

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
تخصص: قانون اداري



كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: حقوق

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر الأكاديمي
بعنوان:

سلطة تعديل العقد الإداري

تحت اشراف:
- الأستاذ الدكتور مقروف محمد

إعداد الطلبة:
- زغاد نجمة
- توام صالحة

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة محمد بوضياف المسيلة	أستاذ رتبة مساعد "أ"	الاستاذ لعمارة عبد الرزاق
مشرفا ومقررا	جامعة محمد بوضياف المسيلة	أستاذ التعليم العالي	الأستاذ الدكتور مقروف محمد
مناقشا	جامعة محمد بوضياف المسيلة	أستاذ محاضر "أ"	الدكتور لوافي سعيد

تاريخ المناقشة: جوان 2024

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
مَنْ كَانَ فِي حَرْبٍ مَعَهُ نَسْرَةٌ مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ فَلْيُجَاهِدْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ
وَمَا يَنْبَغِي عَلَيْهِ أَنْ يَطْرُقَ عَلَيْهِ مِنَ الْمَالِ لِيُؤْتِيَهُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَعَلَّه يَفْعَلُ
بِشَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ بِحَسَنٍ

١٤٣٨ هـ



ملحق بالقرار رقم 1082... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

المسيدة(ة): عائشة الصفة: طالب، أساذ، باحث
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 9574499 والصادرة بتاريخ 14.09.2023
المسجل(ة) بكلية / معهد العلوم الأساسية سقوت
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: مساهمة في تطوير البحث العلمي

أصريح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ:

توقيع المعني (ة)



ملحق بالقرار رقم 10822... المؤرخ في 27 شهر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله.

السيد(ة): توأم مالحية الصفة: طالب، أساذ، باحث
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 04511628 والصادرة بتاريخ 04/04/2019
المسجل(ة) بكلية / معيد العلوم البيئية قسم حقوق
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: مساهمة تعديل العقد البيئي

أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ:

توقيع المعني (ة)

شكر وعرّفان

أولا وقبل كل شيء الحمد لله وكفى الذي أماننا على
إتمام هذه المذكرة، والصلاة والسلام على نبيه
المصطفى.

نتوجه بالشكر وخالص العرفان لأستاذنا الفاضل

الأستاذ الدكتور مقرونة محمد

الذي تكرم علينا بقبوله الإشراف على مذكرتنا، فكان
نعم المشرف.

نشكر كل من مد لنا يد العون والمساعدة من قريب
أو بعيد.

المقدمة

القرار الإداري يعد أنجع وأقوى الوسائل القانونية التي تتسلح بها الإدارة للقيام بواجباتها ومهامها اليومية المتعددة، إلا أنه قد يعجز أحيانا عن الوفاء ببعض الأهداف المنشودة، كونه يقوم على الإلزام وفرض الأوامر، وكون الإدارة حاليا وجدت نفسها ملزمة على التعامل مع الخواص والاستفادة من خدماتهم وخبراتهم، لذلك أصبح العقد الإداري هو الآخر من بين أهم الأعمال الإدارية القانونية تداولاً في الحياة العملية خاصة الاقتصادية وأكثرها انتشاراً.

وقد ظهرت العقود الإدارية تاريخياً باعتبارها أعمالاً إدارية قانونية بعد القرار الإداري، وهذا عندما تنازلت الإدارة عن جزء من امتيازاتها لتبحث لها عن معاونين اقتصاديين واجتماعيين للتكفل بالمشاركة الاجتماعية والمساهمة في تسيير المرافق العمومية وتنفيذ وإسداء الخدمات العمومية التي يحتاجها المواطنون، وذلك لسببين وهدفين متكاملين هما تخفيف الأعباء عن الإدارة ثم الانفتاح على النشاط الخاص بإشراكه في الشأن العام".

وإنّ العقد الإداري شأنه شأن سائر العقود في القانون الخاص لا يتم إلا بتوافق إرادتين فأكثر بقصد إحداث التزامات متقابلة بين أطرافه ؛ إلا أنّ مضمون الالتزامات المترتبة يختلف في العقد الإداري عنه في العقد المدني، وبالتالي فإنّ القواعد القانونية التي تحكم العقود الإدارية تختلف عن تلك التي تحكم عقود القانون الخاص، إذ تتميز الأولى بطابع خاص حيث تهدف الإدارة من التعاقد إلى إشباع حاجات عامة تعلق على مصالح الأفراد الخاصة، فبينما تكون مصالح الطرفين في عقود القانون الخاص متساوية ومتوازية فإنها في العقود الإدارية غير متكافئة بسبب اختلاف الهدف الذي تسعى إليه الإدارة عن هدف التعاقد معها.

وبسبب الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية فإنّ ما تملكه الإدارة من امتيازات يفوق ما يتمتع به التعاقد الآخر باعتبار أنها تسعى نحو تحقيق الصالح العام، خاصة في مرحلة تنفيذ العقد، ومن قبيل هذه الامتيازات سلطتها في الرقابة والتوجيه، وسلطتها في توقيع الجزاءات على التعاقد وإنهاء العقد بصفة منفردة، وسلطة تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة. فإثناء تنفيذ العقد تغلب فكرة مرونة العقود الإدارية على قاعدة القوة الملزمة للعقد ، التي تعتبر من القواعد

الأساسية التي تقوم عليها عقود القانون الخاص، فيكون للإدارة الحق في تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة على خلاف القاعدة المستقرة في القانون الخاص ، والتي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين وأن الاتفاقات التي تمت على وجه شرعي تقوم بالنسبة لمن عقدها مقام القانون، فإذا كان العقد في القانون الخاص ينشئ مراكز ذاتية لا يجوز المساس بها ومن ثم يعتبر عمل قانوني مستقر، فإن الأمر على خلاف ذلك في العقود الإدارية، فالإدارة لا ترتبط بعقودها الإدارية بنفس قوة الإلزام التي تتميز بها العقود المدنية، مما يستوجب إخضاع المصلحة الخاصة للمتعاقد لمقتضيات المصلحة العامة التي التزم بالمعاونة على تحقيقها، تماشياً مع مرونة العقد الإداري وقابليته للتغيير.

أهمية الدراسة:

وتظهر أهمية دراسة سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، في كونها تمثل الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية، وأبرز ما يميزها عن العقود المدنية - من جهة- وكونها من أخطر سلطات الإدارة في مجال تنفيذ العقد الإداري، إذ تمس بموضوع التعاقد ومحلّه من جهة أخرى كما تزداد هذه الأهمية مع العلم أن العقود الإدارية تعتبر من أهم الوسائل في تسيير المرفق العام، باعتبارها الوسيلة الرضائية الوحيدة لتعامل الإدارة مع إدارة أخرى، أو مع الخواص من وطنيين وأجانب، وبالنظر إلى أن موضوعات العقد الإداري بشكل عام - ما زالت بكراً في حاجة للكثير من الأبحاث والدراسات المعمقة والمتخصصة، سعياً نحو إجلاء بعض الغموض.

أسباب اختيار الموضوع:

هناك جملة من الأسباب التي جعلتنا نختار هذا الموضوع بعضها ذاتية وأخرى موضوعية

الأسباب الذاتية:

- اهتمامنا العميق بمجال العقود الإدارية والادارة نتيجة لتخصصنا.
- الاهتمام بدراسة موضوع سلطة الإدارة العامة في التعديل على العقود.

- الاهتمام الشخصي بمجال الدراسة.
 - الرغبة في دراسة الجديد الذي جاء به تعديل 2023 في مجال الصفقات العمومية.
- الأسباب الموضوعية:**

- تعتبر أساليب التعديل في العقود الادارية موضوعاً هاماً، لذا يستحق البحث والتحليل.
- القيمة العلمية للموضوع، فالادارة العمومية تلعب دوراً مهماً في تكريس دولة القانون.
- مدى فعالية أساليب الإدارة العمومية في تعديل العقود الادارية.

إشكالية الدراسة:

تتمحور إشكالية الدراسة حول:

مدى سلطة الإدارة العمومية في التعديل على العقود الادارية؟

منهج الدراسة:

- **المنهج التحليلي:** وتم اعتماده بشكل أساسي من خلال تحليلنا للنصوص الدستورية ومختلف التشريعات والآراء وكذا القرارات.
- **المنهج الوصفي:** تم استخدام هذا المنهج من اجل التطرق الى مختلف الجوانب النظرية للدراسة.

تقسيمات الدراسة:

من اجل الوصول الى إجابة على الإشكالية المطروحة ارتأينا تقسيم الدراسة الى:

- الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للرقابة الدستورية ورقابة المطابقة، وتم التطرق فيه الى: اختصاص المحكمة الدستورية برقابة المطابقة (المبحث الأول)، اختصاص المحكمة الدستورية برقابة الدستورية (المبحث الثاني).

- الفصل الثاني: إجراءات ممارسة رقابة المطابقة والرقابة الدستورية وآثارها وتم التطرق في هذا الفصل الى: مفهوم الاخطار كإجراء للرقابة على دستورية القوانين (المبحث الأول)، إجراءات تحريك الاخطار كإجراء للرقابة على دستورية القوانين والاثار المترتبة عنها (المبحث الثاني)

الفصل الأول: ماهية

العقد الإداري

الفصل الأول : ماهية العقد الإداري

لا تقتصر أعمال الإدارة على إصدار القرارات الإدارية فقط بل تقوم بأعمال تهدف من خلالها لإدارة مرافقها وإشباع حاجيات الجمهور، فتقوم بإبرام تصرفات بالاشتراك مع غيرها فيشكل عقود إدارية، والعقد الإداري يلعب دورا مهما في تسيير النشاط الإداري من إنشاء واستغلال وصيانة المرافق العامة حتى تستطيع أن تؤدي خدماتها للمنتفعين بها ، بصورة منتظمة ودائمة تحقيقا للمصلحة العامة ، ولما كان هذا النوع من التصرف يكتسي خصوصية، وجب التطرق له بالدراسة والتحليل، لتمييزه عن غيره من العقود المدنية، وبيان نتائج وآثار هذه التصرفات بالنسبة للإدارة المتعاقدة والمتعامل معها¹.

المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري

لبيان مفهوم العقد الإداري سنتعرض لتعريف به ثم ننقل إلى سماته التي تميزه عن غيره من العقود، علة ذلك أن الإدارة حين تباشر نشاطها باستعمال أسلوب العقد، فإنها إما أن تتعاقد باعتبارها سلطة عامة، هنا يكون العقد إداريا، وقد تخلع رداء السلطة العامة، لتتعاقد وكأنها شخص عادي شخص من أشخاص القانون الخاص، وهنا يكون العقد مدنيا خاضعا للقانون الخاص والقضاء العادي، من هنا وجب التعريف بما هو إداري من العقود ثم التعرض للسمات المميزة التي تميز العقود الإدارية عن غيرها.

المطلب الأول: تعريف العقد الإداري.

سنتناول في هذا المطلب تعريف العقد الإداري من الناحية اللغوية و الاصطلاحية وتعريفه الفقهي و التعريف القضائي.

الفرع الأول: التعريف اللغوي للعقد:

يطلق العقد في اللغة على الجمع بين الأطراف الشيء وربطها. وضد الحل ويطلق أيضا بمعنى الأحكام الشيء وتقويته ومن معنى الربط الحبس بين طرفي الحبل أخذت الكلمة للربط المعنوي للكلام أو بين الكلاميين، ومن معنى الأحكام والتقوية الحسية للشيء أخذت اللفظة وأريد بها العهد، ولذا صار العقد بمعنى العهد الموثق و الضمان وكل ما ينشئ التزاما².

¹ علاء الدين العشي، مدخل إلى القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ط 2012، ص 292

² محمد سالم النجيفي العقود الإدارية والتحكيم، آفاق المشرق للنشر والتوزيع عمان، ط 1. 2010، ص 14.

الفصل الأول : ماهية العقد الإداري

وعلى ذلك يكون عقدا في اللغة كل ما يفيد الالتزام بشيء عملا كان أو تركا من جانب واحد أو من جانبين، لما في كل أولئك من معنى الربط و التوثيق. ويقول سبحانه وتعالى في محكم آياته {لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمْ الْأَيْمَانَ} ¹.

الفرع الثاني: تعريف الاصطلاحى للعقد.

يعرف العقد اصطلاحا بأنه توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، والعقد ملزم لطرفيه من الناحية الدينية والقانونية. فيأمر الله تعالى المؤمنين بالوفاء بالتزاماته العقدية أمرا صريحا قطيعا فيقول تبارك وتعالى في كتابه الكريم "يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود".

وتنص القوانين وتقضي الأعراف بإلزام العقود لأطرافها، وقد اختلفت في أساس الصفة الإلزامية للعقد فقيل هي استقلال الإدارة، فكل طرف يلتزم بإرادته، وقيل أن أهلية التعاقد ليست إلا اختصاصا منحة القانون لمن تتوافر فيه شروط الأهلية، وقيل أيضا أن التزامات العقد تنبثق من جوهر العقد وطبيعته وهدفه مع الأخذ بالاعتبار لكل من حسن النية والعدالة الموضوعية، والثقة الشرعية والتوازن بين المصالح المعنية².

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للعقد الإداري

ظهرت عدة تعاريف تناولت تعريف العقد الإداري . فعرّفه البعض بأنه: "العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام يقصد تنظيم مرفق عام أو تسييره مستخدما وسائل القانون العام"³.

وعرفه آخرون بأنه ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام يقصد تسيير مرفق عام أو مرافق تنظيمية وتظهر فيه نية الإدارة . أي الشخص المعنوي العام . في الأخذ بأحكام القانون العام، وأية ذلك أن يتضمن شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الاشتراك في إدارة وتسيير المرفق العام⁴.

وهناك من عرفه مظهرا في تعريفه دور الشخص العام عند إبرامه للعقد قائلا بأنه: "العقد الذي تبرمه جهة الإدارة بوصفها سلطة عامة يقصد تسيير مرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط غير مألوفة في القانون الخاص".

¹ سورة المائدة، آية 89.

² ماجد راغب الحلو العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2009، ص 7.

³ د محمود عاطف البناء العقود الإدارية، دار العلوم للطباعة والنشر، القاهرة، 198.

⁴ محمد الصغير بعلي العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة. 2005، ص 10.

الفصل الأول : ماهية العقد الإداري

كما عرف العقد الإداري بتفاصيل فيها بيان لطبيعة القانون الذي يحكم العلاقة بين الشخص العام والطرف الآخر من العقد فعرف بأنه كل اتفاق بين طرفين أحدهما شخص من أشخاص القانون العام بهدف إدارة أو تنظيم أو استغلال مرفق عام من مرافق الدولة " بحيث يظهر في العقد نية تطبيق أحكام القانون العام باحتوائه على شروط غير مألوفة في نطاق العقود الخاصة، ويتحقق ذلك بتمتع الإدارة بامتيازات وسلطات لا يتمتع بها الأفراد في نطاق العقود المدنية أو بمنح المتعاقد مع الإدارة سلطات استثنائية في مواجهة الغير، لا يتمتع به حالة ما تعاقد مع غيره من الأفراد.¹

الفرع الرابع: التعريف القضاء للعقد الإداري.

يرجع الفضل في وضع قواعد العقود الإدارية ونظامها القانوني للقضاء الإداري الفرنسي على غرار باقي نظريات القانون الإداري، ولم يتدخل المشرع بداية في ضبط النظام القانوني لهذه العقود ، تاركا المجال للقضاء والفقهاء الإداري ليرسخ مبادئه وقواعده الأساسية، وقد ارجع اغلب الفقهاء أصل نظرية العقد الإداري إلى حكم " تربييه terrie" الصادر سنة 1903 عن مجلس الدولة الفرنسي، والذي تقرر فيه أن اختصاص القضاء الإداري ينعقد بمناسبة كل الأعمال التي تتعلق بالمرافق العمومية من تنظيم وسير، وعليه فالعقود المبرمة بهذا الخصوص من قبل الإدارة تعد أعمالا إدارية بطبيعتها ويؤول الاختصاص للقاضي الإداري للفصل في النزاعات التي تنشأ فيه.

ولقد استقر الفقه و القضاء الإداري على إن العقد الإداري هو كل اتفاق يبرم بين طرفين أحدهما أو كلاهما من أشخاص القانون العام وذلك بهدف إدارة مرفق العام أو تنظيمه أو استغلاله وتظهر في العقد نية تطبيق أحكام القانون العام ويتمثل ذلك في أن هذا الاتفاق يتضمن شروط استثنائية غير مألوفة في التعاقد الخاص، سواء بتمتع الإدارة بامتيازات و سلطات لا يتمتع بها الأفراد أما بمنح المتعاقد مع الإدارة سلطات استثنائية في مواجهة الغير لا يتمتع بها ولو تعاقد مع أي فرد من الأفراد.²

ويتضح من خلال التعاريف السابقة أن معيار تمييز العقد الإداري عن غيره من العقود يكمن في عناصر ثلاثة هي:

- إن يكون أحد طرفي العقد شخصا معنويا عاما.
- أن يتعلق العقد بإدارة أحد المرافق العامة أو تنظيمه أو استغلاله.
- أن يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

¹ مصطفى سالم النجيفي المرجع السابق، ص: 17.

² محمد عبد الله شريف النعيمي، التزامات وحقوق التي يبرمها العقد الإداري اتجاه الغير، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 14.

المطلب الثاني: العناصر المميزة للعقد الإداري.

رأينا فما سبق أنه لا يعتبر عقدا إداريا كل عقد تبرمه الإدارة العامة، إذ أنها قد تعقد عقدا إداريا، وقد تعقد خاصا حسب قواعد ونصوص القانون الخاص، وبديهي أن العقد الإداري محكوم بقواعد ونصوص ومبادئ ونظريات القانون العام على وجه العموم، والقانون الإداري على وجه الخصوص، وينعقد الاختصاص بالفصل في منازعاته للقضاء الإداري في حين أن العقد المدني محكوم بقواعد وأفكار ونصوص ونظريات القانون الخاص، وينعقد الاختصاص بالفصل في منازعاته للقضاء المدني العادي.

من هنا كان ضروريا أن نتعرف على معيار نميز به بين عقود الإدارة الإدارية وعقود الإدارة المدنية، توصلا إلى معرفة القضاء المختص، وتحديد القانون الواجب التطبيق دون خلط أو لبس.

الفرع الأول: ان يكون أحد طرفي العقد من أشخاص القانون العام

أن العقد الذي يكون أطرافه من أشخاص القانون الخاص يخضع لأحكام القانون الخاص سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو أشخاص اعتبارية.

وعليه يشترط لقيام العقد الإداري إن يكون احد طرفيه على الأقل شخصا من أشخاص القانون العام، ويستوي في ذلك كون هذا الشخص (دولة الولاية البلدية مؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية)

أما في التشريع الجزائري، يعمل المشرع الجزائري على هذا التقسيم بموجب قانون الإجراءات المدنية لسنة 1975، خاصة في المادة 07 مكرر منه باستثناء مجموعة من العقود التي تبرمها الإدارة العمومية من اختصاص القضاء الإداري على أساس غياب معيار السلطة العامة، وقد اختلف هذا الوضع بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 والذي اخضع من خلاله المشرع كافة العقود التي تكون الإدارة العمومية طرفا لقواعد القانون الإداري واسند الاختصاص فيها للقضاء الإداري، وذلك بموجب نص المادة 800 منه والتي اعتمدت المعيار العضوي معيارا وحيدا لإسناد الاختصاص.

