلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ العقود الادارية.

إن تمتع الإدارة بجملة من الامتيازات في تجاه المتعاقد معها، لا يجعل من هذا الأخير في مركز ضعيف بل فقد كفل له المشرع جملة من الضمانات أو الحقوق والتي تعد التزامات على الإدارة.

أولا: صدور أوامر الخدمة.

نص المشرع الجزائري على ضرورة صدور أوامر الخدمة والتي يجب أن تكون مكتوبة فمن خلال دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لوزارة إعادة البناء والأشغال العمومية والنقل، أن المقاول ملزم بتنفيذ هذه الأوامر باعتبارها قرارات إدارية لها قوة تنفيذية ملزمة وهذا ما جاء في المادة 12/4 من دفتر البنود الإدارية العامة[3].

[1] المادة 94 من القانون رقم 23-12، السالف ذكره.

[2] المادة 83 من القانون رقم 23-12، السالف ذكره.

[3] عبود اكرام: المرجع السابق، ص 72.

ثانيا: اللجوء الى الحل الودي.

تلجأ الإدارة إلى الحل الودي لتسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها ، وذلك باتخاذ حل ودي للنزاع، وذلك للتوصل إلى أسرع انجاز وبأقل تكلفة، وفي حالة اتفاق الطرفين يكون هذا الاتفاق بمقرر يصدره الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب طبيعة النفقات المطلوبة وهذا ما نصت المادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم 08/338 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02/250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مع إمكانية نفاذ هذا المقرر حتى في غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية[1].

وهذا ما سبق تأكيده في قرار صادر للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 09/11/1985 إذ جاء في حيثياته: " من المقرر قانون أن عرض النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ صفقات تسوية ودية لهذه النزاعات هو إجراء وجوبي قبل رفع الدعوى القضائية ، ومن ثم فإن الطعن التدرجي الرئاسي لا يحل محل إجراء عرض النزاع على هذه اللجنة أيضا هناك الطعن الإداري الذي نصت عليه أحكام المادة 102/5 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، وأكدت عليه نفس المادة في فقرتها الثامنة من المرسوم الرئاسي رقم 08/338 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وهو أن المتعامل المتعاقد يرفع طعن لدى اللجنة الوطنية للصفقات المختصة، والتي تصدر مقرر خلال الثلاثين يوما اعتبارا من تاريخ إيداع الطعن هنا نجد انه قد تم حذف العبارة) وذلك قبل رفع أي دعوى قضائية والتي تعد إعادة لأن المادة في بدايتها تنص على أن رفع الطعن يكون قبل كل مقاضاة أمام العدالة وهو الصواب[2].

[1] عبود اكرام: المرجع السابق، ص72.

[2] حسن الشيخ اث مليويا: دعوى تجاوز السلطة، دار الريحانة، ط01، د ت ن، ص125.

ثالثا: حق اللجوء إلى القضاء بدعوى الإلغاء أو فحص المشروعية على القرارات الإدارية التنفيذية الملزمة.

يُمنح المتعاقد مع الإدارة حق اللجوء إلى القضاء لطلب إلغاء أو فحص المشروعية لتلك القرارات التنفيذية الإلزامية التي يتم تنفيذها بشكل أوامر مصلحية على المتعاقد مع الإدارة. يتمثل دور القاضي الإداري في مراقبة سلطة الإدارة في اتخاذ القرارات الإدارية استناداً إلى أسبابها، وذلك من خلال تحقق تصرفاتها من مطابقتها للأنظمة القانونية والإجراءات المناسبة، وقد أكد القضاء الفرنسي هذا الموقف في عدة قرارات، حيث يقوم القاضي برقابة مخففة على تلك القرارات، ويُعتبر هذا النوع من الرقابة كوسيلة لمنع تعسف الإدارة[1].

