الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الدكتور الطاهر مولاي سعيدة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون عام

سلطة الإدارة في تنفيذ العقد الإداري

مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

من إعداد الطالبين:
قاضي عبد الوحيد
بركات إبراهيم

تحت إشراف الدكتورة:
د. هاشمي فوزية

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتورة : عز الدين الغالية	جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة	رئيساً
الدكتورة : هاشمي فوزية	جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة	مشرفاً ومقرراً
الدكتور : بن فطيمة بوبكر	جامعة د. الطاهر مولاي سعيدة	عضواً

السنة الجامعية: 2024-2025

إهـــــــــــــــــداء

بسم الله الرحمن الرحيم

الى من قال فيهما عز وجل "وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه

وبالوالدين احسانا"

الى منبع الحنان والعطف والدتي العزيزة و إلى رمز الرجولة والعزة والشموخ والدي الكريم

الى الأساتذة المشرفين

الى اصدقائنا وزملائنا وزميلاتنا الكرام

الى كل الاحباب والاقارب وكل من ساهم من بعيد او قريب في

انجاز هذا العمل.

سائلين الله تعالى التوفيق لنا ولهم جميعا

براهيم وعبد الوحيد

شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿فَبِمَا رَحْمَةٍ مِّنَ اللَّهِ لِنتَ لَهُمْ ۖ وَلَوْ كُنتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ ۖ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ۖ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ ۚ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ﴾

الحمد لله الذي توكلنا عليه فكفانا..لله الحمد والمنة على فضله علينا وتفضيله لنا بالعلم والفهم والكتابة والدراسة.ربنا تقبل عملنا. وصل اللهم وسلم وزد وبارك على نبينا محمد وعلى آله وصحبه في العالمين إلى يوم الدين.

وجدنا خلال هذا العمل تعبا لكنه تعب مفعم بالحب، ونحن ننتظر إنبثاقه بوقوف الأرواح المجندة لهذا الشأن معنا.

نهدي هذا العمل لكل أساتذة الحقوق بلا استثناء، نخص بالذكر الدكتورة المؤطرة **هاشمي فوزية** وفقك الله على دعمك وتفانيك في إعداد هذه المذكرة.

إلى كل طاقم الإدارة في كلية الحقوق

إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل من بعيد أو من قريب...ولو بدعاء..

بوركتم أرواحا وجنودا تشرفنا بالدراسة لديهم والعمل تحت إشرافهم

من لم يشكر الناس لم يشكر الله. نشكركم جميعا ونهدي عملنا إليكم..

قائمة المختصرات

ق.ص.ع: قانون الصفقات العمومية

ق: قانون

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية

ط: طبعة

د.س: دون سنة

د.ط: دون طبعة

ع: عدد

ص: صفحة

مقدمة

في إطار ممارستها لوظائفها المتعددة، تلجأ الإدارة إلى استخدام مختلف أجهزتها ووسائلها بغرض تحقيق المنفعة العامة وتلبية احتياجات المجتمع ، وتتنوع وظائف الإدارة تبعاً للأساليب والسلطات المعتمدة في تنفيذها.

إلا أن الوظيفة الإدارية تعد من أبرز الوظائف التي تضطلع بها الدولة في الوقت الراهن حيث تمارسها الإدارة عبر وسائل القانونية مختلفة، وتتجلى هذه الوسائل من جهة فيما تباشره الإدارة بإرادتها المنفردة من خلال إصدار قرارات إدارية. ومن جهة أخرى فيما يبرم بالتشارك مع الإدارة للأفراد خلال العقود الإدارية.

ويعد العقد الإداري أداة قانونية هامة في يد الإدارة لمباشرة نشاطاتها المختلفة ويقوم على توافق إرادتين لإحداث آثار قانونية تتمثل أساسا في التزامات متقابلة بين أطرافه، إذ يكتسي طابعا مميزا باعتباره تصرفا قانونيا يتم وفقا لأحكام القانون العام ويتضمن شروطا استثنائية وغير مألوفة تهدف إلى تسيير أو تنظيم المرفق العام .

وبالنظر إلى اتساع مجالات تدخل الإدارة في مختلف نواحي الحياة اليومية ،وعدم قدرتها منفردة على تلبية كافة الحاجات المتزايدة للمواطنين ،أضحى من الضروري اللجوء إلى إبرام عقود مع الأفراد سواء كانوا مع أشخاص طبيعية أو معنوية.

إذ للعقود الإدارية أهمية كبرى في مجال العمل الإداري ذلك أنها تمثل إحدى أعمال الإدارة القانونية بغية تحقيق المصلحة العامة ، إلى جانب تمكين الجهة الإدارية من تحقيق حسن سير المرافق العامة على نحو يضمن دوام سيرها بانتظام وإطراد.

هذا وباعتبار العقود الإدارية من أهم الوسائل الأصلية الموضوعة بيد الإدارة لاستخدامها في تلبية حاجاتها وتحقيق المصلحة العامة ،كان يلزم إخضاعها لقواعد استثنائية لا نظير لها في المجال القانون الخاص ، الأمر الذي يجعل إرادة الإدارة المتعاقدة أعلى من إرادة المتعاقد معها حيث تبرم عقودها وتنفذها وفقا لقواعد القانون العام .

بناءً على ذلك يمكن الإشارة ، على أن ذاتية وخصوصية العقود الإدارية ووضعية المتعاقدين خوّل للجهة الإدارية مجموعة من الصلاحيات والإمتيازات الاستثنائية غير مألوفة في العقود المدنية طيلة فترة تنفيذ العقد ، وذلك لضمان تحقيق غاية المرجوة من العملية التعاقد من جهة ، ومواجهة المتعاقد معها وإلزامه بعملية التنفيذ من جهة ثانية .

مما سبق تجدر الإشارة ،أن السلطات الممنوحة للجهة الإدارية أثناء تنفيذ العقد الإداري تبدأ بسلطة الرقابة والتوجيه ، مروراً بسلطة التعديل وصولاً إلى سلطة فرض الجزاءات في حالة الإخلال بالالتزامات المتفق عليها والمنصوص عليها بموجب دفتر الشروط.

إذا فالسلطات الاستثنائية الممنوحة للإدارة المتعاقدة تعد خروجاً عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين التي تمثل شكل جوهري للرابطة التعاقدية ، وعنصراً مميزاً للعقود الإدارية عن العقود المدنية،وإمتياز سلطوي تلجأ إليه الإدارة انطلاقاً من تمتعها بسلطة الآمرة .

وعلى هذا الأساس، فإن هذه الدراسة تتناول موضوع سلطة الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، الذي يتجسد في الكثير من النواحي إذ يعد من أهم الموضوعات التي يعتمد عليها لمراقبة الإنفاق العام.

إلى جانب ذلك، إن دراسة موضوع سلطة الإدارة تهدف إلى تبيان أهم وسائل التي يتم الاعتماد عليها من قبل الإدارة ، لضمان تنظيم الجيد لموضوع الصفقة ومن جهة أخرى لضمان عدم تقصير المتعاقد بالتزامات التي قد تؤدي إلى عرقالة سير المرفق العام.

لهذه الأسباب، إن الهدف من الدراسة موضوع سلطة الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، تكمن في :

- تبيان أهم مختلف السلطات المخولة للجهة الإدارية لضمان تنفيذ العقد.

-معرفة الأحكام القانونية التي نص عليها مشرع الجزائري، سواء في قانون الصفقات العمومية 23-12[1] ،أو المرسوم التنفيذي 219/21[2] الذي يتضمن دفتر البنود التعاقدية للصفقات الأشغال العمومية ،والتي تعمل على ضبط أطر هذه السلطات الإستثنائية وكذا شروط تطبيقها.

أما فيما يخص دافع من وراء اختيار هذا الموضوع فيمكن ارجاعه الى التخصص الذي تم دراسته من جهة، ومن جهة ثانية الاهتمام الشخصي بمواضيع العقود الادارية ومحاولة تبيان جميع سلطات الادارة قصد الخروج بنتيجة معينة، يتم تعميمها عن قناعة شخصية والتي تتمحور حول امتياز السلطوي الذي تتمتع به الادارة ، انطلاقا من تمتعها بالسلطة الآمرة وبحكم مسئوليتها في محافظة على دوام سير المرافق العامة بانتظام ، دون إهمال الأسباب الموضوعية التي تتمحور حول القيمة العلمية للموضوع.

[1] القانون رقم:23-12، المؤرخ في: 25 أوت 2023 ، المتضمن تحديد القواعد العامة للصفقات العمومية، ج.ر ، الصادرة بتاريخ : 06 أوت 2023 العدد 51.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20 ماي 2021 ، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، الجريدة الرسمية ، الصادرة بتاريخ 24 جوان 2021 العدد 50.

أما فيما يخص الدراسات التي تناولت الموضوع نجد بعض الاطروحات والمقالات منها: أطروحة الدكتوراه للباحثة هاشمي فوزية ، المعنونة ب: "آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين -دراسة مقارنة-"، جامعة الجيلالي ليابس بسيدي بلعباس سنة 2017-2018. ومقال: للباحث خالد بلجيلالي بعنوان :"إشكالية الموازنة بين سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري و حماية المركز التعاقدي للمتعاقد ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة أم البواقي 2012.

أما الصعوبات التي اعترضت البحث كانت متمثلة في ضيق الوقت ، إلى جانب مواقف المشرع الجزائري المتباينة حول هذه السلطات .

وعليه تثار إشكالية جوهرية حول" ما مدى فعالية السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في ضمان التنفيذ الجيد للعقد الإداري؟

للإجابة على هذه الإشكالية ، تم الاعتماد على أهم المناهج التي تعتمد عليها الدراسات القانونية والمتمثلة في المنهج التحليلي وذلك لتحليل مفردات هذا الموضوع والنصوص القانونية ، والمنهج الوصفي وذلك لوصف هذه السلطات التي تتمتع بها الإدارة وربطها بالنتائج المتوصل إليها قصد الإجابة على الإشكالية المطروحة ، إلى جانب الاعتماد في بعض الأحيان على المنهج المقارن وذلك لمقارنة الشريع الجزائري بالشريعات المقارنة.

وعليه للإحاطة بموضوع سلطة الإدارة في تنفيذ العقد الإداري تم تقسيم البحث إلى فصلين، حيث خصص الفصل الأول لدراسة سلطة الإدارة في الرقابة والتعديل أثناء التنفيذ العقد الإداري ،من

خلال تبيان سلطة الإدارة في الرقابة أثناء تنفيذ العقد الإداري كمبحث أول ، وسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري أثناء تنفيذه كمبحث ثاني.

أما الفصل الثاني فخصص لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات وإنهاء العقد الإداري أثناء التنفيذ ، حيث قسم إلى مبحثين، خصص المبحث الأول لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات، أما المبحث الثاني فنتطرق لسلطة الإدارة في فسخ الجزائي وإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة.

الفصل الأول: سلطة الإدارة في الرقابة والتعديل

أثناء تنفيذ العقد الإداري

تتمتع الإدارة بسلطات واسعة في تنفيذ العقد الإداري، من أبرزها حق الرقابة والتوجيه والتعديل، حيث تملك الإدارة صلاحية متابعة تنفيذ العقد للتأكد من مطابقته للشروط الفنية والمالية المتفق عليها، كما يمكنها توجيه المتعاقد في كيفية تنفيذ التزاماته.

غير أن ممارسة هذه السلطات يجب أن تتم في إطار من الضوابط القانونية، مع عدم التعسف أو إساءة استعمالها، وتختلف طبيعة هذه الرقابة حسب نوع العقد الإداري .

كما تملك الإدارة حق تعديل بعض بنود العقد أثناء تنفيذه، استجابة لمتطلبات المصلحة العامة وضمانًا لاستمرارية حسن سير المرافق العامة. وقد نصّت المراسيم المتعلقة بالصفقات العمومية في الجزائر على هذه السلطة، مما يضفي عليها طابعًا قانونيًا ويؤكد مبدأ المساواة في العقد الإداري.

ومع ذلك، يجب على الإدارة ألا تمس جوهر العقد، وأن تحافظ على التوازن المالي للمتعاقد، من خلال منحه التعويض المناسب، بما يضمن استمرارية المرفق العام بانتظام وثبات.

المبحث الأول: سلطة الإدارة في الرقابة أثناء تنفيذ العقد الإداري.

تمثل سلطة الرقابة إحدى صور تدخل الإدارة في مجال تنفيذالعقود الإدارية ، وهي في حقيقة الأمر سلطات وحقوق يخولها القانون للإدارة فى هذا المجال، كوسائل تستخدمها لتحقيق المصلحة العامة وذلك بضمان حسن تنفيذ المتعاقد معها للإلتزاماته التعاقدية مما يترتب عليه ضمان انتظام سير المرفق العام الذي يتعلق به العقد[1].

وتراعي الإدارة العامة أثناء مارستها لنشاطها الإداري، ضرورة تحقيق هدف أو أهداف محددة، في إطار ما تقرره السياسة العامة للدولة، ومن ثم يجب أن تخضع في ممارستها لذلك النشاط إلى قدر من الرقابة" للوقوف على مدى القيام بهذه المهام والأهداف المحددة لها ، كما يلزم ضرورة التحقق من مدى مشروعية تصرفاتها.[2]

ولا تخرج العقود الإدارية، بوصفها من أبرز التصرفات القانونية للإدارة العامة، عن دائرة ضرورة فرض الرقابة عليها، وذلك نظراً لأهمية هذا الموضوع وتعلقه بالأموال العامة للدولة، كان لابد من فرض رقابة إدارية على العقود الإدارية في عمومها .[3]

و مما سلف ذكره فإن دراستنا في هذا المبحث ستقسم إلى مطلبين، نتطرق بالمطلب الأول : لتحديد مفهوم الرقابة وأساسها القانوني أما المطلب الثاني :فنعالج فيه وسائل الرقابة و ضوابطها.

---

[1] مازن ليلو راضي ، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية ، دار المطبوعاتالجامعية ، الإسكندرية ، 2016 – 2017 ، ص06

[2] محمد أحمد الأرناؤوط ، دور القضاء الإداري في حماية حقوق وسلطات الإدارة ، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع ، ط 1 ، مصر ، 2019، ص78

[3] يوسف بن مصبح بن سعيد الشكيلي ، الرقابة الإدارية والقضائية على العقودالإدارية – دراسة مقارنة – ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية 2019 ، ص61

المطلب الأول : مفهوم الرقابة وأساسها القانوني.

بما أن العقود الادارية ترتبط بالشكل الوثيق بالمال العام فقط خول التشريع الجزائري لمصلحة المتعاقد حق الرقابة على تنفيذ هذه العقود الادارية في مختلف المراحل التي تمر بها.

اذ تتولى الادارة المتعاقدة مهام الرقابة المستمرة على الطرف المتعاقد معها للتحقق من مدى التزامه بتنفيذ بنود العقد المتفق عليه من الناحيتين المالية والفنية.

ويعتبر حق الرقابة التي تمارسه المصلحة المتعاقدة على الطرف المتعاقد حقا أصيلا يستند الى مبادئ العمل القانون الاداري والعقود الادارية ذات الطبيعة الخاصة[1]

حيث تتميز سلطة الرقابة بكونها إحدى السلطات التي تعترف بها عقود القانون الخاص بينما يفرضها الطابع القانوني الى العقود الادارية ومتطلبات المصلحة العامة لضمان سير المرفق العام ومن ثم فان المصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطة افتراضية على إدارة العقد.[2]

تمارس الإدارة المتعاقدة هذه السلطة بعدة أشكال تتناسب مع طبيعة كل نوع من انواع الصفقات العمومية مركزة على القواعد التي تحكم سلطة الرقابة، وقد تم تخصيص الفرع الاول لمعالجة مفهوم هذه السلطة بينما الفرع الثاني سيعرض أساسها القانوني.

[1] ماجد راغب الحلو، العقود الادارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية، مصر، ط 2004 ، ص112

[2] عدنان عمرو، مبادئ القانون الاداري، نشاط اداره وسائلها ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 99 .

الفرع الأول: مفهوم سلطة الرقابة

يرى الفقه أن هذا مصطلح يتضمن معنيين : المعنى ضيق والمعنى الواسع[1].

أ – المعنى الضيق:

يتمحور حول فكرة الإشراف على تنفيذ العقد الاداري بمعنى أن الإدارة تحتفظ بحقها كطرف في العلاقة التعاقدية في مراقبة الطرف الآخر أثناء تنفيذه لالتزاماته التعاقدية[2] هذه السلطة لا جدال فيها وهي مكفولة حتى في عقود القانون الخاص،[3] وتمارس الإدارة هذا الحق عادة من خلال إرسال مهندسيها لزيارة مواقع العمل والتأكد من سائر العمل وفقا للجداول الزمنية المحددة وفحص المواد المستخدمة للتحقق من جودتها وهو حق الإدارة في مراقبة التنفيذ[4]

يتم ذلك بهدف ضمان التنفيذ وفقا للشروط المنصوص عليها في العقد ودفاتر الشروط، غالبا ما تتم الرقابة بهذا المعنى شكل إجراءات مادية مثل: دخول أماكن استغلال المرافق وقد تكون في شكل اجراءات قانونية مثل التعليمات أو الأوامر التنفيذية أو انذارات توجهها الإدارة المتعاقدة والرقابة بهذا الشكل تكون مقررة للإدارة حتى لو لم يتم النص عليها صراحة في العقد[5] وبهذا فهي تختلف عن الرقابة الموجودة في القانون الخاص، تمارس الإدارة هذه السلطة من خلال أعمال مادية مثل: دخول

[1] حسين عثمان، محمد عثمان، أصول القانون الاداري، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، ط 2010، ص 230_ 231.

[2] ابراهيم محمد علي قبلان، آثار العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الثانية، 2003، ص 7.

[3] بشار رشيد حسين المنوري، المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الادارية، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، طبعة الأولى، 2018 ص145

[4] بشار رشيد حسين المزوري، المرجع نفسه، ص 145

[5] سيف سعد مهيدي الدليمي، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقود الادارية، – دراسة مقارنة – الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2017، ص 20

ممثلي الإدارة المتعاقدة إلى أماكن استغلال المرفق العام و المخازن و المصانع خاصة في عقود امتياز المرافق العامة. أو استلام بعض الوثائق من المتعاقد ومراجعتها وفحصها، واجراء تحقيقات أو تلقي شكاوي من مستفيدين من خدمات المرافق العامة، كما يمكن أن تمارس الإدارة هذه السلطة من خلال الأعمال القانونية مثل: إصدار أوامر تنفيذية للمتعاقد معها.

اذ تهدف إلى تحديد أوضاع التنفيذ وتعديلها وتأخذ هذه الأوامر بشكل قرارات إدارية ملزمة ويجوز للمتعاقد الاعتراض عليها لكن ذلك لا يوقف تنفيذها نظرا للقوة التنفيذية التي تتمتع بها[1]

ب – المعنى الواسع:

لا يقتصر دور الإدارة في توجيه أعمال التنفيذ على مجرد الإشراف ، بل يشمل اختيار انسب الطرق لتحقيق اهداف العقد ، بحيث لا يقتصر دورها على التأكد من تطابق تنفيذ مع الشرط ، بل يتعداه إلى توجيه أعمال التنفيذ نفسها وتتم ممارسة هذه السلطة من خلال إصدار تعليمات أو أوامر تنفيذية تحدد كيفيات التنفيذ أو تستبعد طرقا معينة. تعتبر سلطة الإدارة في توجيه العقود الادارية من المسائل الجوهرية ، وقد ينص عليها صراحة في بنود العقد أو دفاتر الشروط وفي هذه الحالة يجب على الإدارة الالتزام بما تم الاتفاق عليه تعاقدا الا انه في المقابل حتى في غياب نص تعاقدي لا يعني ذلك أن الإدارة تتنازل عن هذه السلطة ، فهي حق ملازم لها بمقتضى القانون ولا يمكنها التنازل عنه[2].