الفرع الثاني: أن يكون العقد متصلا بمرفق عام

ومؤداه أن يبرم العقد من طرف الشخص العام بهدف تسيير أو تنظيم مرفق عمومي ودلالة على توجه الإدارة إلى تحقيق النفع العام في تصرفها، والحفاظ على ضرورات ومقتضيات سير المرافق العمومية بانتظام واطراد، مما يقتضي تغليب جهة الإدارة بما تهدف إليه من مصلحة عامة على جهة المتعامل معها، والواقع أن اتصال العقد بالمرفق العام هو العنصر الذي يبرر انفراد العقد الإداري بأحكام خاصة، بيان ذلك أن الإدارة العامة تعمل على تحقيق الصالح العام من خلال المرافق العامة، من هنا كانت

الفصل الأول : ماهية العقد الإداري

المرافق العامة ساعية دائما لتحقيق الصالح العام، ومن هنا تقررت المبادئ العامة الحاكمة لهذه المرافق، وجماعها ضرورة استمرار هذه المرافق في عملها وبانتظام، وقابليتها للتطوير، ثم تحقيق مبدأ المساواة بين المنفعين بخدماتها، أما الأطراف الأخرى في العقد فهي من أفراد وأشخاص القانون الخاص، وكلها تعمل للصالح الخاص بها، وهكذا يجد عدم المساواة بين الأطراف العقد، المتمثل في الشخص الإداري أحد أطراف العقد بمظهر السلطة العامة واستخدامه لمميزاتها،

دون باقي الأطراف وتبرير ذلك بأن الشخص الإداري العام يعمل للصالح العام ويستهدفه، في حين يعمل أشخاص القانون الخاص لصالحهم الخاص، ومن هنا فإنه إذا لم يتعلق العقد بالمرفق العام، تحقيقا للصالح العام، فإنه لا يعتبر عقدا إداريا، حتى ولو كان أحد أطرافه شخص إداري¹.

الفرع الثالث: إن العنصر يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة

تتبلور فكرة أساليب ووسائل القانون العام في استخدام الإدارة لفكرة السلطة، وما تتمتع به من سيادة الدولة وسلطاتها، فيتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في مجالات القانون الخاص، وهو ما يعتبر عنصرا مميزا للعقد الإداري هذه الأفكار، بقولها في حكمها الصادر في 16 من ديسمبر سنة 1956 كما أن علاقة العقد بالمرفق العام إذا كانت ضرورية لكي يعتبر العقد إداريا، فإنها ليست مع ذلك كافية لمنحه تلك الصفة، اعتبارا بأن قواعد القانون العام ليست ذات علاقة حتمية بفكرة المرفق العام، إذ أنه مع اتصال العقد بالمرفق العام، فإن الإدارة قد لا تلجأ في إبرامه إلى أسلوب القانون العام لما تراه من مصلحتها في العدول عن ذلك إلى أسلوب القانون الخاص، فتنبع في شأنه ما يتبعه الأفراد في تصرفاتهم الخاصة. ومن ثم فإن المعيار المميز للعقود الإدارية عما عداها من عقود الأفراد وعقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة، هو بصفة المتعاقد، بل موضوع العقد نفسه متى اتصل بالمرفق العام على أية صورة من الصور مشتركا في ذلك وعلى درجة متساوية مع الشروط الاستثنائية غير المألوفة في العقد².

¹ د. محمد الشافعي بوراس العقود الإدارية، بحث منشور على الأنترنت ، ص: 27

² د. محمد رفعت الشافعي أبو راس، المرجع نفسه ، ص: 32

المبحث الثاني: إبرام العقد الإداري

على عكس التعاقد في مجال القانون الخاص الذي تحكمه مبدئي حرية التعاقد وسلطان الإرادة، فالعقود الإدارية تحكمها جملة من الشروط والإجراءات المحددة تختلف باختلاف صورته ولدراسة هذا العنصر نبين بداية المبادئ التي تحكم إبرام العقود الإدارية طالما أنها تتعلق بالقانون العام ومن ثم دراسة طريقة إبرامها والتي تتمثل في طريقة المناقصة وطريقة التراضي¹.

المطلب الأول المبادئ التي تحكم إبرام العقود الإدارية

تطبيقاً لقواعد حماية المال العام وحياد الإدارة استقر الفقه والقضاء الإداري على تكريس مبادئ تضمن عدم إهدار المال العام أو تحويله من جهة ومن جهة ثانية عدم تعسف الإدارة في مواجهة المتعاملين معها وذلك من خلال المبدأين التاليين:

الفرع الأول: ضمان حرية المنافسة

ويجد هذا المبدأ تطبيقه في طريقة المناقصة ومعناه إتاحة الفرصة لكل من تتوفر فيه الشروط لتقديم عروضهم ويكون من حق كل شخص استوفى الشروط إن تسو عليه الصفقة وليس من حق الإدارة حرمان أي شخص من تقديم عرضه بضمان الإعلان عن كل المناقصات بما تتضمنه من معطيات لفتح باب المنافسة بين من يرغب في التقدم بعرضه.

الفرع الثاني: المساواة بين المتنافسين

لا يكفي فتح باب المنافسة بين المتعاملين مع الإدارة بل يجب ضمان المساواة بينهم بتوحيد الأجال والمعايير المشتركة بحيث تعمل جهة واحدة على فحص وتقييم كل العروض بشفافية كاملة لضمان الصلاحية والكفاءة في التعاقد مع الإدارة حفاظاً على الأموال العمومية واستغلالها بشكل أمثل.

المطلب الثاني: طرق إبرام العقود الإدارية

يفتقد العقد الإداري لخصية هامة تقوم عليها العقود المدنية والتي تكون فيها للجهة المتعاقدة الحرية الكاملة في اختيار المتعاقد معها حيث يخضع فيها للجهة المتعاقدة الحرية الكاملة في اختيار المتعاقد معها حيث يخضع التعاقد في المجال الإداري لأساليب محددة تشكل في ذاتها قيوداً على حرية الإدارة في اختيار

¹ د. علاء الدين عشي المرجع السابق، ص: 299

الفصل الأول : ماهية العقد الإداري

الطرف الآخر في التعاقد وذلك بغرض الحصول على أفضل متعاقد من الناحيتين المالية والفنية تحقيقا للمصلحة العام.

الفرع الأول: المناقصة أو المزايدة

وجدير بالبيان أن المشرع الجزائري قد أورد أحكام العقود الإدارية ، من خلال أحكام الصفقات العمومية، وذلك بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ذلك أن الصفقات العمومية تعد صورة من صور العقود الإدارية، لكن تطلق تسمية الصفقة العمومية على العقود ذات الأهمية، ويبقى اصطلاح العقد الإداري وارد على تلك العقود المعتادة والتي ليس لها أهمية كبيرة وغطاءا ماليا يماثل ما هو معمول به في قانون الصفقات العمومية.

المناقصة هي الطريقة التي تلجا إليها الإدارة العامة في إبرام عقودها الإدارية ذات النمط الاعتيادي والبسيط مثل توريد الاحتياجات الاعتيادية والمتكررة أو عقد نقل إداري لنقل أجهزة وأدوات تابعة للإدارة وقوام هذه الطريقة وأساسها إنما هو الاعتبار المالي الاقتصادي حيث تلجا الإدارة إلى المناقصة باختيار المتقدم باقل عطاء وذلك في حالة لجوء وطلب الإدارة لخدمات وتدخل الغير سدا لاحتياجاتها في مجال معين وبالمقابل فإذا ما أرادت الإدارة إن تتنازل أو توجب بعض أملاكها فان المصلحة العامة تقتضي إن تختار الإدارة المتقدم بأعلى عطاء مستعملة في ذلك المزايدة وفي كلتا الحالتين تلجا الإدارة إلى الإشهار وفسح باب المنافسة بين المتعهدين.

المبحث الثالث: آثار العقد الإداري

يعرف العقد الإداري بأنه ارتبط قانوني بين طرفين يرتب آثار في مواجهتهما وينشئ لهما حقوق والتزامات والعقد الإداري يختلف عن العقد المدني الذي تحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين فتخضع أطرافه إلى ما يرد في نصوص العقد من أحكام لتنظيم العملات التعاقدية مع الأطراف، لان من أهم سمات العقد الإداري تعلق موضوعه بتنظيم أو تسيير مرفق عام، فإذا كانت المرافق العامة تخضع لمبادئ هامة من حيث تنظيمها وتسييرها وأهمها مبدأ. قابلية المرافق العامة للتغيير والتعديل ومسايرة مقتضيات متجددة لتحقيق الصالح العام وإشباع الحاجات العامة، فان هذا المبدأ يسمح بتزويد الإدارة قبل المتعاقد معها بسلطات تتمثل في إمكان توجيه المتعاقد وتعديل العقد بزيادة أو إنقاص التزامات المتعاقد مع الإدارة، وفرض إجراءات عليه وإنهاء الرابطة العقدية بإرادتها المنفردة وهذا المبدأ هو الذي يكشف عن نية أطراف العقد في قبول استعمال الإدارة لتلك السلطات في مواجهة المتعاقد معها، سواء أورد في العقد نص يبنى

الفصل الأول : ماهية العقد الإداري

عن تلك السلطات أم لم يرد وهذه السلطات تشكل جانبا من حقوق الإدارة قبل المتعاقد معها إلى جانب حقوقها الرئيسية في العقد هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى تتمتع الإدارة بسلطات وحقوق يقع على عاتقها تحمل التزامات وأعباء تقابل سلطتها في مواجهة المتعاقد معها حيث تشكل تلك الالتزامات في جانب الإدارة حقوقا للمتعاقد معها وأهمها حق المتعاقد مع الإدارة في اقتضاء الثمن، وحقه في اقتضاء التوازن المالي والاقتصادي لحقوق والتزامات تعاقدية إذا ما أدى تدخل الإدارة إلى إخلال بذلك التوازن¹.

المطلب الأول: آثار في مواجهة المتعاقد مع الإدارة

إن العقد الإداري مثل أي عقد يربط بين طرفين ويتضمن الحقوق والواجبات التي يجب أن تحترم من قبل الأطراف المتعاقدة. ومن هذا المفهوم نستطيع القول بان المتعاقد مع الإدارة يجب أن يحترم الشروط التعاقدية بشكل كامل وصحيح وشخصي، حيث ينتج من هذا أن المتعاقد لا يستطيع أن يتنازل للغير عن العقد أو التعاقد معه كليا أو جزئيا دون الموافقة المسبقة من قبل الإدارة المتعاقدة، وبالمقابل فإن الإدارة المتعاقدة تتمتع بسلطات هامة جدا وهذا ناتج عن طبيعة القانونية الخاصة بالعقد الإدارية وذلك من خلال المهمة التي تقع على عاتق الإدارة وهي:

"تسيير المرفق العام باضطراد وانتظام بغية إشباع الحاجات العامة المتجددة". وبهذا يتعين على المتعاقد مع الإدارة أن ينجز التزاماته التعاقدية في مواجهة الإدارة وتقوم الإدارة خلال فترة التنفيذ بممارسة حقها في الرقابة والتوجيه كما تقوم بتعديل العقد، وكذا توقيع الجزاءات على المتعاقد إذا ما اخل بأي شرط من شروط العقد.

الفرع الأول: سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه

تجد مظاهر هذه السلطة أساسها في المرفق العام ، بحيث تعمل الإدارة على الإشراف والرقابة بضمان سيره في كافة الظروف، ويقصد بالإشراف والرقابة أن تتدخل الإدارة في تنفيذ المتعاقد معها للعقد المبرم مستهدفة التأكد من سلامة التنفيذ ومطابقته للشروط المنصوص عليها ضمن بنود العقد وتختلف شدة ممارسة الإدارة لسلطة الإشراف والرقابة باختلاف نوع العقد المبرم.²

¹ د. محمد مقبل العنذلي، آثار العقد الإداري، دار وائل للنشر، ط1، عمان، 2014، ص: 9

² د. محمود عاطف البناء المرجع السابق، ص: 215

الفصل الأول : ماهية العقد الإداري

والهدف الأساسي من سلطة الرقابة هو التحقق من أن العقد ينفذ طبقا لشروطها، وقد تكون الرقابة فنية وإدارية للتحقق من تنفيذ المتعاقد طبقا للشروط الفنية والإدارية قد تكون الرقابة مالية للتحقق من إن المتعاقد يقوم بالتزاماته المالية اتجاه الإدارة ولضبط ما يقوم بينهما من روابط مالية والرقابة بالمعنى المتقدم تستهدف التأكد من سلامة تنفيذ العقد طبقا للشروط المتفق عليها، والتي قد توجد أيضا في عقود القانون الخاص والتي لا تعدو إن تكون مكملة الرقابة الفحص عند تسليم العمل بعد إتمامه وقد تقتضي ممارسة هذه الرقابة دخول مندوبي الإدارة إلى موقع العمل للتأكد من سيره وفقا للمواعيد المتفق عليها، وللتفتيش على المواد والآلات المستعملة في التنفيذ للتأكد من مطابقتها للمواصفات والحق في الحصول على المعلومات والبيانات والتقارير اللازمة لمباشرة وظيفتهم الرقابية، على إن سلطة الرقابة للإدارة لا تقتصر على المعنى المتقدم أي معنى الإشراف على التنفيذ، وإنما تمتد إلى مراقبة وتوجيه أوضاع تنفيذ العقد وتغيير بعض تلك الأوضاع، في غير تلك الحالات المنصوص عليها في العقد. وذلك كان تطلب الإدارة إتباع طريقة في التنفيذ غير تلك التي يستعملها المتعاقد.

وهذا الحق متعلق بالنظام العام، فلا يجوز التنازل عنه، بمعنى أنه إذا تنزلت الإدارة في العقد عن حقها في الرقابة والتوجيه كان الشرط باطلا لمخالفته للنظام العام، وذلك أن محل العقد يتعلق بمشروع عام أو مرفق عام، مما يعني تعلقه بالصالح العام الذي يستهدفها.¹

أولاً: حدود سلطة الرقابة ونطاقها

من الثابت أن سلطة الإدارة على تنفيذ العقود الإدارية هي سلطة أصلية لا يمكن للإدارة التنازل عنها لأنها تتعلق بالنظام العام، غير أن ذلك لا يعني أنها سلطة مطلقة لا تخضع لأي قيود، بل بالعكس تكون مقيدة ببعض القيود والضوابط التي يجب إن تراعيها الإدارة وهي تمارس نشاطها الرقابي واستعمال هذه الرقابة في حدود الهدف الذي تنشده وبالتالي يفرض عليها إن لا تخرج في إطار رقابتها على تنفيذ العقد الإداري عن حدود المصلحة العامة، لأن الرقابة ليست سوى وسيلة للوصول إلى غايتها في الحفاظ على سلامة وتأمين سير الأعمال بحيث تكون مطابقة لما هو منصوص في العقد، على انه مهما اتسعت سلطة الإدارة تحدها اعتبارات أساسها توفير ضمانات لحماية المتعاقد من تعسفها ويمكن ردها إلى خمس اعتبارات رئيسية:

¹ د محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص: 91

1. لا يجوز للإدارة التوسع في سلطة الرقابة (الإشراف والتوجيه) بمستوى تعديل العقد:

يجب على الإدارة إلا تتوسع في استخدام سلطة الرقابة بحيث تصل إلى مستوى تعديل العقد لأنه في مثل هذه الحالة نكون بصدد سلطة تعديل شروط العقد أي عدم جواز إجراء تعديلات تمس بجوهر العقد الأصلي، بأن تكون في المسائل الفرعية وإلا كنا أمام عقد جديد، وهو مادي يؤدي إلى زيادة التزامات المتعاقد معها وإرهاقه، بالإضافة إلى عدم جواز إجراء تعديلات التي تمس بنقصان المزايا المالية المقررة لمصلحة المتعامل المتعاقد.

وهذا يؤدي بنا إلى القول بأن هناك تمييز بين سلطة الرقابة على تنفيذ العقد وسلطة التعديل ومما تقدم إن سلطة الرقابة بمعناها الواسع تمتد إلى توجيه أعمال تنفيذ العقد عن طريق اختيار وتحديد وسائل وطرق التنفيذ في حالة عدم ورود النص عليها في العقد أما إذا نص في العقد على استعمال مواد أو طرق معينة في التنفيذ فإن التدخل في توجيه التنفيذ على خلاف ما هو متفق عليه كطلب استعمال أو طرق للتنفيذ غير منصوص عليها في العقد، فإن الإدارة تعدل من شروط العقد أي أن ذلك يدخل في استعمال سلطة أخرى وهي سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ، وفقا لشروطها وأوضاعها أي انه يتحدد السلطة الرقابة مجالها ونطاقها عملها فسكوت العقد ودفتر الشروط عن تنظيم وتحديد طرق وأوضاع الخاصة بالتنفيذ على أن سلطة الرقابة يختلف مداها ضيقا واتساعا بحسب نوع العقد بالإضافة إلى أن لها بصفة عامة حدودا لا تتجاوزها وإلا استحق المتعاقد مع الإدارة تعويضا عما يتحمله بسبب ممارستها من أعباء مالية غير عادية أو تصبح ممارسة غير مشروعة لسلطة الرقابة أو سلطة التعديل وكذا إذا ترتب على استعمال سلطة الرقابة إرهاب المتعاقد أو إخلال بالتوازن المالي للعقد، كان للمتعاقد حق المطالبة بالتعويض بل يكون له الحق في طلب فسخ العقد إذا بلغ عمل الإدارة في ذاته أو في آثاره درجة معينة من الجسامة. كما يجب إن لا يترتب على ممارسة سلطة الرقابة تغيير طبيعة العقد وتعديل جوهره، ذهب الفقه والقضاء إلى انه لا يجوز في عقد التزام المرافق العامة إن تؤدي أوامر صادرة من الإدارة بالتنظيم سلطة الرقابة وإجراءات ممارستها إلى تغيير طبيعة الالتزام وتعديل جوهره بأن تحوله عملا إلى وسيلة إدارة مباشرة. إذ من الخصائص الأساسية للالتزام إن الملتزم تكون له إدارة المرفق. فالملتزم يدير والإدارة تراقب، فلا يجوز بحجة تنظيم الرقابة إهدار السلطات الملتزم في الإدارة إلى درجة يصير معها مجرد منفذ ، ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء قرار الإدارة مانحة للالتزام الذي فرضت به نظام الإذن السابق على العقود التي يريد الملتزم إبرامها مع الغير شأن مواد أو عمليات معينة.¹

¹ د. محمود عاطف البناء، مرجع سابق، ص 221

2. وجوب صدور القرارات الخاصة بالرقابة في حدود المشروعية

يجب إن تلتزم الإدارة، وهي تصدر قراراتها الإدارية الخاصة بالرقابة في حدود المبدأ العام للمشروعية في مراعاتها الجانب الشكلي والموضوعي والا اعتبرت باطلة غير مستوفية الشروط القرارات الإدارية الصحيحة النافذة، وتكون بذلك مشوبة بعيب اساءة استعمال السلطة.