فيما يتعلق بالإجراءات والأشكال، يجب أن يتضمن القرار الإداري الذي له قوة تنفيذية بيانات إلزامية جوهرية. تُعتبر هذه الإجراءات ضمانات يستند عليها المتعاقد. بالنسبة لمحل القرار، يمكن للمتعاقد تأسيس دعواه على أساس مخالفة الإدارة للقانون المطبق في موضوع قرارها، أما بالنسبة لعنصر الاختصاص، فالمادة 07 من المرسوم 02-250 الخاص بالصفقات العمومية الملغى تنظم الاختصاص الشخصي في هذا المجال وفقًا لطبيعة الصفقة، على سبيل المثال، يُعتبر الوزير مسؤولاً في صفقات الدولة، بينما يتحمل رئيس المجلس الشعبي البلدي مسؤولية صفقات البلدية، إذ يمكن للمسؤولين المكلفين تفويض اختصاصاتهم، مع الإشارة إلى أن موافقة المجلس الشعبي الولائي أمر ضروري قبل أي توقيع في صفقات الولاية أو البلدية[2]، وبالرجوع الى نص المادة 10 من القانون 23-12 المنظم للصفقات العمومية نجدها تنص على: " لا تصح الصفقات العمومية ولا تكون نهائية إلا بعد الموافقة عليها من طرف السلطة المختصة المذكرة أدناه، حسب الحالة: مسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي الوطني، المدير العام أومدير المؤسسة العمومية..."[3].

---

[1] حسن الشيخ اث مليويا: المرجع السابق، ص126.

[2] صوادق مسعود: المرجع السابق، ص 49، 50

[3] المادة 10 من القانون رقم 23-12، السالف ذكره.

فيما يتعلق بالاختصاص الموضوعي والزمني، فلا يمكن لأي سلطة تجاوز صلاحياتها في إصدار القرارات المختصة بمثل هذه الأمور، فعلى سبيل المثال، لا يمكن لهيئة ما تصدر قرارات خاصة بصفة تتجاوز اختصاصها، أما بالنسبة للخدمة الموقعة خارج الآجال المحددة قانونًا، فإن ذلك يمكن أن يعتبر تجاوزًا لاختصاصها وسببًا للبطلان أو إلغاء القرار الإداري، وبالنسبة للاختصاص المكاني، يتعلق بالحدود الجغرافية، حيث يُعتبر قرار إداري خارج حدود الاختصاص الجغرافي عيبًا جسيمًا يُعيق صحة القرار، في حالة تنفيذ الإدارة لقرارها في مثل هذه الحالة، يُعتبر ذلك اعتداءًا ماديًا، حيث يتم إلغاء القرار الإداري نتيجة لذلك[1].

المطلب الثاني: رقابة القاضي على سلطة الادارة في توقيع الجزاءات.

لما كانت رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة في توقيع الجزاء في عقود العقود الادارية من قبيل القضاء الكامل ، فإن سلطات القاضي الإداري تكون واسعة، وتتناول قرارات الإدارة بتوقيع الجزاءات على المتعاقدين معها من حيث رقابة المشروعية {الفرع الأول}، كما أنها تمتد لتشمل أيضا رقابة الملائمة {الفرع الثاني}.

الفرع الأول: رقابة مشروعية توقيع الجزاء في العقد الاداري.

وفيها تنصب رقابة القاضي الإداري حول فحص القرار الصادر عن الإدارة بتوقيع الجزاء من حيث مدى مشروعيته أو عدم مشروعيته، وعليه يتصف قرار الجزاء بعدم المشروعية إذا اقترن بأحد العيوب التالية:

أولا: عيب الشكل.

عيب الشكل يشير إلى عدم الامتثال من قِبَل الإدارة المتعاقدة للإجراءات والشروط الشكلية المطلوبة عند ممارستها لسلطتها في فرض الجزاءات، مثل عدم تقديم إعذار للمتعاقد، وعندما يُعتبر القرار الصادر بالجزاء غير مشروع، فإن ذلك يكون بسبب عدم اتباع

[1] صوادق مسعود: المرجع السابق، ص 50.

الإدارة لإجراء معين مطلوب قانوناً أو بموجب العقد. ومن الأمثلة على ذلك، الجزاء الصادر بدون إعذار مسبق، أو بدون تصديق من سلطة أعلى[1].

ثانيا: عيب الاختصاص.

عيب الاختصاص يحدث عندما تصدر قرارات الجزاء من قبل الإدارة المتعاقدة من جهة غير مختصة بتوقيع الجزاء، أو من غير الجهة المحددة في العقد أو دفتر الشروط، ويعتبر قرار الجزاء غير مشروع إذا صدر من شخص غير مخول قانوناً بتنفيذ ذلك الإجراء.