[1] عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية دراسة تشريعية فقهية وقضائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر ط2010، ص108

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة في العقود الادارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الاولى بدون بلد النشر ،سنة 2008 ص256

الفرع الثاني: الأساس القانوني للرقابة

لتحديد الأساس القانوني لسلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد الاداري، يجب أن نحدد أولا القواعد التي تحكم الرقابة وقد ينص عقد الإدارة أو الصفقة العمومية صراحة على مصدر هذه السلطة أو قد تستمد من القوانين والتشريعات وفي حالة عدم وجود نص صريح فإن سلطة الرقابة تستند إلى مقتضيات المرفق العام .

1 – الأساس التشريعي لسلطة الرقابة:

نظم المشرع الجزائري أحكام الرقابة على تنفيذ العقود الادارية عبر تشريعات متعددة. انطلاقا من الأهمية البالغة لهذه الرقابة في حماية المال العام وضمان شفافية في ابرام الصفقات وتنفيذها كما حرص على وضع ضوابط تحكم أنواع الرقابة المطبقة في مختلف مراحل الصفقة بدءا من مرحلة الابرام ومرورا بتنفيذ هذه الصفقات.[1]

ويبرر هذا الاهتمام في الباب الخامس من القانون رقم 23-12 الذي خصص لتنظيم رقابة الصفقات العمومية حيث تنص المادة 94: "تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للرقابة المنصوص عليها في هذا القانون التي تمارس على كل الصفقات العمومية مهما كان نوعها في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية"[2].

2 – الأساس التعاقدي لسلطة الرقابة:

[1] سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، قسم حقوق،2013

[2] المادة 94 من القانون رقم 23-12.

كثيراً ما تُدرج المصلحة المتعاقدة ضمن بنود الصفقات أو في دفاتر الشروط العامة والخاصة، بنداً يخولها إصدار التعليمات، ويظهر هذا بشكل خاص في عقود الأشغال العامة نظراً لطبيعتها الخاصة. ويتجلى ذلك بوضوح في دفتر الشروط الإدارية العامة[1].

وتستند سلطة الرقابة في هذه الحالة إلى نصوص قانونية أو تعاقدية توضح بشكل دقيق كيفية ممارسة الإدارة لهذه السلطة، والأدوات التي تستعملها في ذلك، إضافة إلى الضمانات التي يتمتع بها المتعاقد في المقابل[2]، وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري، حيث أشار إلى أن "أمر الخدمة" يهدف إلى تبليغ تعليمات المصلحة المتعاقدة في حدود الشروط التعاقدية المنصوص عليها في دفتر الشروط الخاصة، وكذا الأحكام المنصوص عليها في دفتر الشروط الإدارية العامة[3]. وبناءً على ما سبق، يمكن القول إن سلطة الرقابة والتوجيه تُعد سلطة أصيلة نابعة من الإطار القانوني المنظم للصفقات العمومية ومن دفاتر الشروط المرافقة لها.

المطلب الثاني :وسائل الرقابة و ضوابطها

من الثابت أن سلطة الإدارة على تنفيذ العقود الإدارية هي سلطة أصلية لا يمكن التنازل عنها من قبل الإدارة، لأنها تتعلق بالنظام العام غير أن ذلك لا يعني أنها سلطة مطلقة لا تخضع لأي ضوابط بل على العكس تكون مقيدة ببعض القيود التي لا بد أن تراعيها الإدارة وهي تمارس نشاطها الرقابي، واستعماله في حدود الهدف المنشود، وبتالي يفرض عليها عدم الخروج في إطار رقابتها على تنفيذ

[1] أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1973، ص 136.

[2] المادة 27 فقرة 07 من المرسوم التنفيذي 21-219 .

[3] المادة 27 فقرة 11 من المرسوم التنفيذي 21-219 .

العقد الإداري عن حدود المصلحة العامة لأن الرقابة ليست سوى وسيلة للوصول إلى غايتها في الحفاظ على سلامة وتأمين سير الأعمال بحيث أن تكون مطابقة لما هو منصوص عليه في العقد.

الفرع الأول: وسائل الرقابة في تنفيذ الصفقة العمومية

باعتبار أن الإدارة تطلع بالوظيفة العامة من أجل إنجاز المشاريع التنموية، فهي تتبع مجموعة من الوسائل المادية قصد تحقيق أهدافها المرسومة [1]لذا عند دخول الصفقة حيز التنفيذ وذلك بالاعتماد الذي يتم عن طريق توقيفها من قبل السلطة المخول لها ذلك، فإن الاعتماد يجعل العقد نهائيا تتدخل المصلحة المتعاقدة[2].

لمراقبة المتعاقد معها والتحقق من مدى التزامه بتنفيذ الصفقة، وماتم إصداره له من توجهات وأوامر والتعليمات الضرورية لحسن التنفيذ والالتزام بمواعيد بدء الأعمال خاصة بعد إصدار الأمر بالشروع في الخدمة هذا الأخير الذي يعد عنصر جوهري في سريان استعمال الإدارة لسلطتها في الرقابة والتوجيه قد تلجأ الجهة الإدارية بغرض ممارسة حقها في الرقابة إلى هيئات رقابية مختصة بالنسبةللمشاريع الكبرى تتمثل في :

- هيئة المراقبة التقنية للبناء ctc

[1] هاشمي فوزية ، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين – دراسة مقارنة – ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتورة في العلوم القانونية ، فرع : تجريم الصفقات العمومية ، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم: الحقوق ، سيدي بلعباس ، 2018/2017، ص34.

[2] هبة إسماعيل ،تنفيذ الصفقات و الرقابة الخارجية عليها ، مذكرة الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام و الاقتصادي ، جامعة وهران – 2 – ، 2017/2016 ، ص 10 .

- هيئة المراقبة التقنية لأشغال الري ctth[1]

- هيئة المراقبة التقنية للأشغال العمومية cttp.

فالمصالح التقنية التابعة للإدارة المتعاقدة تقوم بمراقبة الأشغال حسب الأوقات التي يحددها دفاتر الشروط سواء يوميا أو أسبوعيا ويكون لممثل الإدارة مطلق الحرية لدخول الورشة في كل وقت إذ لا يمكن للمتعاقد إعاقته أو تقيد هذا الحق[2].

كما لها الحق بالتدخل بوسائل قانونية عن طريق الأعمال القانونية ويكون هذا التدخل بإصدار أوامر تنفيذية على المتعاقد معها تلزمه بتحديد أوضاع التنفيذ أو التعديل فيها، وتعتبر هذه الأوامر المصلحية من قبيل القرارات الإدارية باعتباره أعمالا قانونية صادرة من جانب واحد وهو الإدارة، ينتج عنها أثرا قانونيا هو تحديد أوضاع التنفيذ أو التعديل في العقد، وبالتالي فهي تخضع إلى قواعد القرار الإداري وشروطه وضوابطه[3].

إن أهم ماتتمتع به هذه الأوامر هي تمتعها بقوة تنفيذية حيث تلزم المتعاقد بتنفيذ مضمونها حال صدورها وإلا فإنه يعرض نفسه للمسؤولية القانونية وعلى هذا الأساس تبقى تلك الأوامر نافذة وتملك قوة توليد الآثار المطلوبة حتى يحكم بإلغائها، يوقف تنفيذها بحسب الطرق المتبعة في قواعد القانون الإداري[4].

[1] هاشمي فوزية ، المرجع السابق ، ص 33 .

2- هاشمي فوزية ، المرجع نفسه ، ص 34 .

3- النوى الخرشي ، تسيير مشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، ط 2011 ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ص 364.

4- هبة إسماعيل ، مرج سابق ، ص 11.

وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في دفتر الشروط الإدارية العامة" فإنه يتقيد بدقة أوامر المصلحة التي تبلغ إليه "[1].

ويشترط أن تكون هذه الأوامر مكتوبة، وصادرة من سلطة مختصة لتكتسب طابعها الإلزامي هذا ما نصت عليه المادة 27 فقرة 01 من دفاتر الشروط الإدارية العامة "يتعين أن تصدر أوامر المصلحة كتابة ويجب أن تكون مؤرخة وموقعة ومسجلة "[2].

و الهدف من ذلك أن تصدر التعليمات من الشخص أو الجهة المختصة مكانا وزمانا فإن أي أمر مصلحي لا يحترم هذه الشكليات فالمقاول لا يلتزم بمضمونه وإن التزم فعلى مسؤوليته الخاصة ولا يستطيع الرجوع على الإدارة بأي شيء .[3]

الفرع الثاني: ضوابط استعمالها

من الثابت أن سلطة الإدارة على تنفيذ العقود الإدارية هي سلطة أصلية لا يمكن التنازل عنها من قبل الإدارة لأنها كما سبق وأن ذكرنا انها تتعلق بالنظام العام غير أن ذلك لا يعني أنها سلطة مطلقة لا تخضع لأي ضوابط بل العكس تكون مقيدة ببعض القيود التي لابد أن تراعي الإدارة وهي تمارس نشاطها الرقابي واستعماله في حدود الهدف المنشود وبالتالي يفرض عليها عدم الخروج في إطار رقابتها على تنفيذ العقد الإداري عن حدود المصلحة العامة لانّ الرقابة ليست سوى وسيلة للوصول

1- مرسوم تنفيدي رقم 21-219.

2- المادة 27 الفقرة 01 مرسوم تنفيدي رقم 21-219: "أمر الخدمة هو أمر مكتوب صادر عن المصلحة المتعاقدة في إطار التعبير عن سلطتها في القيادة، الذي يهدف إلى تبليغ المقاول بقرارات مبررة أو معلومات تندرج في الإطار العام للمصلحة العمومية للأشغال الذي يحوز عليها.

3- جراد لطيفة، تنفيذ الصفقات العمومية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2019/2018

الى غايتها في الحفاظ على سلامة وتأمين وسير الأعمال بحيث أنتكون مطابقة لما هو منصوص عليه في العقد.[1]

فالنظام القانوني للعقود الإدارية يقوم على أساس منح جهة الإدارة مجموعة من السلطات والامتيازات الاستثنائية التي لا مثيل لها في عقود القانون الخاص، وبموجب تلك السلطات تملك جهة الإدارة سلطة مراقبة وتوجيه المتعاقد معها أثناء قيامه بتنفيذ العقد.[2]

وسلطة الإدارة تفرض رقابتها على المتعاقد معها لضمان حسن تنفيذه لالتزاماته التعاقدية و قد كانت حقا مقررا لها إلا أن استعماله يخضع لضوابط تشكل في مجملها ضمانات للمتعاقد معها، القصد منها منع التعدي على حقوقه .[3]

وتشكل في مجملها ضمانات للمتعاقد معها، كنصه على حقه في الاقتضاء المقابل المالي والتعويض العادل كمقابل لهذه السلطات المخولة لضمان التوازن بين طرفي العقد وضمانا لاستمرار في الوفاء بالتزامه التعاقدي فاستعمال المصلحة المتعاقدة لسلطتها في الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية يخضع لضابطين عام وخاص[4] إلا أن هذه السلطة مهما اتسع مداها فإنها ليست مطلقة بل توجد بعض القيود التي ترد على هذه السلطة والغرض منها ألا يشوب استعمال الجهة الإدارية لسلطة من سلطاتها تعسف اتجاه المتعاقد معها، وعليها الالتزام بذلك مع عدم استخدامها هذه الامتيازات لتحقيق أغراض

1- رياض عيسى ، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن و الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ، ب.س، نشر ص 13.

2- سيف مهيدي الدليمي، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقود الإدارية-دراسة مقارنة-،الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية - مصر، 2017، ص 35

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاءا و تحكيما ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2010 ص 34

4- نبيل أزرايب،سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، مكتبةالوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية-مصر 2018.ص 99

خاصةلا تتعلق بالمصلحة العامة كما تقيد هذه السلطة اعتبارات قوامها توفير ضمانات للمتعاقد من جهة الإدارة تحميه من احتمال تعسفها[1]، ويمكن ردها إلى خمسة اعتبارات رئيسية تتمثل في :

أولا: وجوب صدور القرارات الخاصة بالرقابة في حدود المشروعية :

لابد على الإدارة من الالتزام وهي تصدر قراراتها الإدارية الخاصة بالرقابة في حدود المبدأ العام للمشروعية في مراعاتها جانبي الشكل والموضوع وإلا اعتبرت باطلة غير مستوفية لشروطمنالقرارات الإدارية الصحيحة النافذة، وتكون بذلك مشوبة بعيب اساءة استعمال السلطة خلال تعسفها، ومن جانب آخر إذا كانت سلطة الرقابة منصوص عليها في العقد فلا يمكناستعمالها في الحدود المثبتة في الاشتراطات الواردة في العقد وإلا اعتبرت مساسا بمبدأ المشروعية، وقد أكد القضاء الإداري ذلك في أحكام متعددة.[2]

لذلك يجب أن تخضع هذه القرارات لما تخضع له القرارات الإدارية عموما، وضرورةصدورها في حدود قواعد المشروعية، كما يجب مراعاة صدور القرارات المتصلة بالرقابة من جانب الجهة التي يحق لها قانونا ممارسة هذه السلطة ووفقا للإجراءات والأشكال المنصوص عليها، التي يتطلبها القانون، وفي كل الأحوال يتعين أن يكون الهدف منها هو تحقيق المصلحة العامة[3]، فلا يجوز للإدارة استعمال رقابتها لتحقيق أغراض لا تتصل بسير المرفق العام موضوع التعاقد، وإلا كان القرار مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة.

1- سيف مهيدي الدليمي ، المرجع السابق ، ص 35.

2- ذنوب سليمان يونس العبادي ، مظاهر السلطة العامة في إنهاء العقد الإداري ، دار الكتب القانونية ، دار الشتات للنشر و البرمجيات ، مصر – الإمارات ، 2015 ، ص 94.

3- نبيل أزرايب ، المرجع السابق ، ص 101.

ويقصد بعيب اساءة استعمال السلطة، هو استخدام رجل الإدارة صلاحياته لتحقيق غاية غير تلك التي حددها له القانون وعيب الانحراف في استعمال السلطة يبرر إلغاء القرار الإداري وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا يقولها: "إنّ إساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها هما من العيوب القصدية في السلوك الإداري، قوامها أن يكون لدى الإدارة قصد إساءة استعمال السلطة أوالانحراف بها، فعيب إساءة استعمال السلطة الذي يبرر الغاء القرار الإداري أو التعويض عنه.."[1]

ثانيا :أن تكون سلطة الرقابة ضمن حدود احتياجات المرفق العام تحقيقا للمصلحة العامة.

لما كان تحقيق المصلحة العامة هو هدف النشاط الإداري بصفة عامة، فإن مباشرة المصلحة المتعاقدة لكافة سلطاتها ومنها الرقابة على تنفيذ العقد الإداري يجب أن تكون بدافع تحقيق مصلحة المرفق الذي لأجله أبرمت الصفقة من خلال أداء العمل المنوط بالمقاول في صفقة الاشغال العامة على نحو ما ينبغي أو مطابقة الأصناف للعينات المعتمدة في صفقات التوريد .

وعلى ذلك ، يجب أن تكون المصلحة العامة هي الباعث الذي يجب على الإدارة أن تسعى إلى تحقيقه من وراء كافة ما تقوم به من تصرفات وأعمال ، وإلا شاب تصرفها عيب الانحراف السلطة.

وكذلك يمكن القول أن تراخي الإدارة في ممارسة الرقابة على تنفيذ العقد الإداري لا يحقق الغاية المبتغاة،من منح الإدارة العامة وهي بلوغ المصلحة العامة، حيث يؤدي تفريط الإدارة في الرقابة

1- حكم المحكمة الإدارية العليا ، 03 ماي 1969 ، الطعن رقم 598 لسنة 11 قضائية ص 641 المشار إليه في كتاب : سيف سعد مهيدي الدليمي ، المرجع السابق ، ص 36.

على تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته التعاقدية، وجنوحه بهذا التنفيذ لما يخالف شروط التعاقد مما لا يحقق المصلحة المرجوة من إبرام العقد الإداري.

كما أنّ إفراط الإدارة في استعمال تلك الرقابة من شأنه عرقلة التنفيذ ودفع المتعاقد ليتخذ سبيل التقاضي مما يوتر علاقة الإدارة، الأمر الذي ينعكس سلبا على حسن أدائه لالتزامه التعاقدي بعد تحوله من مساعد الإدارة ومشاركا لها في تحقيق المصلحةالعامة إلى خصم تجمعه به ساحات القضاء [1].

فمن البديهي ان تكون سلطة رقابة الإدارة على مراقبة المتعاقد ضمن احتياجات المرفق العام، وقد أثرنا في حديثنا على الأساس القانوني للسلطة الرقابية هو تحقيق المصلحة العامة متجسدة في احتياجات ومقتضيات المرفق العام، وعليه فالعامل الأساسي في سلطتها هو الباعثعلى تحقيق الصالح العام وفي خلاف ذلك يكون قرار الإدارة قد شابه عيب الانحراف بالسلطة وإساءة استعمالها.[2]

ثالثاً: التزام الإدارة حدود سلطة الرقابة بمستوى تعديل العقد دون التوسع فيها :

يجب على الإدارة ألا تتوسع في استخدام سلطة الرقابة بحيث تصل إلى مستوى تعديل العقد لأنه في مثل هذه الحالة نكون بصدد سلطة تعديل لشروط العقد، لا بصدد سلطة الرقابة على تنفيذه مما يوجب استحقاق المتعاقد للتعويض المالي، ومثال ذلك الملتزم الذي يدير المرفق العام، إذا ما تدخلت الإدارة في الأمور الداخلية لإدارة المرفق، يترتب على ذلك تعديل العقد ، إذ أصبحت هي من تديره وليس الملتزم.

1 -نبيل أزرايب ، المرجع السابق ، ص 100 و 101.

2- ذنوب سليمان يونس العبادي ، المرجع سابق، ص 95.

وكذلك في عقد الأشغال العامة عندما تطلب الإدارة من المقاول إدخال مواد مختلفة محل المواد المتفق عليها في بنود العقد فنكون كذلك أمام سلطة تعديل العقد وليس سلطة الرقابة على تنفيذ العقد.[1]

فسلطة الرقابة منحت للإدارة لتحقيق المصلحة العامة، واستعمالها لتلك السلطة يجب أن يكون في أطر المشروعية ، باحترام الإدارة للحدود خلال ممارستها لتلك السلطة، حيث لا يجوز لها تحت ستار الرقابة على تنفيذ العقد باستغلال التزام المتعاقد باحترام أوامرها أن تقوم بتعديله، تهربا من القيود المفروضة عليه في هذا التعديل ، و المتمثلة في مبدأ حسن النية الواجب في تنفيذ العقد الإداري في إطاره.

ذلك لان سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية إذا كان على المتعاقد تحمل عبئ ضررها باعتبارها من أسس قيام تلك العقود ، إلا أنه يتعين أن يكون استعمالها في حدود توقعات العقد، وبما لا يتضمن تغييرا في مضمونه .

ويكون للمتعاقد الحق في اللجوء لقاضي العقد طاعنا على تصرفات الإدارة غير المشروعة التي مارستها خلال رقابتها على تنفيذ العقد الإداري ، مطالبا بفسخه إذا بلغت آثار تلك التصرفات درجة من الجسامة يستحيل معها استمراره في الوفاء بالتزاماته التعاقدية [2].

مما سبق الإشارة اليه ، فان سلطة الرقابة بمعناه الواسع تمتد إلى توجيه أعمال تنفيذ العقد عن طريق اختيار وتحديد وسائل وطرق التنفيذ في العقد، أما إذا نص العقد على استعمال مواد أو طرق

1- ذنوب سليمان يونس العبادي ، المرجع نفسه ، ص 95.

2- ذنوب سليمان يونس العبادي ، المرجع السابق ، ص 93 و 94.

معينة في التنفيذ فان التدخل بتوجيه التنفيذ على خلاف ما هو متفق عليه، فذلك يدخل في إطار استعمال سلطة أخرى هي سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري.

وبالتالي فسلطة الرقابة يتعين أن يكون استعمالها في حدود توقعات العقد كون أن يمسه تغييرا في مضمونه وجوهره [1]،فلا يجوز أن يكون من شأن ممارسة سلطة الرقابة أن تقوم بتعديل موضوع العقد، فيجب مراعاتها طبيعة وجوهر العقد المبرم بينهما وبين المتعاقد معها وعدم تجاوزها حدود الرقابة المعقولة في نوع الأداء المطلوب أو المدة.

