وزارة التعـليـم العـالـي و البحـث العلمـي
جـــامعة عبـــاس لغـــرور – خـنشلـة
كلية الحـقوق و العـلوم السيـاسية

قسم الحقوق
نيابة العمادة للدراسات في التدرج

إمتيـازات الإدارة في تنفيـذ العقـود الإداريـة

مذكـرة مكملـة لنيل شهـادة الماستر في الحقوق تخصـص: قانون إداري

إعـداد الطالبة:
- جحفة سارة

إشـــراف الدكتور:
شنة محمد

لجنـة المنـاقشـة:

اللقب والاسم	الرتبة العلمية	الجـامعة الأصليـة	الصـفـة
راجي عبد العزيز	أستاذ محاضر "أ"	جـامعة خنشلة	رئيسـا
شنة محمد	أستاذ محاضر "أ"	جـامعة خنشلة	مشـرفا ومقـررا
سلامي نادية	أستاذ محاضر "ب"	جـامعة خنشلة	عضـوا مناقشا

السنـة الجـامعية:2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان:

الحمد لله الذي خلقنا ورزقنا من كل خيروأورثنا العلم سلاحا

وصلى وسلم وبارك على سيدنا محمد نبينا وحبيبنا وشفيعنا،

سيد الخلق وخاتم الأنبياء والمرسلين

أما بعد :يقول عز و جل في كتابه العزيز"واشكر اللهم إن كنتم إياه تعبدون "فما لنا إلا أن نتوجه إليك ربنا يا موفق كل ساع ويا ميسر كل عسير بالشكر الجزيل والحمد الكثير لكأن وفقتنا لهذا وما توفيقنا إلا بلأتقدم بخالص الشكر والعرفان إلىأستاذي الفاضل والمشرف" شنة محمد" الذي مد لي يد العون والنصيحة،

فأقول له:بارك الله فيك ووفقك لما لهفضل كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفانللأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة مذكرتي وعلى توجيهاتم السديدة وملاحظاتهم النافعة.والى جميعأساتذة كلية الحقوق بجامعة "عباس لغرور –خنشلة–"

فلهم مني فائق الاحترام والتقدير لما بذلوه في سبيل تكويننا

إهداء

الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا

إلى أمي حفظها الله ورعاها إلى كل أفراد أسرتي

إلى كل الأساتذة الذين مرو بي وكانوا نورا يضيء دربي

إلى كل أصدقائي وأحبائي وبأسمائهم

اخص بالذكر بوغرارة حفيظة وميالي صافية

دون أن أنسى صديقتي التي ساهمت معي بإنجاز هذا العمل

جحفة سلمى

إلى رفيقاتي وكل من لازمني مقاعد الدراسة

مقدمة

مقدمــة:

تقوم الإدارة بممارسة نشاطاتها عن طريق الأعمال الإدارية، وبالتالي تختلف الأعمال حسب طبيعة وضعها القانوني، فهناك أعمال تمارسها الإدارة عن طريق القرارات الإدارية بهدف إحداث أثر قانوني، إما بإنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية قائمة وهي تصرفات تقوم بها الإدارة من جانبها دون تدخل لإرادة الأفراد معها، وهناك طريق أخر وهي العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة كصاحبة سلطة عامة على الأفراد وفيها تسمو إرادة الإدارة على إرادة الأفراد وهي عقود تبرمها أحد الأشخاص المعنوية العامة لتسير وإدارة مرفق عام بانتظام وإطراد ابتغاء تحقيق مصلحة عامة، وتخضع مثل هذه العقود لقواعد القانون العام وأحكامه، لذلك منحة للإدارة سلطات وامتيازات لتنفيذ العقود الإدارية لمواجهة المتعاقدين معها منها سلطة الرقابة والإشراف وسلطة التعديل وتوقيع الجزاءات وإنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة لدواعي المصلحة العامة، ووضعت هناك ضوابط لتقييد سلطتها حتى لا تتعسف في استعمال سلطتها، وهنا تكمن فحوى دراستنا والتي اخترنا أن تكون موسومة بـ: "امتيازات الإدارة في العقود الإدارية"

1- أسباب إختيار الموضوع:

أ الأسباب الذاتية:

- الميل إلى دراسة موضوع له أهمية في القانون الإداري بحكم التخصص أيضا.
- الرغبة في معرفة أهمية الإمتيازات التي تفرضها الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية.
- الرغبة في فهم موضوع امتيازات الإدارة في العقود الإدارية.
- أهمية الموضوع ألا وهو الصلاحيات التي تفرضها الإدارة من أجل تحقيق المصلحة العامة.

ب الأسباب الموضوعية:

من خلال اتصال العقد الإداري بالمرافق العامة التي من خلالها تتحقق المصلحة العامة إرتأينا أن نختار موضوع لـ:

- معرفة أهم الإمتيازات التي تفرضها الإدارة في تنفيذ العقد الإداري.
- التعرف على غاية الإدارة من خلال فرضها إمتيازات العقود الإدارية.
- التعرف إلى أي مدى تمتد هذه الامتيازات.
- التطرق إلى حقوق المتعاقد من خلال استغلال الإدارة لسلطتها في تنفيذ العقود الإدارية.

2- الأهمية:

تتمثل الأهمية العملية لهذا الموضوع بالنظر إلى أهمية الامتيازات الإدارية في تحقيق الهدف الأساسي ألا وهو المصلحة العامة للدولة من خلال إبراز مظاهر هذه الامتيازات في العقود الإدارية، ورصد الحدود العامة للسلطات الممنوحة للإدارة حفاظا على الغاية التي أقرا لأجلها هذه السلطات والامتيازات.

3- أهداف الدراسة:

- إبراز الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة في العقد الإداري.
- إثراء المكتبة يمثل هذا النوع من الدارسات في مجال القانون الإداري.
- إبراز الحدود التي تقف عندها الإدارة في استعمال سلطتها في تنفيذ العقود الإدارية.

4- إشكالية الموضوع:

إلى أي مدى تمتد سلطات الإدارة في تنفيذها للعقود الإدارية؟

5- منهج الدراسة:

من أجل إبداء هذه الدراسة في صورة علمية اعتمدنا في دراستنا على المنهج الوصفي التحليلي:

أ المنهج الوصفي: لأن كل بحث علمي يقتضي بداية توضيح مفاهيم من خلال الوقوف على التحديد الدقيق لمصطلحات والتطرق للتعريفات اللغوية والاصطلاحية حول امتيازات الإدارة في عقود الإدارية.

ب المنهج التحليلي: لا تخلو منه أي دراسة قانونية خاصة بالنسبة للنصوص القانونية التي لها علاقة بموضوع امتيازات الإدارة في العقود الإدارية.

6- الدراسات السابقة:

وقد اعتمدنا في بحثنا على مقالات ورسائل دكتوراه وماجستير، وماستر منها:

- خضري حمزة، آليات حسابة المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عام، زوينة عبد الروزاق كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

7- الصعوبات:

أهم الصعوبات التي واجهتنا أثناء بحثنا هي البحث في المصادر والمراجع عن المعلومات التي تخدم بحثان فوجدنا الموضوع محل البحث في مراجع متخصصة وقليلة جدا فيما وجدناها ضيق في مراجع عامة.

8- تصميم الدراسة:

تم تقييم البحث الموسوم بـ "امتيازات الإدارة في العقود الإدارية إلى فصلين وكل فصل إلى مبحثين وكل مبحث إلى مطلبين .

تناولنا في الفصل الأول: سلطات الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية وبدوره قسمناه إلى مبحثين:

المبحث الأول: حق الإدارة في الرقابة وتوقيع الجزاءات.

المبحث الثاني: حق الإدارة في تعديل وإنهاء العقود الإدارية.

أما الفصل الثاني سنتطرق من خلاله لـ: حدود سلطات الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية الذي قسمناه بدوره إلى مبحثين:

سنتناول في المبحث الأول: حدود سلطة الإدارة في الرقابة وتوقيع الجزاءات .

وخصصنا المبحث الثاني لـ : حدود سلطة الإدارة في التعديل وإنهاء العقود الإدارية.

الفصل الأول:

سلطات الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية

تمتلك الإدارة سلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها، فالسلطة العامة تظهر بمظهر الطرف الأسمى في العقود الإدارية، لما تمارسه الإدارة من سلطة الرقابة تنفيذ العقود الإدارية، بواسطة الإشراف والتوجيه للتأكد من قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته وفقا لبنود العقد ودفتر الشروط العامة والخاصة، فمن خلال سلطتها في الرقابة يمكنها من التدخل لمتابعة العقود الإدارية ولتفرض بذلك أوضاعا وطرقا لتنفيذ العقد حرصا على تفادي أي خلل من شأنه أن يغير سير تنفيذ العقد وتنفيذها على النحو المتفق عليه، ومباشرتها لسلطة التعديل التي تكون ناتجة عن عوامل ألزمتها التدخل لتعديل العقد و ملائمته مع الظروف التي تطرأ عليه، وتماشيا مع الظروف الجديدة، دون أن يصل التعديل إلى حد الفسخ الكلي للعقد، فسلطة تعديل بل العقد حق مارسه الإدارة بإرادتها المنفردة دون تدخل أو موافقة الطرف المتعاقد معها، وقد تتخذ إجراء أخر في حالة عدم التزام المتعاقد معها وإخلاله بالعقد

فتوقع عليه جزاءات بغية الاستمرار في تنفيذ الالتزام الذي يقع على عاتقه لإزالة دواعي الإخلال والتقصير ففي حالة مارأت الإدارة أن إبرامها للعقد وتنفيذه لا يحقق الصالح العام فإن لها سلطة في إنهائها، فهذه السلطات التي تمتلكها الإدارة تعتبر من أهم الوسائل في يد الدولة لاستغلال وتسير الأموال العامة لأنها تقوم على تنظيم المرفق العام بانتظام لإشباع الحاجات العامة للجمهور، فتساهم الإدارة من خلال سلطاتها من تنفيذ موضوع العقد، فالهدف في الأخير من هذه السلطات هي تحقيق المصلحة العامة.

وعلى ضوء ذلك قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين :

سنتناول في المبحث الأول: سلطة الإدارة في الرقابة توقيع الجزاءات، وتخصص المبحث الثاني لنتطرق لحق الإدارة في تعديل وإنهاء العقود الإدارية.

المبحث الأول: حق الإدارة في الرقابة وتوقيع الجزاءات

يعرف العقد الإداري بأنه " ذلك العقد الذي يبرمه أحد الأشخاص المعنوية العامة لإدارة وتسيير مرفق عام ابتغاء تحقيق المصلحة العامة متبعا في هذا الأساليب المقررة في القانون العام بما يعني، انطوائه على نوعه أو اخر من الشروط المألوفة لإتباع في عقود القانون الخاصة "[1]، و هو الأمر الذي خول للإدارة ممارسة سلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ العقود الإدارية لحسن التنفيذ وتحقيق الأهداف المرجوة، كما ان لها سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد الذي أخل بالتزاماته التعاقدية ولدراسة سلطة الإدارة في الرقابة وتوقيع الجزاءات يستوجب علينا التطرق أولا لسلطة الإدارة في الرقابة:

المطلب الأول: مفهوم سلطة الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية:

تعتبر سلطة الرقابة من أهم سلطات التي تتمتع بها الإدارة أثناء إبرام العقود الإدارية، لذلك قمنا بتعريف الرقابة في الفرع الأول ثم نتطرق إلى أساسها القانوني ثم أنواعها على العقود الإدارية .

الفرع الأول : تعريف الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية :

تعتبر سلطة الرقابة من أهم السلطات التي تتمتع بها الإدارة أثناء إبرام العقود الإدارية، لذلك قمنا بتعريف الرقابة على العقود الإدارية (كفرع ثالث) :

للرقابة على تنفيذ العقود الإدارية معنى مزدوج حيث يتخذ صورتان، بدءا بالرقابة بمعنى الإشراف، ثم الرقابة بمعنى التوجيه :

[1]– الذنيبات محمد جمال، الوجيز في القانون الإداري ، دار الثقافة، ط1، عمان ،2011، ص244

أولا : الرقابة بمعنى الإشراف :

للرقابة معنى ضيق حيث ينحصر في أن المتعاقد يلتزم بتنفيذ شروط العقد[1]، والتأكد من أنه ينفذ تنفيذ سليما [2] فللإدارة الحق في الإشراف المباشر على أعمال المتعاقدين معها للتأكد من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته التعاقدية وفقا لبنود العقد المتفق عليها، وحسب دفتر الشروط العامة والخاصة[3]، حيث تتم عملية الإشراف عن طريق الأعمال المادية وذلك بزيارة موقع العمل وكذلك التحقق من سلامة المواد المستعملة بالإضافة إلى التحقق من جودتها بواسطة فحصها و اختبارها، كما أنها مثل قرار الإداري[4] ،وتختلف الرقابة من عقد الى أخر، فنجد أن من يمارس الرقابة يتجسد في إرسال ممثل الإدارة للإشراف في عقود الأشغال، أما في عقود الامتياز فممثل الإدارة يكون له حق إجراء تحريات وتلقي الشكاوي من المنتفعين بخدمات المرفق، أما الأعمال القانونية يتم إصدار إنذارات للطرف المتعاقد مع الإدارة [5].

ثانيا :الرقابة بمعنى التوجيه :

ويقصد بالرقابة هنا بالمعنى الواسع سلطة التوجيه لسلامة تنفيذ العقد تقوم الإدارة بتوجيه واختيار الطريقة الأنسب لتنفيذ الأعمال المتفق عليها في العقد[6]، وتعرف الرقابة من خلال هذا المعنى بأنها تلك الأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة كإصدارها للتعليمات واللوائح التوجيهية معها، لإتباع طريقة معينة وأسلوب في التنفيذ أو استبعاد طريقة قد رأت

---

[1]– أنظر في : الجبوري محمود خلف، العقود الإدارية، دار الثقافة ، ط1 ،عمان، 2010، ص126

[2]– أنظر في : الحمود وضاح محمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B o T) ، دار الثقافة ، ط1،عمان،2010، ص 74

[3]– أنظر في : نابلسي نصري منصور، العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية والأدبية ، ط1،لبنان،2010، ص 115

[4]– أنظر في : بوعمران عادل ، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية ، دار الهدى، الجزائر ، 2010، ص 108

[5]– أنظر في: رابحي أحسن ، الأعمال القانونية الإدارية ، الكتاب الحديث ، ط1 ، القاهرة 2013، ص 77

[6]– أنظر في :الجبوري محمود خلف، المرجع السابق ، ص 126

الإدارة أنها غير مناسبة، أو من خلال إصدارها الأوامر تنفيذية لتوجيه أعمال التنفيذ، فحقها في التوجيه يعتبر من امتيازات السلطة العامة والتي تسمح لها بممارسة حقها في التنفيذ مباشرة وإصدار قرارات تنفيذية بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء[1].

أي الحق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد واختيار طريقة التنفيذ ضمن الحدود والكيفيات والشروط المتفق عليها في العقد[2] فالخروج عما ورد في بنود العقد يندرج ضمن سلطة التعديل الإنفرادي للعقد المخولة للإدارة[3] ،غير أنه لا يمكن للإدارة أن تبالغ تحت غطاء التوجيه تعد من النظام العام والمصلحة العامة لا يمكن الاتفاق على مخالفتها[4]

فرقابة الإدارة بمعنى الوجيه هو التدخل في توجيه أعمال التنفيذ ،باختيار الأسلوب الأصلح لحسن سير المرفق بانتظام وإطراء فقد يكون تدخل الإدارة للتوجيه غير منصوص عليه في العقد، مثل مطالبة المتعاقد في تنفيذ العقد بأسرع وقت أو تقوم الإدارة بتغيير طريقة التنفيذ، حيث تتم الرقابة وفق مدلول الإشراف، فسلطة الرقابة وفقا لمدلول التوجيه يحمل معنا واسعا وإعمال لامتيازات الإدارة في التنفيذ المباشر لإصدار قرارات تنفيذية دون اللجوء إلى القضاء، فسلطتها هنا واسعة، وقد يكون تدخل الإدارة للتوجيه منصوص عليه في العقد ودفتر الشروط والقوانين أو اللوائح وهنا وجب التقيد بالنصوص التعاقدية واللائحية [5]، فتقديم الإدارة لتوجيهات ضمانا للتنفيذ العقد بطريقة سلمية لتقديم خدمات أفضل للمنتفعين[6]

---

[1]- أنظر في : عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية ، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ، 2007، ص 278

[2]- أنظر في :عمارف بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، دار جسور ، ط3 ، الجزائر ، 2011، ص 200

[3]- أنظر في : نابلسي نصري منصور ، المرجع السابق، ص 116

[4]- أنظر في : عمار بوضياف الصفقات العمومية في الجزائر ، جسور للنشر والتوزيع ، ط1، الجزائر ، 2007، ص 142

[5]- أنظر في : الحمود وضاح محمود ، المرجع السابق ، ص 74_75.

[6]- أنظر في : رابحي أحسن، المرجع السابق ، ص 77.

فسلطة الإدارة في الرقابة على العقود الإدارية تتخذ صورتان لعملة واحدة، فمن جهة تمارس حقها في مراقبة تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته التعاقدية المنصوص عليها في العقد.

أما الجهة الثانية فتظهر بمظهر السلطة العامة، كون العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص فالعقد الإداري يستهدف بدرجة أولى المصلحة العامة وحسن سير المرفق مما يترتب عن ذلك سلطة الإشراف والتوجيه العقود الإدارية[1]

الفرع الثاني : الأساس القانوني لسلطة الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية

تعتبر الرقابة من أهم امتيازات الإدارة التي تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وللوقوف على الأساس القانوني لها هناك حالات منصوص عليها في العقود وهناك حالات غير منصوص عليها :

أولا: سلطة الرقابة عند وجود نص :

تظهر سلطة الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية في العقد الإداري، أو في دفر الشروط أو في لائحة والتي يتصفح من خلالها كيفية ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة والوسائل التي اعتمدتها لمباشرة التنفيذ، حيث نجد في بعض القوانين واللوائح المتعلقة بجملة معينة من العقود التزامات يجب على المتعاقد مع الإدارة تنفيذها، فتمارس الإدارة بدورها سلطة الرقابة على تنفيذ هذه العقود وفي حالة تقصير المتعاقد فإنها توقع عليه جزاءات[2]، حيث أن ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة على التنفيذ من وسائل وشروط مباشرة وضمانات كفلتها للمتعاقد في

[1]- أنظر في: عبد الباسط محمد فؤاد ، العقد الإداري ، المقومات الإجراءات الأثار ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 251

[2]- انظر في :الشلماني محمد حمد، إمتيازات السلطة العامة في العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 146

مواجهتها فقد أبرزته في نصوصها القانونية [1]، التي تنص صراحة في دفتر الشروط على كيفية ممارسة سلطة الرقابة على تنفيذ الصفحات العمومية، وتتم ممارسة سلطة الرقابة بواسطة الموظفين المندوبين على تنفيذ للأشغال[2]، ولاشك في أن الإدارة عندما تبرم عقد مع المتعاقدين معها في تمارس الرقابة وتتعاون مع المتعاقد لتسيير المرفق فطالبا تشترط الإدارة في عقودها الإدارية أو دفاتر الشروط العامة والخاصة، حقها في إصدار القرارات التنفيذية والتي من خلالها تراقب الإدارة المتعاقدين تنفيذ التزاماته التعاقدية[3]

سلطة رقابة تنفيذ العقود الإدارية لا تستند دائما غلى شروط العقد إنما تستند إلى القواعد القانونية والتنظيمية الخاصة بالإدارة رغم العلاقة بين الإدارة والمتعاقد معها إلا أنه ليس للمتعاقد دور في وضعها[4]

ثانيا: الأساس القانوني لسلطة الرقابة عند عدم وجود النص:

أجمع الفقه والقضاء في كل من فرنسا ومصر ولبنان على أنه في حالة إغفال العقد أو دفاتر الشروط، يحق للجهات الإدارية مراقبة تنفيذ العقد في حالة عدم إقرار هذا الحق في القوانين واللوائح ،فسلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقودها قائمة بذاتها، فسلطة الإدارة في الرقابة هي سلطة أصلية ترتكز على مبادئ عامة أقرها القانون الإداري، فنص العقد على هذا الحق يقتصر فقط على تنظيمها وبيان شروطها دون نشوء هذا الحق[5].