وبالتالي، يقوم قاضي العقد بالتحقق من مدى اختصاصية الجهة التي أصدرت الجزاء للتأكد مما إذا كانت تتمتع فعلاً بالصلاحية المطلوبة لذلك[2].

ثالثا: عيب مخالفة القانون.

عيب مخالفة القانون يتجلى في قرار الإدارة بفرض الجزاء على المتعاقد معها، حيث يجب أن يستند هذا القرار إلى أحكام القانون والعقد، حيث ينبغي للفعل الذي قام به المتعاقد أن يشكل خطأ تعاقدي يبرر توقيع الجزاء عليه من قبل الإدارة.

إذا كان الفعل الذي قام به المتعاقد غير موجود أصلاً، أو إذا كان موجودًا ولكنه لا يشكل خطأ تعاقدي بحد ذاته، أو إذا لم يتعارض مع التزاماته التعاقدية أو القانونية، فإن الجزاء الذي يفرضه الإدارة في هذه الحالة يكون مشوبًا بعيب مخالفة القانون.

يجب أن يتوافق قرار الجزاء مع أحكام القانون بمعناها الواسع، بما في ذلك مراعاة النصوص التعاقدية، وإذا لم يكن القرار مستندًا إلى فعل يبرره القانون، أو إذا كان القرار غير متماشي مع الالتزامات المفروضة على المتعاقد، أو إذا لم يلتزم بالقواعد القانونية العامة، فإنه يعتبر مخالفًا للقانون[3] .

---

[1] عبد الجبار عبد الوافي، محمد المهدي بن السيحمو: رقابة القضاء الاداري على قرار الادارة توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، المجلد 04، العدد 01، الجزائر، 2018، ص259.

[2] سعيد عبد الرزاق باخبيرة: سلطة الادارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، اطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص262.

[3] عبد الجبار عبد الوافي، محمد المهدي بن السيحمو: المرجع السابق، ص260.

بناءً على ذلك، فإن قرار الإدارة بفرض الغرامة دون مراعاة حجية الأمر المقضي فيه يعتبر غير مشروعٍ ويعاني من عيب مخالفة القانون.

رابعا: عيب الانحراف بالسلطة.

عيب الانحراف بالسلطة يتجلى في قرار الجزاء الذي تتخذه الإدارة على المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد، إذ ينبغي أن يكون هدف هذا القرار تأمين حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وتحقيق المصلحة العامة، وإذا كان الهدف من الجزاء غير ذلك، مثلاً للإضرار بالمتعاقد أو لتحقيق ربح مادي للإدارة، فإن هذا يشكل عيباً بالانحراف عن السلطة.

يتعلق هذا العيب بركن الغاية المراد تحقيقها من إصدار القرار، إذ يفترض دائماً أن تكون الغاية الأساسية لنشاط الإدارة هي تحقيق المصلحة العامة للمرفق الإداري، لذا إذا كانت هناك مؤشرات على أن القرار اتخذ من أجل أهداف غير مشروعة، مثل الإضرار بالمتعاقد أو تحقيق ربح للإدارة، فإن ذلك يعتبر انحرافاً بالسلطة [1].

من المثال، إذا اتخذت الإدارة قراراً بجزاء المتعاقد بإسقاط الالتزام لغاية إبرام عقد جديد مع شخص آخر، فإن ذلك يعتبر انحرافاً بالسلطة إذا كان الهدف هو تحقيق مصلحة خاصة للإدارة وليس تأمين حسن سير المرافق العامة بما يحقق المصلحة العامة

الفرع الثاني: رقابة الملائمة.

يتسع نطاق الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات ليشمل، بالإضافة إلى الرقابة على مشروعية الجزاء، الرقابة على مدى ملائمته، حيث يقوم القاضي الإداري بتوسيع رقابته للتأكد من مدل التناسب بين الجزاء الموقع على المتعاقد والخطأ المنسوب إليه.

تتجاوز رقابة القاضي الإداري على مشروعية الجزاء، حيث تشمل أيضًا ملائمة الجزاء مع الخطأ المنسوب للمتعاقد، فالرقابة لا تقتصر على التأكد من صحة الأسباب المادية

[1] محمد الأعرج: نظام العقود الادارية والصفقات العمومية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ط 03، 2011، ص88.

