

## مقدمة :

أولى الفقه والقضاء إهتماما كبيرا للعقود الإدارية باعتبارها من أهم مواضيع القانون الإداري إضافة إلى اعتبارها من أعمال الإدارة القانونية إلى جانب القرارات الإدارية، فالإدارة العامة أثناء قيامها بنشاطها تباشر أعمالا مختلفة في طبيعتها وأثارها، وهذه الأعمال إتفق الفقهاء على تقسيمها إلى أعمال مادية وهي كل ما تجريه الإدارة دون أن تنوي من ورائه إحداث أثر قانوني سواء كان ذلك التصرف إيجابيا أو سلبيا، وأعمال قانونية تفصح فيها الإدارة عن إرادتها في إحداث أثر قانوني سواء بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديله أو إلغائه و هذه الأخيرة تنقسم بدورها الى نوعين:

أعمال قانونية إنفرادية صادرة بإرادة الإدارة المنفردة وهي القرارات الإدارية وأعمال قانونية إتفاقية صادرة بناء على إتفاق وتبادل الرضا بين الإدارة والطرف الآخر وهي العقود الإدارية .

و الإدارة عند إبرامها للعقود قد تتعامل مع الغير كفرد عادي لا كصاحبة سلطة وامتياز وفي هذه الحالة فإن العقود التي تبرمها تخضع للقانون الخاص وتسمى بالعقود المدنية أو العادية ، ونقصد بهذه الأخيرة تلك العقود التي يتميز بها الأفراد فيما بينهم ، حيث تتساوى الإدارة فيها مع من تعاقد معه وتخضع فيها هذه العقود لمبدأ سلطان الإرادة حسب نص المادة 106 من القانون المدني والتي تنص على " أن العقد شريعة المتعاقدين ، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين " ، أو للأسباب التي يقرها القانون تخضع منازعاتها للقضاء العادي .

وهناك عقود تبرمها الإدارة مع الأفراد كصاحبة سلطة وإمتياز وفيها يتراجع مبدأ سلطان الإرادة ، وتسمى بالعقود الإدارية وتخضع منازعاتها للقضاء الإداري محملة المتعاقد معها وبالارادة المنفردة لها إلتزامات تجعل موقف الطرفين غير متكافئ، ويتجلى ذلك خاصة أثناء التنفيذ، فالمصلحة المتعاقدة تحتفظ لنفسها في مثل هذه العقود بحق التعديل في الإلتزامات المتعاقدة معها سواء بالنقص أو الزيادة وكذا سلطة الرقابة وفسخ العقد .

فإنجاز العقد بالشروط الواجب توافرها حسب القانون يعتمد على طرفين متمثلين في المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها ، وحدد القانون طريقة تحديد العقد وشروطه الشكلية والموضوعية والواجبات الملقة على عاتق طرفي العقد وحقوق كل منهما على الآخر ، وإمتيازاته وكذا الضمانات المقدمة من كل طرف لإنجاز العقد على أحسن وجه في جميع مراحلها لهذا فإنه يقع على عاتق الإدارة مهام كبيرة متمثلة في إدارة المشروعات الاقتصادية الكبرى ، وتظل تحت إختصاصها وخاصة عندما تمارس وظيفتها الإدارية في سبيل مصالح الجمهور وتنفيذها مستعملة في ذلك الوسائل القانونية التي يمنحها القانون لممارسة النشاط الإداري.

ومن أهم تلك الوسائل والتصرفات القانونية التي تتخذها الإدارة عن طريق الأوامر والالتزامات لفرض إرادتها المنفردة بإصدار القرارات الإدارية والتي تعد من أفضل الوسائل القانونية التي تمكن الإدارة من ممارسة نشاطها الإداري والقيام بالواجبات الملقة على عاتقها، وذلك كون أن أسلوب القرار الإداري يقوم على أساس الإلزام وفرض الأوامر دون إرادة الأفراد ، قد يعجز عن الوفاء ببعض الأهداف المنشودة إلا أن الإدارة قد ترى ضرورة الإستعانة بخدمات الأفراد عن طريق الإتفاق الودي وهو ما يعرف بأسلوب التعاقد الذي يعد أحد الوسائل القانونية التي تلجأ إليها الإدارة لتلبية حاجات المرفق العام عندما تعجز عن ذلك بإصدار القرار الإداري كونه يقوم على عنصر الإلزام من جانب واحد .

ومن ثمة فإنه لا يمكن الإستغناء عن الدخول في علاقات عقدية سواء على صعيد روابط قانونية خاصة مدنية كانت أو تجارية أو عقود عمل وكذا بالنسبة للدولة وباقي أشخاص القانون العام ،لا يمكن استغناؤها عن اللجوء إلى إبرام عقد يهدف لخدمة الجمهور والنهوض بأعباء السلطة العامة ،فالعقود الإدارية كثيرة متنوعة لان نشاطات الإدارة كثيرة ومتنوعة كذلك لذا من غير الممكن تعداد كل العقود الإدارية أو إجراء تصنيف مانع لها وعلى كل حال فإن الفقه والقضاء الإداريين قد حاولا تصنيف هذه العقود إلى عقود إدارية بنص القانون وعقود إدارية بطبيعتها ،وأن التمييز بين العقود الإدارية المدنية والعقود الإدارية يصعب في بعض الأحوال ،غير انه يستفاد من تعريف القضاء الإداري والعقد الإداري المذكور أعلاه ،انه وضع معيار محدد لكي يتصف العقد بصفة الإدارية حيث يشترط فيه :

-أن يتم إبرامه من شخص من أشخاص القانون العام ،لذلك و لإضفاء الصفة الإدارية على العقد يجب أن تكون الإدارة طرفا فيه و أن تبرمه في إطار ممارسة نشاطها الإداري .

-حتى يكون العقد إداريا يجب أن يتعلق بتنظيم وتسيير المرافق العامة وهذه الأخيرة التي أنشأتها الدولة من اجل التكفل بتلبية الحاجات العامة للمواطنين في إطار مهمة تحقيق المصلحة العامة .

-أن يتضمن العقد الإداري شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص .

بات من الأكيد القول أن نظرية العقود الإدارية موجودة دون نص هدفها مزدوج يضمن تحقيق الصالح العام وخضوع الإدارة للقانون وتطورها التاريخي كان طويلا ،ولم تأخذ شكلها الحالي إلا في بدايات القرن العشرين فأصبحت نظرية قضائية من النظام العام استمدت جذورها ووجودها من الأحكام حكم "تيري" الصادر سنة 1903 وهو الأساس الذي بنيت عليه فكرة العقود الإدارية .

وتقرر بموجبه أن اختصاص القضاء الإداري يتناول كل ما يتعلق بتنظيم وسير المرافق العامة بانتظام وبإضطراد قومية أو محلية كانت ، سواء كانت وسيلة الإدارة في ذلك عمل من أعمال السلطة العامة أو تصرفا عاديا .

إن الإدارة تملك سلطات على العقد الإداري متمثلة في سلطة الرقابة والتوجيه ، وسلطة توقيع الإجراءات ، وسلطة تعديل العقد وهذا هو موضوع دراستنا ، وعلى اعتبار أن سلطة التعديل من أخطر السلطات . فالمصلحة المتعاقدة تتدخل في محاولة التغيير في الشروط التعاقدية والالتزامات بالزيادة أو النقصان .

منحت الاجتهادات القضائية الإدارة سلطة التعديل في محتوى الالتزامات التعاقدية كلما إستوجبت ضرورة المرفق العام الذي يتصل به العقد وفقا لشروط وأسس محددة سابقا ، دون أن يكون للمتعاقل إمكانية الاحتجاج في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والنظر لسلطة التعديل كإمتياز للمصلحة المتعاقدة ، تحالف قاعدة إلزام العقد لطرفيه وهو جوهر الرابطة التعاقدية ويعتبر من الشروط الإستثنائية الغير مألوفة والتي تميز العقود الإدارية عن غيرها وبذلك فهي سلطة خطيرة على المتعاقل مع الإدارة ، إذا أساءت الإدارة إستعمالها أو تعسفت في إستخدامها أو ممارستها في إطار غير مشروع .

ويمكن القول أن لهذه الدراسة جانب من الأهمية تظهر في أن سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري تمثل الطابع الرئيسي للعقود الإدارية وكونها من أخطر السلطات في مجال تنفيذ العقد الإداري ، لأنها تمس موضوع العقد ومحله وتعد العقود من أهم وسائل تسيير المرفق العام ، وكذلك تكمن أهميته في بيان الحدود التي يجب على الإدارة مراعاتها والوقوف عندها عند ممارستها للسلطات المخولة لها في هذا المجال وإنطلاقا من هذه الأهمية السالفة الذكر فإن إختيارنا لهذا الموضوع يكون محل دراستنا راجع للأسباب التالية :

- بسبب التعديل الدائم والمستمر بصفة دورية للنظام القانوني الذي يحكم الإدارة .
- و سبب تناول لهذا الموضوع هو البحث عن القواعد و الأحكام التي تعطي للإدارة الحق في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة ضمن إطار يفرضه الواقع والتغيرات الحاصلة في الإدارة العمومية .
- وكذلك ما دفعني لاختار هذا الموضوع هو أهمية الموضوع من الناحية العملية ، حيث أن العقود الإدارية هي إحدى أهم الوسائل التي تستعين بها الإدارة في تنفيذ أعمالها خاصة في معالجة موضوع العقد الإداري وسلطة التعديل في العقد .

ونظرا لأهمية موضوع سلطة الإدارة في تعديل العقد بالإرادة المنفردة وهذا ما يجعلنا نطرح الإشكال التالي :

### ❖ إلى أي مدى تملك الإدارة سلطة التعديل الانفرادي للعقد ؟

وللإجابة على هذا الإشكال قمنا باتباع المنهج الوصفي التحليلي وذلك بتحليل النصوص القانونية التي لها صلة بموضوع سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري وتحليل مواقف الفقهاء و الإستعانة بالمنهج المقارن ولكي نجيب على الإشكال المطروح اتبعنا خطة عمل ارتأينا تقسيمها إلى فصلين :

**الفصل الأول : الإطار القانوني لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري .**

**الفصل الثاني : المنازعات الناشئة عن التعديل الإنفرادي للعقد الإداري و ضمانات المتعاقد في مواجهة سلطة التعديل .**

إلا أن هناك بعض الصعوبات التي صادفتني في دراستي في هذا المجال فكون أن الفقه الجزائري لم يتطرق إلى دراسة سلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري بشكل مفصل .