---

[1]– انظر في : جبير مطيع على حمود ، العقد الإداري بين التشريع والقضاء دراسة مقارنة بين النظام الفرنسي والمصري واليمني ، شركة دينـاس للطباعة ، مصر ، 2006، ص 413

[2]– االنظر في : البتا محمد عاطف ، العقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، مصر ، 2008، ص 215,

[3]– انظر في : ليلو راضي مازن، العقود الإدارية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 87

[4]– انظر في : عيسى رياض ، العقد الإداري في القانون المقارن الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، ص 12

[5]– انظر في : جبير مطيع على حمود، المرجع السابق ، ص 414

فهناك من الفقهاء من يرى بأن الإنسان القانوني للرقابة مستمدة من فكرة المرفق العام وقد سمح للإدارة بممارسة الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية لتسيير المرفق بانتظام و اطراد، وتتمتع الإدارة بسلطة توقيع الجزاءات في حالة ضرورة تحقيق الصالح العام [1] ،حيث ذهب إلى ذلك الدكتور ناصر لباد وهو من مؤيدي فكرة المرفق العام كأساس لسلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية في قوله أن الإدارة تمارس سلطة الرقابة وتوجيه تعليمات للمتعاقد معها في حالة عدم وجود بند صريح ينص على ذلك لأن اساس السلطة يوجد في المرفق العام كون الإدارة تسهر في كافة الظروف لحسن سير المرفق[2]،فنتيجة لذلك جاءت فكرة المرفق العام وبالتالي لا يمكن للإدارة استخدام هذا الحق لتحقيق أغراض أخرى من غير المصلحة العامة ،كما لا يمكنها من تعديل إلى حد يتجاوز موضوع العقد، فكما هو معهود في نشاط الإدارة التعاقدي يرتكز على تحقيق المصلحة العامة [3] وقد انقسم الفقهاء واختلفوا حول سلطة الرقابة التي تمارسها الإدارة في غياب النص:

فهناك من يرى بأن المرفق العام وطبيعته هي الأساس القانوني لهذه السلطة لاستمرارية المرفق العام، من خلال منح الإدارة سلطة في الرقابة وتوقيع الجزاءات على المتعاقد القصر في تنفيذ إلتزماته التعاقدية [4]، وهو ما أقره الدكتور سليمان الطماوى في قوله بأن المرفق هو الأساس القانوني لسلطة الإدارة، ذلك أن المرفق العام يسد حاجات المنتفعين وممارسة حق الرقابة عليه لتسيير المرفق بانتظام وإطراء[5] ،وهناك فريق آخرين من الفقهاء أنه لا يمكن أن تكون الطبيعة القانونية للمرفق العلم وحدها كأساس قانوني إنما أضافوا إليها فكرة النية المشتركة للمتعاقدين يمكن استخلاصها من ظروف التعاقد

[1]– انظر فى : الشلماني حمد محمد حمد ،المرجع السابق ، ص 138– 139

[2]– انظر في :لباد ناصر ، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري النشاط الإداري)، لباد للنشر ، الجزائر 2006، ص 284

[3]– انظر في :نابلسي نصري منصور ،المرجع السابق ، ص 121

[4]– انظر في : جيير مطيع على حمود ، المرجع السابق ،ص416

[5]– انظر في :الطماوب محمد سليمان ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار العربي ، القاهرة،مصر ، 2011، ص 456

وهناك فرق من الفقهاء ذهب إلى أنه في حالة عدم وجود نص يمكن للإدارة مباشرة نشاطها من خلال امتيازاتها وسلطتها العامة، من خلال إصدار قرارات تنفيذية لمباشرة التنفيذ أنه يرتكز على أساس مزدوج فمن جهة تحقيق مصلحة العامة ومن جهة أخرى ممارسة امتيازات السلطة العامة

ومن هنا يمكن القول بأن إجماع الآراء تحقق الوصول إلى الأساس القانوني لحق الإدارة في الرقابة والتوجيه فمن خلال نية و إدارة المتعاقدين يمكن القول بأن الأساس القانوني للإدارة هي الإدارة وهو أساس يصح في كل الحالات سواء بنص أو بدون نص فالفقيه (جيز) يعتبر تغير و استمرارية المرفق العام و احتياجاته المتغيرة ومقتضيات المصلحة العامة هي التي تبرر استخدام سلطة الرقابة والتوجيه

وعلى خلاف ذلك هناك من الفقهاء الفرنسيين ومن بينهم (دولو بادير) يعتبر أن النية المشتركة غير كافية لتبرير الأساس القانوني لاستخدام السلطة ،لأن الإدارة باستطاعتها أن تستخدم سلطتها حتى في حالة غياب النص ،لكن ما يبرر استخدام السلطة هي الطبيعة الخاصة للعقد الإداري التي تستند إلى متطلبات المرفق العام

ويضيف هؤلاء الفقهاء ومن بينهم العندلي بأن النية المشتركة للأطراف المتعاقدة تظهر رغبة ونية التعاون و الاشتراك مع الإدارة في الرقابة والإشراف والتوجيه من أجل إشباع حاجات عامة فمن هنا يمكن القول بأن الأساس القانوني لهذا الحق هو إداري وهو أساس يعطي للإدارة الحق في الرقابة والإشراف والتوجيه سواء وجد نص أم لا يوجد[1]

(في الواقع أن ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة الرقابة اختصاصاتها التنظيمية وبالتالي فإن أساسها القانوني لا نجده لا في الشروط العقدية أو المرفق العامة وإنما في النصوص التنظيمية التي تحكم عملية تسيير نشاط جهة الإدارة المتعاقدة) فسلطة الإشراف لا تؤدي

[1] –عيسى رياض ،المرجع السابق ، ص 12

إلى تغيير طبيعة العقد[1]، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة إذ أن الإدارة تلتزم بعدم التعسف في استخدام هذه السلطة لتحقيق أغراض أخرى، خاصة التي لها صلة بتحقيق المصلحة العامة [2] فسلطة الإشراف والرقابة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها لأنها قررت للمصلحة المتعاقدة ولا يمكن الإتفاق على مخالفتها لأنها قررت للمصلحة المتعاقدة ولا يمكن التنازل عنها[3]

الفرع الثالث : أنواع الرقابة الإدارية في تنفيذ العقود الإدارية

تخضع العقود الإدارية لعدة رقابات حيث نجد الرقابة الإدارية على مستوى الصفقات العمومية، تتمتع برقابة داخلية ورقابة خارجية على تنفيذ العقود الإدارية لذلك سنتناول بالدراسة الرقابة الإدارية كالتالي:

الرقابة الإدارية : تتمثل هذه الرقابة في الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية، وبالتالي سنتطرق إلى كل هذه الرقابات كما يلي :

أولا: الرقابة الداخلية :

وهي تلك الرقابة التي تمارسها الإدارية من طرفها وعلى نفسها [4]، فهي مجموعة الوسائل التي تعتمدها في التحكم في الأخطار الملازمة لتسييره وتتم الرقابة من طرف جهاز معين [5]، تمارسها لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض، ويتضح ذلك من خلال نص

---

[1]- الطساوي محمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 449

[2]- ليلو راضي مازن ، المرجع السابق ، ص 88

[3]- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2005،ص 73

[4]- الحلو ماجد راغب، علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ، 2004، ص 444

[5]- تويون سعاد ، نظام الرقابة الداخلية ومطلب إرقاء تدبير الصفقات المحلية ، مجلة القانون المغربي، العدد 27، ماي 2015، ص 117

المادة 107 من تقنيين الصفقات العمومية حيث تحدث لدي كل مصلحة متعاقدة لجنة فتح الأظرفة[1]، وقد ألزمت الإدارات والهيئات والمراكز والمؤسسات بإحداث لجنة فتح الأظرفة[2].

أ_ تشكيلة لجنة فتح الأظرفة: إعمالا المادة 107 من تقنين الصفقات العمومية فإنه يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بمقررات تشكيلة اللجنة المذكورة في إطار الإجراءات القانونية المعمول بها

1-جلسات اللجنة وانعقادها :

من خلا المواد (109-110) من تقنيين الصفقات العمومية، فإن جلست فتح الأظرفة وانعقادها، تفتح الأظرفة في جلسة علنية يحضرها كافة المتعهدين الذين تم إخبارهم مسبقا يوم إيداعهم لعروضهم، وتكون اجتماعاتها صحيحة مهما كان عدد الحاضرين في الجلسة [3]، فلجنة فتح الأظرفة هم موظفين مؤهلين يختارون لكفاءتهم، فهي لجنة دائمة تابعة للمصلحة المتعاقدة[4].

أما فيما تتمثل المهام المنوطة بلجنة فتح الأظرفة من خلال المادة108 من تقنين الصفقات العمومية فهي معاينة صحة تسجيل العروض في السجل الخاص والتثبت منها كما تعد قائمة اسمية بالمتعهدين حسب تاريخ إيداعها، مع توضيح المبالغ المقترحة والتخفيضات المعتملة وتعد قائمة بوثائق العروض المقترحة، وتحرر محضرا أثناء عملية الفتح يوقع عليا جميع أعضاء اللجنة الذي يتضمن جميع التحفظات وإرجاع العروض الغير مفتوحة إلى

---

[1]- معطي الله على ،تقنين الصفقات العمومية، دار هومة ، ط1، الجزائر ،2009، ص 82

[2]- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية -قضائية-فقهية)، جسور للنشر ،ط1، الجزائر ، 2009، ص 179.

[3]- انظر في :معطي الله علي ، المرجع السابق ، ص 82

[4]- انظر المادة 160، من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام ن المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015 ، الجريدة الرسمية العدد 50

أصحابها عن طريق ملف خاطئ خارج الآجال وتقوم بدعوة المتعاهدين كتابيا عن طريق ملف خاطئ خارج الآجال لاستكمال وثائقهم الناقصة في مدة 10 أيام من تاريخ الفتح[1].

ب-لجنة تقييم العروض :تتشكل لجنة تقييم العروض من خلال المادة160 فقرة 2 من لجان مؤهلين تابعين لمصلحة المتعاقدة يختارون لكفاءتهم [2].

1- جلسات اللجنة و انعقادها :

حيث تعقد لجنة تقييم العروض في جلسة علنية يحضروها كافة المتعهدين الذين تم إخبارهم مسبقا يوم إيداع العروض وتكون اجتماعاتها صحيحة مهما كان عدد الحاضرين في الجلسة، حيث يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بمقرر تشكيلة اللجنة في إطار الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها [3].

2- مهام لجنة تقييم العروض :

طبقا لما جاء في نص المادة 111 من تقنيين الصفقات العمومية، تتولى لجنة تقييم العروض بانتقاء العروض المطابقة لدفتر الشروط وإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، وتعمل على تحليل العروض الباقية على مرحلتين[4] :

على أساس المعايير المنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط، حيث تقوم في المرحلة الأولى بالترتيب التقني للعروض و استبعاد العروض التي لم تتحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط، وتقوم في المرحلة الثانية : بدراسة العروض الأقل بين العروض إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية، وإما أحسن عرض اقتصاديا إذا تعلق الأمر بتقديم خدمات معقدة تقنيا.

---

[1]- انظر في : معطي الله علي ، المرجع السابق، ص83

[2]- انظر المادة 160 من المرسوم الرئاسي :15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام

[3]- انظر في : معطي الله علي ، المرجع السابق ، ص 84

[4]- انظر في : بوضياف عمار ،الصفحات العمومية في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 250

غير أنه يمكن لجنة العروض أن تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العروض المقبول إذا تبين أنه يترتب على منح المشروع، هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب ذلك في اختلال المنافسة القطاع المعنى، بأي طريقة كانت، ويجب أن يبين في هذه الحالة حق رفض عرض هذا النوع حسب الأصول في دفتر شروط المناقصة

إذا تبين أن العروض الأقل ثمنا، المقبول مِؤقتا، منخفض إلى درجة تبدو غير عادية، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن ترفض العرض بمقر معلل بعد أن تطلب كتابيا التوضيحات التي تراها مقيدة وتدفق في المبررات المقدمة[1]

ثانيا : الرقابة الخارجية : وتتمثل هذه الرقابة الوصائية والرقابة من قبل أجهزة خاصة (سابقة ولاحقة)

أ-**الرقابة الوصائية:** وهي تلك الرقابة الإدارية التي تخضع فيها الهيئات الإدارية اللامركزية للسلطات الإدارية المركزية، حيث يشرف الرئيس في حدود الصلاحيات المخولة له على أعمال المرؤوس، من خلال الموافقة أو رفض العمل بأن يعد له أو يلغيه[2]، فالسلطة المركزية هي أنجح وسيلة لأداء المرافق العامة الوطنية لخدماتها على أحسن وجه، وتحقيق المساواة بين الأفراد في تقديم هذه الخدمات كما أن تبعية المرؤوس للسلطة الرئاسية نتيجة الإشراف، يؤدي إلى سير المرافق بشكل منتظم[3]، فهي رقابة تهدف إلى فحص ومطابقة الصفقات للأهداف المرسومة له والتي تبرمها المصلحة المتعاقدة لتحقيق الفاعلية و الاقتصاد والتأكد من مطابقة العملية لموضوع الصفقة.

1- مهام الهيئة الوصائية : وهي التحقق من مطابقة الصفقات حسب المخطط المرسوم من قبل المصلحة المتعاقدة وبالتنسيق مع الهيئة الوصائية، كما تعد المصلحة المتعاقدة عند

[1] انظر في : معطي الله علي ، المرجع السابق ، ص 86

[2] انظر في : الذنيبات محمد جمال ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الثقافة ، ط2، عمان ،2011، ص 80

[3] انظر في : القيسي محيي الدين ، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1، لبنان ، 2007، ص25

نهاية كل مشروعا تقييما نهائيا عن الظروف الإنجاز والتكلفة، ويرسل هذا التقرير حسب الحاجة إلى مسؤول الهيئة أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وإلى الهيئات الرقابة الخارجية (لجنة) ويرسل التقرير إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1]

2- هيئات الرقابة الخارجية عن طريق الأجهزة الخاصة (قبلية وبعدية):

الرقابة القبلية : وهي تلك الرقابة في صورة لجام صفقات هذه اللجان تنشأ على مستوى كل مصلحة متعاقدة، مكلفة بالرقابة القبلية على الصفقات العمومية وهي أنواع :

أ- **لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة :** وتتمثل اللجان في :

1- اللجنة الجهوية للصفقات العمومية: وتتشكل هذه اللجنة من الوزير المعني أو ممثله رئيسا وممثل المصلحة المتعاقدة وممثلين إثنين عن الوزير المكلف بالتجارة ويسمح لهذه اللجنة بالإنشاء من خلال قرار صادر عن الوزير المعني

2-اختصاصها : تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المحطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من تنظيم الصفقات العمومية والمادة 139 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

ب-لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري:

تتشكل هذه اللجنة من ممثل عن السلطة الوطنية رئيسا والمدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله وممثلين اثنين من الوزير المكلف بالمالية وممثل عن الوزير المكلف بالتجارة وهي لجنة تحدد بموجب قرار صادر عن الوزير المعني.

[1] انظر المادة 164، المرسوم الرئاسي: 247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام

اختصاصها : تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بهذه المؤسسات وفي حدود المحطات من 1 إلى 4 من المادة 184 والمادة 139 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام [1]

ج-اللجنة الولائية للصفقات العمومية : حيث تبرم الولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري وفقا للقوانين والتنظيمات المطبقة على الصفقات خاصة الأشغال أو الخدمات أو التوريدات المتعلقة بالولاية[2] حيث تتشكل اللجنة الولائية من الوالي وممثله رئيسا وثلاث ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي ومدير الأشغال العمومية للولاية، وكذلك مدير البناء والتعمير للولاية ومدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية ومدير منافسة الأسعار للولاية والمراقب المالي وأمين الخزينة الولائية

1-اختصاصها : تختص اللجنة الولائية من خلال المادة173 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بالرقابة على دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية التي تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار دينار جزائري (1,000,000,000 دج) في حالة صفقات الأشغال، وثلاث مائة مليون دينار جزائري (300,000,000 دج) في حالة صفقات اللوازم، ومائتي مليون دينار جزائري (200,000,000 دج) في حالة صفقات الخدمات، ومائة مليون دينار جزائري (1,000,000دج)في حالة صفقات الدراسات وزيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي

[1]- أنظر المواد 171 و172 من المرسوم الرئاسي 18-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[2]- انظر المادة : 135 من الأمر رقم : 12-07 المتضمن قانون الولاية ، مؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق ل 21 فبراير 2012، الجريدة الرسمية العدد 12

(200,000,000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات وعشرون مليون دينار جزائري (20,000,000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات [1]

د-اللجنة البلدية للصفقات العمومية :

لقد أشارت المادة 189 والمادة 19à من قانون البلدية في فقرتها الأولى على أن البلديات والمؤسسات العمومية البلدية ذات الطابع الإداري تبرم صفقات اللوازم والأشغال وتقديم الخدمات وفقا للتنظيم الساري على الصفقات العمومية وتأسيس اللجنة البلدية للصفحات [2]

1-اختصاصها :

تختص اللجنة البلدية حسب المادة 174 بدراسة مشاريع دفتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والتي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار جزائري والصفقات التي تبرمها البلدية والتي تقل قيمتها المالية عن مائتي مليون دينار جزائري (200,000,000 دج) في حالة صفقات الأشغال وخمسين مليون دينار جزائري (50,000,000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات وعشرون مليون دينار جزائري (20,000,000 دج) في حالة صفقات الدراسات[3].

هـ-اللجنة القطاعية للصفقات العمومية : تتشكل من الوزير المعين أو ممثله رئيسا وممثل الوزير المعني أو نائب رئيس وممثل المصلحة المتعاقدة وممثلان من القطاع المعني وممثلان من وزير المالية وممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

[1]- أنظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[2]- انظر المواد 189و 190 من الأمر رقم 11- 10 ، المتضمن قانون البلدية المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق ل 22 يونيو 2011 ، الجريدة الرسمية العدد 37

[3]- أنظر المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

1-اختصاصها:

تتمثل مهمتها في دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار في صفقات الأشغال وثلاث مائة مليون دينار في صفقات اللوازم ومائتي مليون دينار في صفقات الخدمات ومليون دينار في صفقات الدراسات زيادة على مشاريع دفاتر الشروط وصفقات الأشغال التي تبرما الإدارة المركزية والتي يفوق مبلغها 12,000,000 دج ودفاتر الشروط وصفقات الدراسات والخدمات التي تبرمها الإدارة المركزية التي يفوق مبلغها 6,000,000 دج

وضع المشروع بعض الأحكام الخاصة باللجنة القطاعية للصفقات العمومية، تتمثل في أن الوزير المعني يعين بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية تتوج بمقرر منح أو رفض منح التأشيرة في أجل أقصاه 45 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدي لأمانة كتابة اللجنة[1]

ب- الرقابة البعدية : وهي أجهزة رقابية لاحقة على تنفيذ العقود الإدارية

1- **المفتشية العامة للمالية :** تمارس الرقابة على التسيير المالي والمحاسبي لصالح الدولة والجماعات الإقليمية و الأجهزة الإدارية الخاضعة لقواعد المحاسبة

وانطلاقا من هنا نجد في مجال رقابة المفتشية العامة للمالية طريقتين :

فجائية بالنسبة للفحوصات والتحقيقات.

[1] -أنظر المادة 180-185-189من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وإما بالتبليغ المسبق : بالنسبة للدراسات، الخبارات و القيسات وقد أوجب على المصلحة المتعاقدة توفير الشروط الضرورية لعمل المفتشية العامة للمالية [1]

2-**مجلس المحاسبة** :وتتمثل مهامه في مراقبة الهيئة العليا للرقابة البعدية على المال العام، ويمارس مجموعة من المهام كالتالي: مراقبة شروط استعمال الموارد المالية من طرف الهيئات العمومية وتقوم أيضا بالتسيير النوعي في الهيئات خاصة من ناحية الفعالية والفاعلية لنجاعتها كما تراجع حسابات المحاسبين العموميين حيث يجب على المحاسب العمومي التأكد من مطابقة النفقة للقوانين المعمول بها والتأكد من صفة الآمر بالصرف[2]

3-**المراقب المالي** :يمارس المراق المالي عمل وقائي فأي مشروع أو أي نفقة للدولة لا يتم إلا بالتأشير عليها من قبل المراقب المالي قبل التأكد من ما يلي :

- التأكد من صفة الآمر بالصرف
- مطابقة القوانين التنظيمية سارية المفعول
- التطابق مع مبلغ الالتزام والعناصر المكونة للوثائق
- وجود تأشيرات قبلية لهيئات مخولة في المجال يرفضها القانون

4-**المحاسب العمومي** : يعتبر وصول الصفقة العمومية إلى المحاسبة العمومي الحلقة الأخيرة في مسارها فبعد إبرام الصفقة وتنفيذها والتأشير النهائي عليها من طرف الآخر بالصرف ،يتم إرسال الوثائق إلى المحاسب العمومي وهم مكلفون ب :

- تحصيل الإرادات ودفع النفقات المتميزة بالطابع الإستعجالي

[1] - انظر المواد : 02-14-15 : من المرسوم الرئاسي رقم 08- 276 ، مؤرخ في 6 رمضان 1429 الموافق ل 6 سبتمبر 2008، يتضمن تحويل اعتماد ميزانية تسيير وزارة التربية الوطنية ، الجريدة الرسمية العدد50

[2] - انظر في : براغ محمد ، دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات ، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 18 ، جامعة محمد بوقرة ، بومرداس ، جانفي 2018، ص 54

- قبض مبالغ الإيرادات وإدخالها في الصندوق، أو إخراجها لحساب المحاسبين المخصصين
- مراقبة شرعية العمليات المالية
- التحقق من صفة الآمر بالصرف
- التأكد من الصحة القانونية للمكسب الإبرائي
- التأكد من وجود تأشيرات عمليات المراقبة [1]

ثالثا: مظاهر سلطة الإدارة في الرقابة والاشراف:

نتعرض فيما يلي إلى تطبيقات الرقابة والاشراف لبعض العقود الإدارية:

المطلب الثاني : سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات

تمتلك الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية جزاءات كإمتياز لها لذلك سنتطرق إلى تعريف الجزاءات (كفرع أول) ،تم أساسها القانوني (كفرع ثاني)، ثم أنواعها (كفرع ثالث :

الفرع الأول : تعريف جزاءات الإدارية في العقود الإدارية

الجزاء لغة :من الفعل جزى وجزاء بمعنى صنع، ويجزيه جزاء أي بمعنى وجزى عنه هذا أي قضى، ومنه قوله تعالى : (إن الساعة آيتة أكاد أخفيها لتجزى كل نفس بما تسعى) صدق الله العظيم

فالجزاء لغة هو ردت فعل على سلوك آثم، ليس معالجة له بل معالجة لآثاره، من خلال تجنب الإقدام على إتبان نفس السلوك في حالة إحتمال وقوعها في المستقبل [2]

[1]– انظر في :خضري حمزة ، آليات حسابة المال العام في إطار الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عام ، زوينة عبد الروزاق كلية الحقوق ،جامعة الجزائر ، ص 222

[2]– انظر في : الجبوري محمد حسن مرعى ، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية ، دار الجامع الجديدة ، الإسكندرية ، 2014، ص 41

تعريف الجزاءات

اصطلاحا : وهي تلك الجزاءات التي تعرضها إدارية على المتعاقد في حالة إخلاله بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية [1]، ويبدو أن التشريع قد ترك مهمة تعريف الجزاءات للفقه حيث عرفها بعض الفقهاء على أنها:" ذلك التعويض الذي تتحمله الإدارة جزاء خطأ المتعاقد على أساس المسؤولية العقدية وتقرر بذاتها قيمة التعويض وتخصمها من مستحقات المتعاقد أو أنها تجري معه إجراءات أخرى كالضغط أو الفسخ [2]

كما عرفها الدكتور أبو راس محمد الشافعي بأنها تلك الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها، دون الحاجة إلى الالتجاء إلى القضاء، ومن المتفق عليه أن لا تكون هذه الجزاءات عقوبات جنائية، إذ أنه لا يجوز لغير القضاء من توقيع هذه الجزاءات [3]

فمهمة تعريف الجزاءات في العقود الإدارية قد خلت معظم التشريعات الغربية من تعريف الجزاءات تعريفا جامعا مانعا و اكتفت بتحديد أنواعها وأقسامها والنتائج القانونية المترتبة عليها[4]

فالجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها، هي سلطة تجد في ضمان حسن سير المرفق العام وحسن تنفيذ العقد الإداري، وتحقيقا للمصلحة العامة[5]

---

[1]- انظر في : الجبوري محمد حسن مرعى، مرجع السابق ، ص 43

[2]- انظر في :الهاشمي رشا محمد جعفر ، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها ، منشورات الحلبي الحقوقية ، ط1، لبنان 2010، ص17

[3]- انظر في:أبو راس محمد الشافعي ، العقود الإدارية ،www pdffactory com، تمت الزيارة يوم 14 أفريل 2018 الساعة 21:06

[4]- انظر في : الجبوري محمد حسن مرعى، مرجع السابق ، ص 43

[5]- انظر الشلماني حمد محمد حمد ، المرجع السابق ، ص 171

الفرع الثاني : الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات

فقد أقر بعض الفقهاء والقضاء الإداريان بأن للإدارة الحق في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها وبإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء وهذا ضمانا لسير المرفق بانتظام واطراد وتحقيقا للمصلحة العامة،فالإرادة هنا تمارس سلطاتها الضابطة أي أ، حقها في ممارسة توقيع الجزاءات مستقل عن النصوص التعاقدية حتى لو لم ينص العقد على هذه الجزاءات فإنها تستطيع توقيع الجزاء المناسب في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية

إلا أنه هناك يرى بأنه في حالة ما إذا نص العقد جزاء معينة بمخالفة معينة فلا يجوز للإدارة مخالفة ما ورد في النص العقدي، كما ان تحديد قيمة التعويض من طرف الإدارة غير معترف به في بعض الدول في القضاء الإداري من بينها مصر وأقر بأنه في حالة وقوع خلل في بنود العقد وتعرض الطرف المتعاقد لأضرار وجب اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض.