ومن جانب آخر إذا كانت سلطة الرقابة المنصوص عليها في العقد فلا يمكن استعمالها في الحدود المثبتة في الاشتراطات الواردة في العقد وإلا اعتبرت مساسا بمبدأ المشروعية.

3. وجوب التفرقة بين سلطة الإدارة في الرقابة وتمييزها عن إجراءات الضبط الإداري

لا يجوز للإدارة في ممارستها نشاط الرقابة على تنفيذ العقد الإداري استغلال وضعها كسلطة عامة لفرض إجراءات الضبط الإداري في تنفيذ العقد نه هاذ اناك ثمة تمييز واضح بين إجراءات الضبط الإداري ووسائل الإدارة في سلطتها الرقابية، وذلك التمييز يعزو إلى طبيعة الأساس القانوني في اختلاف كل نظام عن الآخر، فإجراءات الضبط الإداري ترتبط بصلة وثيقة في المقام الأول بالتشريع الجنائي في حين إن سلطات الرقابة للإدارة لا تكون في كثير من الحالات كذلك، فضلا عن ذلك فان السلطات الخاصة بإجراءات الضبط الإداري لا يشترط ان تكون اختصاصاتها في المجالات التعاقدية¹.

الفرع الثاني: سلطة الإدارة في تعديل العقد

الأصل في العقود القانون الخاص إن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين وان جوهر الرابطة التعاقدية هو التزام المتعاقد بكل ما ينص عليه العقد فهو يتضمن قوة تحتم على طرفيه الرضوخ والإذعان له في كل ما يحتويه ولكن في ظل النظام القانوني الذي يحكم العقود الإدارية فان الإدارة تتمتع بسلطة تعديل انفرادي للعقد الإداري ضمن أسس معينة وفي ظل هذه السلطة فان قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا تسري على العقود الإدارية كما هو الحال في عقود القانون الخاص.²

¹ د دنون سليمان يونس العبادي، مظاهر السلطة العامة في انهاء العقد الإداري، دار الكتب القانونية، مصر، ص: 95

² نصري منصور نابلسي العقود الإدارية، منشورات زين الحقوقية، ط1، ص: 313

أولاً: قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في ميدان العقود الإدارية

المبدأ في العقد الإداري كما هو الأمر في كل العقود يقوم على توافق إرادتين بقصد آثار قانونية فركنه إذا الرضا وهذا الأثر اثر قانوني متولد عن العقد إنما ينشا في ذمة كل من الطرفين لان إرادة كل منهما قد اتجهت إلى قبول هذا الأثر وبذلك فان الأثر القانوني ينشئ مباشرة الفعالية الإرادية لأطراف العقد.

فالعقد الإداري إذا يستمد قوته الملزمة في الأصل من الإرادة الحرة لطرفيه دون الحاجة إلى الاستناد إلى سلطة القانون فالإرادة هي الأساس مباشر لهذه القوة والعقد الإداري لباقي العقود ينشئ حقوق والتزامات شأنه في ذلك شأن القانون والحقيقة إن التأكيد على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في ميدان العقود الإدارية تبناها مجلس الدولة الفرنسي منذ مطلع القرن الماضي حيث قرر: "إن العقد الإداري كما العقود المدنية تقوم أساسا على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ولا يمكن لأطراف العقد إن يعدلوه أو يفسخوه إلا بإرادتهم المشتركة".¹

وقاعدة العقد شريعة المتعاقدين السائدة في فرنسا يعمل بها أيضا في مصر ولبنان، والعقد الإداري شأنه شأن العقود في القانون الخاص إنما هو توافق إرادتين على أحداث الأثر القانوني سواء أكان هذا الأثر هو إنشاء التزام أم نقله أم تعديله أو إنهائه.²

لكن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعمول بها في القانون الخاص وفي العلاقات القانونية بين الأفراد والتي أكد الفقه والقضاء العمل بها في ميدان العقود الإدارية تجدر الإشارة إلى إن أعمالها في هذا الميدان من حيث المبدأ فقط أو هو القاعدة التي تحمل استثناء الذي برر للإدارة أعمال سلطتها لتجاوز هذه القاعدة ضمن شروط معينة ولحاجات معينة.

إن للإدارة على خلاف مبادئ القانون الخاص التي تقضي بان العقد شريعة المتعاقدين لها حق تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى موافقة طرف آخر خاصة فيما يتعلق بمبادئ الأداء المطلوبة زيادة أو نقصا في حدود معينة وهذا الحق مقرر للإدارة في فرنسا ومصر ولبنان دون حاجة إلى نص عليه صراحة في العقد ، بل لا يجوز للإدارة إن تتنازل عنه، وإن كان سلطة التعديل يختلف من عقد إلى آخر.³ وبهذا فان قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تبسط نفسها في ميدان العقد الإداري فتلتزم طرفي العقد بتقيد بنود العقد المبرم بينهما، ولكن يرد على هذه القاعدة استثناءات متعلقة بالمصلحة العامة

¹ د - نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص: 316

² د سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، عين شمس، ط ه، 1991 ص: 408

³ د - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة، 2007، ص: 169

والحاجات المرفق العام حيث يبرر للإدارة عدم أعمال قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تبعاً لضرورة المصلحة العامة وحاجات المرفق العام مع ضرورة تعويض متعاقدتها عن الضرر اللاحق به.

ثانياً: الأساس القانوني للإدارة في تعديل العقد الإداري

اختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني في حق الإدارة في تعديل العقود الإدارية بإرادتها المنفردة، فذهب البعض إلى أن أساس القانوني لهذا الحق يكمن في فكرة السلطة العامة، وذهب البعض الآخر إلى أنه يرجع أساس سلطة التعديل إلى امتياز التنفيذ المباشر، بينما يميل الرأي الغالب إلى اعتناق فكرة احتياج المرفق العام كأساس قانوني لهذا الحق... لقد اختلف الفقهاء حول الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد القانوني على النحو التالي:

- **الرأي الأول:** يرى بعض الفقهاء أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري يستند على فكرة السلطة العامة وبالتالي تعتبر سلطة إدارة في تعديل العقد سلطة أصلية لا يمكن تقييدها مطلقاً لأنها من النظام العام وهذا الرأي يرى أن سلطة التعديل ما هي إلا ضابط للعقد فيما يتصل بالمصلحة العامة لا يعترف للإدارة بهذه السلطة من خارج العقد، وفي هذا مخالفة واضحة لما يجري عليه القضاء في الوقت الحاضر حيث يعترف للإدارة بالتعديل من خارج العقد ومن داخله.
- **الرأي الثاني:** يرجع سلطة التعديل إلى امتياز التنفيذ المباشر الذي تملكه الإدارة في جميع العقود الإدارية وفي سائر الأعمال الأخرى وهذا الرأي على قوته إلا أنه بحاجة إلى سند آخر لكي يتخلص حجم التعميم بهذه الفكرة ولكن لكيلا تكون سلطة الإدارة في تعديل العقد جزءاً من سلطاتها في الضبط الإداري بصفة عامة.¹
- **الرأي الثالث:** يرى إن أساس سلطة التعديل نابع من مبدأ سير المرافق العامة وقابليتها للتغيير يقيم هذه السلطة على مبدأ دوام سير المرافق العامة، وقابليتها حسب تغير الحاجات العامة والتطورات التكنولوجية وبالتالي فإن على الإدارة اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة من أجل تأمين المصالح العامة، فالإدارة التي تعاقدت مع الغير لا إشباع الحاجات العامة تبقى على الدوام مسؤولة على حسن سير المرفق العام وبالتالي تحقق المصلحة العام؛ وطالما ان احتياجات المرفق العام قابلة للتغيير مع الزمن يتوجب على الإدارة مطابقة العقد مع التغييرات المستجدة للمرفق العام.²

¹ د. عبد الغني بسيوني عبد الله القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991، ص: 544، 543

² د محمد فؤاد عبد الباسط القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1990، ص: 339

واستنادا إلى مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطرا فان سلطة الإدارة بتعديل العقد تكون مستندة من العقد، وليس استنادا على السلطة العامة.

ثالثا: شروط تطبيق نظرية التعديل الانفرادي للعقد الإداري

أن سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون إن يكون للمتعاقد معها الحق في الاعتراض على التعديل، دون إن يكون للعقد نص على هذه السلطة، ليست سلطة مطلقة وإنما هي سلطة مقيدة بعدة شروط وهي:

1. أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد: إن احتياجات المرفق المتغيرة دوريا هي التي تفرض بتعديل بعض نصوص العقد، بحيث لا يجب أن يمس هذا التعديل النصوص المتعلقة بالامتيازات المالية حتى لا يؤدي إلى عزوف الأفراد عن التعاقد مع الإدارة.

وعليه لا تستطيع الإدارة أن تعدل أحكام العقد على نحو يغير موضوعه، وإلا كنا أمام عقد جديد، ذلك أن المتعاقد مع الإدارة قبل التعاقد معها فإنه يراعي في ذلك قدراته المالية والفنية.

حتى يلتزم بتنفيذ مضمون العقد في أجال محددة، فإذا أقيمت الإدارة على التغيير الموضوعي أو الهيكلي للعقد، فإن ذلك قد لا يناسب المتعاقد معها. ومن هنا يجب أن يكون التعديل من حيث المدى والأثر نسبيا بحيث لا يؤثر على العقد الأصلي¹.

2. أن يكون لتعديل أسباب موضوعية: إن الإدارة عندما تباشر سلطتها في تعديل العقود الإدارية يكون نتيجة عوامل تدفعها لهذا التعديل وكل هذا ضمانا لحسن سير المرافق العامة وتلبية للحاجيات العامة في أحسن وجه.

إن الإدارة العامة تتعاقد في ظل ظروف معينة قد تتغير في مرحلة ما بعد توقيع العقد خاصة في العقود الإدارية التي تأخذ زمتا طويلا في تنفيذها كعقد الأشغال العامة أو عقد التوريد. فإذا تغيرت الظروف وجب الاعتراف للإدارة بحق تعديل العقد بما يتماشى والظروف الجديدة، وبما يراعي موضوع العقد الأصلي، ويلبي حاجات المنتفعين من خدمات المرفق العام².

أما إذا ثبت أن الظروف التي تدعي الإدارة إنها قد استجدت كانت موجودة عند إبرام العقد أو أن الإدارة لا تستهدف من التغيير مقتضيات المصلحة العامة وضرورة تسيير المرافق العامة وإنما تسعى لتحقيق مصالح خاصة، فإن للمتعاقد أن يلجأ إلى القضاء الإداري للحصول على التعويض المناسب.

¹ عبدلي حمزة، آثار العقد الإداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة الموسم الجامعي، 2014 - 2015، ص 11

² عمار بوضياف، صفقات العمومية في الجزائر حسب المرسوم الرئاسي 08 - 338، جسور للنشر والتوزيع، ط ... الجزائر، 2008، ص 125

الفصل الأول : ماهية العقد الإداري

3. تقيد الإدارة بمبدأ المشروعية: يجب على الإدارة في الأحوال التي يحق لها تعديل العقد أن تحترم مبدأ المشروعية، إذ لا بد أن يصدر قرار التعديل من سلطة مختصة به وفق الصيغة التي حددها القانون، وينبغي أن يكون قرارها للأنظمة النافذة.

فهناك بعض القواعد الخاصة بالنظام القانوني للعقد الإداري، قد نشأت عن طريق القوانين واللوائح لا يمكن للإدارة أن تعدلها وإلا أعتبر خرقاً لمبدأ المشروعية، ومن الأمثلة على ذلك عقود التوظيف فهي ذات طابع تنظيمي في جزء كبير منها فلا يمكن تعديلها إلا عن طريق التنظيم أو عن طريق السلطة المختصة بالتشريع إذا كانت ذات طابع تشريعي.¹

إذا كانت بعض الدراسات قد أشارت إلى أن مجلس الدولة الفرنسي طبق لأول مرة سلطة التعديل بتاريخ 02. 1910 م بمناسبة فصله في قضية ترام مرسيليا، هناك دراسات أخرى أكدت أن مجلس الدولة الفرنسي طبق هذه السلطة لأول مرة بتاريخ 10 جانفي 1902 م في قضية (غازدوفيل).²

ورجوعاً للمرسوم الرئاسي (10-236) المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجزائرية وتحديد القسم الخامس من المواد 102 إلى 106 نجدها تحت عنوان الملحق فأجازت المادة 102 للإدارة المتعاقد إبرام ملاحق وفسرت المادة 103 المقصود بالملحق بأنه "وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليصها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة".³

ومن النص نستنتج أن سلطة التعديل تجد أساسها القانوني في التشريع الجزائري في المادة 103 من المرسوم الرئاسي (10-236) المعدل والمتمم والتي أجازت للإدارة وفي جميع الصفقات العمومية أن تعدل بنداً أو بنوداً إما بالزيادة أو النقصان، غير أن هذا التعديل مشروط بما يلي:

01. لأن يكون مكتوباً باعتبار الصفقة الأصلية مكتوبة فهذا شرط لازم في حال ممارسة الإدارة لسلطة التعديل وهذا أمر طبيعي لأن التعديل جزء من الصفقة وجب أن يخضع لما تخضع له شكلاً بتوافر عنصر الكتابة.

02. ألا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهرية بالصفقة وهذا ما أشارت إليه المادة 103 وهذا شرط طبيعي إذ أن التعديل الجوهرية من شأنه أن يجعلنا أمام صفقة جديدة.

¹ نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 341

² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 127

³ المرسوم الرئاسي (10 - 236) المؤرخ في 07 - 10 - 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 58.

03. أن يتعلق التعديل بالزيادة أو النقصان على أن يراعي فيه السقف المالي المحدد في المادة 106 من المرسوم الرئاسي (10- 236) المعدل والمتمم، وقدره 20% من المبلغ الأصلي للصفحة بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة، و10% من المبلغ الأصلي للصفحة بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص اللجان الوطنية القطاعية للصفقات.

وحتى يبعث المشرع بساطة ومرونة على إجراء أو سلطة التعديل نص في المادة 106 الفقرة الأخير على الرقابة الخارجية دون القبلية للملحق عندما تتجاوز النسب المبينة أعلاه¹، ويترتب على العقد الإداري حق المتعامل المتعاقد في التعويض عن الالتزامات الإضافية الجديدة².

الفرع الثالث: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد:

للإدارة سلطة توقيع الجزاء على المتعاقد معها إذا ما قصر في تنفيذ التزاماته بأي وجه من الوجوه سواء كان بالامتناع من جانبه عن تنفيذ العقد، أو بتأخيره في التنفيذ، أو بالتنفيذ غير المرضي، أو بإحلال غير في لتنفيذ دون رضاء الإدارة، فللإدارة في جميع هذه الحالات بأن توقع على المتعاقد معها جزاءات لا يألفها الأفراد في القانون الخاص، لأن المتعاقد مع الإدارة هو متعاون معها في إدارة المرفق العام، ويعتبر أي إخلال منه لالتزاماته التعاقدية ليس خطأ عقدياً فقط ولكنه أيضاً خطأ ضد المرفق العام ذاته، ولمواجهة هذا الإخلال، فإن الإدارة تتمتع بسلطة توقيع الجزاءات الإدارية والتي تخضع لنظام قانوني مغاير تماماً لما هو مقرر في العقود المدنية. فالقانون لم يترك الإدارة لتوجه هذه المخالفات بالوسائل العادية المعروفة بين المتعاقدين في القانون الخاص، كالدفع بعدم التنفيذ أو مراجعة القضاء، التي لا تكفي في مجال القانون العام للحفاظ على الصالح العام عن طريق ضمان سير المرفق العامة دون توقف أو اضطراب، إنما منحها سلطات معينة تتمثل في توقيع عدد من الجزاءات الرادعة على المتعاقد الذي تقع منه هذه المخالفات لإجباره على التنفيذ السليم وفقاً لشروط العقد المتفق عليها . فالجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة على المتعاقد هي جزاءات مالية ووسائل ضغط وإكراه، وفسخ العقد وفي حالات نادرة عقوبات جنائية³ وعلى الرغم من اختلاف أنواع الجزاءات الإدارية التي تتخذها الإدارة بحق المتعاقد إلا أن جميع هذه الجزاءات تشترك فيما بينها بخصائص مشتركة ثم ينفرد كل جزاء بخصائص يستقل بها عن غيره من الجزاءات الأخرى.

¹ مار بوضياف، مرجع سابق، ص 128

² محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 75

³ د نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص: 145

المطلب الثاني: حقوق المتعاقد مع الإدارة:

لا شك في أن المتعاقد مع الإدارة لا يقدم على التعاقد إلا لتحقيق غايات شخصية يمنحه إياها العقد ولا سيما الحقوق المالية، فإذا كانت الإدارة تسعى دائما عند إبرام العقود الإدارية إلى تسير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة، فإن المتعاقد مع الإدارة يسعى دوما إلى تحقيق مصلحته الخاصة المتمثلة في تحقيق أكبر قدر ممكن الربح.

ويحصل المتعاقد مع الإدارة على الربح عند استيفائه الثمن المتفق عليه مع الإدارة مقابل تنفيذ العقد، وقد ينفذ المتعاقد أعمالا غير متفق عليها في العقد ولكن كان لا بد من تنفيذها باعتبارها تمثل ضرورة تصب في مصلحة الإدارة فينبغي على الإدارة دفع التعويض للمتعاقد عن هذه الأعمال، كذلك على الإدارة دفع التعويض المناسب للمتعاقد عند عدم تنفيذها لالتزاماتها التعاقدية على نحو يلحق به الضرر.¹

الفرع الأول: حق المتعاقد في الحصول على المقابل المالي:

المقابل المالي هو المقابل المادي لما نفذ المتعاقد من أعمال أو توريدات لصالح جهة الإدارة المتعاقدة ، ويعد حق الحصول على المقابل المتفق عليه في العقود الإدارية من الحقوق الأولية والأساسية للمتعاقد مع الإدارة، فالمتعاقد يسعى إلى تحصيل الربح من خلال تعاقد مع الإدارة، ويتحقق ذلك عند استلامه للمقابل المالي بل تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

فالمقابل المالي يمثل هدف المتعاقد مع الإدارة، حيث يسعى إلى استلامه والحصول عليه لتحقيق الربح، والسعي وراء الربح يعد أمرا طبيعيا ومشروعا، ولا يمكن لشخص أو لجهة أيا كانت إنكاره على المتعاقد.

ولكن قد تكون بعض العقود الإدارية على عكس ذلك، حيث يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتقديم مقابل نقدي كما هو شأن عقود تقديم المعاونة أو شراء أو استجاره من الإدارة، إلا أن معظم العقود الإدارية الأخرى يستهدف المتعاقد من خلال إبرامها الحصول على مقابل نقدي من الإدارة.