رابعا : وجوب التفرقة بين سلطة الإدارة في الرقابة وتميزها عن إجراءات الضبط الإداري.

فلا يجوز للإدارة أثناء ممارستها لنشاط الرقابة على تنفيذ العقد الإداري استغلال وضعيتها كسلطة عامة لفرض إجراءات الضبط الإداري في نطاق تنفيذ العقد ، إذ أنه يوجد تمييز واضح وجلي بين إجراءات الضبط الإداري ووسائل الإدارة في سلطتها الرقابية، وذلك التمييز مرده إلى طبيعة الأساس القانوني في اختلاف كل نظام عن الآخر، فإجراءات الضبط الإداري ترتبط بصلة وثيقة بالنشاط الإداري في المقام الأول، في حين أن سلطات الرقابة من جهة الإدارة لا تكون في الكثير من الحالات كذلك وبنفس المنوال، فضلا عن ذلك فان السلطات الخاصة بإجراءات الضبط الإداري لا يشترط ان تكون اختصاصاتها في المجالات التعاقدية[2].

1- نبيل أزرايب ، المرجع السابق ، ص 102.

2- ذنوب سليمان يونس العبادي ، المرجع السابق ، ص 95 .

خامسا: ممارسة الرقابة من قبل السلطات المختصة في ضوء الإجراءات والاشكال المنصوص عليها.

يمكن للمتعاقد مطالبة الإدارة بالالتزام بالقوانين واللوائح المنظمة لممارسة الإدارة سلطتها في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، لاسيما تلك النصوص التي تنظم بعض إجراءات حماية وتوفيرالضمانات الضرورية له[1]، من خلال إخضاع ممارسة الإدارة لنشاطها الرقابي لرقابة القضاء الإداري بغية ضمان حق المتعاقد من عدم الإساءة باستعمال السلطة والاضرار بمصالحة والتي من بين أهم مرتكزاته الأساسية الالتزام بالعقد. [2]

فتلك القيود والضوابط تعد ضمانا للمتعاقد من تعسف الإدارة ضده، وتعتبر من المبادئ العامة المتفق عليها في تنفيذ العقود الإدارية.[3]

المبحث الثاني : سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري أثناء تنفيذه

تقوم سلطة الإدارة في التعديل على أساس قدرتها القانونية لإدراج تعديلات على العود الإداري أثناء تنفيذه، بحيث تعد هذه السلطة من أهم وأخطر مظاهر استخدام الإدارة للإمتيازات السلطة العامة في مجال العقود الإدارية لمواجهة المتعاقد باعتبارة أن الإدارة كونها القائمة على إدارة وتسيير ونشاط المرفق العام. وتحقيق المصلحة العامة كان من الطبيعي أن تتمتع بسلطة التعديل كلما اقتضت مصلحتها ذلك دون أن يكون للمتعاقد حق الإعتراض والتمسك بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين

1- سيف مهيدي الدليمي ، المرجع السابق ص 37 و ص 38 .

2- ذنوب سليمان يونس العبادي ، المرجع نفسه ، ص 96.

3- سيف مهيدي الدليمي ، المرجع السابق ص 38 .

المعمول بها في العقد المدني، وهو أمر يمكن تبريره إما بطبيعة العقد الإداري أو متطلبات المصلحة العامة أو ضمان استمرارية المرفق العام.[1]

المطلب الأول : مفهوم سلطة التعديل.

تعرف سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بأنها حق ثابت لها –وبوسع الإدارة استعماله ولو خلا من نص بشأنه حتى ولو انطوى على النص بحظره ، حيث يبطل النص ويبقى الحق دائما حتى ولو وجد نص في العقد يجيز للإدارة تعديل العقد فإنه لا يعدو دوره أن يكون كاشفا للحق لا منشأ له.[2]

ونظراً للاستناد سلطة الإدارة في التعديل الفقد الإداري لفكرة المرفق العام، فإن حق استعمالها يتصل بالنظام العام الذي يجوز معه للإدارة التنازل عن استعمالها.[3]

ومن هنا يثبت حق الإدارة في تعديل بغير الحاجة إلى التي عليه في العقد أو موافقة الطرف الآخر عليه اعتباراً بأن الحق يرتكز على سلطة الإدارة الضابطة لناحية العقد المتعلقة بالصالح العام فإذا أشارت نصوص العقد إلى هذا التعديل فإن ذلك لا يكون إلا مجرد تنظيم السلطة التعديل.[4]

– ومما سبق ذكره فإن دراستنا في هذا المطلب سوف تنصب على تحديد تعريف السلطة التعديل وكذا ظروف نشأتها بالفرع الأول إضافة إلى ذكر الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه السلطة ضمن الفرع الثاني لتختتم بالتطرق لموقف الفقه والقضاء والتشريع من سلطة " التعديل في الفرع الثالث.

---

[1] خالد بلجيلالي، إشكالية الموازنة بين سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري و حماية المركز التعاقدي للمتعاقد ، مجلة العلوم الإنسانية لجامعة أم البواقي ، العدد لأول مارس 2012 ،ص170.

[2] خلفان محمد أمين، كمال محمد ، سلطة الإدارة في تعديل وتوقيع الجزاءات أثناء تنفيذ العقد الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، علم كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام ، جامعة أعلي محدد أولحاج البويرة، 2018 ، ص 08.

[3] خلفان محمد أمين ، كمال محمد ، المرجع نفسه، ص 08.

[4] سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،، د.ط ، سنة 2008 ، ص 441

الفرع الأول : تعريف سلطة التعديل وظروف نشأتها.

أولا : تعريف سلطة التعديل.

لقد اعترف غالبية الفقه الإداري بحق الإدارة في تعديل بعض شروط العقد الإداري، بحيث تقتصر سلطة التعديل على شروط العقد المتصلةبتنفيذ العقد ولا تمتد إلى موضوع العقد نفسه أو نوعه أو نوع و كمية اللوازم و الأشغال محل العقد ومدة التنفيذ وطريقته، ولا تتعدى هذه الحدود إلى المزايا المالية التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة والمتفق عليها في العقد ، إذ لا يجوز للإدارة المساس بها.[1]

وفي هذا الصدد يشير الأستاذ – فلام – إلى أن "حق الإدارة" هو أن تعدل شروط العقد من دون حاجة لرضا الطرف الآخر، وهذا الحق مستمد من صفتها كسلطة عامة لا يمكن النزول عنه ، وليس بحاجة إلى النص صراحة عليه في العقد " ، وفي مصر يقول الدكتور تروت بدوي " أن الإدارة تقتضي حقها في اتخاذ القرارات ذات الطابع التنفيذي بمقتضى سلطتها في التنفيذ المباشر و تستطيع أن تفرض على المتعاقد معها التعديلات التي يقتضها الصالح العام .[2]

الفرع الثاني : ظروف نشأتها.

سبق وأن أشير إلى أن للإدارة حق تعديل ما تبرمه من عقود إدارية مع الغير، وهذا الحق مستمد من الوقد نفسه، حيث تنص بنوده على منح هذا الحق للجهة الإدارية أو أن تفرضه المصلحة المتعاقدة على

[1] سليمان الطماوي ، المرجع نفسه، ص 452

[2] خلفان محمد أمين ، كمال محمد ، المرجع السابق، ص 16.

الطرف الآخر، وذلك بهدف تعديل شروط العقد بما يتناسب مع التغيرات التي طرأت أثناء إبرام الصفقة.[1]

وفي ظل عدم وضوح فكرة العقود الإدارية في البداية ، كانت تعتبر الإدارة ملزمة بالقوة الإلزامية للفقد ولا يحق لها تعديل ما تعهدت به من دون موافقة الطرف الآخر، إذ كان لا بد من وجود نص قانوني صريح يخول لها ذلك وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين " في القانون المدني.[2]

وقد سادت هذه الفكرة حتى مطلع القرن العشرين، حيث تم التخفيف من حدتها بإدخال بعض الاستثناءات.

ففي حين أن الإدارة لا تستطيع تعديل بنود العقد الذي تم الاتفاق عليها دون موافقة المتعاقدين ، إلا أن هذه القاعدة لا تطبق بشكل مطلق على الجهة الإدارية ، باعتبارها سلطة ذات طابع إداري تهدف إلى الحفاظ على الأمن العام والنظام العام. وبتالي، يمكن لها اتخاذ التدابير اللازمة، حتى وإن أسفر ذلك عن تعديل شروط العقد.[3]

الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في التعديل.

لقد اختلف الفقه حول تحديد الأساس القانوني لسلطة الإدارة في التعديل الانفرادى للعقد الإداري أثناء تنفيذه ، وظهر بهذا الصدد معيارين هما : معيار السلطة العامة، معيار فكرة المرفق العام.

[1] هاشمي فورية ، المرجع السابق، ص 28.

[2] هاشمي فوزية ، المرجع نفسه، ص 28.

[3] مفتاح خليفة عبد المجيد ، إنهاء العقد الإداري ، بدون طبعة،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية،2000 ، ص 36

1- السلطة العامة كأساس قانوني لحق التعديل:

يرى أصحاب هذا الإتجاه، أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة تستند على معيار السلطة العامة وفكرة تحقيق الصالح العام لتلبية الحاجات العامة للأفراد المتغيرة باستمرار، ذلك أن سلطة التعديل الإنفرادي تعد من أهم مظاهر استخدام الإدارة للامتيازاتها في محال الوقود الإدارية ، بالشكل الذي يمنح للإدارة امتيازاً تعليميا و سلطة استثنائية لمواجهة المتعاقد معها ، وكذلك سلطة التعديل التي تمس كافة بنود العقد الإداري، تعرض منمان تنفيذ العقد بما يتناسب مع طبيعة عمل المرفق العام والمتغيرات الواردة عليه لتحقيق المصلحة العامة.[1]

2- متطلبات المرفق العام كأساس قانوني لحق التعديل:

وعلى خلاف الرأي الأول برى أصحاب هذا الإتجاه ، أن أساس سلطة " الإدارة في تعديل العقد بالإرادة المنفردة يستند على متطلبات المرفق العام المتغيرة باستمرار واضطراد وفكرة تحقيق المصلحة العامة ، سواء تضمن العقد ذلك أم لم يتضمنه باعتبار أن الإدارة مسؤولة على تنظيم وتسيير المرافق العامة وضمان استمراريتها، بما يمنح لها سلطة التدخل وإدراج تعديلات على العقد الأصلي لما يتماشى مع المتغيرات والمستجدات التي يشهدها مناخ عمل المرفق العام.[2]

الفرع الثالث: موقف الفقه والقضاء والتشريع من سلطة التعديل.

[1] خالد بلجيلالي ، المرجع السابق، ص 172

[2] علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري ، دار الهدى، الجزائر،2012 ص 304.

أولا: موقف الفقه:

1- موقف الفقه الفرنسي:

لقد ثار خلاف فقهي حول وجوب عدم النص عليها في العقد ، وغياب نص قانوني يقرر هذا الحق للإدارة ، وقد أنكر جانب من الفقه هذا الحق ، بينما ذهب جانب آخر إلى إقرار ذلك الحق، في حين ذهب فريق ثالث إلى اعتناق رأي وسط بين الرأيين السابقين ، مفاده إقتصار حق التعديل على عقدي الأشغال العامة والامتياز دون غيرهما من العقود الإدارية.[1]

1- الآراء المعارضة السلطة التعديل الإنفرادي:

إن معظم الفقه التقليدي قد أنكر على الإدارة سلطة تعديل عقودها الإدارية وكانت حجتهم في ذلك، أن العقد الإداري يلزم الإدارة بذات الدرجة التي يلزم بها الفرد المتعاقد معها وفق شروط العقد ، بينما تخضع الإدارة لذات القواعد التي يخضع لها الأفراد المتعاقدون، لأن القانون لم يميزهم به نصوص خاصة، وعليه فالإدارة ليس لها مركز متميز عن المتعاقدون، وهي لا تملك إجراء أي نوع من التعديل في عقودها لأي سبب دون موافقة الطرف الآخر المتعاقد معها، ومهما كانت مشروعية الهدف الذي تسعى إليه من التعديل ، فإن احترام التعهدات التعاقدية.[2]

يعتبر الضمان الأساسي لاستقرار العلاقات التعاقدية والقانونية ، وعندما تتعاقد الدولة فهي ملتزمة بإعطاء المثال الأعلى للأفراد فى احترام تعاقداتها التي سبقت وأن وافقت بإرادتها المنفردة وقت التعاقد ،

[1] إيمان حسن جلال، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري – دراسة مقارنة – ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية – مصر ، 2017 ،ص ص 76-77.

[2] سيف سعد مهيدي الدليمي ، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقود الإدارية – دراسة مقارنة – ، الطبعة الأولى ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية مصر، 2017 ، ص64.

وأن الضرر المترتب على مساس الإدارة بميدأ احترام العقود والحقوق المكتسبة ستكون أشد من الدفع الذي تهدف لتحقيق من جراء هذا الأساس.[1]

ويعد الفقيه "جان لويسته واحد من أبرز من نادى بإنكار هذه السلطة على جهة الإدارة ، ويرى أن سلطة التعديل تستند على فكرة زائفة ابتدعها الفقه، و لم تؤيدها أحكام مجلس الدولة الفرنسي، وأن أحكام مجلس الدولة المؤيدة لهذه السلطة تستند إلى نصوص في العقد أو اللوائح كما توجد أحكام أخرى لمجلس الدولة مذكرة لهذه السلطة" لجهة الإدارة وقد تبنى "لولينه " رأيه استنادا اعلى مجموعة من أحكام مجلس الدولة الفرنسي[2].

2- الآراء المؤيدة لسلطة التعديل الإنفرادي:

يرى أصحاب هذا الرأي أن حق الإدارة في تعديل عقودها بإرادتها المتفردة يشمل العقود الإدارية وشروطها كافة ، أي بوصفها غير مقتصرة على عقود وشروط معينة، فالإدارة تهدف من وراء إبرام عقودها إلى تحقيق المصلحة العامة، وهذه المصلحة تتغير بتغير الوقت والظروف الاجتماعية والاقتصادية ومع التقدم العلمي والتكنولوجي ، فهذا الحق ثابت لجهة الإدارة دون الحاجة للنصر عليه صراحة في القانون أو في اللائحة[3] .

[1] سيف سعد مهيدي الدليمي ، المرجع نفسه ، ص 64.

[2] إيمان حسن جلال، مرجع سبق ذكره، ص176-177.

[3] إيمان حسين جلال ، المرجع السابق ، صص76-77

وقد ذهب الأستاذ مارسيل فاليسMARCEL VALINEإلى أن : الإدارة تستطيع بأعمال انفرادية أن تعدل في الأداءات والإلتزامات المطلوبة من المتعاقد في مرحلة تنفيذ العقد ، وضرب مثالا لذلك أثناء خدمة المتطوع في الدرس حيث تستطيع الإدارة تخفيف أو تشديد التزامات المتطوع.[1]

ويؤكد الأستاذ بوبارBOONARDذات المبدأ، حيث يدلي على أنه " لا تطيق بدقة قاعدة ثبات الوقود في عقد أشقال أو فيما يتعلق بالعقود الإدارية لأن الإدارة فىأى وقت تستطيع بارادتها المتفردة القيام بتعديل في عقدها الإداري.[2]

"ويرى الأستاذ "فيديلViDELبأن "العقد الإداري لدس شريعة المتعاقدين بشكل مطلق، لأن العنصر التعاقدي سيكون محكوما بمبدأ التوازن المالي الذي يقتضي نوعا من التغيير مع استمرار التوازن في حقوق والتزامات الأطراف ، وهذا ما يحمله مختلفا عن العقد المدني في تحدد فيه حقوق والتزامات الأطراف بصورة نهائية.[3]

3- الآراء الوسطية بين الرفض والتأييد السلطة التعديل الإنفرادي :

بين ذلك وذاك يقوم اتجاه وسط يعترف للإدارة بسلطة التعديل الانفرادي لعقودها الإدارية مع تقيد هذه السلطة لتقتصر على الشروط اللائحية في عقد الإلتزام ، وأصحاب هذا الاتجاه يؤكدون كمبدأ عام القوة الملزمة للعقد ، ويرون أن العقود الإدارية و المدنية هي طائفة واحدة من طوائف لأعمال قانونية لها نفس الصفات و الآثار ، وذلك فيما عدا الشروط اللائحية في عقد الإلتزام ، إذ يجوز للإدارة تعديلها في أي وقت ، و تعتبر سلطة الإدارة في

[1] دحماني محمد ، مظاهر السلطة العامة في نطاق تنفيذ العقود الإدارية – دراسة مقارنة–، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوره في الحقوق، قسم القانون عام، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2022-2023، ص 218.

[2] دحماني محمد ، المرجع نفسه، ص 219.

[3] نصري منصور نابلسي ، العقود الإدارية – دراسة مقاربة ، الطبعة الأولى " منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2010 ، ص 325

هذا المجال سلطة لائحية أي : أن التعديل لا يشمل كلا لنصوص العقد بل جزء منها فقط وهي النصوص التنظيمية (اللائحية) للعقد، وهذا ماجاء في نظرية جيز JEZE التحديدية.[1]

حيث أنه وإن كان يعترف للإدارة بسلطة التعديل الإنفرادي إلا أنه يحدد شروطها أو يقيدها[2].

2- موقف الفقه العربي :

اختلف فقهاء العرب بشأن مدى حق الإدارة في تعديل شروط العقد بإرادتها المتفردة ، غير أن الرأي الغالب والراجح في الفقه العربي يؤيد منح الإدارة هذه السلطة في العقود الإدارية، حتى وان لم ينص عليها صراحة ضمن بنود العقد.

ذلك أن حق الإدارة في التعديل يعد مبدأ عاما في جميع العقود الإدارية مع التزامها واحترام هذه العقود وضمان حقوق المتعاقدين معها، ومن بين الفقهاء المؤيدين لهذا الإتجاه ، الدكتور محمد سليمان الطماوي، الذي يرى أن سلطة الإدارة في تعديل العقد تستند إلى احتياجات المرافق العامة، وليست مجرد مظهر من مظاهر السلطة للعامة.

بل هي نتيجة ملازمة لفكرة المرافق العامة التي تعد أساسا لكثير من قواعد القانون الإداري، ويتالي، يجب أن تظرأ ظروف جديدة بعد إبرام العقد لتبرير لجوء الإدارة إلى التعديل.[3]

[1] سيف سعد مهيدي الديلمى ، المرجع السابق ، ص 87

[2] دحماني محمد، المرجع السابق ، ص 78

[3] محمود خلف جبوري، الوقود الإدارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن ، طبعة الأولى ، ص. 20

كما يرى الدكتور نصري منصور نابلسي أن التعديل الانفرادي الذي تقوم به الإدارة يجب أن يكون لمقتضيات المصلحة العامة وحاجات المرفق العام ، وإذا تجاوز هذا التعديل الإلتزامات المقررة للمتعاقد وألحق ضرراً، فإن من واجب الإدارة تعويضه عن هذا الضرر. [1]

بناءاً عليه ، فإن ممارسة الإدارة لحق التعديل الإنفرادي، مع الالتزام بتعويض المتعاقد عند الضرر ، يحقق نتيجة إيجابية تتمثل في تحسين أداء المرافق العامة وخدمة المصلحة العامة، دون الإضرار بحقوق المتعاملين معها.[2]

3. موقف الفقه الجزائري :

أما في الجزائر، وقد أجمع غالبية الفقهاء الجزائريين على حق الإدارة في تعديل بنود العقد الإداري أثناء التنفيذ ، متى توافرت الظروف والشروط المبررة لذلك.

بل ذهب بعضهم إلى اعتبار سلطة الإدارة في تعديل العقد هي المعيار الفاصل بين العقد الإداري والعقد المدني .

يرى الأستاذ **عمار بوضياف** " أنه جاز للإدارة أن تمارس حق تعديل بعض أحكام العقد إذا كانت موجبات المصلحة العامة تفرض ذلك ، وهذا أمر طبيعي طالما تمتعت الإدارة أصلاً بموضع أحكام العقد وشروط التعاقد بإرادتها المنفردة ".[3]

[1] أحمد عثمان عياد ، المرجع السابق ، ص 194

[2] نصري منصور النابلسي ، المرجع السابق ، ص 332.