في حين ذهب فريق آخر من بينهم الدكتور عثمان عياد إلى أن الأساس القانوني لحق الإدارة في توقيع الجزاء بإرادتها المنفردة يستند إلى فكرة السلطة العامة فا لإدارة بصفتها سلطة عامة جاز لها توقيع الجزاءات على المتعاقد الذي أخل بالتزاماته التعاقدية ،حيث تظهر الإدارة بمظهر السلطة العامة إلى جانب الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية ،التي تقوم على ضرورة الحفاظ على مقتضيات المرفق العام و إستمراريته لتحقيق المصلحة العامة، وهو الأساس الذي يصح في جميع الحالات سواء نص عليه العقد أم لم ينص[1]

الفرع الثالث: أنواع الجزاءات الإدارية

تمتلك الجهة الإدارية الحق في فرض الجزاءات على التعاقد معها عند إخلاله بالالتزامات المفروضة عليه وهي كلآتي:

[1]- انظر في : الحمود وضاح محمود، المرجع السابق ، ص 111 -112

أولا: الجزاءات المالية : وهي عبارة عن مبالغ من المال يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد قد إذا أخل بالتزاماته التعاقدية، سواء امتنع عن تنفيذ التزاماته بالكامل أو تأخر في تنفيذها أو نفذها على وجه غير مرضى أو حل محله غيره دون موافقة الإدارة

1 **التعويضات** :هو الجزاء الأصيل للإخلال بالالتزامات التعاقدية وذلك إذا لم ينص على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال والنظام القانوني لهذه التعويضات قريب من النظام المدني لها، فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض وفي اشتراط ركن الضرر ولكن النظامين يختلفان فيما يتعلق بكيفية تحصيل هذه التعويضات إن المادة 176من القانون المدني الجزائري، تقرر مبدأ المسؤولية العقدية و الالتزام التعويض جزاء عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد [1]

ـ **التعويض حق للمصلحة المتعاقدة :** حيث أوجب المشرع الجزائري في القسم الرابع الضمانات بموجب المادة (124) "يجب على المصلحة المتعاقدة إن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار معها أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة ... المعمول بها وكذلك القسم الثامن العقوبات المالية من نفس المرسوم المادة (147) ويقصد بها (الجزاءات المالية)المبالغ المالية التي يحق للإدارة مطالبة المقاول بها إذا اخل التزاماته التعاقدية وهي على نوعين هناك ما يقصد به جبر الضرر الذي يلحق فعلا بالإدارة بغض النظر عن تضرر الإدارة من عدمه، تتمثل الأولى " التعويضات أما الثانية في الغرامات

– **التعويض حق للمتعامل المتعاقد :** طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني فإن الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها ،بالتعويض، ولا يتأبى له ذلك إلا بإعمال المسؤولية المدنية للإدارة المتعاقدة فالتجاوز أو الخرق قد يحدث

[1]- انظر في : بوفنجة بن عبد المالك ، النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية ، دفاتر السيادة، العدد 17، جامعة طاهري محمد بشار (الجزائر)، جوان 2017، ص 120

من جانب المصلحة المتعاقدة بمناسبة تنفيذ بنود العقد، فتلتزم عندئذ بالتعويض وفي كل الحالات وجب اللجوء للقضاء المختص، وإن يثبت المتعامل المتعاقد وقوع الخطأ من جهة المصلحة المتعاقد أو تجاوز ما لأحد بنود العقد لأجل المطالبة بالتعويض أو حتى عند القيام بأعمال قانونية أو تحمل أعباء إضافية وغيرها من حالات التعويض

2- **الغرامات التأخيرية** : وهي مبالغ إجمالية محددة سلفا ومنصوص عليها مقدما في العقد الإداري تفرضها الإدارة على المتعاقد معها عند تراخيه أو تأخره في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وفرض الغرامة التأخيرية ثابتة دون أن تلزم الإدارة بإثبات أن ضرر ا ما لحق بها جراء التأخير أو مقدار هذا الضرر والغرض من هذا الجزاء هو إرغام الطرف المتعاقد مع جهة الإدارة على تنفيذ التزاماته في الموعد المحدد[1]

3 مصادرة التأمينات :وهي مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة تتوفى بها آثار الأخطاء المسؤوليات الناتجة عن تقصيره وهو نوعان تأمين ابتدائي يدفع عند التقدم بعطاء العقد لضمان جدية المتقدم بالعطاء وتأمين نهائي يدفع بعد قبول العطاء لضمان قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته طبقا لشروط العقد

ثانيا :الجزاءات الضاغطة

1-وضع مشروع عقد الإمتيازت تحت الحراسة

ويقصد به من وضع المرفق تحت الحراسة إبعاد الملتزم المقصر عن إدارته مؤقتا وتباشر السلطة ناتجة الالتزام هذه الإدارة مؤقتا بنفسها لتضمن للمرفق سيره المنظم والمستمر فقد تعرض الإدارة هذا الإجراء بسبب التوقف الكلي أو الجزئي للمرفق لأسباب لا دخل لإرادة الملتزم بها كما لو كان التوقف راجعا لقوة قاهرة، ضمانا لاستمرار سير المرفق وفي هذه الحالة لا يتحمل الملتزم فإن المشروع يدار على حسابه وتحت مسؤوليته.

[1]- انظر في : الجبوري محمد حسن مرعى ، المرجع السابق ، ص 116 117

2- حلول الإدارة محل المتعاقد في عقد الأشغال العامة

يقصد بهذا الجزاء أن تحل الإدارة محل المقاول المقصر في تنفيذ أعماله وقيامها بتنفيذ العمل بنفسها على حسابه أو تعهد إلى غيره بتنفيذ هذه الأعمال على مسؤولية المقاول وحسابه

- ومن أسباب فرض هذا الجزاء على سبيل المثال لا الحصر :
- إذا تأخر في البدء في التنفيذ أو تباطأ على نحو ترى معه الجهة المتعاقدة أنه لا يتمكن من إتمامه في المدة المحددة بالعقد
- إذا تأخر في تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها
- إذا قام بنفسه أو بواسطة غيره بطريقة غير مباشرة أو غير مباشرة باستخدام وسيلة الغش أو التلاعب والتدليس في تنفيذ العقد
- إذا أعسر المتعاقد أو أشهر إفلاسه أو دخل في صلح مع دائنيه
- إذا أهمل إهمالا جسميا في تنفيذ العقد أو العقد وأعقل القيام بالتزاماته [1]

3- الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد

يرتبط هذا الجزاء بعقود التوريد فإذا تخلف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته تقوم الإدارة بالتنفيذ على حسابه ومسؤولية

ثالثا : الجزاءات الفاسخة

1- فسخ العقد:

هو عبارة عن جزاء توقعه الإدارة المتعاقدة لارتكابه خطأ جسيم في تنفيذ التزاماته التعاقدية، ويؤدي إلى انتهاء الروابط التعاقدية بينهما شروط الفسخ تحدد فيما يلي:

[1] انظر في:الحمود وضاح محمود ، المرجع السابق ، ص 124 -127

- أن يرتكب المتعاقد مع الإدارة خطأ جسيما
- أن يكون قرار الفسخ مشروعا
- ومن المبادئ في القضاء أن يكون القرار الفسخ مسبوقا بإنذار المتعاقد إذا اشترط في العقد إعفاء الإدارة أو أن الأعذار لا فائدة منه

2- إسقاط الالتزام

الإسقاط هو مصطلح الذي أطلقه مجلس الدولة الفرنسي فسخ عقد الالتزام والإسقاط طريقة من طرق إنهاء العقد الإداري قبل انقضاء مدة انتهائه الطبيعة وهو جزاء توقعه الإدارة منحة الالتزام على الملتزم نتيجة لأخطاء جسيمة اقترفها في إرادته للمرفق بحيث يصبح من المتعذر الاطمئنان إلى استمرار إدارة المرفق وتسييره على نحو سليم، ولا يستحق المتعاقد أية تعويضات نتيجة لإسقاط التزامه[1]

[1]- انظر في :الحمود وضاح محمود، المرجع السابق ، ص 130- 131

المبحث الثاني: حق الإدارة في تعديل وإنهاء العقود الإدارية

تتمتع الإدارة بسلطة تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة دون أن تتدخل إرادة المتعاقد معها في ذلك، أثناء تنفيذ العقود الإدارية بالزيادة أو النقصان أو زيادة الكميات أو التعديل في المدة الزمنية، بالإضافة إلى سلطة الإدارة في إنهاء العقود الإدارية بحل الرابطة العقدية بهدف تحقيق المصلحة العامة و حسن سير المرفق العام، لذلك ارتأينا أن يقسم هذا المبحث لمطلبين نتناول في:

المطلب الأول: حق الإدارة في تعديل العقود الإدارية

المطلب الثاني: حق الإدارة في إنهاء العقود الإدارية

المطلب الأول: حق الإدارة في تعديل العقود الإدارية

للإدارة حق في تعديل شروط العقود الإدارية لذلك سنتطرق إلى حق الإدارة في تعديل شروط العقد ثم أساسها القانوني وأهم شروطها:

الفرع الأول: حق الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري

تتمتع الإدارة بسلطة تعديل شروط العقد الإداري بإرادتها المنفردة أثناء التنفيذ من طرفها، حتى لو لم ينص العقد بذلك، متى رأت أن التعديل في شروط العقد يحقق سير المرافق العامة بانتظام وإطراء وتحقيق للمصلحة العامة[1]، حيث تتمتع الإدارة بتعديل العقد بإرادتها المنفردة وهو ما يميز العقد الإداري عن العقد المدني [2]، وهو ما ذهب إليه الدكتور عبد الرزاق السهوري حيث اعتبر سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإدارة المنفردة من

[1]- انظر في : كنعان نواف، القانون الإداري ، دار الثقافة ، ط1، عمان ، 2010، ص 356

[2]- انظر في : محيو أحمد ، محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4،الجزائر ، 2006،ص381

أهم ما يميز العقد الإداري على العقد المدني[1]، الذي تحكمه قاعدة " العقد شريعة المتعاقدين "حسب المادة المادة 106 من القانون المدني[2] فحق الإدارة في تعديل شروط الصفقة أثناء التنفيذ هو فكرة لاستمرار المرافق العامة[3]، ضرورة سير المرافق وفقا لاحتياجات المصلحة العامة[4]، فسلطة التعديل شروط العقد الإداري مستمدة إما من العقد الإداري في حد ذاته وإما تفرضه المصلحة العامة التي تعتبر من شروط العقد والتي لم تكن وقت إبرام العقد الإداري [5]

وتتخذ الادارة حوار في تعديل العقود الإدارية من حيث :

- صورة التعديل الكمي ويتم ذلك بالزيادة أو النقصان مثل زيادة في مقدار اللوازم كزيادة في بعض الحجرات للمبنى في عقود الأشغال

وهناك صورة التعديل الكمي بزيادة الكميات كتبديل قاعدة المكتبة بقاعدة المحاضرات لإحدى الكليات

- صور التعديل في البرنامج الزمني من خلال تعديل البرنامج لسير لأعمال و التوريدات كاستعجال أوقف الأعمال أو الإبطاء في إنجازها[6]

---

[1]- انظر في : السنهوري أحمد عبد الرزاق ، الوسيط في شرح قانون المدني ، دار إحياء التراث العربي ، الجزء 1، لبنان، 1952، ص 381

[2]- انظر المادة 106:الأمر 75-58 ، المتضمن القانون المدني ،المؤرخ في 20 رمضان 1395الموافق ل 26 سبتمبر 1975

[3]- انظر في : البنا محمد عاطف ،المرجع السابق ، ص 224

[4]- انظر في الشلماني حمد محمد حمد، المرجع السابق ، ص 154

[5]- انظر في : مستو بديع ، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ، مجلة جامعة البحث ، العدد 19 ، جامعة الشام الخاصة ، 2013،ص72

[6]- انظر في : كنعان نواف ، المرجع السابق ، ص 356

الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة تعديل العقود الإدارية :

من خلال سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية، سنتناول في هذا الفرع الأساس القانوني حق الإدارة:

اختلف الفقهاء حول الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، فهناك من الفضة من ذهب إلى فكرة السلطة العامة كأساس قانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد وعلى خلاف ذلك هناك من اتجه إلى فكرة المرفق العام كأساس قانوني تقوم عليه

فقد ذهب أنصار هذا الاتجاه القائل بأن السلطة العامة هي الأساس القانوني الذي تمارسه مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية باعتبارها امتياز للإدارة وترجيح كفة المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، فهي تمارس التنفيذ المباشر ويعدل من شروط العقد الإداري[1]، فسلطتها في التعديل ممكنة في كل الصفقات والعقود الإدارية[2]

فالإدارة في هذه الحالة تراعي احتياجات المصلحة المتعاقدة، حتى لو قامت بتقويض أحد الأطراف بأسلوب التعاقدي الإداري، فهي صاحبة السلطة وصاحبة الحق الأصيل وتتدخل لتفرض ما تراه مناسب من خلال تعديل العقد [3]

إلا أن الإدارة هنا تستعمل حقها المقرر لها باعتبارها سلطة عامة وليس طرفا متعاقدا وتعتبر أعمالها بمظهر السلطة عملا من أعمال السلطة العامة[4]

[1]- انظر في :نابلسي نصري منصور، المرجع السابق، ص 334

[2]- انظر في : عوابدي عمار، القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزء 2، الجزائر ، 2002، ص 218

[3]- انظر في : الشلماني حمد محمد حمد ، المرجع السابق ، ص 161

[4]- انظر في :عشي علاء الدين ، مدخل القانون الإداري ، دار الهدى ، الجزائر ، 2012 ، ص 304

وتدخل الإدارة كسلطة عامة لتعديل شروط العقد، يفقد المتعاقد معها حقوقه خاصة في التعريض، كما أنه يجب على التعديلات التي تقوم بها على بنود العقد لا يجب أن تمارس عليها تغييرات دون أن تتلائم تلك التعديلات مع حاجات المرفق ومتطلبات الصالح العام [1]

أما الاتجاه الآخر ذهب إلى أن الأساس القانوني لسلطة التعديل قائم على فكرة المرفق العام، حيث يرون بأن سلطة الإدارة في تعديل العقد راجع إلى فكرة المرافق العامة، باعتبار أن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها قائم على فكرة استمرارية المرافق العامة والتي تفرض على الإدارة تغيير في شروط العقد تماشيا مع احتياجات ومقتضيات سير المرافق العامة وحماية تلك المصلحة أعطي للإدارة حق تعديل يتلائم مع ضرورة و احتياج المصلحة المتعاقدة[2]، فمن غير المعقول ألا تتجاوب الإدارة مع احتياجات المرافق العامة

وقد اعترف المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة بممارسة سلطة التعديل بملاحق من خلال المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-47 م المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث نص على أنه (يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة ...) كما تضيف الفقرة8 من نفس المادة أنه: "مهما يكن من أمر فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ماعدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف وزيادة على ذلك لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها" ،من خلال استقراء المادة نجد أن المشروع الجزائري[3] وضع مجموعة من القيود التي تمنع الإدارة من التعسف في استعمال سلطتها، و هو ما سنتناوله في الفرع الثالث كشروط لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري

[1]– انظر في : بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق ، ص 124

[2]– انظر في :الجبوري محمود خلف ، المرجع السابق ، ص 150

[3]– انظر في: خلاف بيو ، الموازنة بين مصالح الطرفين أثناء وتنفيذ العقد الإداري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، العدد 6، جامعة بسكرة ، الجزائر ، جوان 2018،ص 459

المطلب الثاني : حق الإدارة في إنهاء العقود الإدارية

تتمتع الإدارة بسلطة إنهاء العقود الإدارية وهو ما سنتناوله في هذا المبحث وسنتطرق إلى تعريف سلطة الإدارة في إنهاء العقود وأساسها القانوني وأهم دوافعها وآثارها:

الفرع الأول: مفهوم سلطة الإدارة في إنهاء العقود الإدارية

يعد إنهاء الإدارة للعقود الإدارية كغيرها من العقود قد تنتهي بطريقة أو بأخرى لذلك سنتناول في هذا المطلب تعريف إنهاء العقود الإدارية ثم أساسها القانوني:

أولا: تعريف سلطة الإدارة في إنهاء العقود الإدارية

تمتلك الإدارة سلطة في إنهاء العقود الإدارية بإرادتها المنفردة، فعند إخلال المتعاقد أو تقصيره في أداء التزاماته التعاقدية فالإدارة تقوم بفسخ العقد أو في حالة أصبح تنفيذ العقد غير مجدي للمرفق العام، وهناك إ،÷أْ قضائي بحيث يمكن لأي طرف رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية التي تقضي بفسخ العقد لإخلال أحد الأطراف التزاماته التعاقدية [1]

وهو ما ذهب إليه الدكتور محمد جمال الذنيبات حيث أقر بأن نهاية العقد الإداري قد يتم بنهاية طبيعية وذلك بتنفيذ موضوع العقد وقد ينتهي العقد قبل انتهاء المدة المحددة للعقد إما بسبب اتفاق الطرفين على الفسخ بقوة القانون في حالة وجود قوة قاهرة أو هلاك محل العقد، أو صدور قانون بذلك لأسباب معينة، أو في حالة وفاة المقاول أو إفلاسه فيتم الفسخ هنا بقوة القانون، وهنالك فسخ القضائي فيحكم القاضي فسخ العقد إذا كانت هناك حالة أو قوة قاهرة خارجة عن إدارة الطرفين يستحيل دفعة واستحالة تنفيذ العقد استحالة مطلقة، وهنالك الفسخ الإداري الذي يتم بإرادة الإدارة المنفردة في حالة ارتكاب المتعاقد لخطأ جسيم يبرر فسخ العقد من طرف الإدارة [2]

فالطبيعة القانونية للعقود الإدارية التي تهدف لتحقيق المصلحة العامة، أعطت للإدارة سلطة لإنهاء عقودها بالإرادة المنفردة لها دون اتفاق مع الطرف المتعاقد لإنهاء العقد أو استصدار

[1]- انظر في : بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية ، المرجع السابق ، ص 140

[2]- انظر في: الذنيبات محمد جمال ،المرجع السابق، ص 277

حكم قضائي يقضي بإنهاء العقد، فالإدارة تتمتع بحق في في إنهاء العقود الإدارية أو إلغاء ها أثناء تنفيذها أو قبل انتهاء المدة المحددة رغم عدم ارتكاب المتعاقد لأخطاء[1]، أو أنه أقل بالتزاماته، فالإدارة تقوم بإنهاء العقد متى اقتضت المصلحة العامة ذلك بصفتها تهدف إلى سير المرفق العام و استمرارية ومواكبة التطورات والظروف التي تحدث عليه[2].

ويقصد به: هو قدرة الإدارة على إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل اتسام هذا العقد نهائيا، دون أن يصدر خطأ من جانب المتعاقد[3]، فالإدارة غير ملزمة بمتابعة تنفيذ العقد في حالة ما رأت بأن تنفيذه لا يحقق الصالح العام[4]

الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة إنهاء العقود الإدارية

اختلف الفقهاء حول الأساس الذي تقوم عليه الإدارة لإنهاء العقود الإدارية بإرادتها المنفردة، فانقسم الفقهاء إلى :فريق منهم ذهب إلى الأخذ بفكرة المصلحة العامة ومتطلبات المرفق العام، في حين فريق منهم ذهب إلى الأخذ بفكرة السلطة العامة كأساس قانوني لإنهاء العقود الإدارية وهناك من ذهب إلى خلاف ذلك وأقر بأن المصلحة العامة ومتطلبات المرفق العام والسلطة العامة كمعيار مزدوج هو الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقود الإدارية:

فمن أنصار الاتجاه القائل بفكرة المصلحة العامة والأستاذ بيكينو الذي ذهب إلى الإقرار بفكرة المصلحة العامة كأساس قانوني وحق للإدارة في إنهاء عقودها متى ادعت المصلحة العامة لذلك، فلا يعقل أن لا تنهي الإدارة عقدا أصبح غير مجدي وغير نافع

---

[1]- انظر في: الحمود وضاح محمود ، المرجع السابق ، ص 133 134

[2]- المرجع نفسه ، ص 135

[3]- ليلو راضي مازن ،المرجع السابق ، ص 112

[4]- انظر في : قطيش عبد اللطيف ، الصفقات العمومية تشريعا وفقها وإجتهاد(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، لبنان ، 2013 ، ص 123

لاحتياجات ومتطلبات المرفق العام [1]، فالإدارة تنهي العقود التي تصبح غير نافعة ولا تحقق المصلحة التي وجد العقد وأبرم من أجل تحقيقها[2]

وهناك فريق من الفقهاء من يرى بأن الأساس القانوني لإنهاء العقود الإدارية هي السلطة العامة للإدارة من خلال التنفيذ المباشر، فهي امتيازات استثنائية للإدارة العامة وهي النتيجة الطبيعية و المنطقية لنظام السلطة العامة ومن خلال هذه السلطة تستطيع أن تمارس نشاطها وبإرادتها المنفردة أن تقوم بإنهاء العقد الإداري[3]

وعلى خلاف ذلك ظهر هناك فكرة تقر بأن الأساس القانوني لإنهاء الإدارة : للعقود الإجبارية هي فكرة المزج بين المصلحة العامة ومتطلبات المرفق العام والسلطة العامة ومن بين مناصري هذا الموقف نجد العميد فيدال والفقيه دي لو بادير حيث يرون بأن إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، دون أن يقوم المتعاقد بخطأ هو من أنظمة السلطة العامة وأن الإنهاء يتعلق بالمصلحة العامة ومتطلبات المرفق العام[4]

أما المشرع الجزائري فقد ذهب إلى الجمع بين الوسائل والأهداف حيث أجز للمصلحة المتعاقدة من فسخ العقد بإرادتها المنفردة دون أن يكون هناك خطأ من لمتعاقدة معها، فسلطتها في إنهاء العقود الإدارية هي سلطة عامة، الغرض منها هو تحقيق لمصلحة العامة عندما تقتضي متطلبات المتفق ذلك وعموما وضحته المادة150 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، يمكن المصلحة المتعاقد القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ المتعامل المتعاقد[5]

---

[1]- انظر في: الحمود وضاح محمود ، المرجع السابق، ص 136

[2]- انظر في: الطهاوي محمد سليمان ، المرجع السابق ، ص 311

[3]- انظر في : عبدالحميد مفتاح خليفة ، إنهاء العقد الإدراي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2007، ص 80 81

[4]- انظر في : الحمود وضاح محمود ، المرجع السابق، ص 136

[5]- المادة 150 من المرسوم 15- 147 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

خلاصة الفصل:

نلخص في آخر هذا الفصل إلى أن سلطات الإدارة واسعة في مجال تنفيذ العقود الإدارية فعند إبرام العقد الإداري فالإدارة تقوم بالرقابة من خلال إصدار الأوامر والتوجيهات لحسن سير المرفق العام بانتظام وإطراء، فأسساها القانوني منح لها صلاحية التدخل لاختيار الطريقة الأنسب والوسائل الملائمة لتنفيذ موضوع العقد سواء نص عليها العقد أم لم ينص على ذلك والرقابة أنواع رقابة داخليه ورقابة خارجية وهذه الأخيرة تتمثل في الرقابة الوصائية ورقابة خارجية عن طريق الأجهزة الخاصة كما أن الإدارة تتمتع بسلطة التعديل في شروط العقد المالي للعقد، فضرورة سير المرفق واحتياجاته هي التي تدفع الإدارة لتفرض شروط لمتكن وقت إبرام العقد إداري لتحقيق المصلحة العامة، فالإدارة تستمد سلطتها من النصوص واللوائح.

أما في حالة إخلال المتعاقد مع الإدارة للالتزامات التعاقدية فيجوز للإدارة أن تفرض عليه جزاءات لاستكمال تنفيذ موضوع العقد دون أن تلجأ الإدارة إلى القضاء، أما في حالة تعرض المتعاقد الضرر من جراء إخلال الإدارة لالتزامات التعاقدية فيجوز للمتعاقد اللجوء إلى القضاء لاستحقاق التعويض والجزاءات أنواع منها التعويضات والغرامة التأخيرية ومصادرة التأمينات وهناك جزاءات ضاغطة وهي جزاءات تطبق في إنهاء العقود الإدارية إذا رأت الإدارة أن تنفيذها للعقد الإداري لا يحقق مصلحة عامة أو أن المتعاقد قد أخل بالإلتزماته التعاقدية ولم يقم بتنفيذ العقد رغم توجيه الإدارة له لأعذار فتقوم بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة.

فسلطة الإدارة تمتد إلى إنهاء العقد وحل الرابطة التعاقدية بينها وبين المتعاقد معها سلطة عامة تهدف لتحقيق الصالح العام من خلال الامتيازات الممنوحة لها.

الفصل الثاني:

حدود سلطات الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية

إن العقود الإدارية رغم تميزها عن العقود المدنية، يبقى عقد ملزم لطرفيه وذلك بما يتضمنه من شروط تعاقدية فالإدارة رغم تمتعها بامتيازات وسلطات في مواجهة المتعاقد معها إلا أن سلطتها في الرقابة وتوقيع الجزاءات وسلطتي التعديل وإنهاء العقود الإدارية ليست مطلقة إنما هي مقيدة بمجموعة من الضوابط بما يحقق التوفيق بين حق الإدارة المتعاقدة في ضمان سير المرافق العامة بانتظام وحق المتعاقد في معاملة عقدية عادلة.

إذ لابد أن يكون المتعامل المتعاقد بعض الضمانات لمواجهة السلطات التي تمتلكها الإدارة المتعاقدة حتى يطمئن على حقوقه المعترف له بها والمستمدة من العقدة، فتجعله في مأمن من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها.

فتعد هذه القيود بمثابة ضوابط على حرية الإدارة من جهة وضمانات للمتعاقد من جهة أخرى.

فرغم تمتع الإدارة سلطات واسعة إلا هذه السلطات مقيدة ويجب على الجهات الإدارية أن تمارسها وفق شروط مشروعة بما يحقق في ذلك الغرض الذي وجد من أجله العقد وهوة تحقيق المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام بانتظام.

وعلى ضوء ذلك قمنا بتقسيم الفصل إلى مبحثين: خصصنا المبحث الأول لدراسة حدود سلطة الإدارة في الرقابة وتوقيع الجزاءات، أما المبحث الثاني خصصناه لدراسة: حدود سلطة التعديل وإنهاء العقود الإدارية.

المبحث الأول: حدود سلطة الإدارة في الرقابة وتوقيع الجزاءات

نظرا لتمتع الإدارة بسلطات واسعة من حيث الرقابة في تنفيذ العقود الإدارة وسلطتها في توقيع الجزاءات على الملتزم الذي أخل بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذه للصفقة العمومية كإجراء لإرغام المتعاقد على إكمال تنفيذه لموضوع العقد ضمانا لتنفيذ وليس إنهاءها إلا أنه خوفا من تعسف الإدارة وإساءة استعمال السلطة بها، وضعت مجموعة من الضوابط والقيود على الإدارة في الرقابة وفرض الجزاءات ضمانا للمقاعد من انحراف الإدارة في استخدام سلطتها.

المطلب الأول: حدود سلطة الإدارة في الرقابة

سنتطرق في هذا المطلب إلى ضوابط سلطة الإدارة في الرقابة لتنفيذ العقود الإدارية.

الفرع الأول: عدم تغيير طبيعة العقد

يقضي النظام القانوني بمنح الإدارة امتيازات استثنائية لا توجد في عقود القانون الخاص لذلك فللإدارة حق الرقابة على تنفيذ العقد الإداري[1]، (والقيام على سد احتياجات المرفق العام بما يكفل أدائها لوظيفتها وتغليب المصلحة العامة بما يخول للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه في تنفيذ العقد الإداري"[2].

لكن حق الإدارة في الرقابة والتوجيه ليست مطلقة بل يجب التقيد بحدود حيث لا يحق للإدارة أن تمارس حقها في الرقابة إلى درجة أن تتمادى إلى تعديل شروط العقد فإذا تجاوزت الإدارة رقابتها فإنها تكون قد باشرت في سلطة التعديل لا سلطة الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية فحقها في الرقابة لا يجب أن يصل إلى حد تعديل العقد فإذا ما بلغت حق التعديل

[1]–انظر في: الحمود وضاح محمود، المرجع السابق، ص 86.

[2]–عبد الحميد مفتاح خليفة، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، دط، إسكندرية، 2008، ص 131.

فإن الملتزم يستطيع اللجوء إلى القضاء لتعويضه عن الأضرار التي لحقته من جراء هذا التعديل[1].

(ولما كانت مهمة مهندس العقد المشرف على تنفيذه هي الإشراف على تنفيذ العقد، وفق شروطه المتفق عليها وإصدار ما يلزم من الأوامر والتعليمات في حدود تلك الشروط وبما لا يتجاوزه، فإنه ليس لمهندس العقد أن ينفرد بتعديل العقد، واستحداث التزامات مالية جديدة على عاتق الجهة الإدارية قد تضيق بها موازنة العقد المعتمد ويتعذر على مصرفها المالي وليس للمقاول أن يتستر وراء تعليمات شفهية منسوب صدورها إلى مهندس العقد ويتذرع بها سبيلا إلى تعديله تعديلا يثقل الجهة الإدارية بالتزامات مالية جديدة لا تنبثق عن العقد الأصلي، ومثل هذا التعديل يلزم صدوره من جهة الاختصاص بإجرائه)[2].

الفرع الثاني: إلزام الإدارة بالقوانين

فالإدارة يجب أن تلتزم بالقوانين وتخضع لأحكامه وتلتزم أثناء تنفيذها لسلطتها من الرقابة الحدود والهدف من منح الإدارة هذه الصلاحية لتحقيقها فالقرارات الصادرة عنها من الضروري أن تمارسها في حدود قواعد المشروعية لحسن سير المرفق بانتظام وإطراد وتحقيق للمصلحة العامة التي يجب على الإدارة تحقيقها فإذا أساءت استعمال سلطتها تكون بصدد انحراف استعمال السلطة ويجب على الإدارة تعويض الملتزم عما لحقه من ضرر[3].

(إذ ينبغي أن تكون القرارات المتصلة بالرقابة صادرة من السلطة المختصة وفقا للإجراءات والأشكال القانونية وأن يكون الهدف منها هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام وإطراد تحقيق للمصلحة العامة)[4].

---

[1]–انظر في: الحمود ومناح محمود، المرجع السابق، ص 88.

[2]–المطيري ثامر مبارك، المرجع السابق، ص 68.

[3]–انظر في: الحمود وضاح محمود: المرجع السابق، ص 88.

[4]–بيوخلاف، المرجع السابق، ص 458.

حيث يقوم القاضي الإداري بالرقابة على أعمال الإدارة وذلك باحترام السلطات الإدارية للقانون وإلغاء قراراتها غير القانونية مع تعويض المتضرر منها.

فنشاط الإدارة يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وحق الإدارة بفرض سلطتها على الأفراد بإرادتها المنفردة وإصدارها قرارات وتنفيذها الجبري عند الاقتضاء لتحقيق المصلحة العامة، إلا أنها تمس بحقوق وحريات الأفراد لذلك حرص المشرع على فرض قيود على سلطة الإدارة لتحقيق التوازن بين امتيازات الإدارة وحقوق وحريات الأفراد وللتأكد من عدم الانحراف بالسلطة، وعدم خروجها عن القانون.

وخضوع الإدارة العامة في حدود ما يرسمه القانون.

لذلك ينبغي للإدارة أن تحترم القانون في تصرفاتها القانونية[1].

فالإدارة مقيدة وليست مطلقة فهي ملزمة عند استعمالها سلطة الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية لجملة من الضوابط كضابط الاختصاص والشكل والإجراءات والالتزام بحدود العقد المبرمة في إطاره.

المطلب الثاني: حدود سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات

تخضع سلطة الإدارة في توقيعها للجزاءات على قيود يجب أن تلتزم بها وإلا كان تعسفا في استعمال السلطة من المتعاقد لذلك.

الفرع الأول: خضوع سلطة توقيع الجزاءات للقيود الواردة عليها

تخضع الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها لقيود، (مبدأ الشرعية في حكمه للجزاء الإداري يتحدد أعماله بعنصرين يمثل أحدهما قاعدة === لمحله فلا يمكن وفقا

[1]–انظر في: علاونة فادي نعيم جميل، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام، إشراف الدكتور شرافة محمد، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2011، ص 10–15.

لمقتضاه أن يتقرر الجزاء البناء على نص، وهذا ما يمكن أن نطلق عليه جريا على المتعارف عليه في المجال الجنائي، مبدأ شرعية الجزاء الإداري أما الآخر فإنه يحكم شرعية السبب المبرر لاتخاذه أي المخالفة القانونية المقترفة وفقا للوصف الوارد في النص المؤثم)[1]، وعليه فإن أهم القيود البارزة تتمثل في:

أولا: لا يجوز للإدارة توقيع الجزاءات الجنائية بنفسها:

للإدارة حق في توقيع الجزاءات المدنية والجنائية في حالة مخالفة المتعاقد لشروط العقد أو دفاتر الشروط.

إلا أنه لا يجوز لها توقيع الجزاء بنفسها وإلا كان ذلك تعسفا وإساءة في استعمال السلطة، وذلك كون أن هذه الجزاءات ليست مخالفة لشروط العقد إنما هي مخالفة للأنظمة والقوانين التي تجرم بعض الأفعال خارج نطاق العقد فتقوم الإدارة بتوقيعها باعتبارها سلطة عامة وليس طرفا في العقد.

فتتحرك الدعوى الجنائية كبقا لقانون الإجراءات الجنائية لأن فرض الجزاءات لا يخضع لسلطة الإدارة التي تميزها إنما تخضع للقواعد العامة في نطاق التجريم والعقاب[2].

فلا يمكن أن يضل حد توقيع الجزاءات الجنائية توقيعها على المتعاقد حتى لو كان إخلاله بالتزاماته التعاقدية يشكل جريمة، ومن ناحية أخرى لا يمكن للإدارة استعمال سلطتها العامة كسلطة ضبط إداري لضمان تنفيذ العقود الإدارية عن طريق النص على عقوبة جنائية[3].

[1]–الهاشمي رشا محمد جعفر، المرجع السابق، ص 28.

[2]–انظر في: الهاشمي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 29.

[3]–انظر في: عبد الباسط محمد فؤاد، المرجع السابق، ص 286.

فمعنى أن الغدارة لا يجوز لها توقيع الجزاءات الجنائية بنفسها أنه مهما قامت الإدارة بتوقيع الجزاءات المتعاقد معها والذي قصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية أنها لا تشمل الحق في توقيع الجزاءات الجنائية.

فالإدارة المتعاقدة لابد لها من اللجوء إلى الطرق القانونية لتوقيع الجزاءات وفي حالة ما إذا قامت بمخالفة توقيع الجزاءات الجنائية اعتبر كل شرط تعاقدي باطلا حتى لو قام المتعاقد بالموافقة عليها لأن مثل هذه الجزاءات مخالفة للنظام العام.

فأساس الجزاءات الجنائية يتعلق بوقوع خطأ عقدي من طرف المتعاقد، وهذا الخطأ يصنف جريمة من منظور قانون العقوبات وتطبيقا لنص لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص حيث أنه لا يوجد نص إن لم توجد جريمة ويقوم القاضي الجزائري بفرض العقوبات على المتعاقد الذي شكل فعله جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات.

ثانيا: أن يقع إخلال أو تقصير من جانب المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية

فالإدارة لا يمكنها من توقيع الجزاءات إلا من خلال تقصير المتعاقد في تنفيذ التزاماته أو الإخلال بها فمن الشروط الأساسية التي تبرر حق الإدارة في توقيع الجزاءات هي:

1- في حالة مخالفة المتعاقد لنصوص العقد الإداري وتنفيذ موضوعها باختلاف ما اتفق عليه كتراخي المتعاقد في تنفيذ الأشغال.

2- إخلال المتعاقد الالتزامات التعاقدية كعدم الالتزام بالمواصفات المتفق عليها في العقد واستخدامه طرق احتيالية لتحقيق أرباح كبيرة.

3- تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية على نحو سيء وعلى عكس ما هو متفق عليه في العقد الإداري.

4- إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية وذلك بأن يلجأ المتعاقد إلى التعاقد من الباطن دون أخذ موافقة الإدارة المسبقة.

5- عدم تنفيذ موضوع العقد من طرف المتعاقد مع الإدارة وامتناعه دون أن يكون هناك مبرر قانوني يبرر تخليه عن تنفيذ ما اتفق عليه في العقد الإداري.

6- كما يمكن للإدارة توقيع الجزاءات في حالة عدم التزام المتعاقد بتنفيذ أوامر وتعليمات الغدارة المتعاقدة معه أثناء تنفيذ للعقد الإداري مثل عدم التزام المقاول بالأوامر المتعلقة ببدأ الأشغال وتوقيفها أو استئنافها.

ثالثا: أن يكون العقد الإداري الذي تستمد الإدارة منه سلطتها في توقيع الجزاءات قائما

فالإدارة لا يمكنها أن توقع جزاءات على المتعاقد معها لأن العقد قد حقق الغرض من إبرامه سواء بانتهاء الأعمال بتنفيذها مثل ما هو الحال في عقود الأشغال العامة التي تعتبر من العقود الفورية والتي انقضت بتنفيذ كل من المتعاقدين لالتزاماتهم التعاقدية والمترتبة عن تنفيذ العقد.

أو بانتهاء المدة الزمنية كما هو الحال بين عقود الالتزام بالصيانة والتي تعتبر من العقود الزمنية تنتهي بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد[1].

وعليه فغن توقيع الإدارة للجزاءات على المتعاقد يجب أن يكون تنفيذ العقد لا زال ساريا وقائما ولم ينتهي بانتهاء الأعمال أو المدة المتفق عليها في العقد ومطابقتها للمواصفات الفنية المتعاقد عليها.

فسلطة الإدارة تتوقف فور نفاذ العقد سواء بتنفيذ موضوعه أو انتهاء المدة المحددة في العقد فتصبح سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات لا محل لها أي فائدة عند تطبيقها.

[1]-انظر في : بن سديرة جلول، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، إشراف بن مرزوق عبد القادر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015، ص 21-22.

رابعا: أن تقوم الإدارة بتنفيذ التزاماتها المنصوص عليها في العقد الإداري

فمن المعقول أن تقصر الإدارة في تنفيذ ما التزمت به وتطالب المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته خاصة إذا كان تنفيذ العقد مرتبط بتنفيذ المتعاقد لالتزاماته مع تنفيذ الإدارة لبعض من التزاماتها التعاقدية مثل عدم تسليم الإدارة للمتعاقد موقع الأشغال خاليا من الموانع بالنسبة لعقد الأشغال العامة، والتي تمنع المقاول من القيام بتنفيذ التزاماته مع الإدارة في الوقت المحدد في العقد.

أو قيام الإدارة بتسليم موقع العمل أو الأشغال للمقاول خاليا من الموانع لكنها لو توفر له المواد الضرورية لتنفيذ كعدم تقديمها للتراخيص والرسومات الهندسية النهائية للمقاول حتى يقوم بتنفيذ العقد[1].

خامسا: التقيد بالجزاءات العقدية

حيث أنه إذا توقع كل من المتعاقد والمصلحة المتعاقدة خطأ معينا وقاما بوضع جزاء محدد له في حالة حدوثه فإن الإدارة وجب أن تتقيد بذلك ولا يجوز للإدارة أن تخالفه كقاعدة عامة أو أن تطبق نصوص لائحية عليه فالأحكام التي تتضمنها اللائحة كانت واضحة أمامه عند إبرام العقد فالأحكام التي تضمنتها اللائحة من الأحكام التكميلية والتي لا يجوز للطرفية المتعاقدين الاتفاق على مخالفتها[2].

سادسا: التزام الإدارة بإعذار المتعاقد

تلتزم الإدارة مثل توقيع الجزاء على المتعاقد معها عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية أن تقوم بإعذاره.

[1]–انظر في: بن سديرة جلول، المرجع السابق، ص 22–23.

[2]–انظر في: عبد الباسط محمد فؤاد، المرجع السابق، ص 287–288.

فقواعد العدالة تفرضه وهو تنبيه المتعاقد نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية كمخالفته وتقصيره في تنفيذه لموضوع العقد مما ألحق بالمرفق العام أضرار فتقوم الإدارة بدعوة المتعاقد رسميا خلال فترة زمنية لأداء التزاماته التي أخل بها.

فإعذار المتعاقد ليتمكن من تدارك الخلل والحد من المشكلة التي طرأت على المرفق العام وفي نفس الوقت يجب إنذار المتعاقد بالجزاء الذي سوف يفرض عليه في حالة عدم الاستجابة وتنفيذ التزاماته على أكل وجه[1].

يشكل الإعذار بالجزاء من ضمانات المتعاقد في كل من العقود المدنية والإدارية حيث يجب قبل توقيع الجزاء على المتعاقد بإعذاره في العقود الإدارية.

فإعذار المتعاقد يسبق تطبيق الجزاءات القانونية أو الإتفاقية ودعوة للمتعاقد لتنفيذ التزاماته عل الوجه الصحيح، ولا يقتصر الإعذار في بعض الجزاءات على إنذار الملتزم لكنه يفرض على الإدارة منح مهلة للمتعاقد لينفذ التزاماته، وتناقش الإدارة معه أوجه دفاعه[2].

فإعذار المتعاقد بالجزاء من أهم الضمانات التي يتعين توفيرها للمتعاقد خاصة في بعض الجزاءات مثل الفسخ العقد، والتنفيذ على حسابه أو غيره من الجزاءات العقدية ففي حالة تنفيذ العملية على حساب المقاول يجب إخطاره بوقوع المخالفة كتابيا، حقى يقوم بتصليح تلك المخالفة، فإذا لم يتم إخطاره فلا يلزم بالمبالغ الناجمة عن التنفيذ على حسابه.

فيجب في مقابل اتخاذ الإدارة لإجراءات فرض الجزاءات تقدم أعذار للمتعاقد ومنحه الضمانات الكافية، ومن بين الالتزامات التي تفرض على الإدارة هي:

-ضرورة تمكين المتعاقد المخل بالتزاماته من إبداء ملاحظات وبيان الأسباب التي أدت إلى الإخلال أو التقصير في تنفيذها.

---

[1]-انظر في: بن سديرة جلول، المرجع السابق، ص 23.

[2]-انظر في: الهاشمي رشا محمد جعفر المرجع السابق، ص 29.

-منح المتعاقد مدة معقولة لإصلاح خطئه أثناء التنفيذ أو ما وقع منه من تقصير، أما إذا قامت المصلحة المتعاقدة بتوقيع غرامات إلى المتعاقد معها مقابل المخالفات التي اقترفها ولم تنذره سابقا ولم تنتظر الوقت الكافي لتلاقي الإخلال في تنفيذه لالتزاماته الأمر الذي يتطلب تعويض مناسب للمتعاقد لجبر الضرر الذي أصابه، أما بالنسبة لشروط الإعذار بالجزاء فهي كالتالي:

1-أن يكون صادرا من الجهة الإدارية المختصة فيجب على الإدارة أن تخطر المتعاقد بما نسب إليه على نحو قاطع وصريح فإذا لم تقم بإخطاره فإن الجزاء لا يقع عليه ولا يمكن أن تكون الأوامر المصلحية التي يصدرها المهندسون أو بعض الموظفين إعذارا ما لم تصدر من جهة إدارية مختصة وهو تطبيق للقواعد العامة في القانون الإداري التي تستلزم ألا يصدر التصرف إلا ممن يختص به قانونا.

2-وضوح الإعذار فيتعين أن يتضمن الإعذار بيان موضح للمخالفات التي ارتكبها المتعاقد مع الإدارة وكيفية تفادي المخالفات، ذلك كون المتعاقد مع الإدارة، قد لا يعلم بالمخالفات التي ارتكبها ولا يعلم كيفية تفاديها ومحاولة تصحيحها[1].

إلا كاستثناء على قاعدة وجود إعذار المتعاقد في العقود الإدارية في حالة ما إذا تضمنت العقد نصار صريحا بإعفاء الإدارة من الأعذار، كما أن الأعذار قد يسقط[2].

[1]-انظر في: القزاز ضرار، الضوابط السابقة على الجزاء التعاقدي في العقود الإدارية، مجلة جامعة البعث، العدد 52، جامعة بلاد الشام، 2017، ص 17-20.

[2]-انظر في: الهاشمي رشا محمد جعفر، المرجع السابق، ص 29.

الفرع الثاني: خضوع سلطة توقيع الجزاءات لرقابة القضاء

تخضع الإدارة لرقابة القضاء للتحقق من مدى مطابقة الأعمال الإدارية للقواعد القانونية ومدى ملاءمتها للمصلحة العامة[1]. فهي مقابل الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة إلا أنه يجب أن تكون المتعاقد ضمانات حميه من تعسف الإدارة ومخالفتها للقانون.

للمتعاقد اللجوء إلى الفضاء لأن ذلك من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على مخالفته.

فالرقابة يجب أن تتضمن المشروعية والملائمة في الجزاءات وتعد رقابة القضاء بهذا الصدد من قبيل القضاء الكامل لأنها تتناول القرارات من زاوية المشروعية والملائمة سواء من حيث الشكل والاختصاص أو من حيث مخالفة القانون والتعسف في استعمال السلطة فتشمل بذلك الباعث الذي أدى بالإدارة إلى توقيع الجزاء على المتعاقد وجانب ملائمة الجزاء مع الخطأ المنسوب له[2].

فالرقابة القضائية تشكل ضمانة فعالة للمتعاقد ضد تعسف الإدارة أو مخالفتها للقانون.

فرقابة القضاء هي من قبيل القضاء الكامل فسلطتها الواسعة تتناول مشروعية القرارات الصادرة عن الإدارة بتوقيع الجزاءات سواء من حيث الشكل أو الاختصاص أو مخالفة القانون أو التعسف.

فالرقابة القضائية تمتد إلى البواعث التي ادت بالإدارة إلى توقيع الجزاء وتقدير إذا كان خطأ المتعاقد مع الإدارة يشكل خطأ حقيقيا وإذا كان الجزاء الموقع من طرف الإدارة يتناسب مع الخطأ المتعاقد.

[1]–انظر في: أمام محمد محمد عبده، المرجع السابق، ص 65.

[2]–انظر في: الهاشمي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 30.

ولكن سلطات القاضي ليست واحدة في مواجهة الجزاءات غير المشروعة أو القاسية:

-فالقاضي يستطيع أن يحكم في الجزاءات المالية بردها أو التخفيض أو الإعفاء عنها

-أما وسائل الضغط والإكراه التي تستعملها الإدارة على المتعاقد فالقاضي يستطيع أن يحكم بالتعويض عنها ولا يحكم بإلغائها.

-فرقابة القضائية تعتبر من ضمانات المتعاقد إذا يمكنه اللجوء إلى القضاء للطعن في القرارات المتضمنة الجزاءات، وهو حق مكفول له قانونا، إذ أنه يعد من النظام العام الذي لا يمكن للإدارة الاتفاق مع المتعاقد على عدم لجوئه إلى === وكل مخالفة في ذلك يعد باطلا لا أثر له[1].

فالقضاء المختص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية في الجزائر يتمثل في القضاء الإداري لأن احد أطراف النزاع هو إدارة عامة التي جاءت به المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي تنص على أنه "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذاتلصيغة الإدارية طرف فيها".

فالمتعامل المتعاقد يمكن إبطال قرارات الإدارية في حالة مخالفة الإدارة للالتزامات المتفق عليها في بنود الصفحة العمومية عن طريق رفع دعوى لدى القضاء الكامل.

فإذا كان القرار الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة مستندا على نصوص عقد الصفقة فإنه لا يخرج عن مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة وبالتالي لا يستطيع المتعاقد اللجوء إلى

[1]-انظر في: اسماعيل هبة، تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في القانون العام والاقتصادي، تحت إشراف براج عبد المجيد، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2016-2017، ص 47.