للجزاء وتأكيدها قانونيًا، بل تتضمن أيضًا تقييم مدى ملائمة الجزاء مع خطورة الأفعال التي تقوم بها المتعاقد والتي اعتبرتها الإدارة خرقًا لالتزاماته.

فإذا قرر القاضي الإداري أن الأفعال التي ارتكبها المتعاقد لا تشكل خطورة كافية لتبرير الجزاء الذي فرضته الإدارة، فإنه يمكنه إلغاء الجزاء للإدارة بسبب تجاوزها والذي يعتبر مفرطًا[1].

وعلى هذا الأساس قضت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بالمغرب في حكمها عدد 243 بتاريخ 23-09-1996، بما يلي: "... حيث أن عقوبة الفسخ التي لجأت إليها الإدارة كجزاء لسوء الصيانة وعدم احترام بنود العقد لا تتلاءم مع الأخطاء المنسوبة إلى المتعاقد معها، وحيث أنه أمام إخلال الإدارة بالمسطرة المنصوص عليها ولكون الجزاء لا يتناسب مع الإخلال المنسوب للمتعاقد فإن المحكمة ترى أن الفسخ جاء مشوبا بالشطط في استعمال السلطة ومخالفا للقانون يستحق معه المتعاقد تعويضا كاملا عن الأضرار الحاصلة له ..[2].

هذا الحكم ينطوي على قاعدة مهمة، وهي أنَّ مراقبة القاضي الإداري للجزاءات المفروضة من قبل الإدارة، لا تقتصر على الوجوه المادية لأسباب الجزاء وتكييفها مع القوانين فحسب، بل تتضمن أيضًا تقييم مدى ملائمة الجزاء مع خطورة الأفعال التي ارتكبها المتعاقد، إذ يقوم قاضي العقد ليس فقط بالتحقق مما إذا كان المتعاقد قد ارتكب فعلًا مخالفة لالتزاماته التعاقدية، بل يقدِّر أيضًا جسامة الجزاء المفروض على المتعاقد مقارنة بخطورة المخالفة التي تسببت في فرض الجزاء .

وتمتد هذه الرقابة أيضًا لتشمل مدى توافق الجزاء مع خطورة الأسباب التي دعت لتفرضه. بمعنى آخر، يقوم قاضي العقد بتقدير ما إذا كانت جسامة الخطأ كافية لتبرير الجزاء، أو ما إذا كان الجزاء مبالغًا فيه وزائد عن الحد، وتشير الإشارة إلى أن اهتمام الفقه

[1] سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مطلعة عين شمس، ط03، مصر، 1991، ص509.

[2] عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر – دراسة تشريعية، قضائية، فقهية–، جسور للنشر والتوزيع، ط01، الجزائر، 2007، ص230.

بركن السبب في هذا الصدد يعود إلى وسع التقدير المتاح في هذا النوع من القرارات بالمقارنة مع أركان القرارات الأخرى [1].

يظهر من النقاش أهمية التوضيح حول مسألة مهمة في هذا السياق، وهي أن عملية تسبيب قرارات الجزاء من جانب الإدارة لم يتم التعامل معها تشريعيًا بالشكل الكافي الذي يتناسب مع أهميتها، والتي تبرز بوضوح في حالات النزاعات القضائية ذات الصلة، فعلى الرغم من أن التشريعات ذات الصلة قد حددت الأسباب التي تجيز للإدارة فرض الجزاء على المتعاقد المقصر، إلا أنها في الوقت نفسه لم تلزمها بشكل صريح بضرورة تسبيب تلك القرارات على الأقل كقاعدة عامة[2].

[1] درويش حسن: السلطات المخولة لجهة الادارة في العقد الاداري، المكتبة الانجلو مصرية، مصر، د ت ن، ص114.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الادارية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 125.

خلاصة الفصل الثاني:

العقود الإدارية تشكل أداة أساسية لتنظيم العلاقات بين الإدارة العامة والمتعاقدين، وتعد جزءًا لا يتجزأ من عمليات تنفيذ السياسات الحكومية وتحقيق أهداف الدولة، وعليه يجب على الإدارة أن تمارس سلطاتها في إطار قانوني محدد، مع احترام حقوق وتقدير التزامات القانونية للأطراف المعنية. تتضمن الحدود التي يجب على الإدارة الالتزام بها في تنفيذ العقود الإدارية القوانين والمبادئ العامة التي تحدد نطاق سلطاتها في التعديل، الرقابة، وتوقيع الجزاءات وانهاء العقد الاداري، حيث يهدف فهم هذه الحدود إلى تحقيق توازن ناجح بين سلطات الإدارة وحقوق المتعاقدين، وضمان سير العمليات بشكل عادل وفعال داخل سياق العقود الإدارية.