[3] عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الخامسة " ، دار جسور للنشر و التوزيع ، سنة 2019 ، ص482.

ثانيا : موقف القضاء .

1 –موقف القضاء الفرنسي:

لم يقر مجلس الدولة الفرنسي بسلطة الإدارة في تعديل العقود إلا سنة 1910 ، وذلك بمناسبة نظره في عقد ترام مارسيليا ، إذ كان هذا الإقرار محصورا بعقود الإلتزام بتسيير المرافق العامة ، إلا أن المجلس وسع لاحقا من نطاق هذه السطلة لتشمل مختلف العقود الإدارية ، مع تفاوت واضح في مدى فرض هذه السلطة بحسب طبيعة العقد.[1]

فملاحظ أن ارتباط العقد بالمرفق العام كان يجعل ممارسة هذه السلطة أكثر وضوحًا وتجليا ، وبسبب تباين في المواقف القضائية لمجلس الدولة الفرنسي، بدأت الاجتهادات القضائية الفرنسية تعترف تدريجيا بسلطة الإدارة في تعديل بعض العقود بشروط محددة.[2]

واستمر هذا التوجه حتى صدور قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 2 فبراير 1983 في قضية اتحاد النقل العمومي الحضري والإقليمي. حيث حسم المجلس موقفه باعترافه الصريح بأن سلطة التعديل تستند إلى المبادئ العامة المنظمة للعقود الإدارية .

وبهذا أصبحت الإدارة مخولة بممارسة هذه السلطة في جميع العقود التي تبرمها دون تمييز، وقد عزز مجلس الدولة الفرنسي هذا الموقف لاحقا بقراره الصادر في 27 أكتوبر 2010 ، حيث أكد من

[1] محمود خلف جبوري، المرجع السابق ، ص 160.

[2] نصري منصور النابلسي ، المرجع السابق ، ص . 210

جديد حق الإدارة في إدخال تعديلات فردية على العقود الإدارية التي تبرمها، شريطة أن تكون تلك التعديلات موجهة لتحقيق المصلحة العامة ووفقا للأحكام العامة التي تحكم العقود الإدارية.[1]

2. موقف القضاء العربي :

اتجه القضاء العربي ، منذ مرحلة مبكرة، إلى إقرار مبدأ تحويل الإدارة سلطة تعديل العقد الإداري، ويعد حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 26 ديسمبر 1951 أول الأحكام التي كرست هذا المبدأ: حيث قضت بأن للإدارة الحق الدائم في تعديل شروط العقد وإضافة شروط جديدة ، بما يتوافق مع مقتضديات الصالح العام.[2]

وقد أكدت المحكمة هذا الإتجاه مجدداً في حكم آخر صدر سنة 1976 ، حيث اعتبرت أن سلطة الإدارة في تعديل العقد قائمة حتى ولو لم ينص العقد صراحة عليها ، لارتباطها بمقتضيات النظام العام .

وفي السياق ذاته ، أقر مجلس شورى الدولة اللبناني في قراره الصادر بتاريخ 27 يوليو 1969 بحق الإدارة في إجراء التعديل الإنفرادي للعقد الإداري ، وهو ما رسخته بعد ذلك سلطة من الأحكام القضائية التي منحت الإدارة سلطة تعديل العقود التي تبرمها.[3]

هذا وقد دعمت المحكمة العليا الليبية هذا التوجه بقرارها الصادر بتاريخ 16 فبراير 1978 ، حيث أكدت أن العقود الإدارية تتميز بطابع خاص يفترق عن العقود المدنية ، قوامه تلبية احتياجات المرفق

[1] محمود خلف جبوري، المرجع السابق ، ص160.

[2] خليفة عبد الحميد ، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ، طبعة 2008 ، ص 145.

[3] نصري منصور النابلسي، المرجع السابق ، ص 331.

العام وتقديم المصلحة العامة على الخاصة، مما يبرر منح الإدارة سلطة تعديل العقد بما يقدم نيه سير المرفق العام وتحقيق الصالح العام .[1]

3. موقف القضاء الجزائري :

شهدت الجزائر على إثر التحولات السياسية التي أقرها دستور 1989، انطلاقة جديدة كرست مبادئ التعددية السياسية والفصل بين السلطات ، مما أسفر عن إصلاحات جوهرية في مجال المنازعات الإدارية، خاصة عقب صدور دستور 1996 ، الذي كرس القضاء المزدوج.[2]

يعتبر القضاء الإداري الجزائري أحد الركائز الأساسية في بناء القانون الإداري الجزائري وتطوير مبادئه رغم أن الإجتهادات فيما يتعلق بسلطة الإدارة في التعديل شروط العقد الإداري ظلت محدودة نسبيا على مدار أكثر من نصف قرن[3]. ومن أبرز الأحكام في هذا السياق، والتي كانت قليلة القرار الصادر بتاريخ 25 جوان 1975، الذي حسم التراع بين وزير أشغال العمومية والمدعى عليه (أ.أ) والمتعلق بصفقة لبناء مساكن مبرمة سنة 1963.

تضمنت الصفقة إنشاء مجموعتين سكنيتين: الأولى تضم 90مسكن بقرية تازودة، والثانية 50 مسكنا بقرية كافلو. وفي سنة1964 ،قررت الإدارة المتعاقدة سحب رخصة بناء 10 مساكن من كل مجموعة ،وتحويلها إلى مدينة زيامة منصورية؛ ما شكل تعديلاً واضحاً لشروط العقد وطريقة تنفيذه . ورغم أن موضوع القرار تمحور أساساً حول تسوية القيمة المالية للأشغال المنجزة ،إلا أنه

[1] خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 148.

[2] نصري منصور النيلسي ، المرجع السابق ، ص 20.

[3] هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص56.

تضمن اعترافاً صريحاً ومباشراً بحق الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري بصفة انفرادية، مما يبرز مدى صلاحيتها في هذا المجال . وفي نفس الإطار أصدرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 16 ديسمبر 1989 حكماً في نزاع قائم بين السيد(ع.ط) ووالي ولاية قالمة، يتعلق بإبرام صفقة مؤرخة في 26 فبراير 1980 لإنجاز 198 وحدة سكنية بالقرية الاشتراكية الفلاحية بعين التراب، دائرة وادي الزناتي.

وبعد توجيه أمر بالخدمة وبدء السيد (ع.ط) في تنفيذ الأشغال ،أقدمت الإدارة المتعاقدة على إصدار قرار بوقف الأشغال بسبب تغيير موقع المشروع، حيث شرع في تنفيذ الأشغال بموقع الجديد خلال نفس السنة 1980 .ومن خلال قرار الإدارة بتغيير موقع الأشغال دون أن يثار هذا الإجراء كإخلال بالعقد أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، يستخلص أن القضاء الإداري قد أقر ضمنيا بمدأ السلطة الانفرادية للإدارة في تعديل العقد، وذلك من خلال تغيير موقع تنفيذ الأشغال[1].

ثالثا : موقف التشريع الجزائري :

بالرجوع إلى موقف التشريع من سلطة التعديل نجد أغلب التشريعات كرست الإتجاه الفقهي الغالب، الذي يقرر سلطة الإدارة في تعديل بنود العقد بإرادتها المنفردة .

[1] هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص56-57.

وهو نفس النهج الذي أخذ به التشريع الجزائري من خلال نصه صراحة بموجب المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21 التي نصت " على زيادة قوام الأشغال التي تجريها المصلحة المتعاقدة سواء كانت أشغال تكميلية أو إضافية " [1]

وعليه يمكن القول ، أن سلطة الإدارة في تعديل العقد هو أمر مسلم به فقها وقضاء او تشريعا، إذ لا تمارس الإدارة هذا الحق إلا إذا اقتضت الحاجة المرفق إليه ، وفقا لضوابط وشروط معينة.[2]

المطلب الثاني : شروط ممارسة سلطة التعديل

يفرض القانون الإداري على الإدارة في مبادئه العامة في الأحكام القضائية قيود وضوابط لابد من المحافظة عليها عند نيو إجراء أي تعديل على مضمون العقد الإداري [3]وسلطة المصلحة المتعاقدة في التعديل ليست مطلقة فالإدارة تحدها ضوابط معينة حتى لا تتعسف في إستعمال سلطتها وهذه الضوابط تتمثل فيما يلي : التقيد بمبدأ المشروعية(الفرع الأول) ، وجوب حدوث ظروف جديدة(الفرع الثاني)، إختصار التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق (الفرع الثالث)، ان لا يتعدى التعديل موضوع العقد (الفرع الرابع) .

[1] مرسوم تنفيدي رقم 219/21 ، المرجع السابق .

[2] هاشمي فوزية، المرجع السابق ، ص64.

[3] محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، الأردن، 1998، ص 101

الفرع الأول : التقيد بمبدأ المشروعية

ان التعديل الذي تدخله الإدارة على العقد الإداري يقتصر على الشروط التي تمس سير المرفق العام، وأن تكون السلطة صاحبة التعديل هي المختصة بإجرائه وفقا للشكل والإجراءات القانونية، والقواعد التي تحكم موضوع التعديل، وأن تكون غايته تتعلق بالمصلحة العامة.[1]

يجوز تعديل الشروط المتعلقة بالناحية المالية للمتعاقد بالإدارة المنفردة للإدارة ، رغم صحة الإتفاق التام بين فقهاء القانون الإداري فمن حيث هذا الإتفاق فإنه توجد صعوبة في التمييز بين الشروط المتعلقة بسعر المرفق العام وتلك الشروط المرتبطة بالنواحي المالية للعقد[2] .

على الإدارة أثناء إعمال سلطاتها في التعديل، أن لا تتناول جميع شروط العقد، بل تقتصر على الشروط المتعلقة بسير المرفق العام، ذلك أن قررت التعديل شأنها شأن سائر أعمال الإدارة، يجب أن تصدر متفقة مع أحكام القانون في عناصرها وأركانها المختلفة، ويكون ذلك بأن يصدر قرار من السلطة المختصة قانونا وفقا للإجراءات المقررة وأن تهدف لتحقيق الصالح العام، حيث للمتعاقد حق التمسك ببطلان التعديل الذي يتم خلاف القواعد المقررة .

وتلك نتيجة أخرى لعلاقة العقد بالمرفق العام، وتم فإن الإدارة لا تملك تعديل شروط العقد الأخرى، ذات الصلة بالمرفق العام.[3]

[1] رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1985 ، ص 15

[2] رياض عيسى، المرجع نفسه، ص15

[3] جهاد جودي ، مظاهر السلطة العامة في العقل الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، بسكرة، 2012 /2013 ، ص 46.

الفرع الثاني : وجوب حدوث ظروف جديدة

لا يمكن للإدارة تعديل العقد الإداري إلا أن حدث تغيير في الظروف تستدعي ذلك، فالإدارة أبرمت العقد في سبيل المصلحة العامة وعليها مراعاتها أثناء تنفيذ العقد ، فإذا حدثت ظروف لم تكن في الحسبان تحول دون تحقيق هذه المصلحة، على الإدارة تعديل شروطه كي ينسجم مع الظروف الجديدة، فعلى المواكبة لمستلزمات المصلحة العامة واحتياجات الجمهور .[1]

فمتطلبات المصلحة العامة ليست ثابتة ، بل هي في تغيير دائمين، ونظرا لأهمية هذا الشرط فقد عرفه بعض الفقهاء على أنه له وظيفة معروفة في نظرية العقود الإدارية بل وتتعدى فكرة تغيير الظروف لتجد تطبيقها في العديد من فروع قوانين الأخرى، وأن شرط تغيير الدورة يؤكد أن العقد الإداري هو عقد بأتم معنى الكلمة، تحترم في قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، والإثارة ملزمة بالتقييد بما تم تحديده في العقد، لكن تغيير الظروف وهو الذي يسمح لها بتعديله تحت رقابة القضاء الإداري[2] .

الفرع الثالث : إقتصار التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق

إن الهدف الذي تسعى إليه سلطه التعديل ، هو إشباع حاجات المرفق العام، وعلى هذا الأساس تم تحديد نطاق التعديل، فيجب إقتصار التعديل على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام فالشروط التي يتضمنها العقد تنقسم إلى شروط تنظيمية وشروط تعاقدية ، فيجوز للإدارة تعديل الشروط التنظيمية

[1] مهند مختار حوح ، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي بالحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2005 ، ص133.

[2] حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق جامعة الأزهر، مصر، 2001 ، ط1، ص 361 و 364.

كلما كان ذلك ملزما لمصلحة المرفق بغير توقف على رضا المتعاقد مع الإدارة، على خلال الشروط التعاقدية التي لا تعدل إلا بإرادة طرفي العقد.[1]

أما بخصوص الشروط التعاقدية فإنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة تعديلها، لأنها لا تؤثر على حسن سير المرفق العام لأنها تخص المزايا والضمانات المالية التي دفعت المتعاقد إلى التعاقد مع الإدارة .

الفرع الرابع : أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد

ينتج عن تنفيذ العقود الإدارية إمتيازات لصالح الإدارة غير معهودة في القانون الخاص ، من بين هذه الإمتيازات، سلطة التعديل التي يشترط فيها عدم تعدي التعديل موضوع العقد ولا شك أن الإدارة وهي تمارس سلطتها في التعديل تباشرها على نحو يراعي موضوع العقد الأصلي وان لا يتجاوزه، فلا يجوز أن يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة العقد، ولا يجوز للإدارة أن تجري من التعديلات ما يجعل المتعاقد أمام عقد جديد يختلف كليا عن الموضوع الأصلي، ففي هذه الحالة يكون للمتعاقد الحق في أن يطلب فسخ العقد.[2]

وفي المجال التي تملك الإدارة تعديله في الشروط العقد تتقيد سلطتها في التعديل بألا تتجاوز حدا معينا ذلك أنه مهما كانت سلطة الإدارة ومقتضيات المصلحة العامة يجب أن ألا يغيب على البال أن المتعاقد قبل الإلتزام في عقد بعينه، يقوم على موضوع محدد، فيجب على الإدارة ألا تفرض عليه تعديلات تجعله أمام عقد جديد، ما كان يقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة، كما أن المتعاقد

[1] علاء الدين عشي ، مدخل القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني ، دار الهدى ، الجزائر ،2010، ص 226

[2] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر ،2005، ص 75

إنما يتعاقد على ضوء إمكانياته المالية والفنية، فعلى الإدارة عند إجراء التعديل أن تحرص[1]. على عدم قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب، يجب أن لا يمس التعديل جوهر العقد.

ملخص الفصل الأول

تتمتع الإدارة بسلطات واسعة عند تنفيذ العقد الإداري، من أبرزها سلطات الرقابة والتوجيه والتعديل. إذ يحق للإدارة مراقبة تنفيذ العقد للتأكد من الالتزام بالشروط الفنية والمالية المتفق عليها، كما يحق لها توجيه المتعاقد في تنفيذ التزاماته. ومع ذلك، يجب على الإدارة عند ممارستها لهذه الصلاحيات أن تلتزم بالضوابط القانونية وألا تُسيء استخدامها .تتباين درجة الرقابة حسب نوع العقد الإداري. كما يجوز للإدارة تعديل بعض بنود العقد أثناء التنفيذ، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، بما يضمن استمرارية المرافق العامة وتحقيق النفع العام. وقد أكدت مختلف المراسيم المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر على هذا المبدأ.

[1] خوخه توتي، سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد لخضر كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق بسكرة، 2012/ 2013، ص 32

الفصل الثاني: سلطة الإدارة في فرض الجزاءات وإنهاء العقد الإداري أثناء التنفيذ

تُعدّ العقود الإدارية من الوسائل القانونية التي تعتمدها الإدارة العامة لتحقيق المصلحة العامة، حيث تبرمها مع الأفراد أو الشركات بهدف تنفيذ أشغال أو تقديم خدمات تندرج ضمن مهام المرافق العامة. ونظرًا لخصوصية هذه العقود وتميّزها عن العقود المدنية، فإن الإدارة تتمتع فيها بامتيازات وسلطات استثنائية، من بينها فرض الجزاءات من جانب واحد وإنهاء العقد أثناء التنفيذ، وهو ما يهدف إلى حماية حسن سير المرفق العام وضمان استمراريته .وتُثير هذه السلطات جملة من الإشكاليات القانونية، خاصةً فيما يتعلق بمدى توافقها مع مبادئ العدالة والتوازن التعاقدي، وحدود رقابة القضاء الإداري على استخدامها. ومن هنا تبرز أهمية دراسة سلطة الإدارة في هذا السياق، من حيث الأساس القانوني الذي تستند إليه، وضوابط ممارستها، وتطبيقاتها العملية في العقود الإدارية.

المبحث الأول : سلطة الإدارة في فرض الجزاءات

إن للإدارة حق توقيع جزاءات متعددة على المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية ، وهذا الحق مقرر ولو لم يرد النص عليه صراحة في العقد ، ويعد بمثابة الأثر المترتب على مخالفة أحكام القانون ويستهدف ضمان احترام المتعاقد مع الإدارة التزاماته التعاقدية ، للضغط أو لمعاقبة المتعاقد المقصر لذا تعتبر سلطة توقيع الجزاء امتياز استثنائي ، ومن الشروط الغير مألوفة التي تتمتع بها الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية ، دون اللجوء للقضاء.[1]

[1] ماجد راغب الحلو، القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، دون طبعة، سنة 2008 ، ص25

تتخذ هذه الجزاءات أشكالا متنوعة تختلف باختلاف خطورة المخالفة، وتعد الجزاءات المالية من أهم ما تمتلك الإدارة توقيعه من عقوبات، إضافة إلى الجزاءات الغير مالية وذلك في حالة ارتكاب المتعاقد معها لمخالفات لا تستوجب استخدام الجزاءات المنصوص عليها بالعقد.[1]

المطلب الأول : الجزاءات المالية

بمقدور الإدارة توقيع جزاء مالي على المتعاقد معها في حال ثبوت تقصيره أو إهماله أو عدم امتثاله للأوامر والأنظمة الصادرة عن الإدارة ، حتى ولو لم يتضمن العقد الإداري نص صريحا حولها.[2]

مما سبق ذكره فإن دراستنا ستتمحور بخصوص تحديد تعريف لمصطلح الجزاءات المالية بالفرع الأول وكذا الأساس القانوني الذي تعتمد عليه الإدارة في فرض هذا النوع من الجزاءات بالفرع الثاني، إضافة إلى تحديد الصور المختلفة لهذه الجزاءات وهو ما يتم التطرق له بالفرع الثالث.

الفرع الأول : تعريف الجزاءات المالية

الجزاءات المالية هي مبلغ من المال يمثل الضرر الذي لحق بالطرف المضرور ، فلا يعتبر من الجزاءات الإدارية لأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون الخاص.[3]

هي عبارة عن المبالغ التي يحق للإدارة مطالبة المتعاقد بها عندما يخل بالتزاماته التعاقدية وهي على نوعين ، منها ما يكون الغرض منه تغطية ضرر حقيقي لحق الإدارة نتيجة لذما المتعاقد، ومن ما يقصد به

[1] أي من فتحي محمد عفيفي ، الوجيز في العقود الإدارية ، الطبعة الأولى دون دار النشر، ،الإسكندرية، سنة 2016، ص 60

[2] سيف سعد مهيدي الدليمي ، المرجع السابق ، ص 154

[3] كنعان نواف ، القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2005 ، عمان ، ص 359.