القضاء أو رفع دعوى الإلغاء، فهذه القرارات الإدارية المرتبطة ببنود الصفقة العمومية لا تخضع للأحكام العامة والخاصة بإلغاء القرارات إنما تدخل في ولاية القضاء الكامل.

فالمتعامل المتعاقد يؤسس دعواه على نصوص الصفقة العمومية نفسها ولا يؤسسها على مبدأ المشروعية.

أما بالنسبة لغير المتعامل المتعاقد فله أن يرفع دعوى الإلغاء بسبب ما تضرر له حقه من القرارات الإدارية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة، فينازع القرار الإداري فقط لأنه ليس طرفا في الصفقة.

وفي حالة النزاع حول القرار الإداري عن طريق الإلغاء فرقابة القاضي الإداري تتمثل بفحص أركان القرار الإداري.

فرقابة القاء على أعمال الإدارة وقراراتها تكون برقابة الوقائع المادية وتكييفها القانوني.

فالقاضي ليس له دخل في تقدير أهمية الوقائع وتناسبها مع مضمون القرار إذا أن ذلك يعود لسلطة الإدارة التقديرية في تقدير تناسب الوقائع مع القرارات الصادرة عنها.

والثابت فقها وقضاءا أن رقابة القاضي الإداري في ركن السبب لا تتعدى رقابته على الوقائع المادية وتكييفها القانوني.

أما في حالة ملاحظة القاضي أن مضمون القرار لا يتناسب مع الوقائع المادية فيسكنه أن يتدخل في تقدير أهمية الوقائع وتناسبها مع مضمون القرار[1].

[1]–انظر في: اسماعيل هبة، المرجع السابق، ص 48.

المبحث الثاني: حدود سلطة التعديل وإنهاء العقود الإدارية

منحة الإدارة جملة من الامتيازات في قيامها بسلطتها أثناء تنفيذ العقود الإدارية لكن وجدت هناك مجموعة من الضوابط وحقوق قررت للمتعاقد حتى لا تتعسف الإدارة في استعمالها لسلطتها كما تقررت هناك إنهاء للعقود الإدارية وزواله كغيره من الأعمال القانونية أو المادية الأخرى.

المطلب الأول: حدود سلطة تعديل العقود الإدارية

سنتناول في هذا المطلب مجموعة من القيود الواردة على سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية وحقوق المتعاقد مقابل سلطة التعديل كالتالي:

الفرع الأول: شروط سلطة تعديل العقود الإدارية

تعتبر شروط سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية بمثابة قيود تمنع الإدارة في الانحراف عن السلطة الممنوحة لها وهي:

أولا: أن لا تتعدى التعديل موضوع العقد

يجب أن يقتصر التعديل على الشروط والالتزامات المتعلقة بموضوع الصفقة، ولا يتعداها لأن الخروج عن نطاق الموضوع العقد تصبح الرابطة بين المتعاقد والمصلحة المتعاقدة منحلة ولا يمكن للإدارة بذلك أن تفرض التزامات مع المتعاقد خارج إطار موضوع الصفقة[1].

فرغم اختلاف العقود الإدارية عن العقود المدنية كون التعديل من شروط العقود الإدارية لتسيير المرفق العام وتحقيق للمصلحة العامة، وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة لكن لا يجب أن تتعدى من نصوص العقد موضوع العقد ====

[1]- انظر في: البنا محمود عاطف، المرجع السابق، ص233.

الامتيازات المالية للمتعاقد لأن ذلك يؤدي إلى عزوف المتعاقد إلى المتعاقد مع الإدارة، ويؤدي إلى مطالبته بالتعويضات والحصول على التوازن المالي للعقد والزيادة من أعباء المتعاقد[1]معها[2]، وبالتالي لا يمكن للإدارة أن تعدل أحكام العقد على نحو تغيير من موضوعه وإلا كان أمام عقد جديد فسلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري يجد ألا تمس بالمبلغ أو السعر المتفق عليه لأن الإخلال بالتوازن المالي للمتعاقد يؤدي إلى اضطرابات خطيرة قد تؤدي إلى دمار المتعاقد، وانقطاع العمل بالمرفق العام، فيجب على الإدارة أن تتحمل زيادة الأعباء الناتجة عن تنفيذ العمل وهو الأمر الذي أدى إلى ظهور نظرية "فعل الأمير" وهي إجراءات تقوم بها السلطات العامة مما ينتج عنه أعباء إضافية وأكثر كلفة للمتعاقد[3].

فالإدارة لما لها من سلطة تستطيع الزيادة أو التنقيص في كمية الأعمال من المتعاقد كما أنها تستطيع تعديل وسائل وطريقة التنفيذ ولكن لا يحق للإدارة من تعديل أو تغيير طبيعة الالتزامات المتفق عليها فالإدارة لا يمكنها من تعديل موضوع العقد تم الاتفاق عليه مع المتعاقد بإرادتها المنفردة.

فلا يجوز ممارسة سلطة التعديل إلا في إطار ما اتجهت إليه الإرادة المشتركة المتعاقدين (المتعاقد والمصلحة المتعاقدة)، فمثلا في عقود الأشغال العامة لا يمكن للإدارة، من تعديل موضوع العقد إلى درجة فرض إعداد منشأ جديد بحيث يؤدي تغيير موضوع العقد إلى فرضت موضوع جديد لم يتم الاتفاق عليه مسبقا.

كما لا يجوز أن تفرض الإدارة على المتعاقد التزامات من شأنها أن تغير موضوع العقد.

---

[1]- انظر في: ليلو نازن، المرجع السابق، ص111-112.

[2]- انظر في: بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص144.

[3]- انظر في: محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، الجزائر، 2006، ص387-388.

لكن تجدر الإشارة إلى أن تطبيق التعديل على تنفيذ العقد الإداري بصفة متشددة في عقود الامتياز يؤدي إلى عدم مسايرة التقدم العلمي والتطورات التقنية التي تفرض في بعض الأحيان تغيير جذري لموضوع العقد استجابة لحاجات المنتفعين.

فقد طرح الموضوع أمام مجلس الدولة الفرنسي حيث أثير في قضيتين مشغورتين تتمثل القضية الأولى جاء فيها إمكانية تغيير الإضاءة بالكهرباء محل الإضاءة بالغاز على الملتزم مما يؤدي إلى تغيير جذري لمحل العقد.

فاعتبر مجلس الدولة أنه لا يمكن للإدارة فرض هذا التغيير على الملتزم بإرادته المنفردة لأنه سيؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب.

لكنه على خلاف ذلك فقد أقر مقابل ذلك التغيير أنه في حالة لم يقم المتعاقد أو الملتزم مع الإدارة بإدخال تغييرات من تلقاء نفسه فإنه يمكن للإدارة مقابل ذلك أن تتحرر من التزامها بضمان عدم المنافسة إذ بإمكانها أن تتعاقد مع أحد الملتزمين الآخرين لمسايرة التقدم العلمي.

أما فيما يخص القضية الثانية فيتعلق الأمر بإمكانية إجبار الملتزم على تبديل النقل بواسطة التزام النقل عن طريق حافلة مسايرة للتطور التقني.

كما أن مجلس الدولة الفرنسي قد أنكر كذلك على الإدارة من فرض التغيير بإرادتها المنفردة.

لكن مقابل ذلك التحرر فقد ألزمها بتعويض المتعاقد عن الظروف الطارئة ومكنها من طلب فسخ العقد في حالة لم تتوصل إلى اتفاق مع الملتزم.

فأمكننا القول بأن الإدارة لا تستطيع تغيير موضوع العقد بإرادتها المنفردة لكن مقابل ذلك فهي تمتلك وسائل للضغط على الملتزم لإجباره على التنفيذ وكذلك مسايرتا للتطور التقني[1].

ثانيا: أن لا يتعدى التعديل على الشروط المتصلة بالمرفق

يجب أن لا يتعدى حق التعديل على البنود المتعلقة بالمرفق العام حيث أن أساس سلطة التعديل هو ارتباط العقد الإداري بالمرفق العام فلا يجوز للإدارة أن تعدل من بنوده خاصة إذا كان التعديل لا يحقق مصلحة عامة وله انعكاس سلبي مع حسن سير المرفق العام والمساس بالتوازن المالي المتعاقد[2]، لذلك يعتبر اتصال العقد بنشاط المرفق العام أمرا لازما[3].

فسلطة الغدارة بزيادة أو إنقاص في التزامات المتعاقد والمتعين عليه إنجازها أثناء تنفيذ العقد يعتبر ذلك كمبرر بمصلحة المرفق العام وحسن سيره وانتظامه لمواجهة الظروف المستجدة، فالزيادة في مقدار التزامات المتعاقد ووسائل تنفيذ العقد أو مدته فإن هذا التعديل يجب أن يتلاءم والمصلحة العامة وحسن سير المرفق فيكون التعديل متصلا بسير المرفق العام ويحقق مصلحة عامة.

فالتعديل يجب أن يقتصر على شروط العقد المتصلة بسير المرفق واحتياجاته وبالتالي لا تملك الإدارة أن تمس المزايا المالية المتفق عليها في العقد والذي يتمتع بها المتعاقد معها.

---

[1]–انظر في: الشلماني حمد محمد حمد، المرجع السابق، ص 158–159.

[2]– المرجع نفسه، ص 157.

[3]–انظر في: التحيوي محمود السيد عمر، التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، دس، ص 361.

فتقتصر سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد على تلك الشروط المتصلة والمتعلقة بتسيير المرفق العام وهي تلك الشروط التي تمس تنظيم المرفق العام ويتعلق باحتياجاته وكيفيات اشباع حاجات الأفراد، وكمثال مع ذلك:

الشروط المتعلقة بأسلوب العمل بالمرفق وطرق تنفيذ العقد الإداري وكذلك الجداول الزمنية ومراعاة الجوانب الفنية والإدارية فهذه الشروط تستطيع الإدارة أن تقوم بتعديلها بإرادتها المنفردة وبرضا المتعاقد ودون اللجوء إلى القضاء.

أما فيما يخص تنظيم المصالح المالية للمتعاقد والمتفق عليه في العقد فإنه لا يجوز للإدارة المساس بها كعدم المساس بأجره المستحق عن عمله أو ثمن السلع والخدمات التي قام بتقديمها للإدارة بالإضافة إلى الأرباح التي يحققها من وراء قيامه بممارسة النشاط، ومن ثم فإن الإدارة لا يمكنها أن تعدل من الشروط بإرادتها المنفردة.

فسلطة التعديل مقتصرة فقط على الشروط المتعلقة بموضوع المرفق العام وهو سد احتياجاته وإشباعها، ولا تؤدي المساس بالشروط المتعلقة بموضوع العقد إلى المساس بالمزايا والضمانات المالية التي دفعت المتعاقد لأول مرة إلى إبرام وتنفيذ العقد، وهي شروط أجنبية عن فكرة المرفق العام لا يجوز المساس بها وإلا كانت قرارات الإدارة مخالفة للقانون وقابلة للإلغاء.

فالإدارة لا تستطيع أن تفرض التزامات على المتعاقد ليست لها صلة بموضوع العقد فسلطتها تقتصر على موضوع العقد ولا تتعداه، والمتعاقد قد اتفق على معاونة الإدارة لتسيير موضوع العقد والقيام بتنفيذها لسد احتياجات المرفق العام في حدود هذا الموضوع ولا يتعداه ويعض من جميع الالتزامات التي لا تربطها أي صلة من أي نوع مع الغدارة كما أن الإدارة لا يجب ان تفرض عليه التزامات خارج الحدود المرسومة لموضوع العقد المتفق عليها، وحق الإدارة في تعديل التزامات المتعاقد بصورة لم تكن وقت إبرام العقد سواء بزيادة أعباء المتعاقد بالزيادة أو النقصان أو الزيادة في كميات الأعمال أو انقاصها على خلاف ما ينص عليه

العقد وكلما اقتضت حاجة المرفق هذا التعديل غير أنه ليست مطلقة إنما ترد عليها قيود تقتضيها ضرورة التوفيق بين المصلحة العامة والمصالح الفردية للمتعاقدين معها، حيث تقتصر طبيعة التعديل على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق العام وحدود مقتضيات العمل المطلوب تنفيذه من المتعاقد غير أن الإدارة لا تمتلك حق التعديل من النصوص المتعلقة بالمزايا المالية المتفق عليه والتي يستفيد منها المتعاقد حرصا على مصلحته الخاصة.

فالقيود التي ترد وتقتصر على نصوص العقود المتصلة بسير المرفق وحاجاته ومقتضياته، فهي لا تطبق على جميع العقود بنفس القدر إنما تختلف باختلاف العقود وعلى أساس مدى مساهمة التعاقد في تسيير المرفق مع الإدارة، أي أنه إذا كانت سلطة الإدارة تبرز في عقود الالتزام باعتبار الإدارة صاحبة الاختصاص الأول والأصيل في تسيير إلا أنها تكون أضيق الحدود عندما يكون موضوع العقد مساهمة من طرف المتعاقد في تسيير المرفق بطريقة غير مباشرة مثلما هو الحال في عقود التوريد.

وخلاصة ما تقدم فإن سلطة التعديل ليست مطلقة بل ترد عليها قيود تقتضيها ضرورة التوفيق بين المصلحة العامة من جهة ومصلحة الفردية للمتعاقدين من جهة أخرى وعلى الإدارة أن تعدل من شروط العقد ويقتصر تعديلها على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق العام دون المساس بالمزايا المالية للمتعاقد[1].

ثالثا: أن لا يتعدى التعديل على حدود القواعد العامة للمشروعية

تمارس الإدارة سلطتها في تعديل العقود الإدارية بواسطة إصدار الأوامر إلى المتعاقد معها فلابد أن تكون هذه الأوامر في حدود المشروعية ولا يجب أن تتعداها فلا يجوز للإدارة

[1]–انظر في: المطيري ثامر مباشرك، المرجع السابق، ص 72–75.

من تعديل شروط العقد التي تقرر لنصوص تشريعية كما يجب أن تتقيد بالمصلحة العامة، وإلا كنا بصدد انحراف في استعمال السلطة[1].

فيتعين على الإدارة أن تراعي في التعديل مبدأ المشروعية فإصدار الجهة المختصة للأوامر المتمثلة في القرارات التنظيمية وجب أن تكون مشروعة من خلال مراعاة الشكل والإجراءات في نشاطها الإداري[2].

يجب على الإدارة أن تلتزم عند تعديل شروط العقد بحدود قواعد المشروعية حيث يجب أن تصدر قرارات التعديل من السلطة المختصة قانونا بذلك ووفق إجراءاته وإتباع الأشكال والأوضاع القانونية اللازمة، فلو صدر تشريع ينص على أن تلتزم الإدارة بإجراء معين حتى تقدم على تعديل العقد فإنه يجب على الإدارة أن تتبع هذا الإجراء وأن تراعي النص القانوني الذي نص على ذلك وإلا فيجوز للمتعاقد طلب بطلان التعديل بمخالفته قواعد القانون.

فالإدارة لا تستطيع التعديل في شروط العقد خاصة تلط الشروط التي تقررت لنصوص قانونية أو لائحية فهي حالة خروجها عن مبدأ المشروعية أصبحت قراراتها باطلة وقابلة للطعن أمام القضاء.

أما إذا كانت سلطة التعديل منظمة في عقد معين بنصوص صريحة وكانت هذه النصوص ترسم حدا معينا لاستعمال هذه السلطة فيكون من واجب الإدارة أن تراعي الحدود عند مباشرتها لسلطة التعديل.

[1]–انظر في: عيسى رياض، المرجع السابق، ص 16–17.

[2]–انظر في: رابحي أحسن، المرجع السابق، ص 79.

تحدد حقوق المتعاقد مع جهة الإدارة والتزاماته طبقا لنصوص العقد، والعقد الإداري لا ينشأ ولا يتعدل إلا بإرادة صحيحة لجهة الإدارة ولا يمكن إبرام العقود الإدارية أو تعديلها إلا بمن أنيط بهم قانونا هذا الاختصاص[1].

رابعا: أن تحدث ظروف جديدة بعد إبرام الصفقة

تعديل العقد الإداري هو نتيجة لتغير الظروف التي لم تكن الإدارة تدركها حال التعاقد بحيث تنفيذها لا يؤدي إلى تحقيق مصلحة عامة، فلا يجوز للإدارة في هذه الحالة أن تعدل من شروط العقد لتتلاءم مع الظروف الجديدة.

لكن وضعت قيود للغدارة لكي لا تتخذ من تغير الظروف شروط لتعديل العقد ففي حالة قيامها بتعديل العقد دون مبرر لذلك التعديل فإن ذلك يؤدي إلى قيامها بالمسؤولية التعاقدية على أساس الخطأ[2].

إن فكرة تغير الظروف تلعب دورا هاما في مجال القانون الإداري بصفة عامة ومجال العقود الإدارية بصفة خاصة، فالإدارة لها سلطة تعديل شروط العقد وفق ما تراه ملائما لظروف المرفق العام وتغيراته ودون أن تأخذ بموافقة المتعاقد معها على ذلك، فتزيد من التزاماته أو تنقص منها أو اتغيير وسيلة تنفيذ العقد أو مدة التنفيذ ذلك تماشيا مع حسن سير المرفق العام، وبما يحقق للمصلحة العامة.

فتغير ظروف المرفق العام يؤدي إلى تعديل العقد ليتلاءم مع الظروف الجديدة لأن هذه الظروف لو كانت موجودة وقت إبرام العقد لأخذ المتعاقد الظروف في الاعتبار وقام بتحديد نصوص العقد على جهة الإدارة لتتجاوب معها.

---

[1]–انظر في: المطيري ثامر مبارك المرجع السابق، ص 67.

[2]–انظر في: زروقي كربل رفاه كريم، المسؤولية التعاقدية للإدارة القائمة على أساس الخطأ، مجلة المحقق ال==== للعلوم القانونية والسياسية، العدد3، السنة السابعة 2010، ص 505–506.

وقيام الإدارة بتعديل العقد يجب أن يحدث تغيير في الظروف والتي لم تكن وقت إبرام العقد، لأن عدم تغيير الظروف يحرم الإدارة من إجراء التعديل فهي مقيدة بالظروف الطارئة على المرفق العام كما أنها تجد مبررها في تعديل العقد وفق هذه الظروف.

أما فيما يخص بالشرطة الواجب توافرها حتى يستطيع الإدارة إعمال سلطتها في تعديل العقد فيجب أن تكون الظروف التي كانت قائمة وقت إبرام العقد قد تغيرت، فالتغيرات التي تطرأ على المرفق العام تتطلب تعديل في العقد حتى تتناسب مع احتياجاته وتحقيق المصلحة العامة ولحسن سير المرفق بانتظام وإطراد ولاشك في أن الإدارة تضع شروط لتتلاءم مع سير اللمرفق في الظروف القائمة في ذلك الوقت.

فالإدارة لها حق تعديل شروط العقد في حالة تغير الظروف والتي لم تكن وقت إبرام العقد لتحقيق الصالح العام وحسن سير المرفق تماشيا مع الظروف.

وإذا كانت الإدارة لا تستطيع تعديل عقودها بإرادتها المنفردة، إلا إذا تغيرت الظروف عما كانت عليه وقت إبرام العقد وما الحل من حالة ما إذا قد أخطأت الإدارة منذ البداية في تقدير مقتضيات سير المرفق العام ولم تقم بتقديرها التقدير السليم؟ فهل الإدارة تمتلك حق التعديل بعد ذلك؟

يرى الأستاذ الدكتور ثروت بدوي أن الإدارة لا يجوز لها إجراء تعديل لأنه لا يوجد ما يبرر تغيير الظروف بعد إبرام العقد.

إما الإدارة فتتحمل نتيجة الخطأ التي وقعت فيه حين غفلت عن تقدير حاجة المرفق عند إبرام العقد.

وقد أيده الدكتور فؤاد مهنا حيث أقر أنه لا يكون ثمة مبرر لتعديل الإدارة للعقد ما لم توجد هناك ظروف تبرر التعديل ومن واجب الإدارة احترام الشروط المقررة في العقد والالتزام بها والتحلل من الالتزام يتعارض مع المبادئ المسلم بها[1].

إلا أن الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي يرى أن القول بأن بوجوب توفر تغيير الظروف لحدوث تعديل العقد قد تجاهل بذلك الأساس القانوني الذي تقوم عليه سلطة التعديل فهي مرتبطة بقواعد لسير المرافق العامة وأبرز هذه القواعد نجد قابلية المرفق العام للتغيير في كل وقت فسواء كانت الإدارة على خطا أو لم تكن على خطأ في تقديرها للظروف مثل إبرام العقد فيجب تمكينها من تنظيم المرفق العام.

وقد حكم بأن الطابع الرئيسي الذي يسير عليه النظام في العقود الإدارية هو سلطة جهة الإدارة في تعديل العقد وطريقة تنفيذه.

فالعقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابعها الخاص المتمثل في تلبية احتياجات المرفق العام وحسن تسيير لتحقيق المصلحة العامة وتغليبها على مصلحة الأفراد الخاصة.

لأن طبيعة العقود الإدارية والهدف الذي تسعى لتحقيقه بحكمها مبدأ حسن سير واستمرار المرافق العامة، فهي تفترض مقدما حصول تغيير في ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه تبعا لمقتضيات حسن سير المرفق العام وانتظامه، ويقوم التعاقد فيها على نية المتعاقدين عند إبرام العقد تنصرف إلى تحقيق المصلحة العامة وتلبية حاجات المرفق.

فالإدارة تمتلك حق تعديل العقد بما يتلاءم وظروف المرفق العام المتغيرة وضرورة تحقيقها للمصلحة العامة.

[1]–انظر في: المطيري ثامر مبارك، المرجع السابق، ص 84–85.

أما في حالة لم تتغير الظروف فالإدارة لا يمكنها من تعديل العقد أو إجراء أي تغييرات عليه لأن الاعتراف بخلاف ذلك يعتبر تهرب للإدارة من تنفيذ التزاماتها التعاقدية الناشئة في العقود التي سبق إبرامها.

فلا يجوز للإدارة إجراء أي تعديل إذا لم تكن هناك تغيير في الظروف بعد إبرام العقد لأن هذه التغييرات في الظروف هي التي تبرر إقدام الإدارة على تعديل العقد، وأما إذا أخطأت الإدارة في تقدير مقتضيات سير المرفق عند إبرامها للعقد وعجزها عن التقدير السليم ففي هذه الحالة يجب أن تتحمل نتائج خطئها وألا تلزم المتعاقد بتحملها.

خامسا: أن يكون التعديل في حدود النسب التي تحددها القوانين واللوائح

إن ممارسة الإدارة ومباشرتها لسلطتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة ليست مطلقة إنما مقيدة حيث تمارس صلاحيتها في التعديل في حدود النسب التي تحددها القوانين واللوائح.

فإذا وجد نص قانوني أو لائحة أو دفتر الشروط يحدد الحد الأقصى للتعديلات فإنه يحق للمتعاقد فسخ العقد في حالة تجاوزها لحدود التعديلات.

وأن تجاوز الإدارة لنطاق التعديل المنصوص عليه في القانون أو اللائحة لا يمكن للمورد في عقد التوريد أو المقاول في عقد الأشغال أن يطلب الفسخ إلا في حالة ما إذا كان هذا التعديل مرهقا للمتعاقد من ناحية الإمكانية المالية أو قدراته الفنية أو في حالة وصل هذا التعديل إلى قلب اقتصاديات العقد وبالتالي فالتعديل وجب ان يكون في حدود النسب المقررة قانونا.

فالإدارة لا يجب أن تفرض أعمالا إضافية على المتعاقد بحيث لا يستطيع تنفيذها إنما وجب أن تلتزم بالنسب المقررة كأن تفرض على المتعاقد أعمالا من نفس ونوع جنس الأعمال الأصلية ويكون بزيادة المقدار أو انقاصه بحيث يستطيع تنفيذها أو قابلة لتنفيذ.

فالقيد الذي يرد على سلطة الإدارية في استعمال صلاحياتها في تعديل العقد الإداري يتمثل في عدم فرض أعباء جديدة على المتعاقد ترهقه لدرجة استحالة تنفيذ موضوع العقد وتحميله ما يفوق طاقته المالية والاقتصادية وإمكانياته الفنية، إذ وجب أن تكون تلك الأعباء في حدود معقولة فلا يجد نفسه أمام عقد جديد أو التزامات جديدة لا يمكنه من تنفيذها.

وهناك أيضا قيود ترد على الإدارة في سلطتها عند تعديل العقد وهي عدم المساس بالمزايا المالية للمتعاقد والمتفق عليها في العقد وألا يفوق التعديل درجة كبيرة من ما اتفق عليه في العقد لكي لا يصبح المتعاقد أمام عرض جديد أو تغيير في موضوع العقد لدرجة ان يقلب العقد رأسا على عقب يؤدي إلى ارهاق المتعاقد بأعباء جديدة تفوق إمكانياته الفنية والمالية والاقتصادية، وإلا جاز للمتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ العقد وإن يطلب فسخه على أساس أن التعويض الذي تلتزم به الإدارة مقابل حقها في التعديل لا يكفي لإصلاح الضرر الناتج عن هذا التعديل.

فطبيعة العقود الإدارية تحقق بقدر الإمكان توازنا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها، فنصوص العقد تؤلف بين المصالح المتعاقدين فإذا قامت الإدارة بتعديل التزامات المتعاقد مع الإدارة بالزيادة في أعباءه المالية أو مدة تنفيذ المشروع فهو ليس من المصلحة العامة وليس عدلا كذلك بل في مقابل وجب أن يحتفظ بالتوازن المالي للعقد أو يمنح مدى إضافية للتنفيذ فإذا قامت الإدارة بإخلال هذه الحقوق فيجب عليها إعادة التوازن المالي للعقد إلى ما كانت عليه من قبل وبهذه الضوابط تكون العقود الإدارية قائمة على التناسب بين الالتزامات التي تفرضها والفوائد التي يتحصل عليها المتعاقد معها فتعديل العقد لضرورة المرفق العم ليس معناه التضحية بمصالح الخاصة للمتعاقد مع الإدارة أو وضع أعباء ليتحملها وحده أو أن يتحمل جميع الأضرار الناتجة عن التعديل[1].

[1]–انظر في: المطيري ثامر مبارك، المرجع السابق، ص 76–80.

الفرع الثاني: حقوق المتعاقد مقابل سلطة التعديل

يجب على الإدارة تعويض المتعاقد في حالة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية عن كل الأضرار التي أصابته نتيجة ممارستها لحق تعديل شروط العقد كما أن المتعاقد لا يستطيع إجبار الإدارة على التعويض إلا عن طريق القضاء.

أولا: التعويض

يجب على الإدارة تعويض المتعاقد معها في حالة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية أو في حالة استعمالها لسلطات استعمالا يخالف القانون فكان لزاما عليها تعويضه إما استنادا لنظرية الإثراء بلا سبب وإما على أساس الخطأ أو دون خطأ فمسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها على أساس الخطأ إذ أنه في حالة استعمال الإدارة سلطتها على نحو غير مشروع فإن ذلك يشكل خطأ نتيجة الإخلال بالالتزاماته التعاقدية فيولد حق المتعاقدين في التعويض فيأخذ الخطأ العقدي المسؤولية العقدية للإدارة تعويض المتعاقد صورتان:

-إخلال المصلحة المتعاقدة بالالتزامات التعاقدية كعدم منح المقابل المالي للمتعاقد في الفترة المحددة في العقد.

-استعمال الإدارة للامشروعية في سلطتها وتجاوزها بالتعديلات على شروط العقد على نطاق المشروعية وتوقيعها جزاءات جسيمة دون مبرر وفسخها للعقد مما يؤدي بالنتيجة إلى إنحلال الرابطة العقدية بين المصلحة المتعاقدية والمتعاقد معها[1].

[1]-انظر في: بوعمران عادل: المرجع السابق، ص 116-117.

أ-التعويض على أساس الخطأ:

رغم تمتع الإدارة بامتيازات خلال تنفيذ العقد إلا أن ذلك لا يمنعها من تعويض المتعاقد نتيجة الأعباء التي يتحملها أو الأضرار التي لحقت به ومخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية يكلفها تعويض المتعاقد.

1-حالات الخطأ التي توجب التعويض:

-تأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية:

يجب على الإدارة أن تحترم المدة المحددة لتنفيذ التزاماتها وفق ما في العقد فقد ينص العقد على مدة محددة لتنفيذ موضوع العقد، فتسأل الإدارة بتعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقته والناشئة عن خطئها، حيث أن تأخرها في تنفيذ العقد أدى إلى تحمل المتعاقد معها أعباء جديدة ملحوظة في المشروع، فيقتضي بالتزام الإدارة بتعويض المتعاقد معها[1].

-امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها:

إن إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية يولد المسؤولية العقدية للإدارة ويترتب على ذلك حق المتعاقد في التعويض كمثال على ذلك ألا تقدم له التسهيلات التي التزمت بتقديمها إليه من شغل عقارات مملوكة لها لتشويه المواد والمعدات اللازمة لتنفيذ عقد الأشغال أو عدم تسليمه مواقع العمل ليبدأ عمله...

لذلك فلابد للإدارة من توفير وتأمين تنفيد دون عوائق تعيق المتعاقد كما يجب على المتعاقد في حالة اكتشافه لخطأ من قبل الإدارة أن يخطرها فإذا لم تقتنع الإدارة بوجهة نظره فما عليه سوى أن ينفذ ما أمرته به الإدارة أو يلجأ للقضاء لاسيفاء حقه[2].

---

[1]-انظر في: نابلسي نصري منصور، المرجع السابق، ص 518.

[2]-أنظر في: نابلسي نصريا منصور المرجع السابق، ص518.

-الخطأ المشترك بين الإدارة والمتعاقد معها:

يمكن أن يكون الخطأ الذي أدى إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد مع الإدارة مشتركا بينهما فتكون المسؤولية عن التعويض بنسبة المساهمة في الخطأ.

وللمتعاقد أن يطالب الإدارة بالتعويض عن نسبة الأضرار الناتجة عن خطئها فقد ولا يمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن خطئه.

2-شروط استحقاق التعويض عن الخطأ الإدارة:

-وجود الضرر نتيجة خطأ المتعاقد:

يشترط لإثارة مسؤولية الإدارة في أعمالها التعاقدية بطريق الخطأ بأن يوجد ضرر مرتبط بعلاقة سببية الذي ارتكبته الإدارة وأن يساهم هذا الضرر بإلحاق خسارة مادية للمتضرر ليتمكن المتعاقد من استحقاق التعويض نتيجة مبرر وهو خطأ الإدارة الذي ألحق به الضرر.

-عدم التنازل المطالبة بالتعويض:

إن تنازل المتعاقد مع الإدارة عن مطالبتها بحقه في التعويض أو دعوى عن الأعمال المنجزة يسقط حقه في المطالبة بالتعويض قد تقدم بها قبل تاريخ تنازله أما الأعمال التي أنجزها بعد تاريخ التنازل فلا يشملها التنازل فيمكن بذلك مطالبة الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن خطئها[1].

ب-التعويض على أساس نظرية الإثراء بلا سبب:

فالتعويض هنا يكون على أساسه لإثراء بلا سبب ومسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد دون خطأ منها وهي إلتزام الإدارة بالتعويض استنادا لنظرية الاثراء بال سبب من

[1]-أنظر في: عبد الباسط محمود فؤاد المرجع السابق، ص404.

خلال تعويض المتعاقد الذي قام بإنجازات إضافية وأثبت أنها ضرورية لإنجاز ما اتفق عليه في المعقد على أحسن وجه أو أن إنجازه لتلك الخدمة الإضافية يعود على الدرة بالفائدة[1].

ج-التعويض دون خطأ الإدارة:

التوازن المالي للعقد يكون في مجال مسؤولية الإدارة دون خطأ منها وأن يكون هناك نوع من التوازن بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة والمزايا التي يحصل عليها فتدخل الإدارة لتعديل شروط العقد بالزيادة والنقصان من التزامات المتعاقد لابد أن يقابله حق المتعاقد في امتيازات مالية في كل زيادة يقوم بها في التزاماته وهنا ظهرت فكرة التوازن المالي لها أساس في نظريات القضاء والتي بموجبها يمكن للمتعاقد استحقاق التعويض وهي كالتالي:

1-نظرية فعل الأمر:

ويقصد بها جميع الأعمال الإدارية المشروعة التي تصدر عن السلطة الإدارية المتعاقدة وتؤدي بالنتيجة إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد وتجعل تنفيذ العقد بالنسبة له مرهقا وأكثر كلفة وكمثال على ذلك زيادة الضرائب والرسوم ورفع الأجور العمال، ورفع أسعاد المواد والمعدات التي يستعملها لتنفيذ محل العقد وإغلاق الطريق السيار بحيث يقطع المتعاقد مسافات أطول من ذي قبل[2].

وقد أقر المشرع الجزائري هذه النظرية وتبنى العمل بها حيث جاء في نص المادة 102 من قانون الصفقات العمومية "تسوى التراعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية التنظيمية الجاري العمل بها، غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون

[1]-أنظر في: بوعمران عادل، المرجع السابق، ص118

[2]-أنظر في: الخلايلة محمد علي، المرجع السابق، ص319.

المساس بهذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح لها هذا بما يأتي: إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرفين"[1].

-ويشترط لتنفيذ نظرية عمل الأمير أن تتوافر مجموعة من الشروط وهي كالتالي:

1-أن يكون تطبيق عمل الأمير متعلقا بالعقد الإداري.

2-أن يكون الفعل الضار صادرا عن الجهة الإدارية المتعاقدة في حق المتعاقد معها.

3-أن يكون الفعل ضر متمثلا في زيادة الأعباء على المتعاقد إلى درجة يخل بالتوازن المالي له ولا يشترط أن يكون الفعل ضار جسيما فقد يكون يسيرا.

4-أن لا يكون الفعل الذي قامت به الإدارة خارج عن حدود سلطتها إنما قيامها بخطأ في حدود سلطتها لتسأل بعد ذلك على أساس الخطأ وعلى أي أساس قامت به والهدف منه.

5-أن يكون الاجراء الذي قامت به الإدارة غير متوقع وقت التعاقد، أي أنه لو كان معروفا ومتوقعا وقت التعاقد فلا يطلق على الأعباء التي يتحملها المتعاقد بنظرية فعل الأمير وما استطاع المطالبة بحقه في التعويض[2].

آثارها:

يترتب على نظرية الأمير آثار يمكن حصرها كالآتي:

-يترتب على نظرية عمل الأمير حق المتعاقد مع الإدارة في استحقاق التعويض لإعادة التوازن المالي للعقد ويكون من خلال القضاء الكامل عما لحقه من ضرر وعما فاته من حسب:

[1]-بوعمران عادل، المرجع السابق، ص120.

[2]-أنظر ذلك في: الخلايلة محمد علي، المرجع السابق،ص320.

-أ-عما يلحق المتعاقد من خسارة: ويقصد به مراعاة الخسائر الفعلية التي لحقت بالمتعاقد مع الإدارة، وترد إليه النفقات التي صرفها بدون أن يعوض عنها، ففي حالة ما إذا طلبت الإدارة من المتعاقد في السرعة في انجاز الأعمال، فذلك يؤدي إلى زيادة التكاليف من خلال دفع المتعاقد == مرتفعة. لزيادة الأيادي العاملة، كما يمكن أن تكون هناك خسائر ناتجة من تعديل العاقد لم تكن متفق عليها أثناء ابرام العقد مما ينتج عنه خسائر للمتعاقد لذلك ترد إليه النفقات التي قام بصرفها لتنفيذ العقد.

-ب-كما يعوض عن ما فات المتعاقد من كسب: وهي تلك المبالغ التي كان سيحصل عليها لو لم يختل التوازن المالي للعقد باعتبار أن من حقه أن يعوض عن ربحه عن عمله ورأس ماله فيغطي التعويض الكسب الذي كان يتوقعه من التنفيذ الكامل للعقد مع مراعاة قاعدة أن التعويض لا يتجاوز حجم الضرر الحقيقي لأنه لا يمكن اغفال أنه يمكن للمتعاقد أن يؤدي اعمل الذي كان سيحقق له أرباح ومكاسب، لذلك وإعمالا لقواعد العدالة يتعين أن يخصم من الكسب الاستعمالات المختلفة للآلات والمعدات. حتى لا تكون المبالغ المحصلة قد عادت على المتعاقد عما يزيد عن الأضرار التي لحقت به من تعديل العقد الإداري[1].

كما جاز للمتعاقد المطالبة بعد توقيع غرامات مالية عليه من حالة تأثره في تنفيذ العقد حتى أثبت أن التأخير بسبب فعل الأمير، كما يكن للمتعاقد نسخ العقد متى رأى بأن تنفيذه مستحيل[2].

2-نظرية الظروف الطارئة:

ويقد بنظرية الظروف الطارئة أن تقع حوادث أثناء تنفيذ العقد لم تكن متوقعة قبل التنفيذ من الطرفين المتعاقدان، مما أدى إلى ارهاق المتعاقد خشية عبره من استمرار في أداء المشروع أو تقديم الخدمة المطلوبة مما يؤدي إلى تعطيل سير المرفق فوجب على الإدارة أن

[1]-أنظر ذلك في: الشلماني حمد محمد حمد، المرجع السابق، ص303-304.

[2]-أنظر ذلك في: بوعمران عادل المرجع السابق، ص121.

تتحمل الخسائر التي لحق بالمتعاقد من خلال تعويضه وفي مقابل ذلك يجب على المتعاقد الوفاء بالتزاماته برغم أنه مرهق من الناحية المالية وعلى نحو يهدد سير المرق بانتظام واطراد لذلك ظهرت نظرية الظروف الطارئة التي تلزم المتعاقد بتنفيذ ما تعقد به مهما كان العقبات لأن تقصيره في تنفيذ العقد يسبب أضرار سير المرفق العام مما يعدل خدمات أساسية ومتطلبات الجمهور[1].

شروطها:

1- أن تطرأ حوادث استثنائية عامة بعد ابرام العقد.

2- أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع وقت ابرام العقد.

3- أن يكون تنفيذ العقد مرهقا للمتعاقد وليس استحالة تنفيذ العقد[2].

4- أن لا يكون لأحد المتعاقدين يد في حدوث الظرف الطارئ فلو ثبت أن المتعاقد هو السبب فلا مجال للتعويض وفي حالة ما إذا كانت الإدارة هي السبب فكان عليها التعويض للمتعاقد.

5- استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته لحسن سير المرفق بانتظام واطراد واستمراريته.

أثارها:

تتمثل آثار العمل بنظرية الظروف الطارئة:

-حصول المتعاقد على تعويض من الإدارة هذا التعويض هو جزء يغطي إلا جزء من الاضرار التي أصابت المتعاقد وهي تعتبر تضامن الإدارة مع المتعاقد في الخسائر التي لحقه به[3].

---

[1]- أنظر في : الخلايلة محمد علي، المرجع السابق، ص317-318.

[2]- أنظر في: عيس رياض، المرجع السابق، ص26.

[3]- أنظر في: بوعمران عادل المرجع السابق، ص123.

-تقديم طلب إلى القاضي المختص لإزالة الإرهاق الناتج عن هذه الحوادث[1].

3-نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

ويقصد بهذه النظرية تلك الصعوبات الاستثنائية غير المتوقعة التي من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد مرهق للمتعاقد ومكلفا فيستطيع له أن يطالب بحقه في التعويض على ما لحقه من أضرار وصعوبات[2]. والتي جعلت التنفيذ أشد على المتعاقد وأكثر كلفه فمن باب التعويض زيادة في المبالغ المالية تغطي جميع التكاليف التي تحملها والتعويض هنا ليس تضامن جزئي من الإدارة إنما تعويض كلي عن جميع الاضرار التي لحقت بالمقاول ويكون بذلك مبلغا إضافيا زيادة على السعر المتفق عليه في الصفق.

شروطها:

يشترط لتطبيق هذه النظرية أن:

- تكون هذه الصعوبات ذات طبيعة مادي واستثنائية وغير عادية.

- أن تكون الصعوبات غير متوقعة أثناء التعاقد.

- أن تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد أي أن تتجاوز الصعوبات الخسارة المألوفة.

- أن لا تكون الإدارة دخل في وجود تلك الصعوبات.

- أن يستمر المتعاقد في تنفيذ محل العقد، حتى لو تعرض لصعوبات، ففي حالة توقفه فإنه يتعرض لإجراءات نتيجة اخلاله بتنفيذ العقد وبالتالي يفقد حقه في المطالبة بالتعويض.

[1]- لليلو راضي مازن، المرجع السابق، ص26.

[2]- أنظر في: بوعمران عادل المرجع السابق، ص124.

آثارها:

يترتب عليها آثار تتمثل في:

-حصول المتعاقد مع الإدارة على تعويض كامل عن جميع الأضرار.

-يكون التعويض عن الصعوبات المادية التي تحملها المتعاقد تعويض كاملا وليس جزئيا كما الحالة في حالة الطوارئ.

-كما تتفق نظرية فعل الأمير ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في المقابل المالي بحيث أن التعويض كامل في حين نظرية الطارئة فالتعويض فيه يكون جزئيا[1].

ثانيا: فسخ العقد

ويتم الفسخ طريقة الفسخ القضائي، بتقديم طلب من أحد المتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة إلى القاضي.

فالقاضي يمتلك سلطة فسخ العقد بناءا على طلب المتعاقد مع الإدارة في حالة اخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية فيحكم القاضي بالفسخ على ضوء ارتكاب الإدارة خطأ جسيم.

أ-يترتب على ذلك عدم وجود حاجة إلى انذار الطرف غير المنفذ لالتزاماته لأسباب الاتية:

1-تطلب الفسخ القضائي يكون بسبب عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من أحد الطرفين.

2-القيام بالفسخ القضائي عند رفع الدعوى يعتبر انذار للطرف المتعاقد الذي لم يقم بأداء التزاماته التي كانت على عاتقه قبل رفع دعوى بفسخ العقد.

[1]- أنظر: الخلايلة محمد علي، المرجع السابق، ص320.

3-قد لا يكون للإنذار أية فائدة في حالة إذا كان تنفيذ الالتزام في ميعاد ومدة محددة وقد فات ذلك الميعاد أو في حالة كان الالتزام امتناع عن عمل شيء ويقوم المدين بأدائه فيكون الفسخ قضائيا رغم الإنذار[1].

ب-حالات إنتهاء العقد الإداري بحكم قضائي:

أ-القوة القاهرة:

وهي تصاف الظروف بأنها خارجة تماما عن إرادة المتعاقدين لا يمكن توقعها قبل ابرام العقد، وأصبح العقد أمام استحالة مطلقة، وبالتالي مسؤولية المتعاقد تنتفي متى ثبت أن تنفيذ العقد أو التأخر في تنفيذه نتيجة سبب أجنبي لا يدله فيه وبالتالي يعفى المتعاقد من جميع الآثار التي يترتب على انقضاء العقد نتيجة قوة قاهرة[2].

فمن الطبيعي أن بعض المتعاقد من جميع المسؤوليات لأن القوة القاهرة خارجة عن إرادة الطرف المدين وأنه لم يكن يتوقعها وأصبح أمام استحالة مطلقة تحول دون إمكانية قيامه تنفيذ التزاماته التعاقدية.

وبالتالي فإن القوة القاهرة تؤدي مباشرة إلى فسخ العقد دون مطالبة الطرف الآخر بالمطالبة بالتعويض[3].

ويشترط توافر شروط التالية:

1- ألا يكون للإدارة المتعاقد أي دخل في نشأة الحدث المكون للقوة القاهرة.

---

[1]-أنظر: الخلايلة محمد علي، المرجع السابق، ص323-324.

[2]-أنظر: جمعة أحمد محمود، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد، منشأة المعارف، الاسكندرية2002، ص106

[3]-أنظر: الجيوري محمد خلف، المرجع السابق، ص257.

2-ألا يكون الفعل المكون للقوة القاهرة متوقعا أو يمكن توقعه ويؤكده مجلس الدولة الفرنسي أن الصعوبات المترتبة على الحرب تعد من الأمور التي يمكن توقعها.

3-أن تؤدي القوة القاهر إلى استحالة تنفيذ العقد وليس مجرد اثارة عقبات يمكن التغلب عليها ولو بصعوبة.

ويترتب على توافر الشروط القوة القاهرة تحرير المتعاقد مع الإدارة من التزاماته بتنفيذ العقد وهذا يتضمن إعفاءه من مسؤوليته التعاقدية وحرمان الإدارة من حق توقيع جزاءات عدم التنفيذ وعليه يجوز للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد[1].

2-الاخلال بالالتزامات التعاقدية:

يمكن للمتعاقد التوجه للقضاء لطلب انهاء العقد بسبب اخلال الإدارة بأحد التزاماتها التعاقدية، كما يمكن للإدارة رغم أنها تمتلك سلطة الانهاء باراتها المنفردة للعقود الإدارية أن تلجأ للقضاء لطلب انهاء العقد، ويجب على القضاء اجابتها لطلباتها طالما هناك اخلال بالالتزامات التعاقدية[2].

فيكون اللجوء إلى هذه الطريقة عند تبغ جسامة المخالفان العقدية قدرا كبيرا بحيث لا يرتجى معها الاستمرار في تنفيذ بنود العقود دون الاخلال بالحقوق المتقابلة للطرف الآخر.

ويتم ذلك بالتنفيذ الخاطئ للالتزام العقدي أو بعدم التنفيذ من طرف أحد المتعاقدين.

شرط أن يكون لإخلال بالالتزام بعدم التنفيذ دون أن يكون راجعا إلى استحالة مادية.

وللمتعاقد حقوق مثلما عليه التزامات فيرفع دعوى لفسخ العقد من جانبه باللجوء إلى القضاء لينتج حكم بالفسخ يبدأ سريان أثره من تاريخ رفع الدعوى.

---

[1]-الحلو ماجد راغب، المرجع السابق، ص189، 190.

[2]-أنظر في: المعمري محمد بن سعيد بن حمد المرجع السابق، ص466.

فرغم أن الإدارة تستطيع توقيع الجزاء بنفسها على المتعاقد وتقديرها لجسامة والمخالفات المرتكبة من طرف المتعاقد إلا أن القضاء استثنى سلطة الإدارة في امتياز المرافق العامة وجعل انهاء العقد في اختصاصه القضاء ما لم ينص العقد بخلاف ذلك[1].

3-تجاوز الإدارة لسلطتها:

من خلال السلطات التي تعرضنا إليها سابقا من سلطة الإدارة في الرقابة والاشراف وسلطة تعديل العقد، وسلطة توقيع جزاءات على المتعاقد وكل سلطة من هذه السلطة لها حدود لا يجوز تجاوزها.

وإلا فإن تجاوزها هذه الحدود الممنوحة للإدارة يعتبر تعسفا في استعمال سلطتها إزاء المتعاقد.

استعمالها لهذه السلطات خارج الحدود المرسومة لها وتعسفها اتجاه المتعاقد يمكن للمتعاقد من الالتجاء للقضاء لطلب انهاء العقد[2].

فرغم أن الإدارة تتمتع بحق تعديل على العقود الإدارية مع توفر شروط استعمال هذه السلطة كالحفاظ على التوازن المالي للعقد، فتجاوز الإدارة حدود سلطة التعديل بما يؤدي إلى تغيير موضوع العقد فيؤدي بالمتعاقد إلى القيام بأعمال جديدة أو عرض جديد وللمتعاقد في هذه الحالة أن يطلب فسخ العقد باللجوء إلى القضاء ويسري الحكم بأثر رجعي مع تعويض مادي للمتعاقد.

-فيتم تعويض المتعاقد عن كل ضرر وما فاته من كسب.

[1]-أنظر ذلك في: الجبوري محمد خلف، المرجع السابق، ص259.

[2]- أنظر في: المعمري محمد بن سعيد بن حمد، المرجع السابق، ص467.

-كما لا يستطيع المتعاقد التوقف عن تنفيذ التزاماته بموجب العقد إلا بصدور حكم قضائي بالفسخ والاتيان بخلاف ذلك يكون أمام مسؤولية تعاقدية[1].

ثالثا: إلغاء التعديل:

الحكم بإلغاء قرار التعديل يتضمن الزام المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد باعتبار أن العقد لازال صحيحا.

والإلغاء في هذه الحالة ينصب فقد على شرط التعديل الذي قضي ببطلانه[2].

المطلب الثاني: حدود السلطة إنهاء العقود الإدارية.

تخضع الإدارة لحدود عديدة لإنهاء العقود الإدارية أثناء تنفيذ الالتزامات التعاقدية مما يترتب عنها انهاء للعلاقة التعاقدية من جانب الإدارة وبإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء وهذه الحدود متمثلة في جملة من الشروط سواء كان الانهاء بخطأ من المتعاقد أو دون خطأ منه ثم نتطرق إلى الرقابة القضائية على انهاء العقود الإدارية.

الفرع الأول: حدود سلطة الإنهاء دون خطأ من المتعاقد.

تعتبر سلطة الإدارة في انهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون خطأ من المتعاقد من أهم خصائص العقود الإدارية، ويمكن العمل بهذه السلطة دون أن ينص على ذلك في شروط العقد وبدون إعذار المتعاقد، لذلك قد وضع الفقه مجموعة من الأفكار الأساسية اعتبرت لشروط عامة لممارسة الانهاء الانفرادي للعقد وهي:

---

[1]- أنظر ذلك في: الجبوري محمود خلف، المرجع السابق، ص259.

[2]-مستو بديع، المرجع السابق، ص91.

أولا: أن يكون إنهاء العقد الإداري مما يقتضيه المرفق العام:

فقد أجمع الفقه والقضاء الإداريين سواء في فرنسا أو في مصر أو العراق على ضرورة قيام سبب من أسباب صالح المرفق ذاته لكي تتمكن الإدارة بذلك من ممارسة سلطة الانهاء الانفرادي للعقد فيد أكد القضاء الإداري الفرنسي هذا الشرط وإلا كان تعسفا وليس له ما يحرره، فقرر مجلس الدولة الفرنسي في القرار الصادر في 23 كانون الثاني 1952 في قضية (chanmb oer) أنه "في هذه الظروف الخاصة فإن الفسخ الذي تقرر كان مستندا إلى باحث من بواحث الصالح العام وليس تعسفا".

وقد أيد الفقه ما ذهب إليه القضاء الفرنسي فالعهيد "فيدل" يرى أن الإدارة لا يجوز لها انهاء عقودها بإرادتها المنفردة إلا لأسباب يقتضيها الصالح العام وعلى الأخص الغاء أو تحديث المرفق "وهو ما ذهب إليه الأستاذ "دي لوبادير" الذي يرى أن الإدارة تستطيع فسخ العقد عندما لا تتلاءم استمرارية. ومتطلبات المصلحة العامة وحاجات المرافق العامة ويصنف الأستاذ 'دي لوبادير" قائلا "لكي يكون الفسخ شرعيا يجب أن يعتمد على شرط مصلحة جماعية وفي حالة عدم توفر هذا الشرط أصبح العقد بصدد الفسخ التعسفي والغير مبرر.

فحالات انهاء الانفرادي للعقد يشترط فيها الصالح العام أو صالح المرفق ذاته وانهاءها بطرق متخلفة. فزوال حاجات المرفق العام الذي يهدف العقد إلى إشباع هذه الحاجيات يصبح لعقد غير صالح ومن أمثلة ذلك فسخ عقد اصلاح وتحسين منشآت توصيل المياه في إحدى المدن لانقضاء احتياجات المدينة لهذا الإصلاح بسبب انضمامها إلى مشروع عام لتوصيل المياه وضرورة الأشغال المنصوص عليها في العقد غير مفيدة.

فإنهاء العقد لإزالة أو تعديل المرفق العام موضوع العقد وفسخ عقد الالتزام بسبب الغاء العمل وكذلك انهاء العقد الذي أصبح عقيما بسبب تحديث المرفق.[1]

أو إنهاء العقد لارتفاع كلفة المشروع المتفق على إنجازه ارتفاع غير متوقع أو عدم الحصول على الأهداف الذي يرجى منه إتمام المشروع، أو حدوث تغير في سياسة الحكومة يجعلها تسلم بأن العقد أصبح غير ضروري للمصلحة الوطنية، حيث تخضع الإدارة عند اكمال سلطتها في انهاء العقد قبل أو أنه لرقابة القضائية (سنتناول الرقابة القضائية في المطلب الثالث).

ثانيا: أن يكون قرار الإدارة بإنهاء العقد مشروعا:

إن إصدار الإدارة لقرار انهاء العقود الادارية يجب أن يستوفي جميع أركانه الشكلية والموضوعية التي يكون قرار الإدارة مشروعا، ومن خلال ذلك وجب أن لا كون قرار الانهاء مخالفا لإجراءات الانهاء المنصوص عليها في العقد أو القوانين أو اللوائح فإذا أوجب القانون أن تراعي في هذه القرارات إجراءات معينة أو ان تصدر بشكلية محددة فيدب أن يكون قرار الانهاء مستوفيا لما نصت عليه القانون مثل أن تقوم الإدارة بإنهاء العقد أن تنذر المتعاقد معها أولا أو أن تحصل على موافقة جهة عليا قبل ذلك، فعاليا ما تخضع ممارسة الإدارة لسطلة الانهاء لإجراءات شكلية لهدف منها هو مصالح الإدارة من جهة وضمان حقوق الافراد من جهة أخرى.

ولكي تؤدي الإجراءات الشكلية إلى الغاء قرارا الإنهاء يجب أن يكون منصوص عليه في العقد أو القوانين أو اللوائح ويجب أن تكون هذه الإجراءات ضرورية لصحة القرار المطعون فيه إذ لا يجوز أن تتعرض أعمال الإدارة للبطلان لمجرد مخالفات.

[1]–أنظر في: حمود عبد الله، انهاء العقد بالإدارة المنفردة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2002، ص 73–76.

وكذلك في حالة إذا استعملت الإدارة سلطتها التقديرية في انهاء العقد الإداري وانحرفت أو أساءت استعمال هذه السلطة. فإن قرار الإنهاء يكون مشروع أيضا.

وعيب انحراف السلطة يجب أن يشوب الغاية منه كأن تصدر الإدارة قرار لا يحقق المصلحة العامة، فالسلطة العامة لم تمنح لتحقيق غاية معينة، إنما تحقيق الغاية المقصودة من أعمالها وفي حالة انحرافها أصحبت مشوبة بعيب استعمال السلطة المعرضة للإلغاء، ويمكن إرجاع أسباب إساءة استعمال السلطة إلى سببين هما:

1-إساءة استعمال السلطة لتوفي غاية غريبة، وبالتالي غريبة عن النشاط الإداري.

2-إساءة استعمال السلطة لتوفي غاية غريبة، التي أرادها القانون.

فقررت محكمة القضاء الإداري أن سلطة الإدارة في انهاء العقد بناء على سلطتها التقديرية متى قدرت أن الصالح العالم يقتضي إنهاء العقد حتى في حالة عدم النص على ذلك في صلب العقد، وحتى ولو يقع الخطأ من جانب المستغل "فإن سلطتها التقديرية في ذلك مناطها عدم الانحراف بالسلطة"[1].

ثالثا: أن يكون الانهاء مما تستجوبه خطة التنمية

إن الدول الاشتراكية تعتمد على التخطيط الاقتصادي في برامجها التنموية، وتعتبر الجهة الاقتصادية العامة في هذه الدول مصدرا مباشر للحقوق والالتزامات، فجميع الروابط القانونية او التعاقدية تخضع لأحكام الخطة، ويجب أن تتعارض تلك الروابط مع أحكام الخطة غير أنه في حلة تعارضها يجب تعديل أول الغاء تلك الروابط لتتلاءم والخطة الاقتصادية العامة من غير حاجة لإصدار قانون خاص يعدل أو يلغي تلك الروابط.

[1]-أنظر في : حمود محمد عبد الله، المرجع السابق، ص74-76.

لذلك فإن هذا الطابع الخاص للخطة الاقتصادية اقضى نظاما قانونيا متكاملا تحيا فيه العقود وتستمد منها قوتها القانونية الملزمة على نحو غير مباشر.

فيجب على الأطراف المتعاقد الوفاء بالالتزامات تنفيذا يكفل تحقيق الخطة والتي قام على أساسها العقد أو يتعمد عليه، فإذا عدل القرار الصادر عن الخطة أو يتم الغائه فيرتب آثار على العقد بحيث يعدل بين وحدا القطاع الاشتراكي (الهيئات أو المؤسسات) فلا يجوز للهيئة أن تتخذ قرار انهاء العقد من طرف واحد لأن السلطات الممنوحة لهذه الهيئات تكون متساوية، ولكن إذا فقد المهمة المخططة قوتها الملزمة فإن الالتزامات التعاقدية تتقضى إذ أن هذه الالتزامات غير صالحة لخطة التنمية.

إلا أن هذه الضرورات لا يعود تقديرها إلى إرادة الجهة المتعاقدة بل يعود إلى جهات مختصة تحلو على سلطة الوحدات التعاقدية وهذه الجهات العليا هي التي تنهي القرار ويمكن تخويله إلى الجهة المتعاقدة أما العقود التي تبرم بين الإدارة وأشخاص القطاع الخاص فيجوز للإدارة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة متى كانت غير مفيدة للخطة.

ويقابل سلطة الإدارية في انهاء العقد بدون خطأ المتعاقد معها حق المتعاقد في الحصول على التعويضات نتيجة الانهاء، ولكي يستحق المتعاقد التعويض يجب أن يكون هذا الضرر الذي أصابه ضرر حقيقي من جراء انهاء العقد فإذا لم توجد هنالك أضرار أصابت المتعاقد فلا يستحق التعويض.

فالتعويض الذي يستحقه المتعاقد هو التعويض الكامل الذي يتضمن عنصرين:

الخسارة الحاصلة فهنا يستحق المتعاقد التعويض بشرط أن يكون هناك سبب مباشر بين الفسخ وخسارة الحاصلة ويشمل التعويض في هذه الحالة كل الأضرار الناجمة عن

الفسخ ويمكن أن تشمل الخسارة الضرر الأدبي الذي حصل بسبب الفسخ، إن كان له مقتض، كما يعنى التعويض الكامل كل ما فات المتعاقد من سبب إنهاء العقد[1].

الفرع الثاني: حدود سلطة الانهاء عند خطأ المتعاقد.

كل مخالفة من شأنها الاخلال بالالتزامات التعاقدية مع الإدارة وصادرة من طرف المتعاقد فإنها تمثل خطأ تعاقديا[2]، ويشترط مباشرة الإدارة سلطتها في إنهاء العقد الإداري عند اخلال المتعاقد بالالتزامات وهي:

أولا: أن يكون المتعاقد قد ارتكب خطأ جسيما:

يعتبر المتعاقد في حالة عدم تنفيذه التزاماته التعاقدية عند ابرام العقد خطأ جسيما يقرر مسؤولية التعاقدية، والخطأ الجسيم هو عبارة عن إخلال المتعاقد بالإلتزاماته التعاقدية أو القانونية[3]، فيشترط أن يكون هذا الخطأ جسيما ليكون مبررا للإدارة لتوقيع جزاء الفسخ المتعاقد معها، فالإدارة تمتلك سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى جسامة الخطأ وكفايته لتقرير جزاء الفسخ، حيث أن قاضي العقد يقوم برقابة مدى سلامة تقدير جهة الإدارة لمدى جسامة الخطأ لإنهاء العقد وذلك بناءا على طلب من المتعاقد. ففي حالة لم تكن درجة الجسامة كفاية لتبرير جزاء الانهاء فإنه لا يقضي بإلغاء قرار الإدارة بفسخ العقد إنما يحكم بتعويض مناسب للمتعاقد مع الإدارة فمن خلال تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي يتضح أن الأخطاء المبررة للفسخ الجزائي هي:

(أ) ترك المقاول مواقع العمل وإيقاف تنفيذ الأشغال موضوع الحق.

(ج) تنازل المقاول عن عقده إلى الغير بدون ترخيص مسبق من الإدارة صاحبة العمل.

---

[1]–أنظر في: حمود محمد عبد الله ، المرجع السابق، ص77–84.

[2]–أنظر في: عبد الحميد مفتاح خليفة، المرجع السابق، ص176.

[3]–أنظر في: حمود محمد عبد الله، المرجع السابق، ص86.

(د) عدم قيام المقاول بتنفيذ موضوع العقد في الموعد المحدد.

(هـ) عدم قدرة المقاول على مواجهة التزاماته والوفاء بها.

(و) قيام المقاول بتنفيذ الأشغال العامة بصورة معينة جدا.

(ز) عدم احترام المقاول في تنفيذ الأشغال العامة لمتطلبات الرسم البياني الخاص بالمشروع وأوزان العمل المنصوص عليها وقيام المقاول بمنح ممثلي الإدارة صاحبة العمل عن ممارسة الرقابة على أماكن العمل.

فحق الإدارة في فسخ العقود الإدارية هي حق قائم بذاته ومستقل عن نصوص العقد ودفاتر الشروط ففي حالة اخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية إخلال جسيما يعرض المرفق العام للخطر فالإدارة تقوم بفسخ العقد[1].

ثانيا: إعذار المتعاقد بالإنهاء

يقصد بالإعذار طبق للقواعد العامة: (إثبات حالة تأخير المدين في تنفيذ التزاماته التعاقدية أثباتا قانونيا "وقد يكون الاعذار لغرض تنبيه المدين بضرورة العودة إلى الطريقة الصحيحة في التنفيذ)[2].

أخذ مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه بإعذار المتعاقد الذي لم يقم بتنفيذ التزاماته أو تأخيره بتنفيذها وتدعوه لأدائها والجزاء الذي سوف تطبقه في حالة عدم تنفيذه الالتزاماته التعاقدية، كما سمح القانون الفرنسي تعدد استثناءات منها:

-إذا اتصمت العقد نصا صريحا بإعفاء الدارة من الأعذار.

[1]-أنظر في: الشلماني حمد محمد حمد المرجع السابق، ص211-218.

[2]-حمود محمد عبد الله، المرجع السابق، ص90.

-يمكن أن ستخلص الاعفاء من الاعذار تبعا للزرف الخاص لك دعوى[1].

ففي حالة عدم تدارك المتعاقد تقصيره في الأجل المتفق عليه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد[2]، في حالة عدم تنفيذ للالتزامات توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار بأجل محدد، وهو ما نصت عليه المادة 149 من قانون الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام في فقرتها الأولى "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقد إهذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد"[3].

فلابد من إعذار المتعاقد مع الإدارة قبل توقيع جزاء الانهاء حتى لو لم ينص العقد على ذلك أو لم يوجد شرط في دفتر الشروط يقضي بضرورة إعذار المتعاقد[4].

ثالثا: عدم تدارك المتعاقد لخطئه

يمكن للمصلحة المتعاقدة في حالة عدم تدارك المتعاقد لخطئه في الأجل المحدد وتقصيره في تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه فإن المصلحة المتعاقدة تقوم بفسخ العقد بإرادتها المنفردة وهو ما نصب عليه المادة 149 الفقرة الثانية من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام "إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة"[5].

[1]-أنظر في: الحمود ومناح محمود، المرجع السابق، ص115-116.

[2]-أنظر في: بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص103.

[3]-المادة 1/149 من المرسوم 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[4]-أنظر في: الشلماني حمد محمد حمد المرجع السابق، ص219.

[5]-المادة 2/149 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفرع الثالث: الرقابة القضائية على انهاء العقود الإدارية

سنتعرض في هذا الفرع إلى القاضي المختص بالرقابة على انهاء الإدارة للعقد الإداري بالإرادة المنفردة نتيجة اخلال احد أطراف العقد بالالتزامات التعاقدية كما سنتطرق إلى نطاق تلك الرقابة.

أولا: تحديد القاضي المختص بالرقابة

القضاء هو المرجع والملاذ الحقيقي الذي يلجا إليه الجميع سواء كانت السلطات العامة أو الأفراد للتأكد من توافق الالتزام التعاقدي لمبدأ المشروعية[1]، فالرقابة القضائية من أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة، فالقضاء هو الجهة القادرة على حماية المشروعية والدفاع عن الحقوق والحريات الفردية، حيث ترفع دعوى قضائية من صاحب الشأن، فيقوم القاضي برقابة المشروعية لمطابقة أو مخالفة الأعمال الإدارية للقواعد القانونية ومدى ملائمة الأعمال الإدارية للمصلحة العامة ويفصل القاضي بإلغاء القرار المعيب أو بالتعويض المناسب للمتعاقد مع الإدارة أو تعويض ذي الشأن عن الأضرار، يجوز الحكم القضائي حجية الشيء المقضي به حيث لا يمكن إثارة نزاع بشأنه من جديد[2].

فالمنازعات التي تثور بين أطراف العقد تدخل في ولاية القضاء الكامل داخل القضاء الإداري، باستثناء القرارات القابلة للانفصال عن العقد، والتي يطعن بها بالإلغاء أمام القضاء الإداري، وتلط المسائل الأولية، التي تدخل في اختصاص القضاء العادي مثل أهلية المتعاقد مع جهة الإدارة، حيث تعد الأعمال الإدارية المتصلة بالصفقة العمومية إما أن تكون متصلة أو تكون منفصلة.

---

[1]- أنظر في: الطهراوي هاني علي، القانون الإداري، دار الثقافة، الطبعة 1، عمان، 2006، ص211.

[2]-أنظر في: محمد محمد عبده، القضاء الإداري لمبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الطبعة1، الإسكندرية، 2007، ص64-65.

1-الأعمال الإدارية المتصلة:

وتتمثل في مجموعة القرارات التي تصدرها جهة إدارية لتجسيد التزاماتها التعاقدية على أرض الواقع والتي لا تقبل الانفصال عن العقد والتي تصدرها الإدارة في مرحلة تنفيذ الصفقة أو دفتر الشروط وتدخل منازعاتها ضمن اختصاص القضاء الكامل فلابد أن يكون الطاعن صاحب صفة ومصلحة وهذه الشروط لا تكفي لرفع دعوى قضائية لهذا يجب أن تميز إذا كان المتضرر متعاقدا ومن الغير:

أ-بالنسبة للمتعاقد:

يتولد عند اكتمال ابرام الصفقة العمومية مجموعة من الحقوق والالتزامات للطرفين باعتبار أن المتعاقد أحد أطراف العلاقة التعاقدية فإنه يحمي مركزه القانوني بواسطة دعوى القضاء الكامل[1].

ففي حلة رفع المتعاقد الدعوى أمام القاضي العقد ضد القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة والمتصلة بالصفقة العمومية، وباعتبار موضوع دعوى القضاء الكامل فالمتعاقد أو صاحب الحق فإنه يطالب بحقه الذاتي على أساس مخالفة القرار الإداري المتصل بالعقد الإداري لأحد بنود العقد أو مخالة مبدأ المشروعية.

ويحكم المركز القانوني للمتعاقد مع الإدارة فإنه لوحده الحق في مراجعة قاض العقد الذي لا ينظر في الطعون المقدمة ضد الأعمال المتصلة بالصفقة العمومية، وهو حق يمتلكه المتعاقد لا غيره فالوسيلة الوحيدة لطعن المتعاقد لهذا النوع من القرارات هو دعوى القضاء الكامل وفي حالة ما إذا قام المتعاقد بطعن قضائي غير هذه الدعوى فلا يقل طعنه على أساس الدفع بوجود الدعوى الموازية.

[1]-أنظر في : قرعيش سعاد، الأعمال الإدارية المتصلة والمنفصلة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات عمومية، دريد كمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017/2018، ص15-36.

ب-بالنسبة للغير:

يعتبر الغير طرفا أجنبيا في العلاقة التعاقدية التي تربط المتعاقد والمصلحة المتعاقدة فلا يمكن الطعن في القرارات الإدارية الناشئة عن ابرام الصفقة والمتصلة بها والتي مست بمصلحته فلا يستطيع اللجوء إلى قاضي العقد عن طريق دعوى القضاء الكامل لأنه ليس طرفا في العملية التعاقدية وبالتالي فإن الغير لا يتمتع بالحقوق والالتزام الناتجة عن الصفقة العمومية.

فمنازعات الصفقة العمومية عن عرضها أمام القاضي المختص يهدف إلى تصفية الخلافات المرتبطة بالحق الشخصي لرافع الدعوى، فآثار الصفقة المبرمة لا تنصرف لغير المتعاقدين وقعا لمبدأ نسبية العقد.

وعلى خلاف ذلك فإنه يمكن للغير المتعاقد والذي تضرر جراء القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة أثناء العملية التعاقدية يمتلك الغير طريق الطعن يتجاوز السلطة متى ثبتت مصلحته المباشرة لأن طريق رفع دعوى القضاء الكامل غير مفتوح أمامه[1].

2-الطعن في الأعمال الإدارية المنفصلة:

الأعمال الإدارية المنفصلة وهي تلك الأعمال الإدارية التي حتى وإن كانت مرتبطة مباشرة بالعقود الإدارية إلا أنها أعمال انفرادية قابلة للرقابة عليها عن طريق دعوى تجاوز السلطة إذا أما توفرت فيها عناصر القرار الإداري وحتى يتم قبول الطعن ضد القرارات الإدارية المنفصلة بالصفقة العمومية.

[1]-أنظر في: قرعيش سعاد، المرجع السابق، ص37.

أ-بالنسبة للغير:

يقبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن ضد القرارات القابلة للانفصال حماية للغير ففي البداية كان القضاء الإداري لا يقبل الطعن بالإلغاء المقدم من المتعاقد لأنه يستطيع اللجوء للقضاء الكامل وانما أوجب أن يكون الكعن مقدما من الغير الذين لا تربطهم علاقة بالعقد حتى يكون الطعن بالإلغاء مقبولا في القرارات المنفصلة فالغير يقصد به "غير المتعامل وغير المتعاقد ويعتبر شخصا خارجا عن عقد الصفقة، العمومية، وإلا أنه تضرر من قرار إداري أصدرته المصلحة المتعاقدة".

فالغير لا يجوز له اللجوء إلى دعوى القضاء الكامل لأنه أجنبي عن العقد، وهذا الأخير تقتصر آثاره على أطرافه فقد، فدعوى تجاوز السلطة ضد القرارات المنفصلة عن الصفقة العمومية هو أمر ضروري لغير المتعاقد الذي لا يستطيع اللجوء إلى القضاء، فغير المتعاقد يستمد حق في الطعن بإلغاء القرار الإداري المنفصل بناءا على مركزه القانوني الذي تأثر جراء اصدار هذا القرار الإداري المنفصل بناء على مركزه القانوني الذي تأثر جراء اصدار هذا القرار، ومن خلال ذلك فإن غير المتعاقد ليس له طريق إلا طريق الطعن بتجاوز السلطة هذه القرارات الإدارية التي تصدر في جميع المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية.

ب-بالنسبة للمتعاقد:

لقد استقر أحمان مجلس الدولة الفرنسي على عدم قبول الطعن المقدم من المتعاقد مع الإدارة لأن سبيله هو القضاء الكامل وليس القضاء الإلغاء فالمتعاقد ليس له أن يلجأ إلى القاضي العقد للطعن في مثل هذه القرارات.

وعلى الرغم من تبني مجلس الدولة الفرنسي لفكرة عدم سماح المتعاقد مع الإدارة من استخدام الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة، إلا أنه خفق من حقها وحدتها حيث يسمح بقبول الطعن بالإلغاء المقدم من طرف المتعاقد ضد القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة بصفتها سلطة عامة وليس متعاقدة يشترط أن تكون هذه الأعمال قد أضرت به كما يجب أن يبنى الطعن على مخالفة قواعد سلطة الضبط الإداري ومخالفة قواعد الشرعية وليس على أساس مخالفة نصوص العقد، التحول الذي طرأ على قبول الطعن بالإلغاء من المتعامل المتعاقد الذي جعلها من دعوى احتياطية إلى دعوى القانون العام متى توفر شرط المصلحة في الدعوى[1].

ثانيا: نطاق رقابة القاضي في انهاء العقود الإدارية

يقوم القاضي بفحص قرار الإدارة بفسخ العقد من زاويتي المشروعية والملائمة، خلافا لفحصه لقرار الإدارة بإنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة الذي يفحص فيه زاوية المشروعية فقط لذلك سنتناول موضوع نطاق رقابة القاضي على قرار الفسخ الجزائي للعقد الإداري:

1-رقابة المشروعية:

يعتبر فسخ القرار غير مشروعا في حالة ما إذا شاب القرار الإداري عيب من عيب عدم الاختصاص، وعيب الشكل، وعيب استعمل السلطة وعيب مخالفة القانون:

أ-عيب عدم الاختصاص:

يكون قرار الفسخ الجزائي غير مشروعا، عندما يصدر من شخص أو جهة غير مختصة بإصداره لذلك يقوم القاضي بالتحقق مما إذا كانت السلطة التي فسخت العقد هي السلطة المختصة بذلك أم لا.

[1]- أنظر في: قرعيش سعاد، المرجع السابق، ص48-51.

ب-عيب الشكل والإجراءات:

المقصود بعيب الشكل أو الإجراءات هو عدم التزام الجهات الادارية بالقواعد الشكلية التي أو جبتها القوانين واللوائح في إصدار القرارات الإدارية، وبالتالي يكون الفسخ غير مشروعا إذا خالف الأوضاع والشكليات التي يتطلبها القانون أو العقد.

ج-عيب مخالفة القانون:

يعني هذا العيب مخالفة محل القرار الإداري الأحكام القواعد القانونية النافذ أيا كان شكلها أو مصدرها لذا وجب أن يكون قرار الإدارة بتوقيع جزاء الفسخ للعقد الإداري معتمدا على تطبيق القواعد القانونية أو تطبيق بنود العقد، فإذا لم توجد الواقعة التي تثيرها الإدارة لتبرير جزاء الفسخ أو كانت هذه الواقعة لا تشكل خطأ تعاقديا أو قانونيا أو كانت هذه الواقعة لا تقابل أي التزام مفروض على المتعاقد فإن قرارها بتوقيع الفسخ الجزائي يكون غير مشروع.

د-عيب إساءة استعمال السلطة:

يقصد بهذا العيب هو انحراف الجهة الإدارية بالسلطة المخولة لها عن هدفها المقرر لها سعي وراء غرض غير معترف لها به وعبيه فإن قرار الإدارة بفسخ الجزئي يصبح غير مشروع إذا استعملت الإدارة المتعاقدة صلاحياتها لتحقيق غاية غير ذلك التي حددها القانون، وهي معاقبة المتعاقد مع الإدارة نتيجة لإخلاله بالالتزامات التعاقدية[1].

2-رقابة الملائمة:

فرقابة قاضي العقد لا يكتفي بالتحقق مما إذا كان المتعاقد قد ارتكب بالفعل مخالفة لالتزاماته التعاقدية بل يقد أيض جسامة الجزاء الموقع على المتعاقد بالمقارنة بخطورة

[1]-أنظر: فيصل حسام، رقابة القضاء الإداري على قرار الإدارة بالفسخ الجزائي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة البحث، العدد77، جامعة دمشق، 2017، ص146-151.

المخالفة التي عوقب عنها المتعاقد، حيث أن رقابة القاضي لا تقتصر التحقق من الوجود المادي لأسباب الجزاء وتكييفها القانوني بل تمتد هذه الرقابة أيضا إلى رقابة مدى توافق هذا الجزاء مع خطورة الأسباب التي ادعت لاتخاذه أ] أن قاضي العقد يقد ما إذا كانت جسامة الخطأ كافية لتبرير الجزاء أم أن الجزاء زائد عن الحد، وبناءا على ذلك فإن قاضي العقد يمكنه أن يقضي بعدم مشروعية جزاء الفسخ إذا كانت الوقائع المنسوبة للمتعاقد لا تشكل خطأ جسيما يكفي لتبرير جزاء الفسخ.

وهنا تجد الإشارة إلى أن قاضي العقد يستطيع أن يلغي قرار إسقاط الالتزام إذا اتضح له أن الخطأ المنسوب للملتزم لم يكن جسيما، ولم يكن كافيا لتبرير جزاء الإسقاط.

وتطبيقا لذلك فإن مجلس الدول الفرنسي قضى بأن الإدارة عندما تسقط الالتزام لخطأ يسير أو أن الخطأ جسيم، ولكنه على وشك الإصلاح أو مائل للإصلاح من جانب الملتزم فإن الإدارة بإسقاطها الالتزام في هذه الحالة تقييم مسؤوليتها التعاقدية تجاه الملتزم.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بإخلال جزاء وضع المرفق تحت الحراسة محل جزاء اسقاط الالتزام المغالى فيه أخذ بمبدأ تناسب الجزاء مع خطأ الصادر من الملتزم[1].

[1]–أنظر في: فيصل حسام، المرجع السابق، ص152.

خلاصة الفصل:

بالرغم من تمتع الإدارة بامتيازات واسعة إلا أنها مقيدة بحدود تهدف من خلالها إلى تنفيذ العقد لحسن سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة.

فالإدارة لا يجب أن تتجاوز حقها في الرقابة إلى درجة أن يصل إلى حد تغيير طبيعة العقد لأنها تكون لذلك قد باشرت سلطة التعديل وهو ما يتنافى وسلطة الرقابة في تنفيذ العقود الإدارية، وممارستها لسلطة الرقابة لا يمنعها من الخضوع للقوانين وأحكامهن فينبغي أن تصدر الرقابة عن سلطات مختصة وفقا للأشكال والإجراءات القانونية للغرض منها وهو المصلحة العامة.

كما أن خضوع سلطة توقيع الجزاءات لجملة من القيود يعد ضمانة للمتعاقد في مواجهة الإدارة إذ أنه في حالة إخلال المتعاقد لالتزاماته التعاقدية لا يمكن للإدارة أن توقع عليه جزاءات جنائية لأنه يعد مخالفة للأنظمة والقوانين ولا يمكنها أيضا من توقيع جزاءات على المتعاقد الذي أتم تنفيذ موضوع العقد المتفق عليه فكل من المتعاقد والمصلحة المتعاقدة ملتزمان بتنفيذ الالتزامات التعاقدية فلا تطالب المتعاقد بتنفيذ التزاماته ولا تلتزم معه بالتنفيذ وملتزمان أيضا بالجزاءات العقدية التي قاما بالاتفاق المسبق بوضع جزاء محدد لها في العقد لا يجوز الاتفاق على مخالفتها فالإدارة ملتزمة بإعذار المتعاقد في تنفيذ العقود الإدارية وخاضعة لرقابة القضاء للتحقق من مدى مطابقة الأعمال الإدارية للقواعد القانونية وملاءمتها لتحقيق المصلحة العامة.

إلى جانب حدود سلطة الرقابة وتوقيع الجزاءات وردت حدود لسلطة تعديل العقود الإدارية والتي تحول دون تعسف الإدارة في استعمال سلطتها في مواجهة المتعاقد ويترتب على هذه القيود إلغاء القرارات الإدارية على مخالفتها ويترتب عنها حق المتعاقد في طلب التعويض أو طلب فسخ العقد أو إلغاء تعديله، كما وردنا هناك حدود لسلطة إنهاء العقود الإدارية أن يكون مشوبا بعيب المشروعية إذا صدر عن سلطة مختصة أو غير مختصة لم

تراعي الإجراءات والشكليات المنصوص عليها في العقد أو القوانين أو في اللوائح فشروط ممارسة سلطة الإنهاء ترتكز حول فكرتين أساسيتين هما المصلحة العامة ومشروعية قرار الفسخ وهي خاضعة لرقابة القضاء إذ يمكن لأحد أطراف العقد من مطالبة إنهاء قرار الإدارة من خلال رفع دعوى لدى القضاء الكامل.

خاتمة

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة المتعلقة بامتيازات الإدارة في العقود الإدارية اتضح لنا بأن العقود الإدارية تتميز بشروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص وهو وجود جملة من السلطات التي تجعل الإدارة الطرف الأسمى في العلاقة التعاقدية أثناء تنفيذ العقود الإدارية تهدف إلى ترجيح كفة الصالح العام إلى الصالح الخاص.

فالإدارة تمارس سلطاتها الممنوحة لها بإرادتها المنفردة من دون وساطة القضاء لأن الطابع المتميز للعقود الإدارية وخصائصها الذاتية منحها ممارسة هذه السلطات دون أن ينص العقد على ذلك.

وتتمثل سلطات الإدارة في العقود الإدارية بسلطة الرقابة وتعديل شروط العقد الإداري لحسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد الذي أخل بالتزاماته التعاقدية بهدف إتمام تنفيذ موضع العقد وسلطة إنهاء العقود الإدارية متى استدعت المصلحة العامة ذلك، وهي جملة من سلطات الإدارة في العقود الإدارية مقيدة بحدود تراعى فيها المصالح العامة لحسن سير المرفق العام ولضمان حقوق المتعاقد معها.

تتميز العقود الإدارية عن باقي عقود القانون الخاص كونه يتمتع بسلطات واسعة لا يمكن التنازل عنها.

يمكن للإدارة اللجوء إلى هذه السلطات دون أن ينص عليها العقد العام من خلال عملية الإشراف عن طريق الأعمال المادية وعملية التوجيه عن طريق الأعمال القانونية بإصدار الأوامر والتعليمات غلى المتعاقد لا يجب أن تتجاوز حقها في الرقابة بإصدارها الأوامر والتعليمات إلى درجة تعديل شروط العقد وإصدارها للقرارات التي تهدف تحقيق المصلحة العامة من الضروري أن تمارسها في حدود المشروعية.

أما سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد الذي أخل بالتزاماته التعاقدية دون اللجوء إلى القضاء إلا أنه استثناءا على ذلك فقد وضعت قيود عليها حتى لا تتعسف في

استعمال سلطة توقيع الجزاءات ويمكن للمتعاقد من اللجوء إلى القضاء لاستحقاق التعويض، كما أنها تخضع لرقابة القضاء الإداري فيما توقعه من جزاءات على المتعاقد.

سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة بحيث لا يتجاوز هذا التعديل موضوع العقد، فتمادي التعديل في شروط العقد قد يضع المتعاقد أمام عقد جديد وشروط جديدة، وقد تمس أيضا بإمكانياته المالية بحيث يختل التوازن المالي للعقد فيستوجب على الإدارة تعويض المتعاقد عن جميع الأضرار التي لحقته من تعديل شروط العقد.

أما بالنسبة لحقوق المتعاقد فيمكن من طلب التعويض أو فسخ العقد أو إلغاء التعديل اللجوء إلى القضاء لضمان حقوقه.

أما سلطة إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة فهي سلطة ممنوحة للإدارة تنهي به العقد حتى لو لم يكن هناك خطأ من المتعاقد وفي مقابل ذلك هناك حدود وضوابط يجب على الإدارة الإلتزام بها حتى لا تتعسف في استعمالها لهذه السلطة سواء صدر هناك من المتعاقد أو دون خطا منه، كما تخضع لرقابة القضاء الإداري كضمان للمتعاقد في مواجهة الإدارة وسلطة الإنهاء من أخطر السلطات لأن مصير كل العقود وبالخصوص العقود الإدارية هو الانقضاء إما بتحقق الغرض الذي عقدت من أجله أو بانتهاء مدته أو باتفاق الطرفين أو من طرف الإدارة مع خضوعها لرقابة القاضي الإداري وإما بطلب من المتعاقد بإصدار حكم قضائي بانتهاء العقد الإداري.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: القوانين

1. الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني ،المؤرخ في 20 رمضان 1395الموافق ل 26 سبتمبر 1975.
2. الأمر رقم 11- 10، المتضمن قانون البلدية المؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق ل 22 يونيو 2011، الجريدة الرسمية العدد 37.
3. الأمر رقم: 12-07 المتضمن قانون الولاية، مؤرخ في 28 ربيع الأول 1433 الموافق ل 21 فبراير 2012، الجريدة الرسمية العدد 12
4. المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015، الجريدة الرسمية العدد 50
5. المرسوم الرئاسي 18-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام
6. المرسوم الرئاسي رقم 08- 276، مؤرخ في 6 رمضان 1429 الموافق ل 6 سبتمبر 2008، يتضمن تحويل اعتماد ميزانية تسيير وزارة التربية الوطنية، الجريدة الرسمية العدد50

ثانيا:المؤلفات:

1. البتا محمد عاطف، العقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2008.
2. بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
3. بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية –قضائية–فقهية)، جسور للنشر ،ط1، الجزائر، 2009.
4. بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2010.

5. التحيوي محمود السيد عمر، التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، دس..

6. الجبوري محمد حسن مرعى، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، دار الجامع الجديدة، الإسكندرية، 2014.

7. الجبوري محمود خلف، العقود الإدارية، دار الثقافة، ط1 ،عمان، 2010.

8. جبير مطيع على حمود، العقد الإداري بين التشريع والقضاء دراسة مقارنة بين النظام الفرنسي والمصري واليمني، شركة دينـاس للطباعة، مصر، 2006.

9. جمعة أحمد محمود، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد، منشأة المعارف، الاسكندرية2002.

10. الحلو ماجد راغب، علم الإدارة العامة ومبادئ الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

11. حمود عبد الله، انهاء العقد بالإدارة المنفردة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2002.

12. الحمود وضاح محمود، عقود البناء والتشغيل ونقل الملكية (B o T)، دار الثقافة، ط1،عمان،2010.

13. الذنيبات محمد جمال، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة، ط1، عمان ،2011.

14. الذنيبات محمد جمال، الوجيز في القانون الإداري، دار الثقافة، ط2، عمان ،2011.

15. رابحي أحسن، الأعمال القانونية الإدارية، الكتاب الحديث، ط1، القاهرة 2013.

16. السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح قانون المدني، دار إحياء التراث العربي، الجزء 1، لبنان، 1952.

17. الشلماني محمد حمد، إمتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

18. الطماوي محمد سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار العربي، القاهرة،مصر، 2011.

19. الطهراوي هاني علي، القانون الإداري، دار الثقافة، الطبعة 1، عمان.

20. عبد الباسط محمد فؤاد، العقد الإداري، المقومات الإجراءات الأثار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.

21. عبد الحميد مفتاح خليفة، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، دط، إسكندرية، 2008.

22. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2007.

23. عبدالحميد مفتاح خليفة، إنهاء العقد الإدراي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

24. عشي علاء الدين، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012 .

25. عمار بوضياف الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر، 2007.

26. عمارف بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دار جسور، ط3، الجزائر، 2011.

27. عوابدي عمار، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء 2، الجزائر، 2002.

28. عيسى رياض، العقد الإداري في القانون المقارن الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

29. قطيش عبد اللطيف، الصفقات العمومية تشريعا وفقها وإجتهاد(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2، لبنان.

30. القيسي محيي الدين، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2007.

31. كنعان نواف، القانون الإداري، دار الثقافة، ط1، عمان، 2010.

32. لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري النشاط الإداري)، لباد للنشر، الجزائر 2006.

33. ليلو راضي مازن، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

34. محمد محمد عبده، القضاء الإداري لمبدأ المشروعية وتنظيم مجلس الدولة دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الطبعة1، الإسكندرية، 2007.

35. محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4،الجزائر، 2006.

36. محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، الجزائر، 2006.

37. معطي الله على ،تقنين الصفقات العمومية، دار هومة، ط1، الجزائر، 2009.

38. نابلسي نصري منصور، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية والأدبية، ط1،لبنان،2010،

39. الهاشمي رشا محمد جعفر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان 2010.

رابعا: الرسائل و المذكرات

1. اسماعيل هبة، تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها، مذكرة للحصول على شهادة ماجستير في القانون العام والاقتصادي، تحت إشراف براج عبد المجيد، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2016-2017.

2. بن سديرة جلول، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، إشراف بن مرزوق عبد القادر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.

3. خضري حمزة، آليات حسابة المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عام، زوينة عبد الروزاق كلية الحقوق، جامعة الجزائر .

4. علاونة فادي نعيم جميل، مبدأ المشروعية في القانون الإداري وضمانات تحقيقه قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون العام، إشراف الدكتور شرافة محمد، كلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2011.

5. قرعيش سعاد، الأعمال الإدارية المتصلة والمنفصلة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات عمومية، دريد كمال، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017/2018.

خامسا: المجلات العلمية

1. امستو بديع، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مجلة جامعة البحث، العدد 19، جامعة الشام الخاصة، 2013.

2. براغ محمد، دور الرقابة على الصفقات العمومية في ترشيد النفقات، مجلة الاقتصاد الجديد، العدد 18، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، جانفي 2018.

3. بوفنجة بن عبد المالك، النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية، دفاتر السيادة، العدد 17، جامعة طاهري محمد بشار (الجزائر)، جوان 2017.

4. تويون سعاد، نظام الرقابة الداخلية ومطلب إرقاء تدبير الصفقات المحلية، مجلة القانون المغربي، العدد 27، ماي 2015.

5. خلاف بيو، الموازنة بين مصالح الطرفين أثناء وتنفيذ العقد الإداري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 6، جامعة بسكرة، الجزائر، جوان 2018.

6. زروقي كربل رفاه كريم، المسؤولية التعاقدية للإدارة القائمة على أساس الخطأ، مجلة المحقق للعلوم القانونية والسياسية، العدد3، السنة السابعة 2010.

7. فيصل حسام، رقابة القضاء الإداري على قرار الإدارة بالفسخ الجزائي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة البحث، العدد77، جامعة دمشق، 2017.

8. القزاز ضرار، الضوابط السابقة على الجزاء التعاقدي في العقود الإدارية، مجلة جامعة البعث، العدد 52، جامعة بلاد الشام، 2017.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات:

مقدمة:.....02
الفصل الأول: سلطات الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية..... 05
المبحث الأول: سلطة الإدارة في الرقابة وتوقيع الجزاءات..... 08
المطلب الأول: مفهوم سلطة الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية..... 08
الفرع الأول: تعريف الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية..... 08
الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية..... 11
الفرع الثالث: أنواع الرقابة الإدارية في تنفيذ العقود الإدارية.....15
المطلب الثاني: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات.....24
الفرع الأول: تعريف جزاءات الإدارية في العقود الإدارية..... 24
الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات..... 26
الفرع الثالث: أنواع الجزاءات الإدارية..... 26
المبحث الثاني: سلطة الإدارة في تعديل وإنهاء العقود الإدارية..... 31
المطلب الأول: سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية.....31
الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة تعديل العقود الإدارية..... 32
المطلب الثاني: سلطة الإدارة في إنهاء العقود الإدارية..... 34
الفرع الأول: مفهوم سلطة الإدارة في إنهاء العقود الإدارية..... 34
الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة إنهاء العقود الإدارية..... 36
خلاصة الفصل الأول..... 38
الفصل الثاني: حدود سلطة الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية..... 39
المبحث الأول: حدود سلطة الإدارة في الرقابة وتوقيع الجزاءات..... 41
المطلب الأول: حدود سلطة الإدارة في الرقابة..... 41

الفرع الأول: عدم تغيير طبيعة العقد..... 41
الفرع الثاني: إلزام الإدارة بالقوانين..... 42
المطلب الثاني: حدود سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات..... 43
الفرع الأول: خضوع سلطة توقيع الجزاءات للقيود الواردة عليها..... 43
الفرع الثاني: خضوع سلطة توقيع الجزاءات لرقابة القضاء..... 53
المبحث الثاني: حدود سلطة تعديل وإنهاء العقود الإدارية..... 53
المطلب الأول: حدود سلطة تعديل العقود الإدارية..... 53
الفرع الأول: شروط سلطة تعديل العقود الإدارية..... 53
الفرع الثاني: حقوق المتعاقد مقابل سلطة التعديل..... 55
المطلب الثاني: حدود سلطة إنهاء العقود الإدارية..... 77
الفرع الأول: حدود سلطة الإنهاء دون خطأ من المتعاقد..... 77
الفرع الثاني: حدود سلطة الإنهاء عند خطأ المتعاقد..... 82
الفرع الثالث: الرقابة القضائية على إنهاء العقود الإدارية..... 85
خلاصة الفصل..... 92
خاتمة..... 95
قائمة المراجع.....98
الفهرس.....105

ملخص:

نلخص في الأخير إلى أن سلطات الإدارة في العقود الإدارية تتميز عن عقود القانون الخاص وذلك كون الإدارة تستعمل امتيازات السلطة العامة في تنفيذ العقود الإدارية انطلاقا من سلطة الرقابة التي تعمل على التأكد من أن المتعاقد يقوم بتنفيذ التزاماته التعاقدية وفقا لما ورد في بنود العقد، إلى جانب سلطة تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة لتتلاءم مع الظروف والتطورات التي يمر بها الموفق العام، وتوقيع جزاءات على المتعاقد الذي أخل بالتزاماته التعاقدية لأن الغرض من فرض الجزاءات عليه، ليس إنهاء للعلاقة التعاقدية إنما وسيلة ضغط على المتعاقد ليقوم بإتمام تنفيذ موضوع العقد، وأخطر هذه السلطات هي سلطة ضغط على المتعاقد الإداري التي تؤدي إلى انقضاء العلاقة التعاقدية لدواعي المصلحة العامة مما يستوجب تعريف المتعاقد عن الأضرار التي لحقته من إنهاء العقد الإداري إلا أن سلطات الإدارة مقيدة بضوابط حتى لا تتعسف في استعمال حقها لغرض غير مشروع من جهة ولضمان حقوق المتعاقد معها من جهة أخرى لأن الغرض من تمتع الإدارة بسلطات ووضع قيود عليها هو تحقيق الصالح العام ولحسن سير المرفق العام بانتظام.

Abstract :

Finally, we conclude that management authorities in administrative contracts are distinct from private law contracts, since the administration uses the privileges of the public authority to implement administrative contracts from the supervisory authority, which ensures that the contractor is carrying out its contractual obligations in accordance with the terms of the contract, The authority to modify the terms of the contract on its own volition to suit the circumstances and developments experienced by the general conciliator and to impose penalties on the contractor who breached its contractual obligations because the purpose of imposing sanctions on him is not to terminate the contractual relationship but to pressure the contractor to complete the Contract, The most serious of these authorities is the power of pressure on the administrative contractor, which leads to the termination of the contractual relationship for reasons of public interest, which necessitates the definition of the contractor for the damages caused by the termination of the administrative contract. However, the administrative authorities are restricted by restrictions so as not to abuse their right for an illegal purpose on the one hand and to guarantee the rights of the contractor On the other hand, because the purpose of the Department's control and placing restrictions on it is to achieve the public interest and to improve the overall functioning of the public facility,