الخـــــــــــــــــــاتمة

العقد الإداري يُعَدّ أداة رئيسية لتحقيق أهداف الإدارة العامة وتنفيذ سياساتها بفعالية، حيث يسمح بالتعاقد مع القطاع الخاص لتقديم خدمات أو تنفيذ مشاريع تخدم المصلحة العامة. تتمتع الإدارة العامة بامتيازات السلطة العامة التي تسهل تنفيذ العقود الإدارية بفعالية، مثل سلطة التعديل والإنهاء والرقابة وفرض الجزاءات، هذه السلطات تساعد الإدارة في ضبط عمليات العقد بما يتماشى مع احتياجاتها والمصلحة العامة، وتضمن تحقيق النتائج المرجوة وأفضل قيمة للمال العام.

تضمن الفصل الأول دراسة سلطة الإدارة في تعديل وإنهاء العقد، بينما تناول الفصل الثاني حدود هذه الامتيازات، وعليه فالدراسة المفصلة لكلاهما تمخض عنه النتائج والتوصيات التالية:

أولا: النتائج.

- الإدارة لها الحق في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة بموجب مبدأ عام مسلم به، حتى لو لم يكن هذا الحق محددًا في نص العقد نفسه، يعني ذلك أن الإدارة غير ملزمة بشروط العقد الأصلية، ولكن يتم ممارسة هذا الحق بشكل مقتصر ومشروط وفقًا للضوابط المحددة، والتي عادة ما تكون مذكورة في دفاتر الشروط.
- تهدف سلطة تعديل العقد للإدارة إلى تحقيق المصلحة العامة والتكيف مع التغيرات التي قد تطرأ بعد إبرام العقد. ورغم وجود اختلاف في الآراء حول مدى جواز استخدام هذه السلطة في حالة خطأ أو سوء تقدير من الإدارة، إلا أنه يجب على الإدارة النظر إلى المتعاقد كشريك معاون وتحقيق توازن يحافظ على مصلحته، ولا يضر بالمصلحة العامة ومبدأ المرافق العمومية.
- يتعين على الإدارة مراعاة المصلحتين الخاصة والعامة وضمان عدم إضرار الإجراءات التعديلية بمصلحة المتعاقد، وذلك من أجل تحقيق التوازن اللازم بين الاحتياجات العامة وحقوق الأفراد.

- للإدارة سلطة فرض الجزاءات على المتعاقدين بهدف ضمان تنفيذ عقود الإدارة تحقيقا للصالح العام، وتمارس الإدارة سلطتها هذه بصورة تلقائية ودونما حاجة إلى لجوئها للقضاء عندما يخل المتعاقد معها بشروط العقد.
- لما كانت رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة في توقيع الجزاء في عقود العقود الادارية من قبيل القضاء الكامل ، فإن سلطات القاضي الإداري تكون واسعة، وتتناول قرارات الإدارة بتوقيع الجزاءات على المتعاقدين معها من حيث رقابة المشروعية، كما أنها تمتد لتشمل أيضا رقابة الملائمة.
- لقد أجمع الفقه على وجود جملة من الضوابط أو القيود التي تحد من سلطة الإدارة في استعمالها لرقابتها للمتعاقد معها، مثل عدم تغيير موضوع أو طبيعة العقد، التقيد بهدف المصلحة العامة لسير المرافق العامة بانتظام وباضطراد، بالإضافة إلى الالتزام باللوائح والقوانين في مجال مشروعية قراراتها المصلحية.
- سلطة الرقابة بصورتيها الإشراف والتوجيه تعد بمثابة العين الساهرة على حسن سير المرفق العام وتحقيقه للخدمة بجودة وفاعلية كما أن الرقابة تشعر المتعاقد معه بأنه خاضع للتقويم والمراقبة والاشراف.

ثانيا: المقترحات

- ضرورة وضع اطار قانوني واضح ومحدد يحدد شروط وضوابط واضحة لتعديل العقود الإدارية.
- وضع ضمانات حقيقية وميكانيزمات تحول دون تعسف الادارة العامة في استعمال امتيازاتها.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر.