ويتخذ المقابل النقدي صورا متعددة، فقد يكون مرتبا في حالة عقود التوظيف، وقد يكون ثمنا للبضائع الموردة أو لخدمة المطلوبة أو للأشغال التي قام المتعاقد بتنفيذها.²

¹ نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص: 428

² د سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص: 556

أولاً: الثمن

يتمثل المقابل المالي في معظم العقود الإدارية المعروفة بالثمن الذي يستلمه المتعاقد من الإدارة مقابل تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، كما هو الشأن في عقود الأشغال العامة والتوريد والنقل.¹

ويمكن تعريف الثمن في العقد الإداري بأنه المقابل النقدي الذي يستحقه المتعاقد مع الإدارة لتغطية نفقات وتكاليف العملية المتعاقد عليها بالإضافة على أرباحه المشروعة، ويعتبر تحديد الثمن أمراً جوهرياً ينبغي على كل من الإدارة والمتعاقد مراعاته بكل دقة تقادياً لأية منازعات قد تثور بشأنه مستقبلاً.

ثانياً: تحديد الثمن

الأصل أن يتم تحديد الثمن في العقد باتفاق الإدارة والمتعاقد معها، فالمتعاقد مع الإدارة يهدف إلى تحقيق الربح، وتحديد الثمن في العقد يؤدي إلى تثبيت هذا الهدف وتحقيقه عند انجاز العملية موضوع العقد، والإدارة تهدف من خلال تحديد الثمن إلى تقادي المنازعات المستقبلية مع المتعاقد معها والذي يسعى دوماً إلى الحصول على أكبر قدر ممكن من الثمن

وإذا كان المبدأ هو تحديد الثمن عند إبرام العقد، إلا قد يبرم العقد الإداري بدون تحديد دقيق للثمن، فيقضي معرفة الأسس التي يتم اعتمادها لتحديد الثمن وبالتالي ضمان حقوق ومصالح أطراف العقد الإداري.

الفرع الثاني: حق المتعاقد مع الإدارة في أقضاء التعويض

مما لا شك فيه أن العقد الإداري يولد التزامات عقدية على كل من طرفيه، سواء لجهة الإدارة أو المتعاقد معها، وإذا كانت الإدارة تستمد حقوقها والتزاماتها من فكرة النفع العام والمحافظة على سير المرافق العامة بانتظام واضطراد تحقيقاً للمصلحة العامة، فإن المتعاقد يستمد حقوقه أساساً من العقد ذاته، وبالتالي يتعين على الإدارة الوفاء بالتزاماتها التعاقدية تحت طائلة التزامها بالتعويض في حال إخلالها بهذه الالتزامات.

إذن يحق للمتعاقد مع الإدارة مطالبته بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به نتيجة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية، أو مساهمتها في الإخلال، وهنا للقاضي سلطة تقدير الضرر ومدى تعويضه.²

¹ د سليمان الطماوي، المرجع نفسه ص: 561

² أسامة بن علي السلطان، سلطة القاضي إزاء تنفيذ العقد الإداري، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة السعودية، 1432هـ، ص: 40

أولاً: التعويض على أساس الخطأ

يجب على الإدارة عند تنفيذ العقد احترام كل ما يتضمنه من شروط وتعهدات قبلت الإدارة الالتزام بها، ومثال ذلك تسليمه المتعاقد معها المواد الأولية الأمانة التي التزمت بتسليمها وكذلك تسليمه مواقع العمل، كما تلتزم أيضا باستلام العمل موضوع العقد عند انجازه ما دام العمل موضوع العقد مطابقا للشروط والمواصفات المتفق عليها.

فالخطأ التعاقدية يتحقق عند عدم تنفيذ إحدى الموجبات التعاقدية من قبل احد أطراف العقد، فإذا خالفت الإدارة التزاماتها التعاقدية، فإن المتعاقد مع الإدارة لا يجوز له أن يحاربها في ذلك ويمتنع هو عن تنفيذ التزاماته أيضا، بل عليه أن يتابع تنفيذ التزاماته التعاقدية، ويطلب بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء مخالفة الإدارة لالتزاماتها، وله أن يطلب فسخ العقد أيضا من القضاء المختص إذا برز له تلك خطورة مخالفة الإدارة.

وإن استعمال الإدارة للامتيازات التي تتمتع بها خلال تنفيذ العقد يلزمها بالتعويض على المتعاقد معها عند يلحق استعمال هذه السلطات ضررا بالتعاقد أو يترتب عليه أعباء إضافية كما هي الحال عند تعديل العقد أو إلغائه من قبل الإدارة، كما يترتب التعويض للمتعاقد إذا استعملت الإدارة سلطتها في تنزيل العقوبات بالمتعاقد دون وجه حق.

لهذا سنتعرض لأهم حالات مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية، ومن ثم لشروط استحقاق التعويض.

ثانيا: أهم الحالات الخطأ التي توجب التعويض

خلال تنفيذ العقد الإداري يتعين على أطراف العقد تنفيذ واجباتهما التعاقدية في المواعيد المحددة في العقد، إذ إن التأخير في تنفيذ الالتزامات التعاقدية يعني مخالفة شروط العقد، مما يترتب المسؤولية على الفريق المخالف، كذلك لا يجوز لأي من الفريقين الامتناع عن تنفيذ واجباته التعاقدية تحت طائلة تحميله المسؤولية هذا الامتناع، وقد تكون مخالفة الالتزامات التعاقدية مشتركة بين فريقَي العقد، مما يستوجب توزيع المسؤولية عن الضرر وفقا لنسبة مخالفة كل طرف.

1- تأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية.

2- امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية.

3- الخطأ المشترك بين الإدارة والملتزم.

يمكن أن يكون الخطأ الذي إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد مع الإدارة مشتركا بين المتعاقد والإدارة، في هذه الحالة تترتب المسؤولية عن التعويض بنسبة المساهمة في الخطأ للمتعاقد مع الإدارة أن يطالب الإدارة فقط بنسبة الأضرار الناتجة عن خطئه.

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأنه: "لما كان الطاعن قد ارتكب خطأ عقديا بإخلاله بما التزم به، وأن الخطأ الذي ارتكبه جهة الإدارة يفوق درجة خطأ الطاعن وبإجراء المقاصة بين مستحقات الطرفين تكون الجهة الإدارية مدينة للطاعن بمبلغ... مما يتعين إلزامها بأدائه للطاعن".¹

ثالثا: شروط استحقاق التعويض عند خطأ الإدارة

يشترط للتعويض عن الضرر اللاحق بالمتعاقد أن يكون نتيجة للخطأ الصادر عن الإدارة كما أنه لا يجوز مبدئيا للمتعاقد مطالبة الإدارة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به نتيجة خطئها بعد أن يكون قد تنازل عن المطالبة بالتعويض، لذلك سنتطرق لشروط استحقاق التعويض للمتعاقد عند خطأ الإدارة كما يلي:

01. وجود الضرر نتيجة خطأ الإدارة: يشترط لإثارة مسؤولية الإدارة عن أعمالها التعاقدية بطريق الخطأ وجود ضرر معين يرتبط بعلاقة سببية بالخطأ الذي ترتكبه الإدارة، ويفترض بهذا الضرر الذي يبرر التعويض أن يكون شخصا ومباشرا وأكيدا بالنسبة للمتعاقدين معها، ويساهم في إلحاق الغبن أو الخسارة المادية بالمتضرر.²

02- عدم التنازل عن المطالبة بالتعويض: يشترط لاستحقاق التعويض عدم التنازل عن المطالبة به، لأنه ومن حيث المبدأ في حال التنازل عن المطالبة بالتعويض لا يجوز المطالبة به بعد ذلك وفقا للمبادئ القانونية العامة، فللمتعاقدين تنظيم العقود وفقا لإرادتهم طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، مع عدم مخالفة القواعد القانونية الأمرة المتعلقة بالنظام العام.

وقد قرر مجلس شورى الدولة اللبناني في الخصوص: "إن البند الوارد في العقد والذي نص على فقدان الحق في المطالبة بأية حقوق في حال عدم الاعتراض على قيمة الحوالات، لا يمكن وصفه بالبند التعسفي وإن كان يمكن اعتبارها بندا خارقا وغير مألوف، لأنه لا يتبين من خلاله أن أحد الأطراف الدولة، أراد فرض إرادته بصورة تعسفية على الفريق الآخر تحقيقا لمنفعة ذاتية غير مألوفة أو غير مشروعة

¹ د. نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص: 530

² د. نصري منصور النابلسي المرجع نفسه، ص: 533

الفصل الأول : ماهية العقد الإداري

منتفعا من حقوق هذا الأخير بصورة تسلطية كما أنه لا يمكن استدلال أي وجه من وجوه الإكراه سواء في توقيع العقد أو في تنفيذه".¹

ولكن على الرغم من الحرية التعاقدية وإمكانية إعفاء الإدارة من التعويض عن الخطأ الذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد معها نتيجة تنازل هذا الأخير عن المطالبة بالعتل والضرر إلا أن القضاء الإداري في فرنسا استثنى الخطأ الجسيم للإدارة حيث ألزم الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عنه على الرغم من التنازل المسبق من المتعاقد معها عن المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن خطأ الإدارة.

¹ د. نصري منصور نابلسي المرجع السابق، ص: 542

الفصل الثاني:

التعديل في العقود

الإدارية

تمثل سلطة المصلحة المتعاقدة واحدة من أهم المميزات التي تستأثر بها الإدارة كطرف في العقد، بل إنها تعتبر من الشروط غير المألوفة في عقود القانون الخاص ولو وردت في العقد لأبطلته³⁸.

ويكون بإمكان المصلحة المتعاقدة بمقتضى هذه السلطة، وبالنسبة لكافة الصفقات العمومية أن تقوم بتعديل شروط الصفقة أثناء تنفيذها وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام الصفقة، فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق المتعامل المتعاقد أو تنقصها ولها أن تتناول الأعمال أو الكميات المتعاقدة عليها بالزيادة أو بالنقصان على خلاف ما تنص عليه الصفقة وذلك بإرادتها المنفردة من غير أن يحتج عليها بقاعدة القوة الملزمة للعقد وأن العقد شريعة المتعاقدين³⁹ المعمول بها في نطاق عقود القانون الخاص، ذلك لأن طبيعة الصفقات العمومية وأهدافها وقيامها على فكرة استمرارية المرافق العامة وقابليتها للتغيير والتبديل.

³⁸ محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 2010م، ص 120.

³⁹ يقصد بالعقد شريعة المتعاقدين أنه إذا انعقد صحيحا، فإنه يلزم المتعاقدين ويلتزم على كل متعاقد القيام بالالتزامات التي يربتها العقد في ذمته، وعلى كل طرف احترام العقد، ويترتب على ذلك أنه لا يستطيع أحد أطرافه بإرادته المنفردة أن ينقصه أن يتحلل من العقد، ولا يحق له تعديله ما لم يصرح له القانون صراحة.

أنظر : محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات العقد في الإرادة المنفردة) الطبعة الرابعة، دار الهدى الجزائر 2008، ص 297-298

تقر المادة 106 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975م المعدل والمتمم على أنه: «العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقصه ولا تعديله، إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها القانون».

المبحث الأول: مفهوم سلطة التعديل في العقد الإداري

تعتبر سلطة التعديل الانفرادي للعقد من أهم السلطات الممنوحة للإدارة بحيث تستطيع من خلال هذا الامتياز تعديل بنود الصفقة وفق ما تقتضيه المصلحة العامة واحتياجات المرافق العامة حتى ولم يكن العقد ينص على ذلك ولتفصيل أكثر حول مختلف الجوانب المتعلقة بهذه السلطة سنتطرق إلى ما يلي:

المطلب الأول: تعريف سلطة التعديل

تعرف سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بأنها حق ثابت لها بوسع الإدارة استعماله ولو خلا من نص بشأنه وحتى لو انطوى العقد على نص يحظره، حيث يبطل النص ويبقى الحق دائما حتى لو وجد نص العقد يجيز للإدارة تعديل العقد فإن هذا النص لا يعدو دوره أن يكون كاشفا للحق لا منشأ له

الفرع الأول: التعريف التشريعي

لقد تناول المشرع الجزائري عبر قوانين الصفقات العمومية سلطة التعديل، وذلك حسب التدرج الزمني الآتي:

أولا: قانون الصفقات العمومية الأول أمر 67-90

حسب نص المادة 06 من الأمر : " إن دفا تر الشروط تحد الشروط التي تبرم بموجبها الصفقات وتنفذ، وتشمل خاصة على ما يلي:

1- دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على جميع صفقات الأشغال والتوريدات والمصادق عليها بموجب مرسوم⁴⁰

ومن خلال فحوى ومضمون هذه المادة نجدنا من خلال تضمنها دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال والذي بدوره قد نظم سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية.

وبتفحص سريع لدفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على الأشغال العامة، نجد أنه قد تضمن العديد من النصوص التي تعطي الإدارة الحق في التعديل الانفرادي.⁴¹ إضافة إلى ذلك جاء في المرسوم المذكور أعلاه وتحديدا في نص المادة (08) منه أن المصلحة المتعاقدة الحق دوريا في وضع الشروط التي توضع شروطها للإبرام وتنفيذ صفقاتها ومنها ما يتعلق بسلطة المصلحة المتعاقدة وحققها في تعديل صفقاتها التي تبرمها .

كما جاءت المادة 12 في هذا الشأن صريحة على المتعاقد أن ينفذ أوامر المصلحة التي تبلغ إليه، كما يخضع للتغييرات المفروضة عليه، خلال العمل عندما يأمر بتلك التغييرات مهندس الدائرة أو المهندس المعماري بموجب أمر المصلحة.

ثانيا : المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي 82-145

93 بالرجوع إلى أحكام المواد 93 إلى 97 وردت تحت عنوان الملحق، فأجازت المادة للمصلحة المتعاقدة إبرام ملحق تابع للصفقة الأصلية متضمن التعديل على بند أو بنود الصفقة الأصلية متضمن التعديل على بند أو بنود الصفقة العمومية، وفسرت المادة 94 المقصود

⁴⁰ الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 27 جوان 1967، العدد 52

⁴¹ أنظر القرار الوزاري المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن دفاتر الشروط العامة المطبقة على صفقات الأشغال العمومية والنقل الجريدة الرسمية، الصادرة في 19 جانفي 1965، العدد 66

بالملحق أنه : وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية، هدفها زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل شرط أو عدة شروط تعاقدية في الصفقة الأصلية.

فمن خلال استقراء وتفحص ما جاء في المادة 94 نجد أن سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية هي الزيادة في الخدمات أو تقليلها أو تعديل شرط أو عدة شروط تعاقدية في الصفقة.

ثالثا : المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية 91-434

لم يبتعد هذا المرسوم عن سابقه وقد تضمنت المادة 89 منه على أنه:

" يمثل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية⁴².

رابعا: المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية

تضمنت المادة 90 من المرسوم الرئاسي تعريف الملحق وجاء كما يلي: " يمثل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية⁴³."

خامسا: المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

تضمن هذا الأمر الاهتمام الكبير الذي أولاه المشرع الجزائري من خلال الاعتراف بالإدارة بممارسة سلطة التعديل في أثناء تنفيذ عقودها.

⁴² المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 1991، العدد 57

⁴³ المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 28 جويلية 2002، العدد 52

وقد نص المشرع في المادة 102 من المرسوم على أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق الصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم".

كما جاءت في نفس الصدد المادة 103 التي تضمنت يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة، ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي⁴⁴

أما في المادة 104 من هذا المرسوم، فقد جاء فيها: يخضع الملحق للشروط الاقتصادية للصفقة، وفي حالة تعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة للصفقة، بالنسبة للعمليات الجديدة الواردة في الملحق، فإنه يمكن أن تحدد أسعار جديدة عند الاقتضاء".

وتجدر الإشارة بهذا الخصوص إلى أن تعليمة وزارة الداخلية المحلية بشأن امتياز المرافق العمومية وتأجيرها⁴⁵، تضمنت بوضوح ما يقرر سلطة التعديل بصدد عقود الالتزام وقد جاء في الفقرة 02 المتعلقة بحق تعديل النصوص تنظيمية الواردة في العقد من دون توقف على إرادة الملتزم، من البند رقم 04 الخاص بآثار الامتياز، وجاء فيه ما يلي: " هذا الحق مستمد هو الآخر من طبيعة المرفق العام، الذي يجب أن يتكيف مع الظروف دائما، ليؤدي خدماته على أحسن وجه، وهذا المبدأ معمول به في كل الدول.

سادسا : المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن الصفقات العمومية

⁴⁴ المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 2010 العدد 76

⁴⁵ تعليمة وزارة الداخلية الجزائري المؤرخة في 07 سبتمبر 1994 ، الموجهة إلى السادة الولاة مع رؤساء الدوائر ورؤساء المجالس الشعبية ورؤساء المندوبيات التنفيذية تحت رقم 94/03/842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها .

لقد جاء هذا المرسوم على نفس حذو المرسوم السابق الذكر، بحيث أعطى المشرع الجزائري بالغ الأهمية لهذا المرسوم الجديد، وذلك يتجلى من خلال منح الإدارة سلطة تعديل بعض بنود الصفقة أثناء تنفيذها وقد جاءت المادة 135 صريحة وكان فحواها ما يلي: يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في أحكام هذا المرسوم⁴⁶.

كما جاءت أيضا في نفس السياق المادة 136 والتي تضمنت ما يلي : " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية⁴⁷.

علاوة على ذلك، جاءت المادة 137 والتي كان مضمونها ما يلي:

" يخضع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة".

وفي حالة تعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة، بالنسبة للخدمات التكميلية الواردة في الملحق، فإنه يمكن أن تحدد أسعار جديدة عند الاقتضاء⁴⁸.

سابعا: المرسوم الرئاسي 23-286 المتعلق بالقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية

تضمن هذا المرسوم إضافة الرقمنة في مجال الصفقات العمومية كما يلي:

القسم الأول: البوابة الالكترونية للصفقات العمومية

⁴⁶ المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في ذي الحجة ل 1936، الموافق ل 16 سبتمبر 2015م، يتضمن تنظيم الصفقات

العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 17 أكتوبر 2015، العدد 46

⁴⁷ المادة 136 من المرسوم 24715 المرجع السابق، ص 34

⁴⁸ المادة 137 من المرسوم 15-247، نفس المرجع، ص 34

حيث تنص المادة 105 من القانون 12-23⁴⁹ على: "تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية تسييرها المصالح المختصة للوزارة المكلفة بالمالية.

يحدد محتوى البوابة وكيفيات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

كما تنص المادة 106⁵⁰ على: "تستعمل المعلومات والوثائق التي تمر عبر البوابة الإلكترونية لتشكيل قاعدة بيانات، في ظل احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

وبهذه الصفة، يتم حفظ ملفات الترشيحات للمتعهدين لاستعمالها في الإجراءات اللاحقة".

وتنص المادة 107⁵¹: "يجب على المصالح المتعاقدة أن تضع وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين للصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية، حسب جدول زمني يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

يجب على المرشحين أو المتعهدين للصفقات العمومية الرد على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية، حسب الجدول الزمني المذكور سابقا.

يمكن أن تكون كل عملية خاصة بالإجراءات على دعامة ورقية محل تكييف مع الإجراءات على الطريقة الإلكترونية".