توقيع عقاب على المتعاقد بعض النظر عن صدور خطأ من جانبه ، لأن الجزاءات في العقود الإدارية لا تنحصر الحقيقة بضمان تنفيذ الإلتزامات التعاقدية، وإنما تشمل كذلك ضمان وتأمين سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، بل إن الإلتزامات المتقابلة وضمان الدفع بعدم التنفيذ كقاعدة متبعة في عقود القانون الخاص لا وجود لها في العقود الإدارية، حيث تخضع هذه الأخيرة لنظام قانوني خاص بها يخول الإدارة اقتضاء حقوقها تجاه المتعاقد بصورة مباشرة ، دون عرض النزاع على القضاء كما أن النظام التهديد المالي المربع في عقود القانون الخاص لا يطبق في مجال العقود الإدارية.[1]

الفرع الثاني : الأساس القانوني للجزاءات المالية "

لقد اختلف الفقهاء حول تحديد الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات المالية ، فمنهم من يرى أن أساس هذه السلطة يقوم على فكرة السلطة العامة (أولاً) ، بينما يرى البعض الآخر أن فكرة المرفق العام هي الأساس القانوني لهذه السلطة (ثانيا).

أولا : فكرة السلطة العامة بوصفها أساسا لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية على المتعاقد معها

تعرف فكرة السلطة العامة بأنها مجموعة من الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة وتستخدمها من أجل إشباع الحاجات العامة في الدولة ، وتهدف فكرة السلطة العامة إلى تحقيق الصالح العام وتقليبها على المصلحة الفردية ، وهي تمثل إهدار قاعدة المساواة بين المتعاودين بخلاف الأمر في العقود المدنية.[2]

[1] الجبوري محمد خلف ، العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة لنشر و التوزيع ، دون بلد نشر ، سنة 2010 ، ص 133 .

[2] رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية"، بيروت ، ص 200

فيرى HOURIOU" أن من حق الإدارة استعمال امتيازها في التنفيذ المباشر، في نطاق تنفيذ أي عقد من العقود الإدارية"، المتعلقة بمصلحة المرفق العام فلها فسخ عقد التوريد ، أو شراء على حساب المتعاقد عن طريق قرار يصدر من جانبها دون الحاجة للجوء للقناء.[1]

أما " VEDEL " فيذهب إلى أن من الامتيازات الرئيسية التي تتمتع بها الإدارة هو فرض جزاءات على المتعاقد معها التي تتمتع بها بقوة القانون استنادا إلى نظام السلطة العامة.[2]

وقد أيد القضاء الإداري الفرنسي في العديد من أحكامه فكرة السلطة العامة كأساس لسلطة الإدارة في فرض الجزاء في العقد الإداري ، ومن أحكامه ذلك الحكم الصادر في 27/11/1926 والذي قضى فيه بأن " للإدارة في الكثير من الحالات بالإستناد على سلطتها العامة اللجوء لتحصيل التعويضات بموجب أو أمر بالدفع تصدرها بإرادتها المتفردة تطبيقا لأهم امتيازات المتمثلة في التنفيذ المباشر .[3]

[1] سحر جبار يعقوب ، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية في عقد التوريد (دارسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية ، القاهرة ، 2020 ، ص 112.

[2] سحر جبار يعقوب ، المرجع نفسه ، ص 115.

[3] كريمة ديداوي ، الجزاءات الضاغطة في العقود الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في قانون إداري، جامعة الدكتور طاهر مولاي سعيدة ، كليةالحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، سعيدة ، 2019-2020، ص 19

ثانيا : فكرة المرفق العام بوصفها أساسا لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية على المتعاقد معها

إن المرفق العام هو كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته ويعمل بانتظام لتزويد الجمهور بالحاجات الضرورية العامة التي يتطلبها ، لا بقصد الربح، بل بهدف المساهمة في صيانة النظام في الدول وهناك جانب من الفقه يرى أن الأساس القانوني للسلطة الجزائية للإدارة تكمن في فكرة المرفق العام.[1]

ولقد ذهب جانب كبير من الفقه الفرنسي إلى القول بأن فكرة المرفق العام وضرورة سيره بانتظام واطراد هي الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها عند إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية، ويضيف كذلك إلى أن الجزاءات في العقود الإدارية لا تستهدف مواجهة تقصير المتعاقد بالتزاماته التعاقدية فحسب، وإنما تهدف إلى ضمان حسن سير المرافق العامة ، وعلى هذا الأساس تستطيع الإدارة أن تفرض جزاءات على المتعاقد معها بسبب إخلاله في تنفيذ العقد وإن لم يكن منصوصا عليها في بنوده وذلك باستعمال امتيازها في التنفيذ المباشر.[2]

ونجد على رأس أنصار هذا الإتجاه الفقيه الفرنسي GASTON JEZE " الذي يرى، أن دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد، يتطلب أن يكون المتعاقد مع الإدارة بشأن هذه المرافق دقيقا في تنفيذ التزامات التعاقدية.[3]

[1] رشا محمد جعفر الهاشمي ، المرجع السابق ، ص203.

[2] كريمة ديداوي ، المرجع السابق ، ص19.

[3] جلول بن سديرة ،الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية ، مذكرة مقدمة لذيل شهادة الماجستير في القانون العام ، جامعة، أبو بكر بلقايد ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2014-2015، ص 52.

لذلك ومن المهم جداً وحتى تضمن الإدارة دقة المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته، يجب أن تكون مزودة بجزاءات صارمة توقعها على المتعاقد معها في حالة إخلاله بها، وذلك كله في إطار القانون العام، وبعيداً عن نظام الجزاءات المعمول به في نطاق القانون الخاص، الذي لا يتفق ومتطلبات المرافق العامة ، وذلك لما يتميز به من إجراءات طويلة ومعقدة، خاصة مع ضرورة تدخل القاضي في إقرارها، وإعمال السلطة التقديرية في تكييف تصرفات المتعاقد.[1]

الفرع الثالث : صور الجزاءات المالية

يمكن تقسيم الجزاءات المالية التي تملك الإدارة المتعاقدة توقيعها على المتعاقد معها عند إخلاله بالتزاماته إلى ثلاثة أنواع وهي : غرامة التأخير – التعويض – مصادرة التأمين .

أولا: التعويض:

1- تعريف التعويض:

و يقصد بالتعويض المبالغ التي تحمل عليها الإدارة من المتعاقد معها لجبر الضرر الناتج عن إخلاله بالتزامه التعاقدي ، أو قيامه بالتنفيذ على نحو مخالف لما هو متفق عليه في شروط العقد ، وتعد التعويضات هي الجزء الأساسي للإخلال بالإلتزام من قبل المتعاقد ، وذلك في حالة لم ينص على جزاءات مالية معينة لمواجهة هذا الإخلال ، والمتفق عليها فقها وقضاءا. [2]

[1] جلول بن سديرة ، المرجع السابق ، ص 52.

[2] محمد أحمد أرناؤوط ، المرجع السابق ، ص 80.

كما يمكن تعريف التعويض على أنه جزاء يواجه الخطأ في تنفيذ الإلتزام بوجه عام والإلتزام العقدي بشكل خاص، ويقترب النظام القانوني لنظام التعويضات في القانون الإداري من نظيره في القانون المدني، سواء فيما يتعلق في اشتراط ركن الضرر أو من حيث طريقة تقدير التعويض ، ويفترقان في كيفية تحميل التعويض لكل منهما ، فالتعويض عكس الغرامة لا يحكم به القاضي إلا في حال ثبوت الضرر.[1]

2- القواعد الأساسية للتعويض :

ضرورة وجود الضرر، أي يعني أن ارتباط الوثيقة للمسؤولية التعاقدية فلا يمكن رفضها إلا إذا كان عدم التنفيذ من المتعاقد قد سبب ضررا للإدارة.

تقدير الضرر، ويقدر وفق لجسامة الضرر الذي تحتمله الإدارة فعلا وبالنظر إلى وقت الذي وقع فيه الضرر، وأن تقدير التعويض يكون بحسب ما أسهم به خطأ المتعاقد في إحداث الضرر بحيث يخفض التعويض لما يعادل نصيب هذا الخطأ .[2]

سلطة الإدارة في تقدير التعويض وتحصيله ، يسمح مجلس الدولة الفرنسي للإدارة بأن تحدد بنفسها قيمة التعويض وتلزم المتعاقد الآخر بها، كما أن التشريع الفرنسي يسمح للإدارة في كثير من الحالات بأن تلجأ إلى تحصيل التعويضات بمقتضى أوامر بالدفع تصدرها بإرادتها المنفردة.

وللمتعاقد الآخر أن ينازع في التعويض أمام القضاء.

[1] محمد أحمد أرناؤوط ، المرجع نفسه، ص 137

[2] نذير بن محمد الطيب أوهاب ، نظرية العقود الإدارية ، دون طبعة ، مركز البحوث جمعية الإدارة العامة، السعودية، 2006، ص 103.

وأيضا يترتب عليه قاعدة الإعذار شرط من شروط الإستحقاق للتعويض في نطاق المسؤولية العقدية.[1]

وقد عالج المشرع الجزائري عقوبة التعويض ضمن المادة 1.3.119 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219 والتي نصت على: " تقطع من المبالغ المستحقة للمقاول المتقاعس مبلغاً لاصلاح الضرر الذي ألحق بالمصلحة المتعاقدة بسبب خطأ المقاول والأعباء الإضافية المترتبة عن الصفقة أو الصفقات الجديدة، أو في حالة عدم وجودها استخدام كفالة حسن التنفيذ، عند الاقتضاء دون الإخلال بالحقوق التي يمكن ممارستها ضده في حالة وجود قصور"[2].

ثانيا : الغرامة التأخيرية :

وهي عبارة عن مبالغ إجمالية محددة تنص عليها العقود الإدارية كجزاء توقعه الإدارة على المتعاقد معها في حالة تقصيره ، و إخلاله بالتزاماته ، وهذا النوع من الجزاءات يلد على جميع العقود الإدارية – وكثيرا ما تلجأ إليه الإدارة كجزاء للتأخير، ولا يشترط لتطبيق الغرامة وقوع الضرر ، إذ توقع بمجرد التأخير، أما الضرر فهو مفترض بمجرد تحقق سبب استحقاقه الغرامة وهو التأخر في التنفيذ .[3]

إنَّ المشرع الجزائري قد خول بموجب المادة 121 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219 للمصلحة المتعاقدة حق توقيع الجزاءات المالية، حيث نصت على: "دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، فإن عدم التنفيذ من طرف المقاول في الآجال المحددة أو التنفيذ الغير

[1] نذير بن محمد الطيب أوهاب ، المرجع نفسه ، ص 103 .

[2] المادة 1.3.119. من المرسوم التنفيذي رقم 21-219.

[3] سيف سعد مهيدي الدليمي، المرجع السابق، ص 165.

المطابق للالتزامات التعاقدية لاسيما تلك موضوع دفتر التعليمات التقنية المشتركة يعرض المقاول لتطبيق العقوبات المالية.

– العقوبات المالية على التأخير التي تعاقب عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من طرف المقاول في آجال تنفيذ الصفقة و/أو الآجال الجزئية للتنفيذ، عندما تنص عليها الصفقة العمومية للأشغال والمكيفة وفق رزنامة مفصلة لتنفيذ الاشغال وحسب الشروط المحددة في المادة 3.30 المذكورة أعلاه.

– العقوبات المالية الخاصة بتنفيذ الغير مطابق للالتزامات التعاقدية و/أو عدم احترام المواصفات التقنية في إطار الصفقة العمومية للأشغال"[1].

وقيد ممارستها في حالتين :

الحالة الأولى : عدم تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه . آخذة بعين الاعتبار عنصر الزمن الذي ينبغي خلال تنفيذ الصفقة.

الحالة الثانية : في حالة التنفيذ غير المطابق من خلال إخلال المتعاقد بالشروط المتفق عليها وكيفيات التنفيذ، فخرج عن الالتزامات التي تعهد بها مما يتم خضوعه لجزاء مالي متمثل في الغرامة التأخيرية.[2]

و تكمن خصائص الغرامة التأخيرية في :

[1] المادة 121 من المرسوم النفيذي 21-219.

[2] نبيل أزرابيب، المرجع السابق ، ص 138 و ص 139.

– غرامة التأخير غرامة اتفاقية، من خلال الاتفاق عليها بين جهة الإدارة والمتعاقد عند إبرام العقد ، وبتالي تعد تعويضا جزافيا منصوص عليه بالعقد الإداري استحقاقا وقيمتا.

– غرامة التأخير توقعها الإدارة دون اللجوء إلى القضاء وهي بذلك تتميز عن الشرط الجزائي والغرامة التهديدية في القانون المدني .

– أنها تستحق بمجرد إخلال المتعاقد بالتزاماته ودون حاجة لإثبات وقوع الضرر للإدارة أو تنبيه المتعاقد أو حتى إعذاره ، لأنها تستهدف أساسا سير المرفق العام وضمان انتظامه.[1]

كما تطرق المشرع الجزائري لغرامة التأخير بموجب المادة 84 من القانون رقم 23-12 والتي نصت على: " ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعامل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية من قبل المصلحة المتعاقدة".

أما المادة 84 فقرة 01 من نفس القانون فقد عالجت حالات الإعفاء من غرامة التأخير بنصها على: "يعود قرار الإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير ، إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة. ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد .في حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض عقوبات مالية بسبب التأخير ، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها المصلحة المتعاقدة نتيجة لذلك .و في كلتا الحالتين، يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية بسبب التأخير ، تحرير شهادة إدارية من المصلحة المتعاقدة"[2].

[1] محمد أحمد الأرناؤوط ،المرجع نفسه، ص145

[2] المادة 84 من القانون 23-12 .

ثالثا : مصادرة التأمين :

هو بمثابة ضمان لجهة الإدارة تتوخى به آثار أخطاء المتعاقد وهو بصدد تنفيد التزاماته ، كما يضمن لها مواجهة المسؤولية الناتجة عن تقصيره في الوفاء بالتزاماته التعاقدية.[1]

وهو عبارة عن جزاء مالي يتمثل في حجز واستحواذ المصلحة المتعاقدة على التأمينات المقدمة من طرف المتعامل المتعاقد معها جراء الإخلال بالتزاماته و تملك الإدارة توقيعه بإرادتها المنفردة دون اللجوء أو الحاجة إلى صدور حكم قضائي ودون اشتراط تحقق خطر ما [2].

بالرجوع إلى المشرع الجزائري خصوصاً ومن خلال قانون الصفقات العمومية نجد أنه قد اعترف للمصلحة المتعاقدة بحق مصادرة مبلغ الضمان وذلك من خلال المادة 01.69 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219 والتي نصت على: "تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت، إذا نصت عليها الصفقة إلى دفع المبالغ المستحقة للمقاول بعنوان التنفيذ العادي للخدمات التعاقدية مع خصم ما يأتي:

- اقتطاع الضمان المحتمل.
- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المقاول عند الاقتضاء.
- الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب على اختلاف أنواعها، التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد"[3].

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق ، ص99.

[2] نبيل أزاريب، المرجع السابق، ص142.143.

[3] المادة 01.69 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219.

المطلب الثاني: الجزاءات الغير مالية(الضاغطة)

إذا قصر المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية فإن من حق الإدارة أن ترجع إلى إستعمال وسائل الضغط المؤقتة حتى تكفل تنفيذ العقد على وجه يؤمن حسن سير المرفق العام، من خلال فرض جزاءات ضاغطة أو ما يسمى بالجزءات الغير مالية، تطرقنا في الفرع الأول لتعريف الجزءات الغير مالية "الضاغطة" أما الفرع الثاني فخصصناه لصور الجزاءات الغير مالية[1] .

الفرع الأول: تعريف الجزاءات الغير مالية "الضاغطة"

هي جزاءات مؤقتة تقوم على إرغام المتعاقد على الوفاء بإلتزاماته المنصوص عليها في العقد بصورة صحيحة وفقا للشروط والمواصفات وبالتالي فإنها لا تنهي العقد ، وهذا عن طريق حلول الإدارة محل الملتزم المقصر أو بإحلال غيرها محله ، وذلك لأن أول ما يعني للإدارة في هذا المجال هو ضمان تنفيذ العقد، ومن ثم فإن وسائل الضغط توجه بصفة خاصة لتحقيق الغاية السالفة التي يلتزمها سير المرفق العام بإنتظام و إستمرار [2]، فتعتبر الجزاءات الضاغطة أشد ثقلا على المتعاقد من الجزاءات المالية، فهي مظهر من مظاهر سلطة الإدارة في التنفيذ المباشر.

فهي تقوم بالضغط على المتعاقد المقصر أو المهمل في أداء إلتزاماته كاملة ومن أبرزها التنفيذ على حساب المتعاقد الذي هو جزاء من الجزاءات التي تملك الإدارة ممارستها ،فهي وسائل ضغط

[1] كنعان نواف، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2005 ص 362.

[2] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص66.

وإجراءات قهرية يبررها أن العقود الإدارية يجب أن تنفذ بدقة لأن متطلبات المرافق العامة يقتضي ذلك. [1]

الفرع الثاني :صور الجزاءات الغير مالية

لأن الجزاءت الغير مالية "الضاغطة" تتخذ ثلاث صور أو مظاهر تتمثل في:

وضع المرفق تحت الحراسة في عقود الإلتزام

- سحب العمل من المقاول المقصر والتنفيذ على الحساب

- الشراء على حساب المتعاقد في عقود التوريد .

1-وضع المرفق تحت الحراسة في عقود الإلتزام :

ويتعلق هذا الإجراء بعقد إلتزام المرفق العام ، ويتم من خلال وضع الإدارة للمرفق تحت الحراسة، وذلك في حالة التوقف الكلي أو جزئي له ، حتى لو لم يكن هناك خطأ منسوب إلى الملتزم[2] .

ويقصد بهذا الأسلوب إبعاد الملتزم المقصر عن إدارة وإستغلال المرفق محل الإلتزام مع قيام الإدارة بإدارته وإستغلاله بنفسها وإذا تبين للإدارة أن الملتزم قد إرتكب مخالفات جسيمة لعقد الإمتياز، مما يهدد تأدية المرفق لخدمته بإنتظام واطراد ، سواء توقف جزئيا أو كليا عن تسير المرفق، وكذا عدم إتباع الملتزم لتعليمات الإدارة الخاصة وكيفية سيره، ولذلك فإن الإدارة تعود إلى الملتزم بعد إنهاء فترة

[1] محمد فؤاد عبد الباسط ، العقد الإداري(المقاومات، الإجراءات، الآثار)، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع ، الإسكندرية ، 2005،ص334

[2] مازن ليلو ماضي ، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر ،2016 ، ص 230

الحراسة وزوال أسباب فرضها ، وللملتزم طلب إنهاء فرض الحراسة إذ استعاد قدرته على الإستمرار في إستغلال المرفق.[1]

وقرار وضع المرفق تحت الحراسة لا يحتاج إلى النص عليه في العقد أو لجوء الإدارة إلى القضاء، كما لا يجوز لإدارة التنازل عن هذا الحق في العقد بإعتبار أن هذا يتعلق بالنظام العام وهو تنظيم المرفق وضمان إستمراره ، وتبقى الإدارة هي المسؤول الأول والآخر عن إدارته، بما يبقى لها حق الإشراف والرقابة وتعديل وتوقيع الجزاءات ، ويترتب على وضع المرفق تحت الحراسة عدة آثار قانونية، أهمها:

-للإدارة الحق في أخذ الأدوات والعتاد اللازم لإستغلال المرفق بصفة مؤقتة، على أن تعيدها فيما بعد بحالة سليمة .

-إستبعاد الملتزم مؤقتا من إدارة المرفق لحين إنتهاء مدة الحراسة .

- إلتزام الإدارة بإستغلال المرفق وفقاً للشروط المنصوص عليها في العقد.[2]

2- سحب العمل من المقاول المقصر والتنفيذ على الحساب:

يعرف التنفيذ على الحساب بأنه سحب العمل ووقف المقاول عن أداء الأشغال من جانب الإدارة وقيامها بتنفيذ العمل بنفسها أو بواسطة متعاقد جديد على مسؤولية وحساب المتعاقد الأول .وحق الإدارة في ممارسة هذا الجزاء، كما يرى كثير من الفقهاء مرتبط بالنظام العام، ولا حاجه للنص عليه

[1] سيف سعد مهيدي الدليمي، المرجع السابق، ص183

[2] محمد احمد الأرناؤوط، دور القضاء الإداري في حماية حقوق وسلطات الإدارة ومدى جواز تعديل المقابل المادي للمتعاقد في أطراف العقد الإداري، دراسة مقارنة، طبعة أولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر ،2019، ص 156 /157

في العقد ، بينما يرى البعض الآخر أن أطراف العقد إذا إتفقوا على إستبعاد الجزاء المذكور ،فإنه يجب أن تفسر إرادتهم هذه بأن حق الإدارة في تطبيقه يجب الا يمارس إلا في حالات التقصير الشديد الذي يتعرض فيها المرفق العام للخطر، بحيث يقتصر تطبيق الجزاء المذكور الإتفاق على حالات الخطأ العادي.[1]

هذا ومن المهم التفرقة بين سحب العمل من المقاول وبين قيام الإدارة بالإتفاق معه على أن تتجزأ قسما من المقاولة بنفسها أو بالاستعانة بمقاول آخر، فالمقاول يتحمل النفقة الإدارية في الحالة الأولى ويتحملها في الحالة الثانية[2] .