1. النصوص التشريعية:

- المرسوم التنفيذي 18-199، ممضي في 02 غشت 2018، يتعلق بتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 48، مؤرخة في 05 غشت 2018.
- المرسوم التنفيذي 95-323، المؤرخ في 21 أكتوبر 1995، المتضمن استغلال الموارد المرجانية، الجريدة الرسمية عدد 63، مؤرخة في 25 أكتوبر 1995.
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ممضي في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، مؤرخة في 20 سبتمبر 2015.
- المرسوم التنفيذي رقم 21-219، المؤرخ في 20 مايو 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، الجريدة الرسمية عدد 50، مؤرخة في 24 يونيو 2021.
- قرار رقم 65145 ، صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 26 ديسمبر 1989م، ملف قضية (عمر طالبي) ضد والي قالمة، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، سنة 1991.
- التعليمة رقم 163، المؤرخة في 13 أفريل 2020، للتخفيف من آثار وباء كورونا كوفيد 2019 ومكافحته على الأداة الوطنية للإنجاز.

2. النصوص التنظيمية:

- القانون رقم 05-12: المتعلق بالمياه، المؤرخ في 04 غشت 2005، الجريدة الرسمية عدد 60، مؤرخة في 04 سبتمبر 2005.
- القانون رقم 23-12، ممضي في 05 غشت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 51، المؤرخة في 06 غشت 2023.

ثانيا: المراجع.

1. الكتب:

- إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح، ط1، الكويت، 1981.
- أحمد عثمان عياد: مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1973.

- أحمد محمود جمعة: العقود الادارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة، منشأة المعارف بالاسكندرية، د ط، 2002.
- حسن الشيخ اث مليويا: دعوى تجاوز السلطة، دار الريحانة، ط01، د ت ن.
- درويش حسن: السلطات المخولة لجهة الادارة في العقد الاداري، المكتبة الانجلو مصرية، مصر، د ت ن
- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية –دراسة مقارنة–، دار الفكر العربي ، د ط، القاهرة، مصر، 2005.
- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مطلعة عين شمس، ط03، مصر، 1991.
- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية –دراسة مقارنة–، دار الفكر العربي ، د ط، القاهرة، مصر، 2005.
- صباح المصري، العقود الإدارية، دار الكتاب الجامعي، ط1، مصر، 2017.
- طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ط1، مصر، 2010.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الادارية، منشأة المعارف، مصر، 2004.
- علي حسن عبد الأمير العامري، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام وتطبيقاته، المركز العربي للدراسات العلمية، ط1، مصر، 2021.
- عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر – دراسة تشريعية، قضائية، فقهية–، جسور للنشر والتوزيع، ط01، الجزائر، 2007.
- عمار بوضياف، الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2008.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15–247 ، القسم الثاني، الطبعة 05، 2015.
- فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوزان المالي في العقود الإدارية– دراسة مقارنة–، دار المركز القومي، ط1، 2016.
- محمد الأعرج: نظام العقود الادارية والصفقات العمومية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، ط 03، 2011.
- محمد فؤاد عبد السلام: العقود الادارية، دار النهضة العربية، مصر، د ت ن.
- مصعب إياد إبراهيم الكروي: نظرية الظروف الطارئة وأثرها على العقد الإداري – دراسة مقارنة ما بين القانون الأردني والعراقي و المصري– ، مذكرة ماجيستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط ، الأردن، 2021.
- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية و أحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، د ط، مصر، 2008.
- نصري منصور نابلسي: العقود الادارية – دراسة مقارنة–، منشورات زين الحقوقية، الكويت، ط01، 2010.

2. المذكرات والأطروحات:

أ. أطروحات الدكتوراه.

- عن هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، 2017-2018.
- ياقوت عليوات: تطبيقات النظرية العامة للعقد الاداري للصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في القانون الاداري، جامعة منتوري قسنطينة، 2008-2009.

ب. مذكرات الماجستير.

- تامر خلف عبد ربه الدروع، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بيروت العربية قسم القانون العام، 2018.
- حمزة خضري، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون العام، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2004-2005.
- هبة إسماعيل: تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها، مذكرة لنيل شهادة ماجيستير في القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، الجزائر، 2016-2017.