الفرع الثاني: التعريف القضائي

تتجلى كذلك سلطة التعديل في الصفة العمومية في الجزائر، من خلال أحكام القضاء الإداري، والمتمثلة في قضية عمر طالبي ضد " والي قالمة ، وتتخلص وقائع القضية: أن السيد عمر طالبي أبرم صفقة عمومية بتاريخ 26 فيفري 1980 مع ولاية قالمة، من أجل إنجاز 198 مسكنا بالقرية الاشتراكية الفلاحية بعين تراب دائرة وادي الزناتي، وأنه بمجرد توجيه أمر بالخدمة رقم 01 شرع السيد عمر طالبي بالأعمال وأنه بعد مرور شهرين أي في 19 أفريل 1980،

⁴⁹ المادة 105 من القانون 12-23 المؤرخ في 18 محرم 1445، الموافق ل 5 شغت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

⁵⁰ المادة 106 من نفس القانون.

⁵¹ المادة 107 من نفس القانون.

تلقى أمر بإيقاف الأشغال لتغيير الموقع وأنه شرع في الأشغال في الموقع الجديد خلال سنة 1980 ومن خلال تغيير الموقع وعدم إثارة هذا التغيير أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا⁵². يمكن استخلاص أن القضاء الإداري الجزائري أقر بسلطة التعديل من خلال تغيير موقع التنفيذ.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي

يلاحظ أن غالبية فقهاء القانون العام تسير على فكرة واحدة ألا وهي للإدارة الحق في التعديل بشروط العقد، رغم أن النص لا يقر للإدارة حقا وإنما يعد نصا كاشفا لا منشئا لهذا الحق، ذلك أن هذا الحق في تعديل العقد يوجد مستق عن النص الوارد بخصوصه، بل إن هذه السلطة مقررة للمصلحة المتعاقدة حتى في حالة عدم النص عليها في العقد أو دفتر الشروط أو حتى القوانين أو اللوائح، كما يضيفون أن حق الإدارة بزيادة أو إنقاص الالتزامات الواجب على المتعاقد أدائها مبدأ عام يسري على جميع العقود الإدارية بلا استثناء⁵³.

بحيث تملك المصلحة المتعاقدة الحق في هذا التعديل لما تقوم بإبرامه مع الغير من عقود إدارية، وحقها في ذلك مستمد من العقد ذاته الذي ينص على إعطائها هذا الحق وإما أن تقرضه المصلحة العامة، التي قد تتطلب تغييرا في شروط العقد ليكون تحقيا لها في ضوء ما طرأ من متغيرات لم تكن قائمة وقت إبرام العقد⁵⁴.

⁵² قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 26 ديسمبر 1989م، ملف رقم 65145 قضية (عمر طالبي) ضد والي قالم، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، سنة 1991، ص 134.

⁵³ سعيد عبد الرزاق بالخبيزة، سلطة الإدارة الجزائرية أثناء تنفيذ العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2008 ص 149-150 ،

⁵⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، سنة 2005، ص

وفي هذا الصدد يشير الأستاذ "فلام" إلى أن حق الإدارة هي أن تعدل شروط العقد من دون حاجة لرضا الطرف الآخر، هو حق أصبح مستمد من صفتها كسلطة عامة، لا يمكنها النزول عنه، وليس بحاجة إلى النص صراحة في العقد⁵⁵.

من جهة أخرى، ففي مصر يقول الدكتور " ثروت بدوي: إن الإدارة تقتضي حقها في اتخاذ القرارات ذات الطابع التنفيذي بمقتضى سلطتها في التنفيذ المباشر، تستطيع أن تفرض على المتعاقد التعديلات التي يقتضيها الصالح العام⁵⁶.

وبدوره يؤكد الأستاذ " أحمد محيو أن حسن تسيير المرفق العام بانتظام وإطراد وتحقيق النفع العام هو الهدف الوحيد الذي تستعمل الإدارة العامة من أجله سلطة التعديل الانفرادي وأنه من الصعب إنكار وجود سلطة التعديل بصفة انفرادية وفي نفس الوقت يشدد على ضرورة ضبط كيفية ممارسة هذه السلطة غير مألوفة في القانون المدني، حتى لا تتعسف فيها الإدارة وعلى هذا الأساس فإنه إذا اقتضت المصلحة العامة في ممارسة هذه السلطة الذي يضمن تحقيق النفع العام فلها ذلك⁵⁷.

ومن خلال ما تم تناوله يمكن استنتاج فكرة مفادها أن سلطة التعديل امتياز تتمتع به الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، وأنها لا يمكن أن تقوم هذه السلطة على أساس مقتضيات المرفق العام والتغييرات التي تطرأ عليه.

⁵⁵ Flamme (Maurice André). Traité Théorique Et Pratique Des Marchés Publics, TOME 02 Bruxelles, Brulant, 1969, P P 178-179.

ويسلم الفقه الفرنسي المعاصر بحق التعديل الانفرادي للصفقة من جانب الإدارة، ومن بينهم الأستاذ:

Richer, Les Contrats Administratifs, Dalloz, Paris, 1991.p61

⁵⁶ ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، القاهرة، طبعة 1968 ، سنة 1971م، ص 136.

⁵⁷ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة د. محمد عرب مصين الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1996 ص383-384

أي أن هذه السلطة تقوم على مبرر مقتضيات فكرة المرفق العام بمعناها الواسع ما من شأنه أن يحقق المنفعة العامة مع مراعاة مدلول السلطة العامة بإبراز الطابع السلطوي للإدارة في أثناء تنفيذ العقد الإداري وذلك بممارسة سلطة التعديل الانفرادي.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري

يرجع الفقه سلطة الإدارة في التعديل إلى أنها مزيج بين فكرتين هما : احتياجات المرافق العامة وكذا سلطة الإدارة في تحقيق تلك الاحتياجات، لأن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها العامة اقتضت حصول تغيير في ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه تبعا لمقتضيات المرافق العامة، كما أن نية الطرفين انصرفت عند إبرام العقد إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة⁵⁸.

الفرع الأول: أساس فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام

السلطة العامة تشمل كل نشاط إداري تمارسه الإدارة، مع استعمالها لوسائل القانون العام الغير مألوفة في القانون الخاص، وعلى الإدارة باعتبارها سلطة عامة أن تراعي دوما ضرورات المصلحة العامة وترجحها على المصلحة الخاصة⁵⁹.

وأنصار هذا الرأي يرون أن السلطة التي تتمتع بها الإدارة في تعديل الصفقة بالإرادة المنفردة باعتبارها سلطة عامة وأنها من النظام العام فهي حق أصيل للإدارة، كما ذهبوا إلى إنكار هذه السلطة على أنها امتياز تعاقدية بل هي امتياز من امتيازات السلطة العامة⁶⁰.

⁵⁸ أحمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص 220

⁵⁹ أحمد محيو، مرجع سابق، ص 383-384

⁶⁰ إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح الكونية، الطبعة الأولى، عمان 1981، ص 186-188

ويترتب على اعتبار سلطة الإدارة في تعديل عقودها، يقوم على أساس السلطة العامة بحيث أن تصرف الإدارة وهي بصدد تعديل عقودها الإدارية يعتبر عملا من أعمال السلطة العامة وهكذا فإن الإدارة في هذه الحالة لا تستخدم امتيازها تعاقديا بل تستعمل حقا مقرر لها باعتبارها سلطة عامة⁶¹.

الفرع الثاني: معيار المصلحة العامة ومقتضيات سير المرفق بانتظام وإطراد

من طبيعة العقود الإدارية قيامها على فكرة ومبدأ استمرارية سير المرافق العامة، ولما كان التعاقد فيها يتم على أساس الوفاء بحاجات المرفق في تحقيق المصلحة العامة، جعل من الإدارة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تنظيم وتسيير المرفق، مما ترتب على ذلك أنها تملك حق التعديل بما يحقق تلك المصلحة، وبالتالي وجوب الحرص على سير المرفق العام بانتظام لحماية تلك المصلحة⁶².

والمسلم به أن سلطة الإدارة في التعديل تلك مصدرها احتياجات المرافق العامة، فهي ليست مجرد مظهر السلطة الإدارية التي تتمتع بها الإدارة، ولكنها نتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام التي ترجع إليها معظم قواعد القانون الإداري.

أيضا ما أشار إليه الدكتور "عمار عوابدي" بالقول: وأساس هذه السلطة أو هذا الحق الذي تتمتع به السلطة الإدارية يتمثل في حسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد وتبديل⁶³.

⁶¹ علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق عين الشمس مصر سنة 1975 ص 54

⁶² عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 124

⁶³ عمار عوابدي، القانون الإداري النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2000، ص

المطلب الثالث: ضوابط ممارسة سلطة التعديل

سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة ليست مطلقة، بل تخضع لضوابط لا بد من توفرها حتى يمكن ممارستها، حيث يجب أن يكون هناك ظروف ومستجدات بعد إبرام الصفقة تستدعي التعديل (الفرع الأول)، والزامية صدور قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية (الفرع الثاني)، كما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تمارس سلطة التعديل أثناء مدة تنفيذ الصفقة (الفرع الثالث) وأن لا يؤدي التعديل إلى الإخلال بالتوازن المالي لها (الفرع الرابع) وأن لا يغير من طبيعتها (الفرع الخامس).

الفرع الأول: أن تطرأ مستجدات بعد إبرام الصفقة

يجب أن تكون هناك ظروف قد استجدت بعد إبرام الصفقة تبرز إجراء التعديل على مضمونها، وهذه الظروف تكون مغايرة لتلك التي أبرمت الصفقة في وقتها، بحيث يكون تنفيذها في ظلها غير محقق للمصلحة العامة أو أقل تحقيقا لها أو متعارضا معها، الأمر الذي يجعل من قرار تعديلها بما يتوافق مع المصلحة من إبرامها أمرا تحتمه مصلحة المرفق محل التعاقد. كما يكون من الجائز للمصلحة المتعاقدة إذا تغيرت الظروف تعديل بعض شروط الصفقة التي قد تعرقل إمكان مسابقتها للتغيير الحادث، وبالتالي فإن في ذلك تمكين للصفقة من أن تحقق ما كانت تهدف إليه منذ إبرامها وهو تحقيق النفع العام لجهة الإدارة والأفراد⁶⁴.

إن تغير الظروف ليس شرطا لازما للتعديل وإنما شرط يمهد للتعديل، الذي إما يكون ضروريا أو ليس ضروريا على حسب ما يستجد من تغيرات، وبقدر ما تريد الإدارة إدخاله من مواصفات جديدة على العقد من نشأتها إحداث تغير على الظرف الاقتصادي للعقد، ولهذا تختلف سلطة

⁶⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيميا، منشأة المعارف الاسكندرية 2009

التعديل من عقد إلى آخر حسب طبيعته وحسب الظروف التي ينفذ فيها، ففي صفقات الأشغال العامة تمارس سلطة التعديل من قبل المصلحة المتعاقدة باعتبارها صاحبة المشروع، غير أنه لا يجوز إجراء تعديل على الأعمال والشروط المتعاقدة عليها إلا عند الضرورة القصوى من ذلك:

- إذا كان عدم التغيير أو عدم الإضافة من شأنه أن يسبب تأخيرا في التنفيذ أو ضررا كبيرا به من الناحية الاقتصادية والفنية.
- إذا كان التغيير يؤدي إلى توفير مبالغ كبيرة للإدارة، مع الأخذ بعين الاعتبار الأضرار المترتبة عن التأخير المحتمل بسبب هذا التغيير.

أما في صفقات التوريد خاصة ذات المدة الطويلة يكون تغير الظروف أكثر من فرصة بيد الإدارة لإجراء التعديلات على الأسعار وعلى نوعية السلع محل التوريد، بل يؤدي التعديل في بعض الأحيان إلى إعادة تنظيم عمل المرفق، الذي انصب عليه التوريد بمواصفات جديدة ومن أمثلة ذلك قيام الإدارة باستبدال المدافئ الغازية بالمدافئ النفطية كجزء من حقها في تقليص كمية الوقود المستخدم.⁶⁵

أما إذا لم تتغير الظروف، فإنه لا يكون ثمة مبرر لتعديل الصفقة ويكون من الواجب إلزام المصلحة المتعاقدة باحترام الشروط كما تقررت عند ابرامها.

⁶⁵ محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 173-174

الفرع الثاني: صدور قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية

يعد قرار تعديل الصفقة العمومية قرارا إداريا وبالتالي يتعين أن تتوفر له مقومات وأركان هذا القرار⁶⁶ من حيث صدوره عن سلطة مختصة بإصداره وفقا للشكل والاجراءات المقررة وفي إطار القواعد القانونية التي تحكم موضوع التعديل، كما يتعين أن يكون الهدف من قرار التعديل تحقيق المصلحة العامة⁶⁷ وأن يستند إلى سبب قائم بغيره، يتمثل في تغيير الظروف التي أبرمت في ظلها الصفقة الأمر الذي استوجب التعديل تحقيقا للمصلحة العامة⁶⁸ وعليه فإن قرار التعديل يجب أن يصدر في حدود المشروعية التي هي الإطار العام.

الفرع الثالث: اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بموضوع الصفقة

من الطبيعي أن يقتصر حق الإدارة في التعديل على الشروط والالتزامات المتصلة بموضوع الصفقة في خارج هذا النطاق، ومن ثم لا يجوز أن تفرض عليه التزامات خارج نطاق موضوع الصفقة⁶⁹.

كما لا تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تعدل أحكام الصفقة على نحو يغير موضوعها، وإلا كنا أمام عقد جديد ذلك أن المتعاقد مع الإدارة عندما فضل التعاقد معها والتزام بتنفيذ مضمون العقد في آجال محددة، فإنه راعى في ذلك امكانياته المالية والفنية، لهذا لا يمكن أن يتجاوز التعديل

⁶⁶ راجع فيما يخص أركان القرار الإداري: عمار بوضياف القرار الإداري دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2007م، ص 28-170

⁶⁷ رياض عيسى نظرية العقد الإداري في القانون المقارن الجزائري، دار المطبوعات، الجزائر، 1985، ص 12

⁶⁸ عبد الله بن حمد الوهبي القواعد المنظمة للعقود الإدارية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية فهرسة مكتبة الملك، فهد الوطنية السعودية 2002، ص 221

⁶⁹ محمود عاطف البناء العقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2008، ص 232-233

هذه الامكانيات لأن ذلك سيؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب والاضرار بمصالح المتعاقد الذي يحق له في هذه الحالة المطالبة بفسخ العقد والاتفاق المبرم بينه وبين الإدارة.⁷⁰

ولذا فقد حرصت المادة 30 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أن يحصر التعديل في حدود 20 بالنسبة لعقد الأشغال العامة، وهذه المادة تخص حالة الزيادة في جملة الأشغال فلا يجوز للمقاول رفع أي مطالبة، ما دامت الإضافة المقررة بحسب الأسعار الابتدائية لا تتجاوز العشرين بالمائة من مبلغ المقاول، وإذا تجاوزت الإضافة هذه النسبة المئوية حق له فسخ صفقته فورا⁷¹

أما في حالة النقص في جملة الأشغال تنص المادة 31 من نفس الدفتر على أنه: " في حالة إجراء نقص في جملة الأشغال وعدا حالة تطبيق المادة 32 التالية: لا يجوز للمتعاقد رفع أية مطالبة ما دام التخفيض مقدرا على الأسعار الابتدائية ولا يتجاوز العشرين في المائة من مبلغ المقاول، وإذا كان هذا النقص أعلى من هذه النسبة المئوية يجوز للمتعاقد تقديم طلب تعويض في نهاية الحساب"⁷²

فإذا زادت أو نقصت الأعباء الجديدة على المتعامل المتعاقد مع الإدارة عن هذه الحدود، فإنه أخرى غير التي اتفقت عليها في الصفقة، طالما أنه قد اعترض على حق الإدارة في التعديل لا يكون ملزما طبقا للعقد بتنفيذها ، وإذا قام بتنفيذها له أن يطالب المصلحة المتعاقدة بأسعار لهذه الزيادة أو النقصان ففو القدر المشار إليه في الصفقة أو دفاتر الشروط.

⁷⁰ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دار جسور الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011، ص 204.

⁷¹ المادة 30 من دفتر الشروط الإدارية العامة، الجريدة الرسمية، الصادرة في 19 يناير 1965، ص 57

⁷² المادة 31 من دفتر الشروط العامة، نفس المرجع، ص 57

الفرع الرابع: اقتصار التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق

إن أساس سلطة التعديل يتمثل في إشباع حاجات المرفق العام، وهذا الأساس يحدد نطاق التعديل، أي مجاله أو محله⁷³ بحيث يجب اقتصار التعديل على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام. فمن المقرر أن الشروط التي يتضمنها العقد تنقسم إلى شروط لائحية وشروط تعاقدية حيث يجوز للإدارة تعديل الشروط اللائحية كلما كان ذلك لازماً لمصلحة المرفق بغير توفقه على رضا المتعاقد مع الإدارة، أما الشروط التعاقدية والتي على أساسها قبل المتعاقد مع الإدارة معها، فإنه لا يجوز تعديلها إلا برضا المتعاقد معها⁷⁴.

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة تعديل الشروط التعاقدية، لأنها لا تؤثر على حسن سير المرفق العام، لأنها تخصص المزايا والضمانات المالية التي دفعت المتعاقد إلى التعاقد مع الإدارة.

⁷³ محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 232

⁷⁴ مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 2000م، ص 65

المبحث الثاني: ضمانات مشروعية سلطة التعديل في العقد الإداري

إذا كان من المتفق عليه أن للإدارة سلطة وحق تعديل بعض بنود العقد أثناء التنفيذ، إلا أن ذلك لا يعني تزويدها بها فقط دون إغارة أي اهتمام لحقوق المتعاقد معها ولوضعيته المالية بعد هذا التعديل الإداري، وإلا أصبحت العقود الإدارية منافية للتشريع المعمول به، لذلك زود القضاء والتشريع الإداريين المتعاقد مع الإدارة بمجموعة من الضمانات التي تعزز مركزه وتجعله يطمئن على الوضعية المالية التي تعاقد على أساسها.

فمن جهة، تحاط سلطة التعديل الانفرادي بمجموعة معتبرة من الضوابط والشروط التي يتعين على الإدارة احترامها والا اعتبر قرارها غير مشروع، مما يجعله عرضة للإلغاء ويعطي المتعاقد الحق في المطالبة بالتعويض.

ومن جهة أخرى فإن للمتعاقد الحق في اقتضاء التعويض حتى ولو كان قرار التعديل مشروع وذلك في حالة ما إذا أدى المساس بحقوقه المالية، وذلك وفق نظرية فعل الأمير وإذا ما جاوز التعديل المألوف كان للمتعاقد أن يطالب بفسخ العقد، باعتبار ذلك التجاوز إخلالا من جانب الإدارة بالتزاماتها التعاقدية⁷⁵.