ومن أهم الأسباب التي توجد سحب العمل والتنفيذ على الحساب نجد: ترك الموقع أو وقف الأشغال أو عدم مراعاة التنفيذ.

-تأخير تنفيذ الأعمال.

- تواجد المقاول في وضع مالي يمنعه من اداء إلتزاماته .

-ترك العمل أو الإنسحاب منه .[3]

[1] سيف سعد مهيدي الدليمي، المرجع السابق، ص 188

[2] مازن ليلو راضي، المرجع السابق ، ص 233

[3] سيف سعد مهيدي الدليمي، المرجع السابق ، ص 189

هذا وقد إستوجبت الشروط ضرورة أعذار المقاول قبل سحب العمل منه وهذا دون الرجوع إلى المحكمة[1] ، كما تترتب آثار قانونية على التنفيذ على الحساب، يذكر منها :

-إستبعاد المقاومة مؤقتاً عن التنفيذ .

-للإدارة سلطة تقديرية فإختيار الوسيلة التي تنفذ بها الأعمال التي تم سحبها من المقاول المقصر.

- يتم التنفيذ على حساب وتحت مسؤولية المتعاقد الأصلي، وبالتالي يتحمل فرق السعر[2].

3-الشراء على حساب المتعاقد في عقود التوريد:

يرتبط هذا الجزاء في الغالب في عقود التوريد ، فإذا تخلف المتعاقد عند تنفيذ التزامته بالتوريد، تقوم الإدارة بالتنفيذ على حسابه مسؤوليته وقد جرى العمل على أن تمنح الإدارة للمتعاقد مهلة أولية بإخطاره بوجوب تنفيذ التزاماته مع توقيع غرامة إذا اقتضى الأمر ذلك، إلا إذا إشترط في العقد على إعفاء الإدارة من توجيه الإعذار[3] .

يعتبر هذا الإجراء من وسائل الضغط المكرسة قضاءا والمعتمدة فقها ، ذلك أن الموضوع الصفقة أو العقد على صلة وثيقة بفكرة استمرارية المرفق العام وخدمة الجمهور، فلا يمكن التسليم بتوقف نشاط المرفق، وتأثر حركته ومردوده ، بسبب تقصير المتعاقد مع الإدارة بل ينبغي الاعتراف لها ، ولضمان

[1] محمد أحمد الأرناؤوط ، المرجع السابق، ص 161

[2] سيف سعد مهيدي الدليمي، المرجع السابق، ص 198 و 199

[3] مازن ليلو ماضي، المرجع السابق ، ص 233

أداء الخدمة وعدم توقعها باللجوء لشخص آخر تختاره فيزودها بالمادة موضوع الصفقة، ويتحمل الطرف المقصر النتائج المالية الناجمة عن التنفيذ. [1]

المبحث الثاني: سلطة الادارة في الفسخ الجزائي والانهاء الانفرادي لدواعي المصلحة العامة.

يُعد العقد الإداري أداة أساسية لتحقيق المرفق العام، إذ يُبرم بين الإدارة والمتعاقد معها بغرض تسيير مرفق عام وتحقيق المصلحة العامة.

إلا أن الطبيعة الخاصة لهذا العقد تمنح الإدارة امتيازات لا يتمتع بها المتعاقد الآخر، وذلك استناداً إلى مبدأ تفوق المصلحة العامة على المصالح الخاصة.

ومن أبرز هذه الامتيازات سلطة الفسخ الجزائي والإنهاء الانفرادي للعقد، وهي صلاحية تنفرد بها الإدارة دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، وذلك كلما اقتضت المصلحة العامة إنهاء العلاقة التعاقدية.

هذه السلطة لا تُمارَس ارتباطاً، بل تُضبط بضوابط قانونية ،وموضوعية تحول دون تعسف الإدارة، وتضمن في الوقت ذاته استمرار المرفق العام وانتظامه، ويثير هذا الامتياز عدة إشكالات قانونية تتعلق بتحديد مفهوم الفسخ الجزائي وتمييزه عن الإنهاء الانفرادي، والأسس القانونية التي تستند إليها الإدارة في ممارسة هذه السلطة، إضافة إلى الضمانات المقررة لحماية حقوق المتعاقد المتضرر.

[1] نبيل الزرايب، سلطات الإدارة في مجال النفقات العمومية وفق التشريع الجزائري ، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر ، الطبعة الأولى، 2018 ، ص 150

لذلك، يأتي هذا المبحث لتسليط الضوء على الطبيعة القانونية لهذه السلطة، ومجالات تطبيقها، وحدودها، من خلال دراسة الفسخ الجزائي كجزاء لإخلال المتعاقد بالتزاماته، والإنهاء الانفرادي كخيار إداري تحفظي تُمليه اعتبارات المصلحة العامة.

المطلب الأول: تعريف الفسخ الجزائي

الفسخ الجزائي هو إنهاء العقد بإرادة أحد الطرفين دون الرجوع إلى القضاء، نتيجة لإخلال الطرف الآخر بالتزاماته التعاقدية. ويُعد هذا النوع من الفسخ اتفاقيًا، إذ يُدرج في العقد شرط يمنح أحد الأطراف حق الفسخ تلقائيًا عند تحقق مخالفة معينة. ويهدف الفسخ الجزائي إلى ضمان تنفيذ العقد بجدية، وتوفير وسيلة فعالة لحماية مصالح المتعاقدين دون إطالة النزاع أمام المحاكم.

الفرع الأول: مفهوم الفسخ الجزائي وحالاته.

1- مفهومه:

يعد الفسخ الجزائي من أبرز خصائص العقد الإداري التي تميزها عن عقود القانون الخاص. في حين أن العقود الخاصة لا تفسخ عادةً بالإرادة المنفردة لأحد الأطراف، بل يتطلب ذلك اللجوء إلى القضاء استنادًا إلى مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين"، فإن الفسخ في العقود الإدارية يرتكز على معايير أخرى.

ففي العقود الملزمة للطرفين، إذا أخل أحد الأطراف في الوفاء بالتزاماته بعد مرور الأجل المحدد، يمكن للطرف الآخر، بعد إعذاره، أن يطلب فسخ العقد من القضاء، مع إمكانية التعويض عن الضرر، وذلك بشرط أن يكون الطرف الطالب للفسخ قد أوفى بالتزاماته أيضًا.

الفسخ في العقود الإدارية يختلف في طبيعته عن نظيره في العقود المدنية، حيث لا يعتمد على إرادة الطرفين أو مجرد إخلال أحدهما بالتزاماته، بل يستند إلى المصلحة العامة للمرفق.[1]

وبالتالي، يعتبر الفسخ الجزائي في العقود الإدارية عقوبة قاسية يمكن أن تفرضها الإدارة على المتعاقد الذي يخل بتنفيذ التزاماته، مما يستدعي استبعاده من تنفيذ العمل المتفق عليه بموجب عقده.

ويمكن تعريف الفسخ الجزائي في العقود الإدارية على أنه جزاء قاسي تفرضه الإدارة على المتعاقد الذي ارتكب إخلالًا جسيمًا في أداء التزاماته التعاقدية. يتمثل هذا الفسخ في قرار منفرد من الإدارة، استنادًا إلى سلطتها التقديرية، مما يؤدي إلى إنهاء العقد وإيقاف المتعاقد عن تنفيذ الأعمال المتفق عليها. وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بحق الإدارة في فسخ العقد في حال تبين لها أن المتعاقد لم يعد قادرًا على تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذ المرفق المتعلق بالعقد بشكل فعال ومرضٍ. [2]

حالات الفسخ الجزائي:

تتباين حالات الفسخ وفقًا لمدى جسامة الخطأ الذي أدى إلى اتخاذ قرار الفسخ. فإذا كان الخطأ بسيطًا، اعتُبر الفسخ بسيطًا ومجردًا. أما إذا كان الخطأ جسيمًا، فإن الفسخ يُعتبر بدوره فسخًا جسيماً، بحيث تترتب عليه مسؤولية المتعاقد المخالف عن الأضرار الناتجة عن إخلاله بالعقد، إلى جانب ما يترتب عن جسامة الخطأ من آثار قانونية أخرى.[3]

[1] عبد الله نواف العتري، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010، ص 137.

[2] نصري منصور النابلسي ، المرجع السابق ، ص 277.

[3] عبد الله نواف العتري، مرجع سابق ، ص 146.

أولا: الفسخ الجزائي المجرد البسيط

يقصد بالفسخ الجزائي المجرد إنهاء الرابطة التعاقدية بصورة كاملة، مع إعادة المتعاقدين إلى الوضع الذي كانا عليه قبل إبرام العقد. ويمنح هذا الفسخ للإدارة المتعاقدة الحق في فرض غرامات التأخير والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بها نتيجة إخلال المتعاقد بالتزاماته، مما يؤدي إلى فسخ العقد.

في هذا النوع من الفسخ، تنقضي الرابطة العقدية بشكل نهائي، حيث تقوم الجهة الإدارية بإعادة تسليم المتعاقد الأصناف التي قام بتوريدها، وأداء قيمة الأشغال المنجزة، فضلاً عن رد التأمينات المدفوعة.

هذا ويرى جانب من الفقه أن الفسخ المجرد هو الذي تلجأ إليه الإدارة دون تحميل المتعاقد أية تعويضات ناتجة عن فسخ العقد بطريقة بسيطة، مما يظهر الإدارة بمظهر أكثر مرونة مقارنة بحالات الفسخ المرتبطة بالأخطاء الجسيمة للمتعاقد.

وينتج عن الفسخ المجرد إنهاء العقد وفك الارتباط القانوني بين الطرفين، بحيث يشمل الفسخ جميع جوانب العقد، ويعفى المتعاقد من تبعات إخلاله بالتزاماته. وغالبًا ما لا تترتب عن هذا الفسخ أية تعويضات، سواء لصالح المتعاقد أو ضده[1].

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص 198.

أما عن موقف القضاء الفرنسي، فقد قرر مجلس الدولة أن للإدارة الحق في اتخاذ قرار الفسخ الجزائي المجرد أو الفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد. ويشترط أن يكون قرار الفسخ صريحًا ومكتوبًا، فلا يجوز استخلاصه ضمنيًا من تصرفات الإدارة العرضية. كما أجاز المجلس للإدارة الجمع بين الفسخ الجزائي وتوقيع غرامات التأخير والتعويضات، بهدف جبر الضرر الذي لحق بها نتيجة فسخ العقد[1].

تتمتع الإدارة، عند ممارسة حقها في الفسخ المجرد للعقد، بامتيازين أساسيين:

1- لا يجوز للإدارة، عند توقيع الفسخ المجرد، أن تُلزم المتعاقد بتحمل نفقات إعادة طرح المشروع أو الأعمال محل العقد في مناقصة عامة على حسابه أو مسؤوليته. ويقتصر أثر الفسخ على إنهاء العقد دون تحميل المتعاقد التزامات مالية إضافية مرتبطة بإعادة تنفيذ العملية.

2- يتم اللجوء إلى الفسخ المجرد في الحالات التي لا يرتقي فيها خطأ المتعاقد إلى درجة الجسامة، أو عندما يكون لهذا الخطأ مبررات معقولة. ومن أمثلة ذلك: عجز المتعاقد عن تقديم الخدمات أو تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها بطريقة مرضية وفعالة، إخلاله بتسديد التأمين في الآجال المحددة، إفلاسه، أو تنازله عن العقد للغير دون الحصول على موافقة الإدارة.

ويبدو جلياً أن الفسخ المجرد يواجه حالات يكون فيها المتعاقد قد أصبح عاجزاً عن تنفيذ التزاماته بسبب ظروف طارئة، مما يجعل من غير المنطقي تحميله أعباء تعاقد جديد[2].

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 199.

[2] عبد الله نواف العتري، المرجع السابق ، ص 147.

وفي ضوء ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي، يتعين على الإدارة أن تحدد صراحة، ضمن قرار الفسخ ذاته، طبيعته القانونية، مبينة أنه فسخ مجرد وبسيط. وذلك لتفادي أي لبس قد يثير ادعاءات من قبل المتعاقد بشأن تعرضه لفسخ تعسفي يترتب عليه حق في التعويض.

فالفسخ المجرد، بطبيعته، يستبعد أحقية أي من الطرفين — الإدارة أو المتعاقد — في طلب التعويض الناتج عن الفسخ ذاته.

ومع ذلك، يجب الإشارة إلى أن استبعاد التعويض في حالة الفسخ المجرد يقتصر فقط على التكاليف المتعلقة بإتمام الأعمال أو إعادة طرحها في صفقة جديدة على نفقة المتعاقد.[1]

إذ تحتفظ الإدارة بحقها في مطالبة المتعاقد بالتعويض عن الأضرار التي تلحق بها نتيجة أخطائه أو تأخيره في التنفيذ.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن جانباً من الفقه يعارض فكرة الفسخ المجرد، مستنداً إلى أن مقتضيات المصلحة العامة تفرض تحميل المتعاقد مسؤولية إعادة طرح الأعمال غير المنجزة، حمايةً لمصلحة الخزينة العامة، فطالما أن الفسخ ناتج عن خطأ المتعاقد، فإن العدالة تقتضي أن يتحمل هو تبعات هذا الخطأ، لا أن تتحملها الإدارة أو المال العام.

[1] بلقاسمي أم هاني، فسخ العقد الإداري في التشريع الجزائري، مدكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013-2014، ص52 .

"واتجه البعض الآخر إلى تبني حل وسط يجمع بين مزايا الفسخ البسيط، الذي يخفف العبء عن المتعاقد، وبين حماية مصالح الخزينة العامة."[1]

ثانياً: الفسخ الجزائي الجسيم

هذا ونص المشرع الجزائري على هذا النوع من الفسخ بموجب المادة 90 من قانون 12/23 التي جاء فيها: "إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذاراً للوفاء بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد."

وإذا لم يتدارك المتعامل المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار ، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد إذا لم يستجب المتعامل المتعاقد مجددا لإعذار ثان في أجل محدد. ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة.

ويمتاز الفسخ الجزائي الجسيم عن الفسخ الجزائي البسيط بأن الإدارة لا تكتفي بمجرد إنهاء العقد وإقصاء المتعاقد عن تنفيذ الأعمال المتفق عليها، بل تتجاوز ذلك إلى تحميله نفقات ومصاريف إعادة التعاقد مع طرف آخر لاستكمال الأعمال التي لم يتم إنجازها.

ويترتب على ذلك إعادة طرح المشروع في صفقة جديدة أو اللجوء إلى إعادة الشراء على مسؤولية المتعاقد المقصر، مما يجعل من هذا الإجراء عقوبة شديدة القسوة.

[1] عبد الله نواف العتري، المرجع السابق ، ص 147.

ولا تقتصر آثار هذا النوع من الفسخ على مجرد إنهاء العلاقة التعاقدية، بل تمنح الإدارة سلطات إضافية تشمل الشطب النهائي للمتعاقد من قائمة المتعاملين معها مستقبلاً، بالإضافة إلى مطالبته بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها نتيجة إخلاله بالتزاماته[1].

إذن فالفسخ الجزائي الجسيم ينطوي على نتائج بالغة الخطورة بالنسبة للمتعاقد، إذ يحمّله أعباء مالية إضافية تتمثل في تكاليف إبرام عقد جديد مع متعاقد آخر[2].

وأما جانب ذلك فقد انقسم الفقه بشأن مشروعية هذا النوع من الفسخ؛ إذ ذهب غالبية الفقهاء إلى عدم جواز تطبيقه، استناداً إلى أن المشرع لم ينص عليه صراحة في قانون الصفقات العمومية، بل اقتصر على تنظيم الفسخ البسيط، تاركاً للإدارة الخيار بين الفسخ البسيط والتنفيذ على حساب المتعاقد في بعض الحالات.

بالمقابل، يرى جانب آخر من الفقه أنه لا يوجد ما يمنع من تبني الفسخ الجزائي الجسيم، وتحميل المقاول المقصر المسؤولية الكاملة عن تبعات إخلاله بالعقد.[3]

والبعض الثالث يرى الحالات التي يحق للإدارة سحب العمل من المتعاقد عند توافرها هي كالتأخير الكبير في بدء التنفيذ أو البطء المفرط في سير العمل أو التوقف عن العمل لمدة 15 يومًا متواصلة أو ترك العمل أو الانسحاب منه أوإخلال المتعاقد بالتزاماته ورفضه تصحيح الأخطاء خلال 15 يومًا من تاريخ إخطاره.

---

[1] بلقاسمي أم هاني، المرجع السابق ، ص53.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق ، ص 200.

[3] عبد الله نواف العتري، المرجع السابق ، ص 149.

كما تجذر الاشارة أنه إذا كان للإدارة حق فسخ العقد بسبب وجود المقاول في احدى الحالات السابقة توجد حالات أخرى تتيح للإدارة اتخاذ قرار فسخ العقد مع المتعاقد، ومنها حالة الغش أو التلاعب من جانب المتعاقد، أو شروعه في رشوة أحد موظفي أو مستخدمي أو عمال الحكومة، أو التواطؤ مع هؤلاء لإلحاق الضرر بالإدارة. كما تشمل هذه الحالات أيضاً حالات إفلاس أو إعسار المتعاقد.

وعلى العموم فإن الفقه والقضاء في فرنسا قد استقر على أن جزاء "الفسخ الجسيم" لا يُطبق على مسؤولية المتعاقد إلا في حالة وجود نص صريح في العقد أو في دفتر الشروط.

وبناءً على ذلك، يتعين أن تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في تقييم أخطاء المتعاقد، وتمكينها من توقيع الجزاء المناسب، حتى في حال عدم النص على المخالفات بشكل محدد في النصوص القانونية أو دفاتر الشروط أو بنود العقد. ويأتي ذلك في إطار الحفاظ على المصلحة العامة وضمان سير المرافق العامة بشكل سليم.[1]

الفرع الثاني: شروط تطبيق الفسخ والآثار المترتبة عليه.

1- شروط فسخ الجزائي:

بالرجوع إلىنص المادة 90 من قانون 12/23 نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد شروط معينة تخول للإدارة توقيع الفسخ بل منحها مرونة واسعة في تقدير الحاجة إلى اتخاذ هذه الخطوة بالتنسيق مع المتعاقد.

[1] نصري منصور النابلسي، المرجع السابق ، ص286.

ومع ذلك بالرجوع من نص المادة 123. 1 من المرسوم التنفيذي 219/21 نجد المشرع إشترط شروط الفسخ الوجوبي والتي تتمثل في:

- ارتكاب المتعاقد لخطأ جسيم.

- إعذار المتعاقد.

1- ارتكاب المتعاقد لخطأ جسيم:

يعد الفسخ في مجال العقود الإدارية من أخطر العقوبات المطبقة على المتعامل المتعاقد، وأشد الجزاءات التي يمكن أن توقعها الإدارة بارادتها المنفردة، فهو امتياز سلطوي تلجأ إليه الإدارة عندما يخل المتعاقد معها اخلالا خطيرا وجسيما بالتزاماته التعاقدية.

وعليه وحتى تتمكن الإدارة من توقيع الفسخ، لابد أن يكون هناك خطأ المرتكب من قبل المتعاقد على درجة كبيرة من الخطورة والجسامة، حيث يقصد بالخطأ الجسيم كل إخلال صادر من المتعاقد بالتزام قانوني جوهري.[1]

و هذا ليس كل خطأ يؤدي إلى فسخ العقد، بل فقط ما يُعتبر خطأ جسيماً، وهذا أمر يخضع لتقدير الإدارة المتعاقدة.