ت.رسائل الماستر.

- أخضر أيوب، طهراوي أمينة: امتيازات الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2021-2022.
- عبود اكرام: امتيازات الادارة في العقد الاداري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون اداري، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2021.
- صوادق مسعود، امتيازات الادارة في تنفيذ العقود الادارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة الماستر، جامعة غرداية، الجزائر، 2014-2015.
- Mustapha ben letaief, le droit des marches publics en Tunisie, le droit des contrats publics en Tunisie et Espagne, centre de publication universitaire, Tunis, 2012.

3. المقالات:

- محمد أنس جعفر، محمد مصطفى أبو ضيف، سلطة تعديل العقد الإداري وفقا لقانون التعاقدات الجديد، مجلة كلية الحقوق-جامعة المنيا، مجلد02، العدد02، 2019.
- زينة مقداد، سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، الجزائر، 2018.
- عبد الحليم مجدوب، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، المجلد 02، العدد 02، الجزائر، 2017.
- عبد المالك بوفلجة، الغرامة التأخيرية في ضوء المرسوم رقم 247-15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الاجتهاد القضائي، الصادرة عن جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 09، العدد 15، الجزائر، 2017.
- زينة مقداد، الإعفاء من غرامة التأخير في العقد الإداري، مجلة البحوث القانونية والسياسية، الصادرة عن جامعة الطاهر مولاي سعيدة، المجلد 02، العدد 05، الجزائر، 2015.

- نور الدين بوشليف، دفع الغرامة التأخيرية في الصفقات العمومية على ضوء الأحكام القانونية الجديدة الخاصة بالتدابير الوقائية الخاصة بجائحة كورونا –كوفيد 19، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، الصادرة عن جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، المجلد 06، العدد 01، الجزائر، 2021.
- هبة حازم خضر كويري، الاطار القانوني لفسخ العقود الملزمة لجانبين، مذكرة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص، جامعة الشرق الأوسط، د ب ن، 2021.
- سهام بن دعاس، احكام فسخ الصفقة العمومي في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15–247، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 05، الصادرة عن جامعة تيسمسيلت، الجزائر، 2020.
- عبد الحليم مجدوب، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، الصادرة عن جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، المجلد 02، العدد 02، الجزائر، 2017.
- محمد عبد الوهاب، جمال رواب، الإنهاء الانفرادي للصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15–247، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، الصادرة عن جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 03، العدد 01، الجزائر، 2018.
- كريمة جيدل، احكام فسخ عقد الامتياز الفلاحي في ظل القانون رقم 10–03، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، الصادرة عن جامعة غرداية، المجلد 14، العدد 03، الجزائر، 2021.
- ملوك نوال، حوادق عصام: حدود وضوابط سلطة الإدارة الجزائية في العقد الإداري، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، المجلد 13، العدد 01، الجزائر، 2021.
- عبد الرحمن أحمد محمد ذياب، محمد علي سليمان: سلطات الادارة في تعديل شروط العقد الإداري – دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي، والمصري، واليمني –، مجلة جامعة صنعاء للعلوم الانسانية، المجلد 05، العدد 02، اليمن، 2023.
- جهاد ضيف الله ذياب الجازي: إعادة التوازن المالي للعقد الإداري إزاء تدخلات أجنبية – دراسة تحليلية مقارنة–، مجلة البحوث القانونية والإقتصادية، الصادرة عن المركز الجامعي آفلو، المجلد 03، العدد01، الجزائر، 2020.
- عبد الجبار عبد الوافي، محمد المهدي بن السيحمو: رقابة القضاء الاداري على قرار الادارة توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية، مجلة القانون والعلوم السياسية، المركز الجامعي النعامة، المجلد 04، العدد 01، الجزائر، 2018.
- سعيد عبد الرزاق باخبيرة: سلطة الادارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، اطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الجزائر، 2007–2008.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
الشكر والعرفان	
الإهداء	
مقدمة	01-04
الفصل الأول: مظاهر امتيازات الإدارة في تنفيذ العقد الإداري.	06-27
المبحث الأول: سلطة الإدارة في تعديل العقد الاداري وانهاءه.	07
المطلب الأول: سلطة الإدارة في تعديل العقد الاداري.	07
الفرع الأول: مفهوم سلطة الإدارة في تعديل العقد الاداري.	07
الفرع الثاني: نطاق سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري	11
المطلب الثاني: حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري.	15
الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري.	15
الفرع الثاني: آثار سلطة الإنهاء.	16
المبحث الثاني: سلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ العقد الاداري وتوقيع الجزاءات.	17
المطلب الأول: سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الاداري.	17
الفرع الأول: الرقابة الادارية على تنفيذ العقد الاداري.	18
الفرع الثاني: الرقابة المالية.	19
المطلب الثاني: حق الإدارة في توقيع الجزاءات كنوع من الرقابة على تنفيذ العقد الإداري.	20
الفرع الأول: سلطة توقيع الجزاءات المالية.	20
الفرع الثاني: سلطة توقيع الجزاءات غير المالية.	24
خلاصة الفصل الأول	27
الفصل الثاني: حدود امتيازات الإدارة في تنفيذ العقد الإداري.	29-52
المبحث الأول: حدود سلطة الإدارة في تعديل وإنهاء العقد الإداري.	30
المطلب الأول: حدود سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري.	30
الفرع الأول: شروط ممارسة الادارة لسلطة تعديل العقد الاداري.	30
الفرع الثاني: ضمانات المتعاقد في مواجهة سلطة الادارة في تعديل العقد الاداري.	33