المطلب الأول: ضمانات المتعاقد في مواجهة سلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري

الفرع الأول: حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد طبقا لنظرية فعل الأمير

إذا كان المتعاقد مع الإدارة ملزما بتنفيذ العقد والانصياع إلى التعديلات المفروضة عليه من طرفها، فهو ليس مكلفا بتحمل نتائج ذلك التعديل دون مقابل، إذا كان من شأنها زيادة التزاماته

⁷⁵ إبراهيم طه الفياض العقود الإدارية النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم 73 لسنة 1964 مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى سنة 1981، ص 195-196

وأعبائه بصورة لم تكن متوقعة أثناء إبرام العقد⁷⁶، بل من حقه أن يطالب بإعادة التوازن المالي للعقد⁷⁷. ويكون ذلك - في حالة التعديل الانفرادي - وفق نظرية فعل الأمير.

فمن المعلوم أن نظرية فعل الأمير هي نظرية قضائية قديمة من صنع اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، وهي كثيرة الاستعمال من الناحية العملية⁷⁸.

ونظرا لأهمية نظرية فعل الأمير في مجال العقود الإدارية بصفة عامة في نطاق التعديل الانفرادي للعقد الإداري بصفة خاصة وباعتبارها نظرية أصلية في القانون الإداري لا يعرف لها مثيل في القانون الخاص⁷⁹، لذا كان لا بد من التطرق إلى هذه النظرية وذلك من خلال تناول تعريف وفحوى هذه النظرية (أولا)، ومن ثم التطرق إلى شروط تطبيق نظرية فعل الأمير (ثانيا).

أولاً: تعريف نظرية فعل الأمير

تعتبر هذه النظرية من خصوصيات القانون الإداري ولا يوجد لها صلة بالقانون الخاص⁸⁰، حيث تعد أعمال السلطة التي تمس عقود الأفراد بمثابة السبب الخارجي الغريب عن العقد والذي يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية عن الأضرار التي تسبب بها الشخص العام، فنظرية عمل

⁷⁶ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون المقارن، دراسة مقارنة الأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في لبنان، الدار الجامعية، ص 531

⁷⁷ يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، تنظيم إداري، أعمال وعقود إدارية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1998، ص 486.

⁷⁸ انظر: محمود عبد المجيد المغربي المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، الطبعة الأولى، 1998، ص 78

⁷⁹ يذكر الفقيه De Laubadaire، ما خلاصته أن نظرية فعل الأمير هي نظرية خاصة للقانون الإداري، وليس لها أي علاقة بالقانون الخاص، والذي يصبغ عليها هذه الصفة الأساسية، كونها تضع مسألة تدخل الإدارة موضع الاهتمام والتساؤل، وهذا على عكس ما يحصل في نطاق القانون المدني.

⁸⁰ دحمون حفيظ التوازن في العقد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة الجزائر العاصمة 2011م، ص 81 وما بعدها.

الأمير من النظريات التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي⁸¹، وهي أول النظريات التي أراد بها القضاء الإداري إقامة التوازن المالي في العقد الإداري بين التزامات في حقوق المتعاقد مع الإدارة.

وأمام أصالة هذه النظرية ودقتها، من خلال اختلاف معانيها كان لزاما إبراز التعاريف التي أعطيت لها سواء في كتابات الفقهاء أو من خلال اجتهادات القضاء ففي الفقه يمكن تعريف فعل الأمير بصفة عامة بأنه عمل يصدر في العقد الإداري يؤدي إلى التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتضرر عن كافة الأضرار، التي تلحقه مما يعيد التوازن المالي إلى العقد⁸².

ففي الجزائر ورغم وجود اجتهاد قضائي تبني القضاء لنظرية فعل الأمير كوسيلة لإعادة التوازن المالي للعقد الإداري، إلا أن هذه الأخيرة نجد أساسها القانوني في نص المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10-236 للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها⁸³.

ولقد جاء المرسوم الرئاسي 15-247 على نفس نهج المرسوم الرئاسي الذي سبقه وجاءت المادة 153 من كالاتي: " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها⁸⁴.

⁸¹ M.Hauriou, Note Sous C.E, 11 Mars 1910. Comp. Gen. Fr. De Trammays.S, 1911-3-1.

⁸² محمود عبد المجيد المغربي المرجع السابق، ص 81.

⁸³ المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10-23 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 17 أكتوبر 2015، العدد 46

⁸⁴ المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع، ص 34

ثانيا: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير

إن قرار حق المتعاقد مع الإدارة بالتعويض الكامل على أساس نظرية فعل الأمير يستدعي وجود عدد من الشروط مجتمعة منها أن يكون هناك ضررا وأن يكون هذا الضرر صادرا من جهة السلطة العامة ذاتها التي أبرمت العقد بالإضافة إلى شروط أخرى وذلك على النحو التالي:

أ- **حدوث ضرر بالمتعاقد:** يشترط لإقرار التعويض استنادا لنظرية فعل الأمير أن يؤدي عمل الإدارة إلى تشديد تقاوم الأعباء والالتزامات على المتعاقد، مما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد، وبالتالي إلحاق الضرر به⁸⁵. فلا يستطيع المتعاقد المتضرر بالادعاء بحق التعويض إلا في حالة أن يكون فعل الأمير قد تسبب بإحداث الضرر، ويتميز هذا المبدأ بعنصري الاستقرار والإطلاق كما لا يشترط في الضرر أن يكون جسيما أو يسيرا، بل يكفي أن يكون مجرد إنقاص في الربح المهم أن يكون الضرر مؤكدا ومباشرا⁸⁶.

ب- **عدم توقع الفعل المسبب للضرر:** يشترط لتطبيق عمل أو نظرية الأمير أن تكون الإجراءات الصادرة عن الجهة الإدارية غير متوقعة⁸⁷. وبالتالي إذا توقع المتعاقد مع الإدارة هذا الإجراء الضار أو كان من المفروض منطقيا أن يتوقعه فلا يجوز له المطالبة بالتعويض إعمالا لنظرية فعل الأمير. وقد سار الاجتهاد الفرنسي في هذا الاتجاه⁸⁸.

ت- **صدور الفعل الضار عن الإدارة المتعاقدة:** تتميز نظرية فعل الأمير Le Fait Du Praince بصورة رئيسية عن باقي النظريات (نظرية القوة القاهرة) La Theorie De La

⁸⁵ نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية - دراسة مقارنة - منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2010م.

⁸⁶ محمود عبد المجيد المغربي المرجع السابق، ص 84

⁸⁷ Lauraent Richer, Op-Cit, P287.

⁸⁸ أنظر : حكم محكمة القضاء المصري، القضاء الإداري بتاريخ 30/06/191957، القضية رقم 983، أشار إليه نصري

منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 714

Force Majeure ونظرية الصعوبات المادية Théorie ونظرية عدم التوقع ، La
Theorie Des Sujétions Imprévues غير المتوقعة De L'imprévision ، بأن
الإجراء المتخذ قد صدر عن السلطة العامة، ولكن ليس أية سلطة عامة بل أن الإجراء
صدر من سلطة عامة معينة محددة.

ويترتب على ذلك أن من شأن هذا الاشتراط أن يستبعد التعويض عندما لا يكون الفعل صادرا
عن الإدارة، كما يستبعد أيضا عندما يكون تدخل الإدارة كان بناءا على طلب من المتعاقد
نفسه⁸⁹.

ث- **عدم صدور خطأ عن الإدارة:** يشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير أن لا ينطوي الإجراء
الإداري الذي أضر المتعاقد مع الإدارة على خطأ ينسب للإدارة المتعاقدة⁹⁰، فتطبيق فعل
نظرية الأمير يشترط أن لا يكونا لإجراء الذي اتخذته الإدارة المتعاقدة قد أضر بالمتعاقد
معها هو إجراء مشروع اتخذته في إطار اختصاصها، فإذا ثبت أن هذا الإجراء ينطوي على
خطأ وقعت فيه الإدارة فلا تطبق نظرية عمل الأمير، بل تتعقد مسؤولية الإدارة على أساسه
هذا الخطأ حيال المتعاقد معها⁹¹.

الفرع الثاني: حق المتعاقد في التعويض والفسخ

أولاً: حق المتعاقد في التعويض

تستطيع الإدارة من جانبها أن تزيد من الأعباء الملقاة على عاتق المتعاقد معها، وفي المقابل
تلك التدخلات في شروط تنفيذ العقد، أن يكون لهذا الأخير هذا في التعويض المالي مقابل ما

⁸⁹ محمود عبد المجيد المغربي المرجع السابق، ص 85-86

⁹⁰ "Christophe Guettier, Droit Des Contrats Administratifs, Puf, 2011. p560

⁹¹ نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 718

لحقه من ضرر، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي أنه إذا أدت ممارسة الإدارة لسلطتها في التعديل الانفرادي إلى تسبب ضرر للمتعاقد من خلال تقاوم التزاماته، فإن ذلك يستدعي الحق في التعويض نتيجة تنامي أعبائه⁹².

ومهما كان أساس التعويض فإن الثابت أن للمتعاقد الحق في تقاضي تعويض لجبر ما لحقه من ضرر جراء التعديلات الملقاة على كاهله، سواء ورد النص على هذه التعديلات بالعقد أم لا خاصة لو كان من شأنها تغيير طبيعة الأشغال، وذلك على النحو التالي:

أ- **تعويض المتعاقد على التعديلات التي ترد في شروط العقد** : عندما تفرض الإدارة تعديلات في جوهر العقد بزيادة أو تخفيض الأشغال التي يجب على المتعاقد تنفيذها فإن له الحق في التعويض. وكثيرا ما تنص دفاتر الشروط على ذلك وهكذا يكون هذا الحق مقررا حتى خارج نطاق النصوص التعاقدية⁹³، وإذا ورد على أحقية المتعاقد في اقتضاء التعويض جبرا لما لحقه من ضرر وذلك بموجب المادة 12 الفقرة 7 من دفتر الشروط الإدارية العامة⁹⁴ ، وقد أرسى مجلس الدولة الفرنسي بعض هذه المبادئ في أحكامه، فالحق في التعويض يفترض أن المتعاقد تعرض لضرر، وعلى ذلك يستوجب تعويضه من طرف الإدارة⁹⁵.

⁹² Le Préjudice Eprouvé Par La Ville De Saint- Molo A Cette Décision Doit Même En L'absence De Toute Expresse Du Cahier Decharges Aplicable Au Cas Se L'espèceAtrré Pare L'état..... » C E F.27/10/1978, Ville De Saint-Malo, Citépar.

⁹³ علي عبد العزيز الفحام المرجع السابق، ص 438

⁹⁴ والتي ينص على ما يلي : « عندما يرتني المقاول بأن مقتضيات أمر المصلحة تتجاوز التزامات المتعاقد عليها الدائرة في الصفقة، فيجب تحت طائلة الفسخ، تقديم ملاحظة خطية ومعللة الأسباب إلى مهندس الدائرة أو المهندس المعماري خلال أجل عشرة أيام

⁹⁵ علي عبد العزيز الفحام المرجع نفسه، ص 439.

ب- **تعويض المتعاقد في حالة التعديل غير المنصوص عليه في العقد :** وفي مثل هذه الحالة يستحق المتعاقد ثمن جديد عن تلك الأعمال وهذا ما تنص عليه عادة دفاتر الشروط، وهذا التحديد ليس مقصورا على حالة الأشغال المطلوبة في غير المنصوص عليها ، بل يشمل كذلك تلك الإجراءات في حالة إعادة النظر المترتبة على التغيير في الأسعار⁹⁶.

ت- **تعويض المتعاقد في حالة تغيير طبيعة الأعمال:** في حالة التعديلات التي تفرض على المقاول ويكون من نتيجتها تغيير طبيعة الأعمال يكون للتعويض نظام خاص حيث يعوض المقاول طبقا لطبيعة الأعمال، التي ورد عليها التعديل، فإذا كانت التعديلات تقلل من حجم الأشغال التي قد تكون اقتصاديا في غير مصلحتها يكون من العدل أن يعوض خاصة إذا ما بلغت قيمة الضرر درجة معينة، ومثل هذا التعويض أصبح اليوم منصوص عليه في دفاتر الشروط وكذلك في حالة الانقاص، ولكي يباشر المتعاقد حقه في التعويض، لا بد أن يكون قد أصابه علاوة على التخفيض ضرر⁹⁷.

ث- **تعويض المتعاقد في حالة سوء استعمال سلطة التعديل الانفرادي :** إذا كان التعديل الإداري من السلطات الممنوحة للإدارة، فإن استعمالها لتلك السلطات لا يجوز أن يكون طليقا من كل قيد حيث يؤدي ذلك إلى مجموعة من الأضرار غير المبررة لذلك فإن هذا الاستعمال غير المشروع يشكل خطأ عقديا يترتب عليه التعويض، حيث يخضع هذه السلطة لمجموعة من الضوابط تتمثل فيما يلي:

- عدم استهداف الإدارة بالتعديل تحقيق المصلحة العامة.
- عدم توافر مبررات التعديل.

⁹⁶ على الفحam المرجع السابق، ص 460.

⁹⁷ على عبد العزيز الفحam المرجع نفسه، ص 461.

- عدم اتصال التعديل بموضوع العقد.
- تجاوز التعديل نطاق المشروعية.
- تجاوز التعديل للنسب المحددة قانوناً⁹⁸.

وعليه يجب أن يقدم المتعاقد طلباته في نهاية الأمر بخصوص الحصول على تعويض، حسب المواعيد التي تحدد لمثل هذا النوع من الطلبات، وهي 10 أيام في دفتر الشروط الإدارية العامة⁹⁹، ولا يسمح له ذلك بتوقيف تنفيذ الأمر بل يبقى ملزماً بالخضوع له إلى حيث الفصل في طلبه.

هذا وإن حق المتعاقد في التعويض العادل عن الأضرار التي لحقت به نتيجة التعديل الانفرادي لا يكون إلا في حالة ممارسة الإدارة لسلطة التعديل الانفرادي، أما في حالة التعديل الاتفاقي الذي يتم وفق آلية الملحق فلا يترتب لأي منهما الحق في التعويض، إلا بقدر ما ورد في اتفاقهما المشترك¹⁰⁰.

الفرع الثاني: حق المتعاقد في المطالبة بفسخ العقد

على الرغم من أن العقد الإداري يجعل للإدارة مركزاً متميزاً مرده مسؤوليتها عن تنظيم وسير المرفق العام، إلا أن العقد يجب أن تحترم فيه الإدارة العامة ما اتفقت عليه مع المتعاقد معها ولا تتجاوزه إلا للضرورة، فإذا ما ثبت أن هذا التجاوز كان انحرافاً بالسلطة العامة كان للمتعاقد أن يلجأ للقاضي مطالباً بفسخ العقد الإداري كجزاء لتجاوز سلطاتها¹⁰¹، وبما أن التعديل

⁹⁸ عبد العزيز عبد المنعم خليفة المرجع السابق، ص 114.

⁹⁹ حسب المادة 12/7 من دفتر الشروط الإدارية العامة المرجع السابق.

¹⁰⁰ عاطف محمد عبد اللطيف امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات (دراسة مقارنة لأحكام العقود الحكومية في

القانون الأمريكي)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، دون بلد نشر، 2009، ص 229

¹⁰¹ جابر جاد نصار العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2004، ص 362

الانفرادي يعتبر من أهم أخطر هذه السلطات، فقد تم تقنينه بضوابط وشروط تحد منه وتخفف من حدته بل وتشكل ضمانات للمتعاقد في مواجهته بحيث يحق له المطالبة بفسخ العقد إذا ما ثبت خروج الإدارة عن هذه الحدود، أو إذا أدى تنفيذه لقرار التعديل إلى تحمل التزامات جديدة تؤدي لإرهاقه بصورة كبيرة. فالمتعاقد أبرم العقد وفي حسابه أوضاع معينة ومحددة فلا يجوز بالتالي للإدارة تحميله ما يتجاوز تلك المعطيات تحت طائلة الفسخ إذا ما توفرت حالات معينة (أولاً) مما ينتج عنه آثار قانونية هامة (ثانياً).

أولاً: حالات الفسخ

يحكم القاضي بالفسخ في الحالات الآتية:

أ- تجاوز الحد الأقصى المقرر للتعديلات: يحدث في بعض الأحيان أن تنص بعض العقود أو النصوص القانونية على نسبة مئوية معينة بالنسبة لحجم الأداءات التي يمكن أن تطلب من المتعاقد مع الإدارة عند إبرام العقد بالزيادة أو النقص باعتبارها نسبة تمثل الحد الأقصى للتعديلات المفروضة. ولكن فيما زاد عنها يكون للمتعاقد الحق في طلب فسخ عقده¹⁰²، ومثال ذلك ما نصت عليه المواد 31 و 30 من دفتر الشروط الإدارية العامة مع العلم أن المشرع من خلال هذه المواد خول للمتعاقد المطالبة بالفسخ في حالة تجاوز النسب المحددة لكن دون تعويض.

ب- فرض أعباء جديدة على المتعاقد ترهقه وتتجاوز امكانياته الفنية والمالية: فإذا فرضت الإدارة على المتعاقد معها التزامات جديدة تفوق امكانياته الفنية والمالية وما كان له ليقبل بها لو علم بها أول مرة يحق له في هذه الحالة المطالبة بفسخ العقد أمام

¹⁰² علي عبد العزيز الفحام المرجع السابق، ص 294.

القضاء الإداري¹⁰³ إلا أنه وإذا تجاوز التعديل الذي تأمر به الإدارة من حيث أهميته أو طبيعته الإمكانيات المالية أو الكفاءات الفنية للمتعاقد، فلا شك أن الحل الأمثل الذي يحقق نوعاً من التوفيق بين المصالح المشروعة للمتعاقد وتحقيق أهداف سير المرفق العام يكمن في الحق المعترف به للمتعاقد في طلب إلغاء تلك التعديلات الجديدة مع احتفاظه بعقده، إلا أن التعويض المالي فقط في هذه الحالة قد لا يكون كافياً لحماية مصالح المتعاقد عندما يتجاوز التعديل إمكانياته الاقتصادية أو الفنية مما يدفعه للمطالبة بفسخ العقد¹⁰⁴.

ت- إذا أدى التعديل إلى قلب اقتصاديات العقد: في هذه الحالة يحق للمتعاقد المطالبة بفسخ العقد إذا وصل التعديل لقلب اقتصادية العقد كما له في التعويض إذا ما توافرت عناصره فالقاضي لا يحكم به إلا بتوفر بعض الشروط كما أن للقاضي الحرية في تقدير الظروف التي بمقتضاها يمكن له أن يقضي فيها بفسخ العقد على أنه سيرا على ذات الوقت أهمية التعديل بالنسبة لتوقعات الأطراف وكذلك الإمكانيات الاقتصادية والفنية للمتعاقد مع الإدارة¹⁰⁵. وهناك مجموعة من الإجراءات التي يجب على المتعاقد اتباعها للمطالبة بالفسخ فإذا تجاوزت الإدارة سلطتها في التعديل، يحق للمتعاقد طلب فسخ عقده كتابة في أجل مدة شهرين ابتداءً من صدور الأمر.¹⁰⁶ فإذا نقضت مدة

¹⁰³ حمادة عبد الرزاق حمادة النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2012، ص 865

¹⁰⁴ THAROUI BADAOU, Le Fait Du Prince Dans Les Contrats Admiratifs, LG DJ, France, 1955P125.