ومع ذلك، فإن هذا التقدير قابل للرقابة من قبل قاضي العقد الذي يحدد ما إذا كان الخطأ يُعدّ جسيمًا أم لا.

[1] نصري منصور النابلسي، المرجع السابق ، ص 280.

وبناءً على ذلك، فإن ما يُعدّ مخالفات جسيمة للعقد لا يمكن حصره بشكل كامل، حتى و إذا تم النص على هذه المخالفات في قانون الصفقات العمومية أو اللوائح التنفيذية أو في العقد ذاته، فإن ذلك لا يمنع الإدارة من اتخاذ قرار الفسخ في حالات أخرى غير محددة.

يتفق الفقهاء على أن الحالات المذكورة في النصوص القانونية تعتبر على سبيل المثال لا الحصر، مما يعني أن الإدارة يمكنها فسخ العقد إذا أخلّ المتعاقد بأي من التزاماته، بشرط أن يكون هذا الإخلال جسيمًا بما يستدعي اتخاذ هذه العقوبة .

وبالرغم أن جسامة الإخلال تعد شرطًا أساسيًا للفسخ، إلا أن النصوص التشريعية والآراء الفقهية وأحكام القضاء تتفق على تحديد عدة حالات تعتبر فيها المخالفة جسيمة، وتنقسم هذه الحالات إلى [1]:-حالات متعلقة بتنفيذ العقد.

-حالات متعلقة بشخص المتعاقد.

1- الحالات المتعلقة بتنفيذ العقد:

من الأمثلة على هذه الحالات، حالة عدم التنفيذ الكامل للأشغال المتفق عليها، كأن يتقاعس المتعاقد عن تنفيذ أشغاله أو أن يتنازل عن تنفيذها لشخص آخر دون موافقة الإدارة أو التأخير في تنفيذها أو تنفيذها على وجه غير متفق عليه .

[1] عبد الله النواف العتزي، المرجع السابق، ص157.

لكن إذا كان عدم التنفيذ المتعاقد لإلتزاماته بسبب إخلال الإدارة بالتزاماتها، فلايحق للإدارة فسخ العقد، بل يتعين على المتعاقد مواصلة التنفيذ إذا كان ذلك ممكناً، مع إمكانية المطالبة الإدارة بالتعويض عن الخسائر التي لحقت به.

2- **الحالات المتعلقة بالشخص المتعاقد:** تتعلق هذه الحالات بتصرفات شخصية للمتعاقد قد تستدعي فسخ العقد، سواء بسبب فقدانه للأهلية التعاقدية اللازمة للتعامل، أو لعدم تمتعه بالأهلية القانونية لإبرام التصرفات القانونية، أو لافتقاره للقدرة أو الكفاءة المالية التي تمكنه من الوفاء بالتزاماته العقدية. [1].

3- **عدم وجود مانع من موانع الفسخ :** غالبًا ما يغفل الفقه هذا الشرط، رغم أن أحكام القضاء كثيراً ما تكشف عنه، سواء بصورة صريحة أو ضمنية.

ويتجلى هذا الشرط في تقرير حق يرتكز على قاعدة "لا تكليف بمستحيل"، كما يستند من ناحية أخرى إلى منطق العقد الإداري وما يخضع له من قواعد في التنفيذ.

فإذا كان الإخلال بتنفيذ الالتزامات التعاقدية ناشئًا عن قوة قاهرة أو سبب أجنبي غير متوقع، أو كان متوقعًا لكنه مما لا يمكن دفعه، فإن الإدارة لا يجوز لها فسخ العقد.

إذ لا يُحمّل المتعاقد تبعة أمر خارج عن إرادته ولا يمكنه توقعه أو دفعه.

[1] عبد الله النواف العنزي، المرجع السابق، ص158-159.

وفي حال ترتب على ذلك السبب انقضاء العقد أو فسخه بقوة القانون، فإن المتعاقد يُعفى من تحمل مسؤولية الفسخ وآثاره الجزائية .

و على هذا الأساس يترتب على ذلك خطأ من جانب المتعاقد قد يؤدي إلى توقيع الجزاءات المنصوص عليها في العقد، وعلى رأسها فسخ العقد، باعتبار أن الخطأ يعد خطأ جسيمًا .

أما بالنسبة للتشريع الجزائري وبالرجوع إلى المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن المشرعقد خول المصلحة المتعاقدة وحدها تقدير حسابة الخطأ ليكون كبير، ومن حالات الخطأ الجسيم التي تعطي للإدارة حق فسخ العقد، في القانون المقارن حسب ما نص عليه التشريع المصري ما يلي[1]:

- إذا استعمل المتعاقد الغش أو التلاعب في معاملته مع الإدارة .
- إذا شرع بنفسه أو بواسطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر في رشوة أخذ الموظفين أو تواطأ معه
- في حالة الإفلاس و إعساره.

إذا لم يقم المورد بالتوريد في الميعاد المحدد في العقد أو خلال المهلة الإضافية

[1] المادة 149 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

ومن حالات الخطأ الجسيم التي تعطي للإدارة حق فسخ العقد، في القانون المقارن ،نجد أن المشرع المصري نص على مايلي :

- إذا استعمل المتعاقد الغش أو التلاعب في معاملته مع الإدارة
- إذا شرع بنفسه أو بواسطة غيره بطريق مباشر أو غير مباشر في رشوة أخذ الموظفين أو تواطأ معه .
- في حالة الإفلاس و إعساره .
- إذا لم يقم المورد بالتوريد في الميعاد المحدد في العقد أو خلال المهلة الإضافية .

أما في فرنسا، تملك السلطة العامة الصلاحية لفسخ العقد من جانب واحد متى صدر عن المتعاقد خطأ جسيم يتمثل في :

- رفض المقاول تنفيذ الأوامر المصلحية.
- ترك الأشغال وتوقيفها .
- إهمال المواعيد المحددة لإنهاء الأشغال أو تسليم التوريدات .
- الغش في تنفيذ الالتزامات التعاقدية.
- التعاقد من الباطن دون موافقة الإدارة المتعاقدة .

و تجدر الإشارة أن مجلس الدولة الفرنسي يسمح لجهة الإدارية بفسخ العقد دون اللجوء إلى القضاء في حالة ارتكاب المتعاقد خطأ على درجة من الجسامة، و هذا نفس ما أخذ به القضاء المصري .

2-الإعذار :

نظرا لخطورة عقوبة الفسخ المطبقة من قبل الإدارة على المتعاقد معها، خاصة من ناحية الآثار المترتبة عليه سواء بالنسبة للعقد أو بالنسبة لحقوق المتعامل المتعاقد .

لهذا فقد ألزم التشريع الجزائري الإدارة قبل اللجوء إلى الفسخ ، عليها القيام بإجراء جوهري وذلك لحماية حقوق المتعاقد معها المتمثل في الإعذار، وعليه فإذا قامت الإدارة بفسخ العقد دون إعذار المتعاقد معها ، فإنه يؤدي إلى مسؤوليتها .

هذا وقد نص المشرع الجزائري على الإعذار بموجب المادة 30 من القانون 12-23، والفقرة الأولى من المادة 2.122 من المرسوم التنفيذي 21/ 219 ، حيث ألزم الإدارة بإعذار المتعاقد معها الذي أخل بالتزاماته ، ومنحه مدة زمنية ليقوم بتدارك وتصحيح أخطائه ، فإذا انقضت هذه المدة و لم يقم المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية فتطبق عليه عقوبة الفسخ[1].

أما بالنسبة لكيفية قيام الإدارة بإعذار المتعاقد وكذا البيانات التي يجب توافرها في الإعذار و آجال نشره، فإنها ترجع إلى قرار وزير المالية المتعلق بذلك.

[1] المادة 30 من القانون 12-23، والفقرة الأولى من المادة 2.122 من المرسوم التنفيذي 21/ 219، المشار إليه سابقاً.

حيث نصت المادة 03 من قرار وزير المالية المؤرخ في 28 مارس 2011 على البيانات الواجب توافرها في الإعذار والتي تتمثل فيمايلي[1]:

- تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها.
- تعيين المتعامل المتعاقد وعنوانه.
- التعيين الدقيق للصفقة ومراجعها.
- توضيح إن كان أول أو ثاني إعذار عند الاقتضاء.
- موضوع الإعذار.
- الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعذار.
- العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ.

الفرع الثاني: الآثار القانونية للفسح الجزائي.

لقد إعترف المشرع الجزائري بنوعين من الفسخ في مجال العقود هما : الفسخ البسيط والفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد .

ويمنح للمصلحة المتعاقدة حرية اختيار أي من هدين النوعين، إلا أنهما يشتركان في بعض الآثار القانونية العامة، إلى جانب آثار خاصة تميز كل منهما.

[1] المادة رقم 03 من قرار وزير المالية المؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد البيانات التي تضمنها الإعذار و آجال نشره ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 20 أفريل 2011 ، العدد 24 .

وعلى هذا الأساس ، سيتم عرض الآثار القانونية كما يلي :

أولا : الآثار الخاصة بالفسخ البسيط :

إلى جانب الآثار العامة ، يترتب على الفسخ البسيط عدد

من النتائج الخاصة، وهي كما يلي :

- **الجمع بين الفسخ وتوقيع الغرامات :** يجوز للإدارة أن تقرن قرار الفسخ بتوقيع غرامة تأخير أو المطالبة بتعويضات، إذا ترتب على الفسح ضرر، بشرط أن تكون الفرامات قد فرضت قبل صدور قرار الفسخ.

- **رد المتحصلات المتبادلة :** يلتزم الطرفان برد ما تسلمه كل منهما من الآخر، فالإدارة تعيد الأصناف الموردة أو قيمة الأشغال المنجزة والتأمينات، بينما يلزم المتعاقد برد أي مبالغ استلمهاء كالتسبيقات أو المدفوعات على الحساب .

وتخصم العقوبات المالية المستحقة، وفقا لما نمت عليه المادة 125 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 21 - 219 المتعلق بالصفقات العمومية للأشغال .

- **إخلاء موقع العمل** : يجب على المقاول الذي فسخ عقده أن يخلي أماكن الأشغال خلال المهلة التي تحددها الإدارة .

-**عدم تحمل المقاول التبعات المالية المستقبلية** : لا يجوز للإدارة أن تحمل المقاول تكاليف التعاقد الجديد الناتج عن فسخ العقد،وتتحمل المصلحة المتعاقدة وحدها تلك النتائج .[1]

كما نصت عليه في المادة 122 فقرة 3 من نفس المرسوم.

- عدم استحقاق التعويض عن الفسخ :

لا يحق للمتعاقد المطالبة بأي تعويض في حال كان الفسخ مبرراً يحملأ جسيم ارتكبه، وهو ما أكدته المادة 123 من المرسوم التنفيذي رقم 21 – 219 ارتكبه[2].

تكتفي المصلحة المتعاقدة بفسخ العقد دون إبرام عقد جديد على حساب المقاول ومسؤوليته ويكون للإدارة الحق في اقتضاء التعويضات والغرامات نتيجة فسخ العقد لخطأ المتعاقد، ولكن لا تستطيع أن تطالب المتعاقد بتحمل التبعات المالية للعقد الجديد الذي تبرمه الإدارة .

كما يقوم كل من طرفي العقد برد ما تحصل عليه من الطرف الآخر ، فتقوم الإدارة بتسليم المتعاقد معها قيمة ما قام به من أشغال والتأمينات التي دفعها، وفي المقابل يقوم المتعاقد بدوره برد ما يكون قد حصل عليه من الإدارة من أموال تنفيذا .

[1] المادة 125 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 21 – 219، الشمار إليه سابقاً.

[2] المادة 123 من المرسوم التنفيذي رقم 21 – 219، المشار إليه سابقاً.

ثانيا: الآثار الخاصة للفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد: إلى جانب الآثار العامة المترتبة عن الفسخ الجزائي البسيط ، يترتب على هذا النوع من الفسخ آثار خاصة تتعلق بمسؤولية المتعاقد، وتتمثل في ما يلي:

- يؤدي الفسخ الجزائي الواقع على مسؤولية المتعاقد، بغض النظر عن طبيعة الصفقة، إلى نفس النتائج القانونية التي يترتب عنها الفسخ الجزائي البسيط، غير أن هناك فارقا جوهريا يتمثل في أن المقاول في حالة الفسخ على مسؤوليته يتحمل التكاليف المالية الإضافية المترتبة عن التعاقد مع مقاول جديد لاستكمال الأشغال، وهو ما لا يحدث في حالة الفسخ البسيط.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الأثر صراحة في المادة 93 من قانون 12/23 ، التي جاء فيها: "... وزيادة على ذلك، يتحمل المتعامل المتعاقد التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة". كما كرّس هذا المبدأ أيضًا في المادة 122 الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219 [1]، التي تنص على أن: "... أما الحالة الثانية، ويقصد بها الفسخ تحت مسؤولية المقاول، فيتحمل هذا الأخير التبعات المالية القائمة عن استكمال الأشغال .

- بالإضافة إلى ذلك، يتحمل المتعامل المتعاقد الذي تم فسخ عقده كامل النفقات الإضافية الناتجة عن إبرام صفقة جديدة على مسؤوليته، كما يتم اعتماد حساب خاص -عند بالمقاول لتحديد القيمة التعاقدية للأشغال المنفذة، بما في ذلك الفوائد المستحقة الاقتضاء.

- إلى جانب مبالغ الاسترداد أو الإيجار.

[1] المادة 122 الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا الأثر في المادة 125 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219.[1]

ثالثا: الآثار العامة المشتركة بين نوعي الفسخ الجزائي: يترتب على الفسخ البسيط أو على مسؤولية المتعاقد الآثار التالية :

- إنهاء العلاقة التعاقدية نهائياً بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقدة بما يعني زوال الرابطة القانونية التي أنشأها العقدة وعودة الطرفين إلى الوضع الذي كان قائماً قبل إبرامه ويشمل الفسخ العقد بأكمله .

الفرع الثالث: رقابة القاضي الإداري على الفسخ الجزائي.

باعتبار الفسخ من أخطر العقوبات التي تطبقها الإدارة على المتعاقد معها، فقد تتعسف هذه الأخيرة في استعمال سلطاتها في الفسخ، لدى وحماية للمتعامل المتعاقد وضمانا لحقوقه يمكنه اللجوء إلى القاضي الإداري هذا الأخير ، لا يمكنه إلغاء قرار الفسخ مهماشابه من عيوب، وإنما يقتصر دوره عل البحث عن الحق في التعويض في إطار دعوى القضاء الكامل.

وحماية المتعاقد من تعسف الجهة الإدارية في استعمال سلطتها في تطبيق الفسخ، فقد يمكن للمتعاقد اللجوء للقضاء المختص .

[1] المادة 125 الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219.

فإذا كان الفسخ غير مشروع لكنه مبرر من الناحية الموضوعية، فإن قاضي العقد يعفي المتعاقد من نتائج هذا الفسخ، مع تقرير تعويض مناسب له عن الأضرار التي تحملها من جرائه، و ذلك لجبر الخسارة التي لحقت به دون أن يشمل ما فاته من كسب .

أما إذا لم يقم الفسخ على أسباب مبررة، ففي هذه الحالة فإن القاضي و فضلا عن إعفاء المتعاقد عن نتائج الفسخ، يمنحه تعويضا كاملا يشمل ما لحقه من خسارة مؤكدة و ما فاته من كسب، و ذلك بعدما يقوم المتعاقد بإثبات أنه كان يستطيع أن يحقق ربح مالي لو قام بتنفيذ موضوع العقد وحده.

و في حالة إذا قامت الإدارة بفسخ العقد وكان قرارها صحيحا، ففي هذه الحالة لا يمكن للقاضي أن يمنح المتعاقد أي تعويض.[1]

المطلب الثاني: الإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة

تملك الإدارة المتعاقدة إمتيازات السلطة العامة، وبذلك يمكن لها أن تضع حدا نهائيا للعقد الإداري، وتفك الرابطة التعاقدية لضرورات المصلحة العامة، وذلك اعمالاً بمبدأ التكيف الذي يسري على المرافق العامة.[2]

وفي هذه الحالة تمارس الإدارة سلطتها في الإنهاء بإستنادها على المصلحة العامة ، ودون خطأ من المتعاق أمن المتعاقد ، وهي ما أطلق عليها تسمية الإنهاء الإنفرادي لدواعي المصلحة العامة).[3]

[1] عبد المجيد فياض، المرجع السابق، ص 301

[2] عادل بو عمران ، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية (دراسة تشريعية ، فقهية ، قضائية) ، دار الهدى عين مليلة ، الـــ 19 الجزائر ، ط 2 ، ص79.

[3] مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن، مطبعة عمام جابر، الإسكندرية ، مل 2013 ، ص 14

ومما سبق ذكره فإن دراستنا سوف تنصب على تحديد مفهوم أو تعريف للإنهاء الإنفرادي لدواعي المصلحة العامة بالفرع الأول مع ذكر حالاته أما الفرع الثاني فيعالج شروط الإنهاء الإنفرادي لدواعي المصلحة العامة ليخصص الفرع الثالث الرقابة القاضي الإداري على قرار الإدارة لإنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة.

الفرع الأول : تعريف الإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري الدواعي المصلحة العامة وحالاته

1 – تعريف الإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة :

يعتبر الفسخ لدواعي المصلحة العامة من أهم الأساليب التي قد تلجأ إليها الإدارة ، وذلك من ناحية التأثير على المتعاقد ، كما أنه قد أكثر تطبيقا وإيضاحا السلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري ، وأكثر إبرازاً الإمتيازاتها المختلفة.

بالنسبة لعقود الصفقات العمومية ومن خلال قانون رقم 23-12 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فقد نص عليها المشرع لهذا النوع من الفسخ بالمادة 91 والتي نصت على: "يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون ذلك مبرراً بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد"[1].

[1] المادة 91 من القانون 23-12.

إذن فالفسخ لدواعي المصلحة العامة هو الإجراء الذي تقوم به الإدارة لإنهاء العقد بإرادتها المنفردة و ذلك تحقيقا للمصلحةالعامة .

2- حالات الإنهاء الإنفرادي العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة:

نظراً لما تتمتع به الإدارة من إمتيازات المصلحة العامة، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بإنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة في حالتين هما :

الحالة الأولى : مراعاة لمبدأ التكيف والملائمة الذي يحكم المرفق العام ، حيث يمكن للإدارة العامة أن تنهي العقد الذي. أبرمته بإرادتها المنفردة ، دون أي تقصير من المتعامل المتعاقد ، إذا كان مبررا بتقتضيه المصلحة العامة.

وهنا يجب التمييز بين الفسخ العقد كنتيجة لإخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، والذي يندرج في باب سلطة فرض الجزاءات ، أما فسخ العقد لدواعي المصلحة العامة فيقوم على المتطلبات الجديدة للمرفق العام.[1]

الفرع الثاني : شروط الإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة

إن الإدارة وهي تمارس سلطة إنهاء العقد الإداري دون موافقة المتعاقد معها لابد عليها من مراعاة شرطين أساسيين للقيام بهذا الإجراء ، وهما إرتباط الإنهاء بالمصلحة العامة" وكذا صدور قرار إنهاء التعاقد في إطار المشروعية.

[1] محمد صغير بعلي ، مرجع سابق، ص 102

1- ارتباط الإنهاء بالمصلحة العامة :

إذا كان مقصد الإدارة من الإقدام على إبرام عقودها الإدارية ، هومقتصيات المصلحة العامة فإنه يتعين أن يكون باعثها على إنهاء ما أبرمته من تلك العقود إنهاء غير طبيعي، وهو أيضا بغية تحقيق المصلحة العامة والتي يتوافق معها هذا الإنهاء ، حيث أن إستمرار التعاقد يتعارض مع تلك المصلحة أو لم يعد موافق لها، فالمصلحة العامة تعمل على تحقيق الباعث والغاية بحيث يكون استهدافها شرطا أساسيا للإنهاء في إطار المشروعية.[1]

ومن ثم فإن إنهاء الإدارة لتعاقدها فيه تحقيق للمصلحة العامة إلى حين ثبوت عكس ذلك مما يجعل قرارها بالإنهاء غير مبرر ومشوب بالتعسف، الأمر الذي يشكل خطأ في حق الإدارة مما يترتب للمتعاقد حقا في التعويض عن تصرف الإدارة الغير المشروع.