المطلب الثاني: حدود سلطة الإدارة في إنهاء العقد الاداري.	38
الفرع الأول: ضوابط سلطة الإدارة في إنهاء العقد الاداري.	38
الفرع الثاني: حقوق المتعاقد مقابل سلطة الإدارة في إنهاء العقد الاداري.	40
المبحث الثاني: حدود سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الاداري وتوقيع الجزاءات.	42
المطلب الأول: حدود سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الاداري.	42
الفرع الأول: الضوابط الواردة على الإدارة في ممارسة سلطة الرقابة.	43
الفرع الثاني: ضمانات المتعاقد في مواجهة سلطة الادارة في الرقابة على تنفيذ العقود الادارية.	44
المطلب الثاني: رقابة القاضي على سلطة الادارة في توقيع الجزاءات.	47
الفرع الأول: رقابة مشروعية توقيع الجزاء في العقد الاداري.	47
الفرع الثاني: رقابة الملائمة.	49
خلاصة الفصل الثاني.	52
الخاتمة	55-54
قائمة المصادر والمراجع	60-57
فهرس المحتويات	63-62

الملخص:

تتمتع الإدارة العامة بامتيازات السلطة العامة التي تسهل عملية تنفيذ العقود الإدارية بفعالية وسلاسة، أين تُمَنح الإدارة العامة سلطة التعديل والإنهاء، حيث يمكن لها تعديل شروط العقد الإداري أو إنهائه في حالة تغيرت الظروف أو تبدّلت المتغيرات التي أبرمت بموجبه العقد، وهذه السلطة تساعد الإدارة في ضبط عمليات العقد بما يتماشى مع احتياجاتها والمصلحة العامة.

تتضمن الحدود التي يجب على الإدارة الالتزام بها في تنفيذ العقود الإدارية القوانين والمبادئ العامة التي تحدد نطاق سلطاتها في التعديل، الرقابة، وتوقيع الجزاءات وانهاء العقد الاداري، حيث يهدف فهم هذه الحدود إلى تحقيق توازن ناجح بين سلطات الإدارة وحقوق المتعاقدين، وضمان سير العمليات بشكل عادل وفعال داخل سياق العقود الإدارية.

الكلمات المفتاحية: العقد الاداري، الادارة، السلطات، التنفيذ.

Abstract:

The general administration enjoys the privileges of public authority that facilitate the efficient and smooth implementation of administrative contracts. The general administration is granted the authority to amend and terminate, allowing it to modify the terms of the administrative contract or terminate it if circumstances change or variables that formed the basis of the contract alter. This authority assists the administration in regulating contract operations in line with its needs and the public interest.

The boundaries that the administration must adhere to in implementing administrative contracts include laws and general principles that define the scope of its powers in modification, supervision, imposing penalties, and terminating the administrative contract. Understanding these boundaries aims to achieve a successful balance between the administration's powers and the contractors' rights, ensuring the fair and effective conduct of operations within the context of administrative contracts.

Keywords: administrative contract, administration, authorities, implementation.