¹⁰⁵ للمزيد من التفاصيل، أنظر علي عبد العزيز الفحام المرجع السابق، ص 298

¹⁰⁶ المادة 30 من دفتر الشروط الإدارية العامة.

الشهرين دون أن يطلب التعاقد فسخ العقد اعتبر هذا تنازلا منه عن حقه في المطالبة بالفسخ، وبالتالي يصبح ملزم بالتنفيذ الكامل لما طلب منه.

ثانيا: آثار الفسخ

يرضى المتعاقد بكل حرية على المساهمة في سير المرفق العام ويقبل على التعاقد مع الإدارة إلا أنه ليس مجبرا على الاستجابة لحاجات المرفق إلى ما لا نهاية ومن ثم يسمح له بالتخلص من النتائج الضارة من فعل الإدارة الصادر بالتعديل والذي يتجاوز امكانياته من خلال المطالبة بالفسخ.

على اعتبار أن الروابط التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد معها تظل قائمة طالما لم يتم الفسخ وإذا كان الفسخ بناء على رغبة المتعاقد حتى يتخلص من التزامات تفوق امكانياته فهذا لا يجعله السبب في إنهاء العقد بل على الرغم من أن الفسخ تم بناء على طلبه إلا أن الواقع أن للإدارة بسبب تدخلها بالتعديلات الجزئية الصادرة عنها جعلت من ظروف العقد عبئا لا يمكنه أن يتحملة وعلى ذلك يعتبر فعل الإدارة هو السبب المباشر الذي دفع المتعاقد إلى طلب الفسخ لهذا يجب أن يمنع في هذه الحالة تعويض كاملا، كما أن العقد ينحل ويعتبر كأن لم يكن ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل العقد فيرد كل منهما الآخر ما تسلمه فإذا استحال ذلك جاز الحكم بالتعويض¹⁰⁷، وأن آثار الفسخ تعود بأثر رجعي إلى يوم رفع الدعوى¹⁰⁸ وعلى اعتبار أن الفسخ في إطار الصفقات العمومية يمثل الإجراء الأكثر صرامة على أطراف الصفقة لما له من تأثير على مراكزهم الاقتصادية وعلى مصالحهم فإنه يجوز للمتعاقد

¹⁰⁷ علي عبد العزيز الفحام المرجع السابق، ص 302

¹⁰⁸ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 745

المتضرر من هذا القرار إعتبارا لخطا الادارة ان يطالب بالتعويض عن الضرر الحاصل له جراء هذا الخطأ¹⁰⁹.

اما في حالة غياب أي نص على التعويض ضمن بنود العقد أو دفاقر الشروط الإدارية فإن القاضي الإداري يتمتع في حالة بسلطة واسعة تمكنه من اقرار التعويض لفائدة المتضرر من قرار الفسخ.

وأن التعويض عن الضرر الناتج عن فسخ العقد يشمل عادة جملة الخسائر والإضرار التي لحقت بالمتضرر. فجبر الضرر عادة ما يكون من خلال التعويض عن جزء من الخدمات التي لم تتجز أي دفع قيمة الخدمات التي من المفترض انجازها في ظل تواصل العقد بالإضافة إلى التعويض عما فات صاحب الصفقة من الربح جراء عدم اتمامه لإنجاز موضوع الصفقة.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري

من الطبيعي أن تنشأ منازعات بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها في أي مرحلة من مراحل التي تمر بها الصفقة العمومية منذ إجراءات الإبرام إلى غاية نهاية التنفيذ رغم أن بعض العقود الإدارية لا تخضع لنظام واحد منها عقود تطبق عليها قواعد القانون الخاص ومنها ما يطبق عليها قواعد القانون العام.

أولا: تحديد الاختصاص القضائي

نلاحظ في الجزائر أن التشريعات المتعلقة بمنازعات العقود الإدارية أو المتعلقة بالعقود التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية قد تطورت وخاصة تلك المتعلقة بمرحلة تنفيذ العقد وما

¹⁰⁹ Gvibal M, Mémento Des Marché Publics, 20th Ed, Lemoniteur, Paris, 1998. p 241

يترتب بشأنها من منازعات تتعلق بامتيازات وسلطات المصلحة المتعاقدة وخاصة النزاعات المرتبطة بالحقوق المالية لكلا الطرفين وخاصة تجاه المتعامل المتعاقد.

ولقد جاء قانون الاجراءات المدنية والإدارية 09-08- صريحا وتحديدا في المادة 807 منه حيث نص أن منازعات الصفة العمومية هي من اختصاص القضاء الإداري، سواء فيما يتعلق بإعدادها وتكوينها وكذا تنفيذها وحتى حالة فسخها، وهذا ما تأكد من خلال قرار محكمة التنازع الصادر بتاريخ 08 ماي 2000 وقضاء المحكمة العليا، فقد ورد في قرارها الصادر بتاريخ 13/01/1990 في قضية (ب.م.ب) ضد وزير المالية ووالي ولاية المسيلة... حيث أنه نتيجة لذلك فإن إخلال أحد طرفي الصفة لا يمكن أن يعاقب عليه إلا من قبل القاضي الطبيعي للإدارة خاصة في هذه الحالات¹¹⁰.

ومن ثم فإن القضاء المختص في النظر في المنازعات الناشئة في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية هو القضاء الإداري وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية كأصل عام للمعيار العضوي لفصل اختصاص جهة القضاء الإداري عن القضاء العادي فنصت المادة 800 على المحاكم الإدارية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرف فيها¹¹¹

وهكذا قضت المادة 800 المذكورة في طبيعة المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري واشترطت أن تكون ذات صبغة عمومية إدارية، بما يعني أن القاضي الإداري يقتضي بعدم الاختصاص في حال عرضت منازعة أمامه تتعلق بمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري، وهذا ما أكده مجلس الدولة في كثير من قراراته.

¹¹⁰ شيهوب مسعود المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الجزء الثالث، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998، ص 398

¹¹¹ المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية 09/08 المؤرخ في 25/02/2008

فففي قرار له صدر بتاريخ 24 ماي 2002 ملحق رقم 05147 الوكالة الوطنية للسود ضد شركة لحمد أنتل ناسيونال، اعتبر مجلس الدولة الوكالة الوطنية للسود مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري، فأقر عدم اختصاصه وبنى قراره على المادة 07 من قانون الاجراءات سابقا¹¹².

ثانيا: أوجه ممارسة الدعوى

إن القاعدة العامة تقضي أن جل المنازعات التي قد تثور بشأن تنفيذ الصفقة العمومية تعود بالدرجة الأولى لولاية القضاء الإداري التي تخضع لها تلك المنازعات حيث أن منها ما يخضع للقضاء الكامل ومنها ما يخضع لقضاء الإلغاء¹¹³

لذلك فإن اللجوء للقضاء الإداري في مجال المنازعات الناشئة في تنفيذ العقد يندرج إما تحت القضاء الكامل بمختلف أشكاله خاصة دعوى فسخ العقد أو تحت قضاء الإلغاء، ذلك بممارسة دعوى الإلغاء لبعض القرارات الإدارية خاصة في مرحلة التنفيذ عند تعديل بنود الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة¹¹⁴ ومن ثم فإن قاضي العقد هو المختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد وإنهائه¹¹⁵.

¹¹² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 192.

¹¹³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة المرجع السابق، ص 303

¹¹⁴ بحري اسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة

الجزائر 2008، ص 137

¹¹⁵ مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 389

وعليه فإن القضاء الكامل تدخل تحت طائلته جميع الدعاوي المتعلقة ببطلان العقود والدعاوي المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية معينة¹¹⁶، دعاوي التعويض¹¹⁷ والدعاوي المتعلقة بمراجعة الأسعار¹¹⁸ ودعوى قيمة الأشغال المنجزة¹¹⁹.

الفرع الأول: اختصاص القضاء الكامل بنظر منازعات سلطة التعديل

إذا كان محل المنازعة الإدارية عقد إداري وسواء اتصلت بانعقاده أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه فإن المنازعة تدخل تحت ولاية القضاء الكامل¹²⁰، ويرجع خضوعها للاختصاص القضاء الكامل دون قضاء الالغاء، لأن قضاء الإلغاء يندرج تحت فكرة قضاء المشروعية أو القضاء الموضوعي، وهو صورة من القضاء تدور المنازعة التي ينظرها حول تهديد المراكز الموضوعية التي يشغلها الأفراد بالاعتداء عليها¹²¹.

ويدخل تحت اختصاص القضاء الكامل الدعاوي المتعلقة بالبطلان العقود والدعاوي المتعلقة بالحصول على المبالغ المالية، وهي كثيرة جدا أو تكاد تغطي على بقية أنواع المنازعات

¹¹⁶ انظر قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 20/01/2004 ، الغرفة الأولى، القسم الأول، ملف رقم 013565، فهرس 83 قضية بلدية باتنة ضد المؤسسة العمومية الاقتصادية للبناء وتوفير الخدمات.

¹¹⁷ انظر قرار مجلس الدولة بتاريخ 16/12/2003 ، الغرفة الأولى، ملف رقم 11136 ، فهرس 917 قضية حرازي عائشة ضد بلدية أولاد يعيش.

¹¹⁸ انظر قرار مجلس الدولة الغرفة الأولى، القسم الأول، بتاريخ 02/01/2003، فهرس 012 ، قضية بلدية عين الكحيل ضد مجاهد عبد الرحمان

¹¹⁹ انظر قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القسم الأول، بتاريخ 09/08/2007، ملف رقم 035101، فهرس رقم 456 قضية بلدية بريكة ضد أشغال البناء وجميع هياكل الدولة.

¹²⁰ من المسلم به فقها أن القضاء الكامل هو صاحب الاختصاص الأصلي في منازعات العقود الإدارية، لتفصيل أكثر راجع:

د عبد العال السناري، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال التطبيق في النظرية، دون تاريخ النشر، ص 56-57

د سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 187-188

د محمد الصغير بعلی المرجع السابق، ص 134-135

¹²¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة المرجع السابق، ص 304

الأخرى، حيث أن سلطة الإدارة في تعديل الصفقة تخضع لنوع من الرقابة القضائية والمتجسدة في رقابة القضاء الكامل وفي إطار اختصاص القضاء الكامل في هذا النوع من الرقابة سنتطرق بالدراسة إلى الحالات التالية:

- دعوى بطلان التعديل.
- دعوى فسخ العقد.

أولاً: دعوى بطلان التعديل: ويحكم القاضي ببطلان التعديل في الحالات الآتية:

أ/ من المعروف أن سلطة التعديل تركز على فكرة مفادها المرفق العام فلا تباشر الإدارة هذه السلطة إلا تلك الشروط المتعلقة بسير وانتظام المرفق العام ولضمان حسن سير المرفق وتلبية الخدمات العامة للجمهور في أحسن وجه¹²².

وترتكز فكرة نظام التعديل على الشروط التي تتصل بالنشاط الذي يؤديه المرفق، وعلى ذلك فإنه يمكن القول أنه لصحة التعديل لابد من وجود سبب قانوني وهو الدافع والهدف منه هو دائماً احتياجات المرفق العام.

ب/ قد تنقرر بعض الشروط في العقد بنصوص قانونية أو تنظيمية، ومن ثم لا يعترف للإدارة بتعديل تلك الشروط، فإن فعلت فإنها تكون قد خرجت على مبدأ المشروعية ويعتبر هذا القرار عملاً باطلاً¹²³ ومعرض للإلغاء.

ج/ اقتصار سلطة التعديل على موضوع العقد ذاته، وذلك لأن المتعاقد قبل أن يساهم في تسيير المرفق يقصد هدفاً معيناً، وبالتالي فإن التزامه ينتهي تماماً عند وجود الموضوع الذي تعاقد من أجله.

¹²² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 125

¹²³ عبد المنعم عبد العزيز خليفة المرجع السابق، ص 293

وتبعاً لذلك فإنه لا يمكن للإدارة أن تفرض أي التزام أو تعديل مهما كانت غايته ما لم يكن له علاقة بموضوع العقد. فكل تعديل يتجاوز موضوع العقد يعتبر عملاً باطلاً وأن المصلحة المتعاقدة عند ممارستها سلطة التعديل تباشرها على نحو يراعي موضوع العقد الأصلي وأن لا يمس الشروط المالية والتقنية فهنا لا يجوز استخدام سلطة التعديل لإرهاق المتعامل المتعاقد¹²⁴.

د/ أما فيما يتعلق بضرورة تغيير الظروف كشرط لإجراء تعديل فهناك سبب إجماع في العقد سواء في فرنسا أو مصر أو الجزائر على ضرورة توافر هذا الشرط المباشرة للإدارة لسلطتها في التعديل والأصل هو تنفيذ تعهدات الاتفاقية¹²⁵. والاستثناء هو أن تباشر الإدارة هذه السلطة من جانبها إذا لم يكن هناك مبرر قانوني يبرر هذا الخروج والا تكون الإدارة قد تجاوزت سلطاتها ولا تستطيع أن تباشر هذه سلطة في التعديل.

ثانياً: دعوى فسخ العقد

إن سلطة الإدارة في تعديل العقد بالزيادة في الالتزامات أو إنقاصها مشروطة بأن لا تتجاوز تلك التعديلات حدود معينة وأن لا تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب أو على تغيير جوهره، بحيث يصبح المتعاقد أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو عرض عليه في بادئ الأمر، وإذا تخطت الإدارة تلك الحدود للسلطة فإن المتعاقد إذا وجد أن التعويض لا يفيد في مواجهة الظروف الجديدة حق له أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد¹²⁶.

¹²⁴ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 293

¹²⁵ علي عبد العزيز الفحام، الرسالة السابقة، ص 293.

¹²⁶ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 745

وتكون هذه المطالبة في حدود معينة ودعواه، في هذا الصدد تتدرج في نطاق اختصاص القضاء الكامل¹²⁷، خاصة إذا ترتب على التدابير والإجراءات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة في إطار سلطة التعديل إرهاب المتعامل المتعاقد وتجاوزت الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وأهميتها ووصل الأمر إلى حد قلب اقتصاديات العقد بمعنى أن الأعباء الجديدة تؤدي إلى إرهاب المتعامل وتجاوز امكانياته التقنية أو المالية.

مما يؤدي ذلك إلى تغيير موضوع العقد الأصلي، حيث إذا وجد المتعامل المتعاقد نفسه أمام عقد جديد ولم يكن التعويض كافياً كان له الحق أن يلجأ إلى القضاء لطلب فسخ العقد.

الفرع الثاني: اختصاص قضاء الإلغاء بالطعن في قرار التعديل

المبدأ أن المنازعات المتعلقة بالإجراءات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد تتدرج غالباً تحت ولاية القضاء الكامل حتى لو انصب النزاع على طلب إلغاء قرار إداري اتخذته الإدارة قبله، وأساس ذلك أن الإدارة ما تصدره من قرارات في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية كتعديل بالزيادة أو النقصان في بند أو عدة بنود أو قرارها بإنهاء العقد بالإرادة المنفردة أو بتوقيع الجزاءات تنعقد جل المنازعات الناشئة بشأن هذه القرارات ضمن اختصاص القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء.

غير أن قيام الإدارة بالأعمال المنفردة في شكل قرارات إدارية وأحياناً تعاقدية في شكل صفقات عمومية لا يعني بالضرورة انفصال القرار الإداري عن العملية التعاقدية، إذ قد يحدث مزج بين العمليتين لأداء عملية واحدة وهو ما يعرف بالأعمال المختلطة أو المركبة.

¹²⁷ حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية المبادئ والأسس العامة). منشأة المعارف الاسكندرية، 1998، ص 101

وعليه فإن للمتعاقل المتعاقد أن يلجأ إلى قاضي العقد إذا أصدرت الإدارة قرارا انتهكت فيه نصا من نصوص العقد أو عدلت في العقد بأن زادت مثلا في حجم الأشغال الموكلة إليه أو أنقصت من ثمن الخدمة التي يتقاضاها من المنتفعين إلا أن القضاء الإداري أورد استثناء على هذا الأصل وسمح برفع دعوى الإلغاء في مواجهة هذه القرارات بصورة مستقلة عن دعوى العقد إذا ما صدرت هذه القرارات من السلطات الإدارية ليس بصفتها كمتعاقد وإنما باعتبارها سلطة ضبط إداري أو تطبيق للقوانين¹²⁸ مثل قرار التعديل في الصفقة أو التعليمات الموجهة للمتعاقل المتعاقد بشأن تنفيذ المشروع. فقد اعتبرها الفقه والقضاء الإداري قرارات إدارية منفصلة يجوز الطعن فيها استقلالا بالإلغاء¹²⁹.

أولاً: إلغاء القرار الإداري المنفصل الخاص بالتعديل

القرار الإداري المنفصل هو : " قرار ساهم في تكوين العقد الإداري يستهدف اتمامه إلا أنه ينفصل عن العقد ويختلف في طبيعة الأمر الذي يجعل الطعن عليه بالإلغاء جائراً¹³⁰ ، ومن جهة أخرى فإن عقود الإدارة سواء كانت من عقود القانون العام أو الخاص تبرم بطريقة خاصة تقتضي في بعض مراحلها إصدار قرارات إدارية، والتي يطلق عليها اسم القرارات الإدارية المنفصلة، وهذه القرارات الإدارية سواء أسهمت في تكوين العقد الخاص أو العقد الإداري فإن الطعن فيها يكون أمام جهة القضاء الإداري، باعتباره جهة القضاء العام في قضاء الإلغاء.¹³¹

¹²⁸ بحري اسماعيل، المرجع السابق، ص 139

¹²⁹ عمار بوضياف دعوى الإلغاء، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 2009

¹³⁰ عبد العزيز عبد المنعم خليفة المرجع السابق، ص 338

¹³¹ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 182.

ثانيا: أسباب الطعن بالإلغاء في القرار المنفصل الخاص بالتعديل

إن من بين أسباب الطعن بالإلغاء في القرار المنفصل عن العملية التعاقدية هي ذات الأوجه التي يقرها القانون للطعن بالإلغاء، ويشترط في طلب الإلغاء القرارات الإدارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عيب من العيوب كعيب عدم الاختصاص أو عيب الشكل أو مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة أي الانحراف باستعمالها¹³².

وللطعن بالإلغاء في القرار يجب أن يكون ركن أو أكثر من أركانه مشوب بعيب من العيوب التي تصيب هذا القرار الإداري، ومن ثم فهي تتضمن أوجه الإلغاء¹³³.

فحالات وأسباب الحكم بالإلغاء في القرار الإداري هي مجموعة الحالات والعيوب التي قد تشوب هذا القرار وتجعله غير مشروع ومخالف لقواعد القانون العام عند تحقق شروط انعقاد دعوى الإلغاء ينعقد الاختصاص للقاضي المختص بدعوى الإلغاء في فحص القرار الإداري¹³⁴.