والإدارة ملزمة بتوخي المصلحة العامة وهي بصدد الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري حتى ولو كان هذا الحق منصوصا عليه بالعقد و مقررا باتفاق طرفيه .

وبالتالي فإن الإنهاء الإنفرادي يكون غير مشروع إذا كان دافع إصداره أسباب شخصية بأن يقصد به الكيد للمتعاقد مع الإدارة ، أو كان هذا الإنهاء لأسباب سياسية أو ما شابه ذلك ، أو رغبة في إبرام تعاقد جديد يحقق لها أرباح مالية على عكس التعاقد القائم.[2]

2 – صدور قرار الإنهاء التعاقدي في إطار المشروعية :

[1] (1)عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع نفسه، ص 138 وص139.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع نفسه، ص 140.

حيث يتعين صدوره من السلطة المختصة بإبرامه مالم ينص العقد على تحديد سلطة أخرى تختص بإصدار قرار إنهائه.

ولأن إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة ليس بجزاء توقعه الإدارة على المتعاقد معها، فلا يشترط فيه الإعذار على النحو المعمول به بالنسبة للفسخ الجزائي كما ينبغي لمشروعية قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة إستعمالا منها لسلطتها التقديرية في هذا الشأن ، ألا يشوب قرارها أحد العيوب الموضوعية" التي تؤدي به إلى البطلان كالإنحراف في إستعمال السلطة.[1]

الفرع الثالث : رقابة القاضي الإداري على قرار الإدارة

لانهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة،لقد أقر مجلس الدولة الفرنسي للإدارة بسلطة إنهاء العقود الإدارية بالإرادة المنفردة باعتبارها حقا عاما ثابتا لها في جميع العقود الإدارية سواء وجد نص في العقد يجيز لها ذلك أم لم يوجد .

وتجدر الإشارة أن مجلس الدولة الفرنسي يعتبر أن العقد الإداري القائم على سبب غير مشروع لا يحتاج حتى إلى لإقرار من الإدارة لإنهائه لأن العقد باطلاً أصلا.

وقد أقر القضاء الإداري بسلطة الإدارة في إنهاء العقود الإدارية على اختلافها ، ومثال ذلك في عقود الإلتزام أكد مجلس الدولة الفرنسي أن للإدارة مانحة الإلتزام سلطة الإنهاء الإنفرادي العقود الإلتزام للمرافق العامة لدواعي المصلحة العامة والتي تأخذ شكل استرداد الإلتزام ، حيث قرر أنه يحق للسلطة المتعاقدة مانحة الإلتزام بمقتضى القواعد العامة المطبقة على العقود الإدارية ومع مراعاة حق الملتزم في التعويض أن تنهي عقد الإلتزام قبل حلول أجله لدواعي المصلحة العامة. وبتالي فقد استقر القضاء

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع نفسه ، ص 140.

الفرنسي على أن هذا الحق من حق الإدارة سواء تم النص عليه في العقد الإداري أو لم يتم النص عليه.[1]

وفي المقابل إن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة لدواعي المصلحة العامة، يخول للمتعاقد معها الحق في اللجوء للقضاء للمطالبة بالحق في التعويض عن الأضرار التي تلحق به وذلك لجبر الضرر الذي أصابه إذا لم يكن هناك ثمتة خطأ جسيم من جانبه.[2]

أما قيمة التعويض فإن العقد يتضمن النص على تحديد قيمته وكيفية استحقاقه ، فإذا ما خلا العقد من ذلك ، يكون للقاضي السلطة التقديرية في التعويض ، ويكون مشروطا بوقوع ضرر للمتعاقد الذي أصابه من جراء إنهاء العقد.[3]

ملخص الفصل الثاني:

تتمتع الإدارة في العقود الإدارية بسلطات استثنائية تجعلها في موقع متميز عن المتعاقد معها، وذلك حفاظًا على استمرارية المرفق العام وتحقيقًا للمصلحة العامة. ومن أبرز هذه السلطات، قدرتها على فرض الجزاءات على المتعاقد في حال الإخلال بالتزاماته، دون اللجوء إلى القضاء، وكذلك سلطتها في إنهاء العقد أثناء التنفيذ، إما بسبب خطأ جسيم من المتعاقد أو لدواعي تتعلق بالمصلحة العامة .غير أن هذه السلطات ليست مطلقة، بل تخضع لضوابط قانونية وقضائية تهدف إلى منع

[1] حمامي محمد، مظاهر السلطة العامة في نطاق تنفيذ العقود الإدارية – دراسة مقارنة – ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ، تخصص : قانون عام ، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان – ، السنة الجامعية 2022 – 2023 ، ص 379 و ص 300

[2] دحماني محمد ، مرجع سابق ، ص 380

[3] محمد أحمد الأرناؤوط ، دور القضاء الإداري في حماية حقوق وسلطات الإدارة ومدى جواز تعديل المقابل المادي للمتعاقد في أطراف العقد الإداري دراسة مقارنة – ، ط 1 ، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع ، مصر ، 2019 ، من 174

التعسف وضمان التوازن بين طرفي العقد. ويتناول هذا الموضوع الجوانب القانونية والتنظيمية التي تضبط ممارسة الإدارة لهذه السلطة، مع التطرق إلى أنواع الجزاءات وأسباب إنهاء العقد، وكذا الرقابة القضائية الممارسة عليها.

خـــــــــــــــــاتمة

خاتمة:

من خلال هذه الدراسة يتضح أن سلطة الإدارة في تنفيذ العقد الإداري تمثل إحدى الركائز الأساسية التي تميّز العقود الإدارية عن العقود المدنية،وتعكس في جوهرها الطبيعة الخاصة لهذا النوع من العقود، والتي تنبني على فكرة عدم التوازن بين طرفي العلاقة التعاقدية، أي بين الإدارة العامة صاحبة السلطة العامة، والمتعاقد معها الذي يوجد في موقع تابع نسبيا وقد تبين من الدراسة أن الإدارة خول لها القانون والقضاء الإداري مجموعة من السلطات تشكل أداة محورية لضمان حسن تنفيذ العقد الإداري وفقاً لما يخدم الصالح العام فالإدارة لا تكتفي بإبرام العقد بل تبدل مجهوداً من أجل الوصول إلى هدف المرجو من العملية التعاقد بما يتماشى مع أهداف المرفق العام ومتطلباته المتغيرة ودفع عجلة الاستثمار وتحقيق المخططات التنموية وعلى العموم فإن سلطات الإدارة تعد امتيازات غير مألوفة في العقود الخاصة إذ تبدأ سلطة الرقابة والتوجيه مرورا بسلطة التعديل البنود التعاقدية بإرادتها المنفردة وصولا إلى فرض الجزاءات وإنها العقد الإداري.

وبناءا على خاتمة بحثنا قمنابصياغة نتائج وهي كالآتي:

- الإدارة تمارس سلطة الرقابة والتوجيه وذلك لضمان التنفيذ الجيد للعقد؛
- باعتبار الإدارة المتعاقدة قوامة على الصالح العام فهي تقوم بتعديل بنود العقد بإرادتها المنفردة بالزيادة أو بالنقصان وفقًا لما يتناشى ومقتضيات سير المرفق العام بانتظام ودون المساس بالجانب المالي للعقد؛

- حتى تضمن الإدارة تنفيذ الجيد لموضوع العقد وعدم إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية تقوم يفرض جزاءات تتنوع بين المالية كمصادرة مبلغ التأمين، التعويض في حالة إلحاقها بأضرار وغرامة مالية عند كل تأخر إلى جانب فرض عقوبات ذات طابع ردعي كسحب المشروع؛
- التثراء على حساب المورد أو الوضع تحت الحراسة؛
- إلى جانب العقوبات السابقة خول القانون الإداري للجهة الإدارية سلطة إنهاء العقد عن طريق الفسخ والذي يعتبر أخطر العقوبات من ناحية آثاره المترتبة على المتعاقد معها بحيث بمجرد فسخ الإدارة للعقد نتيجة لخطأ جسيم مرتكب من قبل المتعاقد يتم تسجيل هذا الأخير في قائمة التهميش من إبرام الصفقات العمومية بالإضافة لعقوبة الفسخ الجزائي يمكن للإدارة إنهاء العقد الذي أبرمته إذا كانت مقتضايات المصلحة العامة تقتضي ذلك؛
- وحتى لا تتعسف الإدارة في إستعمال سلطاتها وإمتيازاتها خول القانون الإداري للمتعاقد معه اللجوء إلى القضاء الإداري الذي يعد ضمانة أساسية لحماية حقوقه؛

بالاعتماد على ما خلصت إليه الدراسة، يمكن صياغة التوصيات في شكل عبارات كما يلي:

- ضرورة تقييد سلطات الإدارة في تنفيذ العقد الإداري بنصوص قانونية واضحة تمنع التعسف وتحمي حقوق الطرف المتعاقد.
- أهمية تعزيز الرقابة القضائية على قرارات الإدارة المتعلقة بتعديل أو إنهاء العقد الإداري.

- وجوب إلزام الإدارة بتسبيب قراراتها المتعلقة بتعديل بنود العقد أو فرض الجزاءات أو الإنهاء، لضمان الشفافية والمشروعية.
- الدعوة إلى تكوين مستمر لإطارات الإدارة في مجال الصفقات والعقود الإدارية لتفادي الانحراف في استعمال السلطة.
- اقتراح إدراج آليات تضمن التوازن العقدي، مثل التعويض العادل للطرف المتعاقد عند التعديل أو الإنهاء من طرف واحد.
- ضرورة تبسيط إجراءات التظلم الإداري والقضائي لتمكين المتعاقدين من الدفاع عن حقوقهم بفعالية.
- المطالبة بمراجعة التشريعات المتعلقة بالعقود الإدارية بما يضمن التوفيق بين امتيازات الإدارة ومتطلبات الأمن القانوني.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولاً: المصادر القانونية

1) القوانين:

القانون رقم 23-12 المؤرخ في 25 أوت 2023 المتضمن تحديد القواعد العامة للصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 06 أوت 2023 العدد 51.

قانون عضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله.

2) المراسيم

أ. **المراسيم الرئاسية:**

مرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تم نشره في الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015 ،العدد 50

ب. المراسيم التنفيذية:

المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ في 20 ماي 2021 يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 24 جوان 2021، العدد 50.

4) القرارات:

- قرار وزير المالية المؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 20 أفريل 2021، العدد24.

ثانياً: المراجع

1) الكتب

أ. الكتب العامة :

1. أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقود البوت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
2. أيمن فتحي محمد عفيفي، الوجيز في العقود الإدارية، الإسكندرية، 2016.
3. خليفة عبد الحميد، العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
4. رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
5. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.
6. عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2010.
7. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2008.
8. عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
9. علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري: النشاط الإداري، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، 2010.
10. علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012.
11. علاء محمد طاهر، المدخل إلى القانون الإداري، جامعة بغداد، 2018.
12. غسان فهمي، العقود الإدارية، دار الإعصار العلمي، عمان، 2013.
13. كنعان نواف، القانون الإداري – الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
14. كنعان نواف، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
15. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.
16. مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية،

الإسكندرية، 2016–2017.

17. محمد أحمد الأرناؤوط، دور القضاء الإداري في حماية حقوق وسلطات الإدارة، مركز الدراسات العربية، مصر، 2019.

18. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005.

19. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري: المقاومات، الإجراءات، الآثار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.

20. محمود خلف جبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى.

21. مهند مختار حوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

22. نذير بن محمد الطيب أوهاب، نظرية العقود الإدارية، مركز البحوث، جمعية الإدارة العامة، السعودية، 2006.

23. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية – دراسة مقاربة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010.

24. النوى الخرشي، تسيير مشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

25. يوسف بن مصبح بن سعيد الشكيلي، الرقابة الإدارية والقضائية على العقود الإدارية – دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2019.

ب.الكتب المتخصصة :

1. إبراهيم محمد علي قبلان، آثار العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2003.

2. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.

3. بشار رشيد حسين المنوري، المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، المركز العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2018.
4. رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، منشورات الحلبي، بيروت.
5. سحر جبار يعقوب، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية في عقد التوريد، المركز العربي للدراسات، القاهرة، 2020.
6. سيف سعد مهيدي الدليمي، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقود الإدارية – دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017.
7. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيماً، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.
8. عبد الله نواف العتري، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
9. نبيل أزرايب، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018.

ج. الرسائل الجامعية:

1) أطروحات الدكتوراه :

1- حمدي حسن الخلفاوي، ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، جامعة الأزهر، كلية الحقوق ، جمهورية مصر العربية ، 2001.
2- هبة إسماعيل، تنفيذ الصفقات والرقابة الخارجية عليها ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام و الاقتصادي ، جامعة وهران 2 ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، وهران ، 2016–2017.
3- دحماني محمد، مظاهر السلطة العامة في نطاق تنفيذ العقود الإدارية – دراسة مقارنة – ،

أطروحة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، تخصص : قانون عام ، جامعة أبو بكر بلقايد ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تلمسان ، 2022-2023.

4- هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين – دراسة مقارنة – ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق ، تخصص : قانون إداري ، جامعة جيلالي اليابس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، سيدي بلعباس، 2017–2018.

2) رسائل ماجستير:

1. جلول بن سديرة ، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق ، جامعة أبي بكر بالقايد ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تلمسان، 2014–2015.

2. سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الإجراءات الإدارية ، جامعة مولود معمري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، تيزي وزو، 2013.

3) مذكرات الماستر

3. بلقاسمي أم هاني، فسخ العقد الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص – قانون إداري ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بسكرة ، 2013–2014.

4. جهاد جودي، مظاهر السلطة العامة في العقد الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص : قانون إداري ، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بسكرة ، 2012–2013.

5. خلفان محمد أمين، كمال محمد، سلطة الإدارة في تعديل وتوقيع الجزاءات أثناء تنفيذ العقد الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص : قانون إداري ، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2018.

6. خوخه توتي، سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في

الحقوق ، تخصص : قانون إداري ، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، بسكرة ، 2012–2013.

7. كريمة ديداوي، الجزاءات الضاغطة في العقود الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون الأغداري، جامعة الدكتور الطاهر مولاي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سعيدة، 2019–2020.

3) المجالات

خالد بلجيلالي، إشكالية الموازنة بين سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري وحماية المركز التعاقدي للمتعاقد، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة أم البواقي، 2012.

فهرس المحتويات

إهـــــــــــــداء----------

شكر وتقدير ----------

قائمة المختصرات ----------

مقدمة----------1

الفصل الأول: سلطة الإدارة في الرقابة والتعديل أثناء تنفيذ العقد الإداري

المبحث الأول: سلطة الإدارة في الرقابة أثناء تنفيذ العقد الإداري. ----------7

المطلب الأول : مفهوم الرقابة وأساسها القانوني. ----------8

الفرع الأول: مفهوم سلطة الرقابة ----------9

الفرع الثاني: الأساس القانوني للرقابة---------- 11

المطلب الثاني :وسائل الرقابة و ضوابطها ---------- 12

الفرع الأول: وسائل الرقابة في تنفيذ الصفقة العمومية ---------- 13

الفرع الثاني: ضوابط استعمالها ---------- 15

المبحث الثاني : سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري أثناء تنفيذه ---------- 22

المطلب الأول : مفهوم سلطة التعديل. ---------- 23

الفرع الأول : تعريف سلطة التعديل وظروف نشأتها. ---------- 24

الفرع الثاني : ظروف نشأتها. ---------- 25

الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في التعديل.---------- 26

الفرع الثالث: موقف الفقه والقضاء والتشريع من سلطة التعديل. ---------- 27

المطلب الثاني : شروط ممارسة سلطة التعديل---------- 36

الفرع الأول : التقيد بمبدأ المشروعية ---------- 37

الفرع الثاني : وجوب حدوث ظروف جديدة ---------- 38

الفرع الثالث : إقتصار التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق ---------- 38

الفرع الرابع : أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد ---------- 39
ملخص الفصل الأول ---------- 40

الفصل الثاني: سلطة الإدارة في فرض الجزاءات وإنهاء العقد الإداري أثناء التنفيذ

المبحث الأول : سلطة الإدارة في فرض الجزاءات ---------- 36
المطلب الأول : الجزاءات المالية ---------- 37
الفرع الأول : تعريف الجزاءات المالية ---------- 37
الفرع الثاني : الأساس القانوني للجزاءات المالية" ---------- 38
الفرع الثالث : صور الجزاءات المالية ---------- 41
المطلب الثاني: الجزاءات الغير مالية(الضاغطة) ---------- 47
الفرع الأول: تعريف الجزاءات الغير مالية "الضاغطة" ---------- 47
الفرع الثاني :صور الجزاءات الغير مالية ---------- 48
المبحث الثاني: سلطة الادارة في الفسخ الجزائي والانهاء الانفرادي لدواعي المصلحة العامة. --- 52
المطلب الأول: تعريف الفسخ الجزائي ---------- 53
الفرع الأول: مفهوم الفسخ الجزائي وحالاته.---------- 53
الفرع الثاني: شروط تطبيق الفسخ والآثار المترتبة عليه. ---------- 60
الفرع الثاني: الآثار القانونية للفسح الجزائي. ---------- 67
الفرع الثالث: رقابة القاضي الإداري على الفسخ الجزائي.---------- 71
المطلب الثاني: الإنهاءالإنفرادي للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة ---------- 72
الفرع الأول : تعريف الإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري الدواعي المصلحة العامة وحالاته- 73
الفرع الثاني : شروط الإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة ------ 74
الفرع الثالث : رقابة القاضي الإداري على قرار الإدارة ---------- 76
ملخص الفصل الثاني ---------- 77

خاتمة ----------72

قائمة المصادر و المراجع ----------75

ملخص ----------

ملخص:

يتبيّن من خلال هذا البحث أن الإدارة تتمتع بسلطات واسعة ومتنوعة أثناء تنفيذ العقد الإداري، ومن بين هذه السلطات: حق الرقابة والتوجيه، وسلطة تعديل أثناء تنفيذ العقد الإداري، إضافة إلى سلطة توقيع الجزاءات الإدارية أثناء التنفيذ. وتُعدّ هذه الامتيازات من الضروريات التي تحتاجها الإدارة لضمان سير المرافق العامة بانتظام واستمرارية، خاصة عند حدوث تقصير أو إهمال من جانب المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية، الأمر الذي قد يؤثر سلبًا على المرفق العام .وقد بيّن البحث أن من الضروري وجود توازن بين تلك الامتيازات وسلطات الإدارة من جهة، وضمان عدم تعسفها من جهة أخرى، من خلال ضبطها بضوابط قانونية دقيقة. كما تناول البحث سلطات الإدارة في التعديل، والرقابة، وفرض الجزاءات، بما في ذلك الجزاءات المالية كالغرامات التأخيرية، والجزاءات الوقائية أو الفاسخة.

الكلمات المفتاحية: سلطات الإدارة، تنفيذ العقد الإداري، الغرامة التأخيرية، سلطات تعديل العقد، السلطات الوقائية.

Abstract :

This research demonstrates that the administration enjoys broad and diverse powers during the execution of administrative contracts. Among these powers are the right of oversight and guidance, the authority to modify the contract during its execution, and the power to impose administrative penalties during implementation. These privileges are essential for the administration to ensure the continuous and orderly functioning of public services, especially in cases of negligence or failure by the contractor to fulfill contractual obligations, which could negatively impact the public service. The study highlights the importance of maintaining a balance between these administrative powers and the prevention of their abuse, by subjecting them to precise legal constraints. The research also discusses the administration's powers of modification, supervision, and imposition of penalties, including financial sanctions such as delay fines, as well as preventive or termination penalties.

Keywords: Administrative powers, execution of administrative contract, delay fines, contract modification powers, preventive authorities.