كما يجب على رافع الدعوى أن يثبت العيب المشوب للقرار الإداري مثل مخالفته للاجراءات الشكل أو قواعد الاختصاص أو عيب السبب أو عيب الانحراف بالسلطة، كما أن قاضي الإلغاء يملك سلطات ضيقة جدا، فقبل النطق بالإلغاء القرار المنفصل يجب عليه تبيان أوجه الخرق في القرار الصادر سواء لمخالفته ركن الاختصاص أو ركن الشكل أو الاجراءات.¹³⁵

¹³² محمد الصغير بعلي الفضاء الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، 2007، ص 287

¹³³ محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 175

¹³⁴ عمار عوايدي القانون الإداري الجزء الثاني النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر 2005،

ص 173

¹³⁵ عمار بوضياف الصفقات العمومية المرجع السابق، ص 196.

وإلغاء القرار المنفصل يرجع إلى أسباب مشروعيته الداخلية أو الخارجية، مثل عدم اختصاص السلطة التي اتخذت القرار المنفصل أو مخالفة القانون أو إساءة استعمال السلطة¹³⁶.

ثالثا : الحكم بإلغاء القرار المنفصل

لقد استقر الاجتهاد القضائي على بقاء العقود حيز الوجود القانوني على الرغم من إلغاء القرار المنفصل، وذلك ما لم يتمسك به أحد طرفي العقد ويطلب بإبطال العقد بناء على إلغاء هذا القرار المتعلق بالتعديل¹³⁷.

وأنه في مجال القضاء الإلغاء لا يمكن الإستناد إلى مخالفة الإدارة التعاقدية كسبب من الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري فدعوى الإلغاء هي جزء لمبدأ عدم المشروعية¹³⁸، واثر إلغاء القرار المنفصل يمتد إلى أطراف العقد، حيث يمكن أن يعدلوا الأوضاع القانونية للعقد المبرم سابقا لما يقضي به حكم الإلغاء، كما يمكنهم أيضا فسخ العقد القديم ويمكن أن لا يتفقا أطراف العقد على ذلك عندئذ يمكن للمتعاقل اللجوء إلى قاضي العقد¹³⁹.

ومعنى هذا أن بطلان القرار المنفصل يقتصر أثره على الاجراءات التالية له، والتي بنيت عليه ولا يمتد هذا الأثر إلى الاجراءات السابقة عليه والتي تمت في حد ذاتها.

وبهذا فإن الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري المنفصل له حجية مطلقة أمام قاضي العقد ويزترتب عليه الآثار الآتية :¹⁴⁰

¹³⁶ مهند مختار نوح الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 245

¹³⁷ مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 256.

¹³⁸ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 197.

¹³⁹ مهند مختار نوح، المرجع نفسه، ص 257

¹⁴⁰ جمال عباس أحمد عثمان، في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، دون

بلد النشر 2007 ص 555

أ/ إذا كان حكم الإلغاء قد استند إلى عيب في العيوب في القرار القابل للانفصال ففي هذه الحالة فإن دور القاضي هو بيان ذلك العيب في العملية التعاقدية.

وبيان ذلك أيضا أن قاضي العقد يشمل العقد بنظرة كلية، فلا يترتب بطلان العقد بشكل آلي بناء على إلغاء القرار المنفصل، إذ أن إلغاء القرار المنفصل لا يؤدي إلى بطلان العقد وأن البطلان يكون حسب السبب الذي برر الإلغاء فإن كان محل الإلغاء الشروط التعاقدية للقانون فإن الإلغاء يحتم عندئذ إبطال العقد.

ب/ أن بطلان القرار القابل للانفصال يقتصر أثره على الاجراءات التالية له التي بنيت عليه ولا يمتد إلى الاجراءات السابقة عليه رغم استقرار قاعدة تأثر العقد الإداري بالحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل عنه ولا ينفصل هذا العقد تلقائيا نتيجة لحكم الإلغاء إلا أن ذلك لا يقلل من أهمية حكم الإلغاء فيمكن للمتعاقد استنادا إلى هذا الحكم أن يلجأ إلى قاضي العقد مطالباً بالفسخ¹⁴¹.

¹⁴¹ د عبد العزيز عبد المنعم خليفة المرجع السابق، ص 347

خاتمة

أن سلطة جهة الإدارة في تعديل العقد هي الطابع الرئيسي والمميز لتقدم العقود الإدارية، وعند ممارسة الإدارة لهذا الحق لا تخرج على العقد ولا ترتكب خطأ وإنما تستعمل حقا تستمده لا من نصوص العقد بل من طبيعة المرفق العام واتصال العقد به ووجوب الحرص على انتظام سيره لذا يثبت حق الإدارة في التعديل بدون حاجة إلى النص عليه في العقد أو موافقة الطرف الآخر عليه.

لذلك فلا يجوز لجهة الإدارة التنازل عنه باعتبار أن هذه السلطة تجد أساسها في اتصال العقد بالصالح العام أو مقتضيات المرافق العامة لذا فهي سلطة أصيلة توجد مستقلة عن نصوص العقد ودفاتر الشروط ولا تجد أساسها في إدارة حقيقية أو مفترضة للطرفين وإن كانت مدى سلطة التعديل تختلف كذلك من عقد إلى آخر وبالرغم من اختلاف الفقهاء في أساس حق الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة و هل هو من امتيازات السلطة العامة أو مقتضيات المرافق العامة أو تحقيق المصلحة العامة فالأمر في الحقيقة لا يستدعي الخلاف نظرا للترابط الموجود بين هذه الأسس فالسبب بالنتيجة وقيام بعضها على أساس البعض الآخر.

حيث ان أساس حق الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة هو التوافق مع مقتضيات حسن تشغيل المرافق العامة كمهمة أساسية من مهام السلطة الإدارية و ذلك تطبيقا لمبدأ قابلية أنظمة المرافق العامة للتغيير والتبديل تحقيقا للمصلحة العامة، ذلك المبدأ الذي يؤكد حق الإدارة في التدخل أي وقت لتعديل أو تغيير القواعد العامة التي تحكم المرافق العامة حتى تتفق وتحقيق المصلحة العامة على أفضل وجه.

نتائج الدراسة:

- سلطة التعديل تستند إلى ضرورة الحفاظ على المصلحة العامة وضمان استمرارية الخدمات العامة التي يقدمها العقد الإداري.
- القوانين واللوائح العامة غالبًا ما تمنح الإدارة هذه السلطة، وتحدد الحدود والضوابط الخاصة باستخدامها.
- يجب أن يكون التعديل مبررًا وقائمًا على أسباب قانونية وموضوعية.
- يجب على الإدارة احترام حقوق الطرف المتعاقد الآخر، ولا يجوز أن يكون التعديل تعسفيًا.
- يجب أن يتم التعديل وفقًا للإجراءات المنصوص عليها في العقد أو القانون.
- غالبًا ما يُمنح المتعاقد الحق في تعويض مالي عن أي أضرار قد تلحق به نتيجة التعديل.
- يمكن للطرف المتعاقد اللجوء إلى القضاء الإداري للطعن في قرارات التعديل إذا رأى أنها غير مبررة أو تعسفية.
- القضاء الإداري يراقب مدى التزام الإدارة بالضوابط القانونية والإجرائية عند ممارسة سلطة التعديل.

أفاق الدراسة:

- دراسة حول كيف يمكن للتعديل أن يسهم في تحسين كفاءة العقود الإدارية وتكييفها مع الظروف المتغيرة.
- دراسة الوسائل القانونية المتاحة للطرف المتعاقد لحماية حقوقه عند تعديل العقد من طرف الإدارة.
- تحليل الأحكام القضائية المتعلقة بتعديل العقود الإدارية، ودور القضاء في ضمان التوازن بين المصلحة العامة وحقوق الأفراد.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: القرارات والاوامر

- الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 27 جوان 1967، العدد 52
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975م المعدل والمتمم.
- تعليمة وزارة الداخلية الجزائري المؤرخة في 07 سبتمبر 1994 ، الموجهة إلى السادة الولاة مع رؤساء الدوائر ورؤساء المجالس الشعبية ورؤساء المندوبيات التنفيذية تحت رقم 94/03/842 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها.
- القرار الوزاري المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن دفاتر الشروط العامة المطبقة على صفقات الأشغال العمومية والنقل الجريدة الرسمية، الصادرة في 19 جانفي 1965، العدد 66
- قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 26 ديسمبر 1989م، ملف رقم 65145 قضية (عمر طالبي) ضد والي قالمة، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، سنة 1991.
- قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 20/01/2004 ، الغرفة الأولى، القسم الأول، ملف رقم 013565، فهرس 83 قضية بلدية باتنة ضد المؤسسة العمومية الاقتصادية للبناء وتوفير الخدمات.
- قرار مجلس الدولة الغرفة الأولى، القسم الأول، بتاريخ 02/01/2003، فهرس 012 ، قضية بلدية عين الكحيل ضد مجاهد عبد الرحمان.
- قرار مجلس الدولة بتاريخ 16/12/2003 ، الغرفة الأولى، ملف رقم 11136 ، فهرس 917 قضية حرازي عائشة ضد بلدية أولاد يعيش.
- قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القسم الأول، بتاريخ 09/08/2007، ملف رقم 035101، فهرس رقم 456 قضية بلدية بريكة ضد أشغال البناء وجميع هياكل الدولة.

ثالثاً: المراسيم والقوانين

- المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 28 جويلية 2002، العدد 52
- المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في ذي الحجة لـ 1936، الموافق لـ 16 سبتمبر 2015م، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 17 أكتوبر 2015، العدد 46.

- القانون 12-23 المؤرخ في 18 محرم 1445، الموافق ل 5 شغت 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.
- المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 1991، العدد 57
- المرسوم الرئاسي (10 - 236) المؤرخ في 07 - 10 - 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 58.
- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 2010 العدد 76
- المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10-23 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 17 أكتوبر 2015، العدد 46

رابعاً: الأطروحات والرسائل الجامعية

- أسامة بن علي السلطان، سلطة القاضي إزاء تنفيذ العقد الإداري، بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة السعودية، 1432هـ.
- بحري اسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر 2008.
- دحمون حفيظ التوازن في العقد، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق بجامعة الجزائر العاصمة 2011م.
- سعيد عبد الرزاق بالخبيرة، سلطة الإدارة الجزائرية أثناء تنفيذ العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2008.
- عبدلي حمزة، آثار العقد الإداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة الموسم الجامعي، 2014 - 2015.
- علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق عين الشمس مصر سنة 1975.
- محمد فؤاد عبد الباسط القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1990.

خامسا: الكتب

- إبراهيم طه الفياض العقود الإدارية النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم 73 لسنة 1964 مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى سنة 1981.
- إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح الكونية، الطبعة الأولى، عمان 1981.
- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة د. محمد عرب مصين الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1996.
- ثروت بدوي، مبادئ القانون الإداري، القاهرة، طبعة 1968 ، سنة 1971م.
- جابر جاد نصار العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2004.
- جمال عباس أحمد عثمان، في مجال إلغاء العقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المكتب العربي الحديث، دون بلد النشر 2007.
- حمادة عبد الرزاق حمادة النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، 2012.
- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية المبادئ والأسس العامة). منشأة المعارف الاسكندرية، 1998.
- د عبد العال السناري، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال التطبيق في النظرية، دون تاريخ النشر.
- ذنون سليمان يونس العبادي، مظاهر السلطة العامة في انهاء العقد الإداري، دار الكتب القانونية، مصر.
- رياض عيسى نظرية العقد الإداري في القانون المقارن الجزائري، دار المطبوعات، الجزائر، 1985.
- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، عين شمس، ط ه، 1991.
- شيهوب مسعود المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الجزء الثالث، نظرية الاختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1998.
- عاطف محمد عبد اللطيف امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات (دراسة مقارنة لأحكام العقود الحكومية في القانون الأمريكي)، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، دون بلد نشر، 2009.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، المحلة الكبرى، سنة 2005.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف الإسكندرية 2009.
- عبد الغني بسيوني عبد الله القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون المقارن، دراسة مقارنة الأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في لبنان، الدار الجامعية.
- علاء الدين العشي، مدخل إلى القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ط 2012.
- عمار بوضياف القرار الإداري دراسة تشريعية، قضائية، فقهية)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2007م.
- عمار بوضياف دعوى الإلغاء، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 2009.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دار جسور الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011.
- عمار بوضياف، صفقات العمومية في الجزائر حسب المرسوم الرئاسي 08 - 338، جسور للنشر والتوزيع، ط ... الجزائر، 2008.
- عمار عوابدي القانون الإداري الجزء الثاني النشاط الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر 2005.
- عمار عوابدي، القانون الإداري النشاط الإداري)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2000.
- ماجد راغب الحلو العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2009.
- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة، 2007.
- محمد الصغير بعلي العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة. 2005.
- محمد الصغير بعلي القضاء الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة، 2007.
- محمد سالم النجيفي العقود الإدارية والتحكيم، آفاق المشرق للنشر والتوزيع عمان، ط 1. 2010.
- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للالتزامات العقد في الإرادة المنفردة) الطبعة الرابعة، دار الهدى الجزائر 2008.
- محمد عبد الله شريف النعيمي، التزامات وحقوق التي يبرمها العقد الإداري اتجاه الغير، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
- محمد مقبل العندلي، آثار العقد الإداري، دار وائل للنشر، ط1، عمان، 2014.
- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 2010م.
- محمود عاطف البناء العقود الإدارية، دار العلوم للطباعة والنشر، القاهرة.
- محمود عاطف البناء العقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2008.

- محمود عبد المجيد المغربي المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية، المؤسسة الحديثة للكتاب لبنان، الطبعة الأولى، 1998.
- مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 2000م.
- مهند مختار نوح الإيجاب والقبول في العقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
- نصري منصور نابلسي العقود الإدارية، منشورات زين الحقوقية، ط1.
- نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية - دراسة مقارنة - منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2010م.
- يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، تنظيم إداري، أعمال وعقود إدارية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، 1998.

المراجع باللغة الأجنبية:

- Flamme (Maurice André). Traité Théorique Et Pratique Des Marchés Publics, TOME 02 Bruxelles, Brulant, 1969.
- Richer, Les Contrats Administratifs, Dalloz, Paris, 1991.
- M.Hauriou, Note Sous C.E, 11 Mars 1910. Comp. Gen. Fr. De Trammays.S, 1911-3-1.
- "Christophe Guettier, Droit Des Contrats Administratifs, Puf, 2011.
- THAROUCAT BADAOU, Le Fait Du Prince Dans Les Contrats Admiratifs, LG DJ, France,..1955
- Gvibal M, Mémento Des Marché Publics, 20th Ed, Lemoniteur, Paris, 1998.

ملخص الدراسة:

تتمتع الإدارة العامة بسلطات واسعة بمناسبة أدائها لمهامها المختلفة بمقتضى ما تصدره من قرارات و ما تبرمه من عقود متنوعة و من أبرزها هي سلطة أو حق الإدارة في تعديل شروط العقد و الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في طبياته، و بالرغم من اختلاف الفقهاء حول ثبوت هذا الحق إلا انه أصبح اليوم من المبادئ المعترف بها للإدارة العامة هذا الأخير الذي يجد أساسه في فكرتين بارزتين هما امتيازات السلطة العامة التي تسعى لتحقيق المصلحة العامة و الثانية هي احتياجات المرافق العامة التي تعمل باستمرار و إطراد من أجل إشباع حاجيات الجمهور .

الكلمات المفتاحية: الإدارة العامة، تعديل القرار، الصفقات العمومية.

Abstract:

The public administration enjoys broad powers in the performance of its various duties, as stipulated by the decisions it issues and the diverse contracts it concludes. One of the most prominent of these powers is the authority or the right of the administration to modify the terms of the contract and the contractual obligations specified within it. Although scholars differ on the affirmation of this right, it has become one of the recognized principles of public administration. This principle finds its basis in two prominent ideas: the privileges of public authority that aim to achieve the public interest, and the needs of public services, which continuously and consistently work to meet the needs of the public.

Key words: public administration, contract modification, public contracts.

فهرس

المحتويات

شكر وعرافان	
المقدمة	1
الفصل الأول: ماهية العقد الإداري	5
المبحث الأول: مفهوم العقد الإداري	6
المطلب الأول: تعريف العقد الإداري	6
الفرع الأول: التعريف اللغوي للعقد:	6
الفرع الثاني: تعريف الاصطلاحي للعقد	7
الفرع الثالث: التعريف الفقهي للعقد الإداري	7
الفرع الرابع: التعريف القضاء للعقد الإداري	8
المطلب الثاني: العناصر المميزة للعقد الإداري	9
الفرع الأول: ان يكون أحد طرفي العقد من أشخاص القانون العام	9
الفرع الثاني: أن يكون العقد متصلا بمرفق عام	9
الفرع الثالث: إن العنصر يتضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة	10
المبحث الثاني: إبرام العقد الإداري	11
المطلب الأول المبادئ التي تحكم إبرام العقود الإدارية	11
الفرع الأول: ضمان حرية المنافسة	11
الفرع الثاني: المساواة بين المتنافسين	11
المطلب الثاني: طرق إبرام العقود الإدارية	11

- 12..... الفرع الأول: المناقصة أو المزايدة
- 12..... المبحث الثالث: آثار العقد الإداري
- 13..... المطلب الأول: آثار في مواجهة المتعاقد مع الإدارة
- 13..... الفرع الأول: سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه
- 16..... الفرع الثاني: سلطة الإدارة في تعديل العقد
- 21..... الفرع الثالث: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد:
- 22..... المطلب الثاني: حقوق المتعاقد مع الإدارة:
- 22..... الفرع الأول: حق المتعاقد في الحصول على المقابل المالي:
- 23..... الفرع الثاني: حق المتعاقد مع الإدارة في أقضاء التعويض
- 27..... الفصل الثاني: التعديل في العقود الادارية
- 29..... المبحث الأول: مفهوم سلطة التعديل في العقد الإداري
- 29..... المطلب الأول: تعريف سلطة التعديل
- 29..... الفرع الأول: التعريف التشريعي
- 34..... الفرع الثاني: التعريف القضائي
- 35..... الفرع الثالث: التعريف الفقهي
- 37..... المطلب الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري
- 37..... الفرع الأول: أساس فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام
- 38..... الفرع الثاني: معيار المصلحة العامة ومقتضيات سير المرفق بانتظام وإطراد
- 39..... المطلب الثالث: ضوابط ممارسة سلطة التعديل

39	الفرع الأول: أن تطراً مستجدات بعد إبرام الصفقة
41	الفرع الثاني: صدور قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية
41	الفرع الثالث: اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بموضوع الصفقة
43	الفرع الرابع: اقتصار التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق
44	المبحث الثاني: ضمانات مشروعية سلطة التعديل في العقد الإداري
44	المطلب الأول: ضمانات المتعاقد في مواجهة سلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري ...
44	الفرع الأول: حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد طبقاً لنظرية فعل الأمير
45	أولاً: تعريف نظرية فعل الأمير
48	الفرع الثاني: حق المتعاقد في التعويض والفسخ
51	الفرع الثاني: حق المتعاقد في المطالبة بفسخ العقد
55	المطلب الثاني: الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري
58	الفرع الأول: اختصاص القضاء الكامل بنظر منازعات سلطة التعديل
61	الفرع الثاني: اختصاص قضاء الإلغاء بالطعن في قرار التعديل
66	خاتمة
69	قائمة المصادر
75	ملخص الدراسة: