جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

سلطات الإدارة في العقد الإداري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: دولة ومؤسسات

من تقديم الطالبتين:

- بوطلبة نجوى
- دبي ريان

تحت إشراف:

د. غواس حسينة

لجنة المناقشة

الإسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
صخري طه	أستاذ محاضر (أ)	رئيساً
غواس حسينة	أستاذة محاضرة (أ)	مشرفا
صافي عبد الله	أستاذ مساعد (ب)	مناقشا

دورة جوان 2026

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر

بعد الحمد الله حمداً كثيراً والصلاة والسلام على نبيه محمد بكرة وأصيلاً، أشكر الله

وأحمده حمداً مباركاً على هذه النعمة الطيبة والنافعة، نعمة العلم والمعرفة.

يشرفنا أن نوجه بالشكر والتقدير للأستاذة الفاضلة "غواس حسينة" التي قبلت

إشراف علينا في هذا الموضوع وساعدتنا بتوجيهاتها ونصائحها القيمة.

كما نتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة الذين شرفونا

بمناقشة هذا العمل.

إهداء

>>وقل ربي زدني علما<<

بسم الله نبدأ وبحمده ننتهي والصلاة والسلام على من علمنا أن طلب العلم فريضة وأن الصبر مفتاح النجاح؛ أنا اليوم أقف على عتبات المستقبل أحمل في قلبي حصاد السنين وأمل يضيء لي عتمة الطريق.

أهدي تخرج إلى:

والديّ الحبيبين مصدر بركتي وأصل قوتي و نبع دعائي حفظهما الله

وإلى إخوتي العزيزات سمية أسماء ،رحمة، رفيقاتي الدرب والسند في الحياة أدامك كنا الله نعمة في حياتي.

إلى من غادرو دنيانا وتركوا في قلوبنا فراغ لا يملؤه إلا الرجاء بلقائهم في جنات الخلد

إلى روحي أختي الحبيبة " أمينة " التي ستبقى ذكرها حيا في قلبي وفي كل إنجاز أحققه وإلى جدتي وعمتي وابنت عمتي رحمكن الله جميعا وأسكنكن فسيح جناته

إلى صديقاتي لكونهن جزءا جميلا من حياتي و أخصُّ بامتناني وحبي "سلسبيل "التي لم تكن مجرد صديقة بل كانت النبض المشجع في كل تفاصيل حياتي.

أعمدة العائلة منبع البركة أطال الله في عمرهما الى قلوب تقاسمت معي تفاصيل العمر

وإلى من بوجودهن تكتمل فرحتي عماتي و جدتي و خالاتي اللواتي طالما كنّ لي قلوبنا دافئة وملاذا آمنا ، ولا يسعني في هذا المقام إلا انحني تقديرا لعمتي الحبيبة "نصيرة" التي اختصرت في روحها معنى الأم الثانية.

إلى قلوب تقاس معي تفاصيل العمر أبناء وبنات عماتي وخالاتى وبشكل خاص "ايناس "و "محمد امين"

..وإلى كل من كان له بصمة في طريقي ولو بكلمةٍ طيبة، أهدي هذا التخرج، ممتنةً لكل دعمٍ غمرتموني به، فبكم ومعكم اكتمل الحلم، ودمتم لي فخراً وسنداً ما حييت

ريان

إهداء

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، نحمده ونشكره على توفيقه وإعانته لإتمام هذا العمل المتواضع.

وأهدي ثمرة جهدي وتخرجي إلى من كانوا سنداً لي في مشواري الدراسي، إلى أعز ما أملك في هذه الدنيا، والدي الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما.

إلى زوجي العزيز ، لبناتي " نريمان ، نور اليقين " أنار الله دربهما.

إلى إخوتي وأخواتي وكل أفراد عائلتي الذين شجعوني وساندوني في مسيرتي الدراسية.

إلى أساتذتي الأفاضل، وإلى كل من كان له أثر جميل ودعم صادق وكلمة طيبة.

وأرجو من الله التوفيق والسداد، والحمد لله رب العالمين.

نجوى

مقدمة

مقدمة

يعد العقد الإداري إحدى الآلية القانونية التي تلجأ إليها الإدارة المركزية لممارسة اختصاصها وتنفيذ مشاريعها وخدماتها العامة وتحقيق أهدافها التنموية لتحقيق الصالح العام وإشباع حاجيات المواطنين، إذ يضع القوانة تامة دون غيره من عقود القانون الخاص التي تجمع بين الاعتبارات التعاقدية والإشارات التنموية، تمنح الإدارة مركزاً متميزاً لها سلطات استثنائية تستمد الإدارة هذه السلطة مشروعيتها من فكرة استمرار المرفق العام وإنتظام .غير مألوفة سيره، إلا أن العلاقة بين الإدارة والمتعامل المتعاقدة تقوم على المساواة كماهو الحال في العقود المدنية، بل ترجح الكفة لصالح الإدارة من حيث الإمتيازات الإستثنائية للسلطات الغير مألوفة التي نتمتع بها هذه الأخيرة التي تجعل مركزها القانوني أقوى من المركز المتعامل المتعاقد معها، فالإدارة تملك حق الرقابة والتنفيذ وتوجيه العقد وتعديل شرطه وكذلك توقيع الجزاءات الإدارية وصولا إلى فسخه إذا إقتضت المصلحة العامة ذلك غير أن المشرع والقضاء الإداريين أقر مجموعة من الضمانات الكفيلة لحماية حقوق المتعامل المتعاقد وتحقيق التوازن المالي للعقد

وعليه فإن دراسة سلطات الإدارة في العقد الإداري تكتسي أهمية بالغة لأنها تقف مدى التوازن بين حماية حقوق المتعامل المتعاقد وضمان مقتضيات المصلحة العامة، فعملية تنفيذ العقد الإداري تعتبر مساراً قانونياً متطوراً ومستمراً يفرض على القانون والقضاء الإداريين ضبط حدود تدخل الإدارة لمنع أي إنحراف أو تعسف قد يخل بالمراكز القانونية أو يمس بالضمانات المالية للمتعامل المتعاقد، ومن ثم فإن دراسة سلطة الإدارة في العقد الإداري تفتح آفاقاً واسعة للبحث في آلية التوفيق بين المصلحة العامة والخاصة ومدى فاعلية الآلية التشريعية في إستقرار المراكز التعاقدية ومن هذا المنطلق تبرز الأبعاد الحقيقية لإشكالية الدراسة.

1.أهمية الموضوع:

تكمن أهمية دراسة موضوع سلطات الإدارة في العقد الإداري في عدة جوانب أساسية، وتتمثل في أهمية علمية وأهمية عملية :

أهمية علمية تتمثل في:

– ترسيخ الفكر القانوني الإداري بإسهام هذا الموضوع في فهم فلسفة القانون الإداري القائمة على تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وتوضيح كيفية تميز العقد الإداري لقواعد استثنائية غير مألوفة في القانون المدني وإبراز امتيازات الدولة السيادية في مواجهة الأفراد كحق أصيل يحتاج إلى النص عليه في العقد.

– تحديد حدود السلطات الاستثنائية التي يتميز بها العقد الإداري وذلك بالفصل بين امتيازات الإدارة لحماية المرفق العام وبين التعسف في استعمال السلطة التزاماً بمبدأ المشروعية.

– الوقوف على مدى استجابة أحكام القضاء الإداري والتشريع للتغيرات الاقتصادية وكيفية تكييف سلطة الإدارة مع تطور العقد الإداري والمستجدات الاقتصادية والتغير أثناء التنفيذ.

– تفعيل الرقابة القضائية على هذه السلطة وفرض التعويضات التي من شأنها الحفاظ على التوازن المالي للعقد.

أهمية عملية:

– دور الإدارة بضمان استمرارية المرافق العامة وجودة الخدمات ونفس في بيان مدى فاعلية هذه السلطة في تكييف علاقة المرفق العام وجمهورهم وفق الخدمة الأساسية للمواطنين.

– حماية المركز المالي للمتعاقد بتوضيح حدود المخاطر القانونية الذي قد يواجهها المتعامل المتعاقد والضمانات المالية التي تحميه من نتائج و القرارات الإدارية التعسفية.

2.أسباب اختيار الموضوع:

إجتمعت مجموعة من الأسباب والدوافع للبحث في هذا الموضوع رغبة منا في الإطلاع على عمل الإدارة وتتمثل في :

– الميل العلمي لدراسة القانون الإداري وفهم أليات المرافق العامة ودورها في تحقيق مقتضيات المصلحة العامة .

أسباب الموضوعية لاختيار هذا الموضوع يمكن تلخيصها في النقاط الآتية:

- اثراء المكتبة
- الرغبة في الوقوف على مدى تمتع الإدارة بتطور أساليب ونشاط السلطة العامة دون المساس بحق المتعاقدين معها.
- الوقوف على أهداف الإدارة العامة من خلال امتياز السلطة العامة في تسيير المرفق العام.

3.أهداف الدراسة:

- تتجلى أهداف أكاديمية للبحث في موضوع سلطة الإدارة في العقد الإداري فيما يلي :

– تجسيد الخصوصية القانونية وتبيان إمتيازات السلطة العامة في العقود الإدارية .

– تحديد المجال القانوني لسلطات الإدارة في العقد الإداري بدراسة الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يمنح الإدارة هذه السلطات الإستثنائية الغير مألوفة.

– تبيان دور القاضي الإداري من خلال الرقابة الإدارية لمنع تعسف الإدارة .

4.الصعوبات :

من بين هذه الصعوبات التي واجهتنا عند دراسة سلطات الإدارة في العقد الإداري أهمها:

- اتساع الموضوع وضيق الوقت كان من أبرز الصعوبات التي واجهت مسار هذا البحث.
- إتساع موضوع القد الإداري وتدخله مع عدة فروع قانونية كقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مما صعب حصر جوانب الدراسة .
- تعدد السلطات الإستثنائية الغير المألوفة للإدارة وتنوعها مما صعب عملية دراسة هذه السلطات وتبيان أساسها القانوني وحدودها .
- تفرق الأحكام المنظمة للعقد الإداري بين الدستور والقوانين والمراسيم التنظيمية تطلب جهداً كبيراً في جمع النصوص وتحليلها.

5. المنهج المتبع:

اعتمدنا في دراستنا المنهج الوصفي الذي تعرضنا من خلاله لمختلف المفاهيم المتعلقة بسلطات الاستثنائية المخولة للإدارة في العقد الإداري وبيان خصائصها وأساسها القانوني.

– كما تم الاستعانة بالمنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية المنظمة لهذه السلطات وذلك النصوص التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بما فيها ذلك المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

6.الإشكالية:

ولمعالجة هدا الموضوع يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما هي السلطات الاستثنائية المقررة في العقد الإداري ؟ وما هي الضوابط القانونية الكفيلة بتنظيمها بما يحقق المصلحة العامة دون إخلال بحقوق المتعاقد؟

وتندرج تحت الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات فرعية وتتمثل في: إلى أي مدى تمتد سلطة الرقابة والتعديل على العقد الإدار وماهي القيود التي فرضها المشرع لحماية المتعاقد؟وماهي الحقوق التي تتمتع بها الإدارة في سلطة توقيع الجزاءات الإدارية وسلطة إنهاء العقد الإداري في مواجهة حقوق المتعاقد معها ؟

وللإجابة على هدة الإشكالية ، قسمت هده الدراسة الى فصلين تناولنا في الفصل الاول السلطات الممنوحة للإدارة في الرقابة والتعديل على العقد اللإداري وتناولنا فيه مبحثين المبحث الأول سلطة الادارة في الرقابة والتعديل على العقد الاداري اما المبحث الثاني حدود سلطة الادارة في الرقابة والتعديل العقد الاداري ووتناولنا الفصل التاني السلطات الممنوحة للإدارة في توقيع الجزاءات اللإدارية وإنهاء العقد الإداري وتناولنا فيه مبحثين المبحث الاول سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية وإنهاء العقد الاداري اما المبحث الثاني حدود سلطة الادارة في توقيع الجزاءات الادارية في إنهاء العقد الإداري .

الفصل الأول:

السلطات الممنوحة للإدارة في الرقابة و التعديل على العقد الإداري

تمهيد و تقسيم:

إن الإدارة أو المصلحة المتعاقدة اعتبرت أهم جهاز إداري وشخص معنوي يتمتع بالقدرة القانونية على إجراء المعاملات الإدارية وأهمها إبرام العقود الإدارية بهدف تنفيذ البرامج والمشاريع التنموية للدولة. ولأن العقود الإدارية تبرم بين طرفين غير متكافئين أحدهما الإدارة التي تهدف لتحقيق الصالح العام، وأفراد القانون الخاص من جهة بهدف تحقيق مصالحهم الخاصة تمارس الإدارة العامة سلطتها، إذا اقتضت ذلك ضرورة المصلحة العامة، ومن أجل ضمان سير المرفق العام بإنتظام واطراد وتحقيق الصالح العام بالدرجة الأولى، حيث أن ممارسة سلطة رقابة الإدارة على العقد الإداري تمارسها الإدارة مفاهدها الإشراف على تنفيذه ضمن الضوابط والشروط المتفق عليها، مما يتطلب توجيه الإدارة للمتعاقد معها، وإذا إستوجب الأمر تمارس هذه الأخيرة سلطتها في التعديل على العقد الإداري لمقتضيات المصلحة العامة على أن يقتصر ذلك على ما يتعلق بالنظام العام من الشروط دون غيرها.

وبالرغم من حق الإدارة في ممارسة سلطة الرقابة والتعديل على العقد الإداري بإرادتها المنفردة، إلا أن هذه السلطة تمارس ضمن إطار يخضع لحدود بمقتضاها تراعي مصلحة الطرف المتعاقد معها، ونتناول بالدراسة هذا الموضوع في هذا الفصل.

نتطرق إلى:

سلطة الإدارة في رقابة و تعديل العقد الإداري في (المبحث الأول)، حدود سلطة الإدارة في الرقابة و التعديل على العقد الإداري في (المبحث الثاني).

المبحث الأول: سلطة الإدارة في الرقابة وتعديل العقد الإداري:

يتسم العقد الإداري بطابع استثنائي، وهو تمتع الإدارة بسلطة الرقابة والتعديل من على سير المرفق العام محل العقد الإداري، وذلك لما لهذه الرقابة من أهمية في ضمان حسن سير المرفق العام وتحقيقه الهدف المنشود دون الإخلال بمقتضيات وضوابط المرفق، ودون المساس بمصلحة المتعاقد معها وعليه سنتطرق الى مفهوم سلطة الرقابة و التعديل على العقد الإداري في (المطلب الأول) وتطبيقات سلطة الرقابة و التعديل على أهم العقود الإدارية في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم سلطة الإدارة في الرقابة والتعديل على العقد الإداري:

إن طبيعة سلطة الإدارة في الرقابة والتعديل على العقد الإداري متميزة من حيث مجالها، و هدفها المرفق العام، فهي بالغة الأهمية، و تتميز بخصائص إستثنائية تميز العقد الإداري عن باقي العقود الأخرى و عليه سنتناول من خلال هذا المطلب، تعريف سلطة الإدارة في الرقابة و التعديل على العقد الإداري في (الفرع الأول)،خصائص سلطة الإدارة في الرقابة و التعديل على العقد الإداري في (الفرع الثاني)، الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الرقابة و التعديل على العقد الإداري (في الفرع الثالث)، أنواع الرقابة على العقد الإداري في (الفرع الرابع).

الفرع الأول: تعريف سلطة الإدارة في الرقابة والتعديل على العقد الإداري:

أولاً: تعريف سلطة الإدارة في الرقابة على العقد الإداري:

إن سلطة الإدارة في الرقابة على العقد الإداري تتمثل في إستعمال الإدارة لحقها في ممارسة الرقابة على تنفيذ العقد الإداري منذ إبرامه إلى غاية تنفيذه، بهدف التحقق من تنفيذ المتعاقد معها للإلتزاماته الفنية والمالية والإدارية ولا يمكن للإدارة التنازل عن هذا الحق[1]

[1] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، ص 73 .

لأنه يشكل أهم مظاهر وتطبيق للشرط الاستثنائي غير المألوف الذي تتميز به العقود الإدارية وكونه حق ثابت لأي طرف في علاقة تعاقدية[1].

وقد ينحصر مفهوم الرقابة على العقد الإداري في المفهوم الضيق عند الإكتفاء بالتحقق من أن المتعاقد يباشر تنفيذ العقد طبقاً لشروطه ووفقاً لهذا المعنى يكون مفهوم الرقابة مرادفاً لمعنى الإشراف [2] وتمارس الإدارة هذا الحق عن طريق إيفاد ممثليها ومهندسيها لزيارة مواقع الأشغال والتأكد من سيرها وفقاً للمواعيد المحددة وضمن معايير الجودة، وقد يمتد مفهوم الرقابة إلى المعنى الواسع عند التأكد من سلامة تنفيذ العقد إذا تدخلت الإدارة في أوضاع التنفيذ، وتغيير أوضاع أخرى وذلك في بعض الحالات غير المنصوص عليها صراحة في العقد[3]، تقوم الإدارة بالتدخل في توجيه الأعمال واختيار طرق التنفيذ بما يخدم الصالح العام، وتتم الرقابة بهذا المعنى عن طريق أعمال قانونية فقط، عن طريق إصدار أوامر وتعليمات للمتعاقد بتنفيذ التزاماته على نحو تراه أنسب[4]، وأن لا يتعدى حق الإدارة في الرقابة إلى التعديل في شروط العقد وإلا أصبحنا أمام سلطة التعديل بالإرادة المنفردة.

ثانياً: تعريف سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري:

تتمثل سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري في تمتع الإدارة إلى حد ما بسلطة تعديل أحكام العقد بصفة انفرادية[5]،

---

[1] جمال عيساني، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، مجلد 10، عدد 1، 01/06/2025، ص 564 و ص 587 المتاح على الرابط التالي :
https://asjp.cerist.dzتم الاطلاع عليه بتاريخ: 2026/04/15 على ساعة 17:00

[2] سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، بدون تاريخ، ص 433.

[3] المرجع نفسه، نفس الصفحة

[4] جمال عيساني، المرجع السابق، ص 564 و ص 587.

[5] ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار المجد، الجزائر، ص 212 متاح على الرابط:
https://drive.google.com تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2026/04/15 على الساعة: 18:30

7 انظر ،المادة 7, تطبيقا لدفتر الشروط ،ص 18

والمقصود به تعديل الإدارة للعقد الإداري أثناء سريانه متى كانت المصلحة العامة تقضي بذلك من وجهة نظر الإدارة سواء نص على ذلك في العقد أو لم ينص فاعتبارات المصلحة العامة وضرورات تسيير المرفق العام وتطويره باستمرار تملي على الإدارة تعديل العقد الإداري متى دون موافقة الطرف الآخر[1].

وحتى تلجأ الإدارة لفرض سلطتها في تعديل العقد الإداري وجب إقتصار التعديل على النصوص المتصلة بسير المرفق العام وحاجاته[2]، وأن يكون ذلك بناءً على ظروف استجدت بعد إبرام العقد على أن تلتزم الإدارة في ذلك بموضوع العقد ومراعاة مبدأ المشروعية ومقتضيات المصلحة العامة.

الفرع الثاني: خصائص سلطة الإدارة في الرقابة والتعديل على العقد الإداري:

أولاً: خصائص سلطة الإدارة في الرقابة على العقد الإداري:

من خلال ما تعرضنا إليه بالدراسة فيما يخص مفهوم سلطة الإدارة في الرقابة على العقد الإداري خلصنا إلى مجموعة من الخصائص التي تميز هذه السلطة عن غيرها ويمكن التطرق إليها في النقاط التالية:

1-سلطة الإدارة في الرقابة على العقد الإداري حق ثابت لا يمكن التنازل عنه :

ويعترف غالباً بهذه السلطة إما في العقد نفسه أو بصفة ضمنية، فهو حق ثابت للإدارة ولو لم ينص عليه العقد[3] كما لا يمكن التنازل عنها لأنها تمثل أهم مظاهر وتطبيق للشرط الأساسي غير المألوف الذي يميز العقود الإدارية[4]

---

[1] محمد حسن علي إدريس، حدود سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة في ضوء أحكام القضاء الإداري، المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي، بدون بلد النشر، الإصدار 40، 05/08/2023، ص 39 المتاح على الرابط التالي: https://www.ajsrp.com تم الاطلاع عليه بتاريخ: 2026/04/15 على الساعة: 15:00.

[2] مازن ليلو راضي، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، بدون تاريخ، ص 380.

[3] نواف كنعان، القانون الإداري، الجزء الثاني، بدون طبعة، دار الثقافة، الأردن، 2009، ص 354.

[4] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 73.

2-إختلاف سلطة الإدارة في الرقابة بإختلاف العقود الإدارية ومدى صلتها بالمرفق العام :

حيث نجد أن الرقابة على العقد الإداري محدودة في عقود التوريد وأكثر اتساعاً في عقود الأشغال العامة [1]وذلك يعود لكون عقد التوريد أقل ارتباطاً بالمرفق العام.

كما أن سلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ عقود الأشغال العامة وعقود الخدمات الفنية أكثر شدة من العقود الأخرى[2]، حيث يخضع المقاول في هذه العقود لرقابة مستمرة، فيتلقى الأوامر والتوجيهات الضرورية لتنفيذ العقد من الجهة صاحبة المقاولة وهو ملزم بتقديم تقارير عن سير الأشغال في المشروع محل العقد.

3-سلطة الإدارة في الرقابة على العقد الإداري مفترضة:

للإدارة مانحة الالتزام حق الرقابة على إنشاء المرفق وتسييره من النواحي الفنية والإدارية والمالية ولو لم ينص على ذلك في العقد[3] ومن ثم فسلطة الرقابة بجانبيها المادي والقانوني مفترضة، تتم أثناء تنفيذ العقد باعتبار أنها حق مقرر للإدارة حتى ولو لم ينص عليه في العقد[4].

ثانياً: خصائص سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري:

من خلال ما تطرقنا إليه فيها يخص سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري يمكن حصر خصائص هذه السلطة في النقاط التالية :

[1] مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 264

[2] نواف كنعان، المرجع السابق، ص 355.

[3] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 199.

[4] نواف كنعان، المرجع السابق، ص 354

1-سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري مفترضة:

بأن للمرفق العام محل العقد الإداري، يخضع لرقابة الإدارة، وبما أن الأوضاع الإقتصادية المحيطة بالإدارة في تغيير مستمر من جهة أخرى[1] كان لابد للإدارة أن تقوم بتعديل العقد الإداري ليتماشى مع مستجدات الأوضاع المالية والإقتصادية، بناءً على نتائج الرقابة التي مارستها ووفقاً لخطط مستقبلية تواكب استمرار وتطور المرفق العام .

2-سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري من النظام العام:

يعتبر حق الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة من أهم الإمتيازات التي تتمتع بها في إطار العقود الإدارية وهذا الحق من السلطات الإستثنائية تستمده من فكرة النظام العام وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد[2] .

3-سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري امتياز مقرر للإدارة :

تتميز العقود الإدارية بقابليتها للتعديل من جانب الإدارة وحدها استناداً إلى امتيازات السلطة العامة[3].

4-إتساع وضيق سلطة الإدارة في التعديل حسب صلتها بالمرفق العام:

إن تميز حق التعديل بالشمولية لا يعني ممارسة على كل بنود العقد الإداري لأن من بين هذه البنود ما يرتبط مباشرة بالمرفق العام وهو ما يمكن للإدارة تعديله وفق مقتضيات

[1] محمد حسن علي إدريس، المرجع السابق، ص 38.

[2] مرجع نفسه، نفس الصفحة

[3] إبراهيم بدر شهاب الخالدي، معجم الإدارة، الطبعة الأولى، دار أسامة، عمان، الأردن، 2011، ص 322

المصلحة العامة وتطور واستمرار المرفق العام، إلا أن هناك بنود تتصل بحقوق المتعاقد لا يجوز المساس بها[1].

الفرع الثالث: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الرقابة والتعديل على العقد الإداري:

أولاً: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الرقابة على العقد الإداري:

اختلف الفقه حول الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الرقابة على العقد الإداري، فهناك من أرجعه إلى النص عليها في العقد الإداري الذي يتضمن شروطاً استثنائية غير مألوفة في مجال روابط القانون الخاص، ولعل أهم وأبرز هذه السلطات هي سلطة الرقابة والتوجيه، فالإدارة تعمل دوماً على مراقبة المتعاقد معها والتحقق من مدى التزامه بتنفيذ شروط العقد[2]وهناك من أسس سلطة الإدارة في الرقابة على حالة عدم النص عليها في العقد الإداري وذلك لإنفراد الإدارة بسلطة تقديرية لما تتطلبه مقتضيات المصلحة العامة، فلها المراقبة والإشراف على تنفيذ العقد وتوجيه المتعاقد معها وإن خلا العقد إلى أية إشارة إلى هذا الحق[3] ويلتزم المتعاقد معها بالتقيد بتعليماتها.

ويرجع بعض الفقه الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الرقابة والإشراف على العقد الإداري إلى النية المشتركة للمتعاقدين التي تظهر من خلال نصوص العقد أو ظروف التنفيذ التي تكون موجهة لضمان حسن سير المرفق العام وتطوره باعتبار حق رقابة حق ثابت في أي علاقة تعاقدية حتى لو تعلق الأمر بعقد من عقود القانون الخاص[4] وهناك من يرى بأن حق الرقابة والتوجيه ثابت للإدارة حتى ولو لم ينص عليه في وثيقة الإلتزام[5]. وقد

---

[1] يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام،الجزء الأول، الطبعة الثانية، المنشورات الحقوقية، صادر، بيروت، لبنان، 2005، ص 524،

[2] حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي، المبادئ والأأسس العامة، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 20

[3] يوسف سعد الله الخوري، المرجع السابق، ص 520

[4] جمال عيساني، المرجع السابق، ص 564 و 587.

[5] حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 207

نص عليها المشرع الجزائري من خلال المرسوم رقم: 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:

1 -في حالة ذكر الرقابة في العقد:

في هذه الحالة تذكر صراحة في دفتر الشروط أو الصفقة نفسها وسائل الرقابة مثل: مراقبة الأشغال أو التقارير.

وأسس لها المشرع المواد من 106 إلى غاية 111 فيما يخص تنفيذ الصفقة العمومية والمواد من 112 وما بعدها فيما يخص متابعة التنفيذ، فقد سمح المشرع للإدارة بأن تدرج في العقد، كيفية ممارسة الرقابة على الصفقة محل العقد الإداري، والجهة المسؤولة عن الرقابة وحتى كيفية القيام بالمعاينة والاستلام.

2- في حالة عدم ذكر الرقابة في العقد:

يبقى للإدارة الحق في ممارسة الرقابة حتى لو لم يتم ذكرها في العقد "تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية[1] من خلال نص المادة تخضع الصفقة محل العقد لعدة أنواع من الرقابة، إضافة إلى الرقابة الداخلية التي تقوم بها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض التي تطرق إليها المشرع في المواد 159 إلى 162 من المرسوم رقم 15-247، والرقابة الخارجية القبلية التي تضمنتها المواد من 171 إلى 179 من نفس المرسوم.

ثانياً: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري:

[1] المادة 161 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ: 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50، ص 38 الصادر بتاريخ: 20 سبتمبر 2015

اختلف الفقه حول الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، ما إذا كان هذا الأساس نابعاً من طبيعة عمل الإدارة العامة أو من طبيعة العقد ذاته، يرى جانب من الفقه أن هذه السلطة مستمدة من حالة النص عليها في العقد الإداري وأنه "إذا كان من المتفق عليه هو سلطة الإدارة في تعديل الشروط التنظيمية بإرادتها المنفردة فإنه يجوز كذلك أن تقوم بتعديل الشروط المالية."[1]

ويؤسس رأي آخر على عدم النص على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري وعلى أنه "يمكن للإدارة المتعاقدة أن تعدل العقد الإداري بإرادتها المنفردة"،[2] ويؤسسها جانب من الفقه على ضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد وأن المانح التزام دائماً متى اقتضت ذلك ضرورة المنفعة العامة أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع العقد[3].

ونذهب رأي آخر من الفقه إلى تأسيس سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري على معيار التنفيذ المباشر الذي تستمد منه الإدارة سلطتها وقوتها حيث تقوم بنفسها أو تعهد إلى غيرها بالتنفيذ على حساب المتعاقد معها وتحت مسؤوليتها[4].

الفرع الرابع: أنواع الرقابة على العقد الإداري:

من خلال ما تطرقنا إليه في موضوع سلطة الإدارة في الرقابة على العقد الإداري تمكنا من إيجاد تقسيمات مختلفة للرقابة يمكن تحديدها في النقاط التالية:

أولاً: الرقابة الإدارية:

عبارة عن رقابة داخلية تنصب على الناحية الإدارية للمرفق مفادها توجيه وإرشاد المتعاقد، بهدف ضمان فعالية المرفق العام في تقديم الخدمات المنوطة به[5]

---

[1] محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، بدون مجلة، بدون بلد، ص 90، تم تحميله من الموقع التالي : www.pdffactory.com، وتم الاطلاع عليه بتاريخ: 2026/04/15، الساعة: 18:00

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 74

[3] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 199

[4] يوسف سعد الله الخوري، المرجع السابق، ص 524.

[5] المادة 159 من المرسوم رقم: 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وتمارس الرقابة الإدارية عبر مراحل تنفيذ العقد الإداري، وتعمل الإدارة على توجيه المتعاقد إذا ما رأت خروجاً عن شروط العقد ومقتضياته حتى تضمن خروج المشروع على نحو يحقق الهدف منه[1].

وبما أن رقابة القاضي تتقيد بطبيعة السلطات الإدارية، فإن سرعة الأعمال الإدارية كذلك ما تكون مرتبطة بالرقابة القضائية، ومن ثم فالدفع باللا قانونية هو وسيلة بموجبها يتم تفعيل الرقابة القضائية، بهدف إبطال الأعمال الإدارية غير القانونية[2].

ثانياً: الرقابة الفنية:

هي عبارة عن رقابة خارجية هدفها التأكد من تنفيذ العقد ضمن الشروط الفنية ولا يشترط نص عليها في العقد[3]. ووجدت للتحقق من أن المقاول يستخدم الوسائل الفنية والحديثة في إدارته للمرفق، وتظهر الرقابة الفنية في التشريع الجزائري من خلال نص المادة 53 من المرسوم رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام: "لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة تعتقد أنها قادرة على تنفيذها كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة."

فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بالتعاقد مع متعاقد كفؤ، كما يتعين عليها التأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية[4].

[1] محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص 90

[2] جورج فوديل بيارد بلفولقية، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، بدون طبعة، المؤسسة الجامعية للدراسات، بدون مكان نشر، 2005، ص 334، 335.

[3] محمد الشافعي أبو راس، المرجع السابق، ص 89.

[4] المادة 54 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 16.

ثالثاً: الرقابة المالية:

وهدفها التأكد من أن المتعاقد مع الإدارة ينفذ التزاماته المالية وفقاً لما نصت عليه شروط العقد [1]ويباشر الجهاز المركزي للمحاسبة الرقابة المالية للتحقق من إبرام العقود الإدارية ضمن الإعتمادات المدرجة لها في الميزانية ووفقاً للأحكام والقواعد المالية المقدرة[2].

وتناول التشريع الجزائري الرقابة المالية و"يعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة المالية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية.

و بهذه الصفة يدقق في شروط استعمال الهيئات الموارد و الوسائل المادية و الأموال العامة التي تدخل في نطاق اختصاصه، كما هو محدد في هذا الأمر، و يقيم تسييرها و يتأكد من مطابقة عمليات هذه الهيئات المالية و المحاسبية للقوانين و التنظيمات المعمول بها.

تهدف الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة من خلال النتائج التي يتوصل إليها إلى تشجيع الاستعمال الفعال و الصارم للموارد و الوسائل المادية و الأموال العمومية و ترقية إجبارية تقديم الحسابات و تطوير شفافية تسيير المالية العمومية[3] .

[1] المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 5.

[2] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 65.

[3] المادة 24 من الأمر رقم 95-20 مؤرخ في 17 يوليو 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 39، ص 3، الصادرة بتاريخ 23 يوليو 1995.

المطلب الثاني: تطبيقات سلطة الإدارة في الرقابة و التعديل على أهم العقود الإدارية

إن سلطة الإدارة في الرقابة و التعديل تتسع في بعض العقود الإدارية و ويضيق في مجالها في البعض الآخر، إلا أن الهدف منها دائما هو ضمان سير المرفق العام و استمراره و تطوره بما يخدم الصالح العام و هذا ما نبينه من خلال التطرق لأبرز تطبيقات سلطة الرقابة و التعديل على أهم العقود الإدارية بتناول بالدراسة:

- تطبيقات سلطة الإدارة في الرقابة و التعديل على عقد الصفقات العمومية (الفرع الأول).
- تطبيقات سلطة الإدارة في الرقابة و التعديل على عقد الأشغال العامة (الفرع الثاني).
- تطبيقات سلطة الإدارة في الرقابة و التعديل على عقد التوريد (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تطبيقات سلطة الإدارة في الرقابة و التعديل على عقد الصفقات العمومية:

أولا: تطبيقات سلطة الإدارة في الرقابة على عقد الصفقات العمومية :

و تتم عبر ثلاثة مراحل:

1 – الرقابة على الصفقات العمومية قبل دخولها حيز التنفيذ:

و تتمثل في الرقابة الداخلية التي نظمها المشرع الجزائري في المواد من 150 إلى 162 من المرسوم رقم 15 – 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و تمارس وفق النصوص التي تنظم مختلف مصالح المتعاقدة و قوانينها الأساسية دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية [1]استحدث القانون الجديد لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بدل نظام اللجنتين الذي اعتمد في قوانين الصفقات

[1] المادة 150 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 5.

العمومية السابقة، كما اعتمد نظام تعدد لجان فتح الأظرفة وتقييم العروض لضمان الرنة والفعالية في عمل اللجنة [1]، إضافة إلى معالجة ظاهرة تراكم الملفات على مستوى لجنة تقييم العروض التي عرفتها بعض المصالح المتعاقدة أثناء سريان قانون الصفقات العمومية الملغى، إلا أن المشرع الجزائري في التنظيم الجديد لم يتناول عمل وسير لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض واكتفى بتكليف مسؤول المصلحة المتعاقدة بتنظيمها في الإطار القانوني والتنظيمية المعمول بها[2]، وعمل على تنظيم العلاقة بين لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض مع مسؤول المصلحة المتعاقدة حيث بت في تحديد مهامها أنها ليست مكلفة بمنح الصفقات العمومية وإنما تمارس عملا إداريا تقدمه المصلحة المتعاقدة التي لها كامل الصلاحية في منح الصفقة أو الإعلان عن عدم الجدوى أو إلغائها أو إلغاء المنح المؤقت [3]، مع عدم اشتراط نصاب معينا لإنعقادها وضرورة إثبات أشغال اللجنة في سجلين خاصين يؤشرهما ويرقمهما الأمر بالصرف [4]، كما نصت ذات القانون أحكاما تتعلق بالعضوية في لجنة فتح الأظرفة حيث يتم تعليقها على شرط توافر الكفاءة وتبعية الموظف المصلحة المتعاقدة، وتطرق المشرع الجزائري في المادة 169 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لاختصاص لجنة الصفقات العمومية في مجال الرقابة على الصفقات العمومية، حيث تختص بتقديم المساعدة في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون، فالقانون الجديد قسم اللجان المتعلقة بالرقابة إلى قسمين، أولهما يتعلق بلجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة وتتمثل هذه اللجان في: اللجنة البلدية للصفقات.

---

[1] المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 39.

[2] المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 39.

[3] المادة 168 من المرسوم الرئاسي رقم 15 رقم -247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 39.

[4] المادة 168 الفقرتين 2 و 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 39.

العمومية، اللجنة الولائية للصفقات العمومية، اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية، والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري، وقد حدد القانون الجديد مجال اختصاص كل لجنة من اللجان المذكورة أعلاه في المواد من 171 إلى 178 من المرسوم 15 – 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

أما القسم الثاني فيتمثل في اللجنة الولائية للصفقات العمومية التي تحدث لدى كل دائرة وزارية،[1] وقد وضع المشرع الأحكام الخاصة بهذه اللجنة، وطرق لاختصاصها في مجال المواد من 180 إلى 190 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

2 – الرقابة على الصفقات العمومية أثناء دخولها حيز التنفيذ:

تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذ ما يوجد، وتمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية [2]كما تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة كيفما كان نوعها وفي حدود معينة دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها[3]، ومن هذا المنطلق تخضع الصفقات العمومية أثناء دخولها حيز التنفيذ إلى:

أ – الرقابة للوصاية: عندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية، تضع هذه الأخيرة ترتيبات تهدف إلى تنفيذ توجيهات وتعليمات الحكومة، مما يخلق الإنسجام بين القطاعات ويحقق مطابقة الصفقات بالنسبة للأهداف المسطرة.

[1] المادة 179 من المرسوم رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 40.

[2] المادة 182 من المرسوم رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 38.

[3] المادة 187 من المرسوم رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 39.

ب – الرقابة الإدارية: تمارسها المصلحة المتعاقدة نفسها لضمان سير المشروع من خلال متابعة تنفيذ الصفقة والتأكد من مطابقة الأشغال أو الخدمات أو التوريدات للشروط المتفق عليها.

ج – المراقبة التقنية والمالية: من خلال التأكد من مطابقة العمليات المالية والمحاسبية للقوانين والتنظيمات المعمول بها[1]، ومتابعة أعمال التنفيذ وجودة الإنجاز ومراقبة النفقات بما فيها تكاليف الصفقات العمومية وتكاليف التجهيز والاستثمار التي يسجلها المراتب المالي قبل تسليم التأشيرة.

كما يقوم المحاسب العمومي بالرقابة على الدفع لأن صرف النفقة لا يتم إلا بعد التحقق من صحة الوثائق ووجود الصفقة والتأشيرات المطلوبة وأوامر الخدمة و الفواتير، ومحاضر الاستلام والإنجاز والتأكد من أن الدفع يتم لفائدة الدائن الحقيقي وبالمبلغ الصحيح، لذلك فالمحاسب العمومي يقوم بالتأكد من شرعية النفقة قبل عملية الدفع[2] .

3 – الرقابة على الصفقات العمومية بعد تنفيذها:

وتخضع الصفقات العمومية بعد تنفيذها إلى:

أ – رقابة المفتشية العامة للمالية:

المفتشية العامة للمالية هي جهاز رقابة تابع لوزارة المالية مهمته رقابة الإدارات العمومية من الناحية المالية، وتمارس الرقابة على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات المحلية الإقليمية وكذا المصالح والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية[3] .

ب – رقابة مجلس المحاسبة:

---

[1] المادة 24 الفقرة 02 من الأمر رقم 95-20، يتعلق بمجلس المحاسبة.

[2] الأمر رقم 95-20 يتعلق بمجلس المحاسبة.

[3] المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المؤرخ 6 سبتمبر 2008 يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 50، ص 09، الصادرة بتاريخ: 07 سبتمبر 2008.

وتعتبر مؤسسة عليا للرقابة البعدية للأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العامة يهدف لضمان حسن استعمال الموارد والوسائل المادية والأموال العامة وتشجيع استعمالها الصارم والفعال وترقية إجبارية تقديم الحسابات وتطوير شفافية التسيير للمالية العمومية[1]

ج – الرقابة الخارجية:

هذفها القضاء على مركز الرقابة على الصفقات العمومية و التخفيف من حدة البيروقراطية الإجراءات تناولها المشرع في المواد من 162 إلى 190 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247، وتم تقسيم اللجان المكلفة بالرقابة إلى لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة وحددها القانون الجديد ببعض الأحكام القانونية وحدد لكل منها صلاحياتها الخاصة، واللجنة القطاعية للصفقات العمومية على مستوى كل دائرة وزارية على أن يعين أعضاؤها بأسمائهم على أساس الكفاءة بناءً على اقتراح من الوزير الذي يخضعون لسلطته.

ثانيا: تطبيقات سلطة الإدارة في التعديل على عقد الصفقات العمومية:

لقد أعطى المشرع المصلحة المتعاقدة ضمانة تعديل التزاماتها التعاقدية عن طريق تقنية الملحق التي كفلتها المواد من 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلا أن تعديل شروط الصفقة عن طريق الملحق يخضع لجملة من الشروط:

1 – شروط الملحق:

أ – يشكل الملحق وثيقة تعاقدية [2]الذي يجب أن يصدر في صيغة كتابية، مرقماً، مختوماً ومصادق عليه من قبل السلطات المختصة.

ب – أن يخضع الملحق للالتزامات الاقتصادية الأساسية التي تخضع لها الصفقة الأصلية.

[1] المادة 08 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة.

[2] المادة 136 الفقرة 1، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 33.

ج – أن يبرم الملحق ضمن آجال العقد[1].

2 – أنواع الملاحق:

أ – ملحق الأشغال الإضافية أو المنقصة: قد يكون موضوعه إضافات في كمية وطبيعة الأشغال وإما تعديلات في مدد التنفيذ، أو في أسعار الصفقة، هذه الأخيرة إن لم تكن مبرمة وفق سعر ثابت، غير قابل للمراجعة وتكون هذه التعديلات إما بالزيادة أو بالنقصان.

ب – ملحق التغيير: ويلجأ إليه عند تغيير أحد أطراف الصفقة.

ج – ملحق الإقفال النهائي للصفقة: مفاده إيقاف الخدمات المنفذة في الصفقة بصفة نهائية وهو ملحق استثنائي ويجب أن يكون مبرراً، فعندما يتم التخلي عن المشروع بقرار من الإدارة وجب التبرير بالقوة القاهرة أو الظروف الطارئة.

كما يعتبر الملحق وسيلة لتحقيق الحلول الودية دون اللجوء إلى القضاء في حالة نشوء نزاع بين السلطة المتعاقدة والمتعاقد معها، وهو تقليد متعارف عليه في الإدارات العامة .[2]

3 – حالات عدم خضوع الملحق للرقابة:

الملحق كما الصفقة يخضع للرقابة، إلا أن المشرع استثنى بعض الحالات التي لا يلزم فيها إخضاع المرفق للرقابة الخارجية ولا يخضع الملحق إلى عرض هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يبدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصاناً نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة[3] .

---

[1] المادة 136 الفقرة 7، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 33.

[2] المادة 170 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المؤرخ: 20 ماي 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 50، الصادرة بتاريخ: 24 يونيو 2021.

[3] المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 34.

الفرع الثاني: تطبيقات سلطة الإدارة في الرقابة والتعديل على عقد الأشغال العامة:

أولاً: تطبيقات سلطة الإدارة في الرقابة على عقد الأشغال العامة:

عقد الأشغال العامة هو تعاقد بين الإدارة وأحد المقاولين يقوم بمقتضاه هذا الأخير بأعمال البناء أو الترميم أو الصيانة لفائدة الإدارة العامة، لتحقيق الصالح العام [1]أو حتى عمليات الهدم على أن تتم هذه الأشغال على عقار ولفائدة الإدارة وتهدف إلى تحقيق المكاسب المادية ويتم تنفيذها في إجل محدد "وتتكون الصفقة العمومية للأشغال من الالتزامات بالتعهد وملحقاته والمعتمدة بدفتر التعليمات الخاصة وملحقاته[2] ".

1 – مجال الرقابة في عقد الأشغال العامة:

تمارس الرقابة في عقد الأشغال العامة من طرف الإدارة العامة عبر مختلف مراحل تنفيذ العقد، والتأكد من عدم مخالفة دفتر الشروط كما تعمل على توجيه الأوامر للمقاول لفرض تحديد أوضاع التنفيذ أو تكملة النقائص الموجودة وتمس الرقابة مدى الالتزام بتنفيذ الأشغال ضمن الغلاف المالي المخصص للصفقة، فيجب" أن تكون أي مخالفة لدفتر البنود الإدارية العامة مبررة أثناء أي رقابة تقوم بها أي سلطة مختصة[3]".

"كما يضمن تدخل المراقبة التقنية للبناء استقرار وديمومة المنشآت وخدمات الأشغال قصد التقليل من أخطار الاختلالات والمساهمة في الوقاية من المخاطر التقنية المحتملة أثناء الإنجاز [4]"وتنصب الرقابة أيضاً على شروط السلامة والأمن الواجب توافرها لحماية العمال أثناء تنفيذ الأشغال وكذلك سلامة الوسائل المستعملة وصلاحيتها وجاهزيتها للعمل.

---

[1] المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 21–219 يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ص 09.

[2] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 11.

[3] المادة 02 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 21–219 يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ص 7.

[4] المادة 09 الفقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 21–219 يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ص 8.

وفي حالة عدم امتثال المقاول للمواصفات والمعايير المنصوص عليها في دفتر الشروط يمكن للمصلحة المتعاقدة، باقتراح من صاحب الاستشارات الفنية ويتحمل المقاول المسؤولية دون اعتراض منه[1] .

ثانياً: تطبيقات سلطة الإدارة في التعديل لعقد الأشغال العامة:

يتضمن عقد الأشغال العامة شروط تنظيمية تتعلق بطريقة التنفيذ وشروط مالية تتعلق بحقوق المقاول المالية التي تلتزم الإدارة بتقديمها، وتقتصر سلطة الإدارة في التعديل على الشروط التنظيمية.

دون غيرها بإرادتها المنفردة حتى لا يؤدي التعديل إلى الإخلال بتوازن العقد[2]. وتلجأ الإدارة إلى التعديل في عقد الأشغال في الحالات التالية:

1 – تعديل أجل تنفيذ الصفقة العمومية للأشغال:

ويقصد به تمديد أو تقليص الفترة المتعلقة بأجل التنفيذ بالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية الذي لا يترتب إلا عن طريق ملحق، يمس التعديل كل من المنشآت والأشغال بالزيادة أو التغيير وتمديد آجال تنفيذ الخدمات أثناء الضرورة دون تغيير الشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة الأولية[3] .

ويمكن تبرير تعديل أجل تنفيذ الأشغال إلى حدوث صعوبات غير متوقعة أثناء سيرورة الورشة، ويقترح وطاق تعديل أجل التنفيذ من قبل صاحب الإشارة الفنية بعد التشاور مع المقاول وتقرره المصلحة المتعاقدة ويتم تبليغه إلى المتعاقد معها.[4]

---

[1] المادة 25 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 21–219 يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ص 16.

[2] محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص 54.

[3] المادة 37 من المرسوم التنفيذي رقم 21–219 يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ص 23.

[4] المادة 37 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 21–219 يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ص 23.

2 – تأجيل وتعديل التاريخ المتوقع لنهاية آجال:

تنفيذ الصفقة العمومية للأشغال "سبب سوء الأحوال الجوية التي تجعل العمل خطيراً على صحة وسلامة العمال، مما يؤدي إلى توقف العمل في الورشات على أن يتم تأجيل التاريخ المتوقع لانتهاء آجال التنفيذ بمدة تعادل فترة الاضطرابات الجوية وتساوي هذه المدة الأيام التي تم ملاحظتها فعلياً وتضاف إليها أيام العطل والإجازات القانونية المشمولة في هذه الفترة"[1] .

3 – تعديل آجال التنفيذ باعتماد مشروطة:

عند ما يكون الأجل المحددة في دفتر التعليمات الخاصة بالصفقة لتبليغ أمر الخدمة للتنفيذ قسط مشروط بعد تأكيده يحدد بالنسبة لأجل تنفيذ القسط السابق، فهو:

في حالة تمديد أجل تنفيذ ذلك القسط السابق من طرف المصلحة المتعاقدة، يحدد أجل تأكيد القسط الجديد بفترة مماثلة.

في حالة تأخر ملاحظ بفعل المقاول ويفض النظر عن التدابير الردعية الملائمة، يحدد الأجل لفترة مماثلة لفترة التأخير يخص أجل التنفيذ[2] .

4 – تأجيل أجل ومدة تنفيذ صفقة عمومية للأشغال:

ويقصد بها تأجيل التاريخ التقديري لانتهاء الأشغال، ويمكن تبريره بحالة القوة القاهرة أو الحالات المنصوص عليها في المادة 113 من المرسوم التنفيذي رقم 21–219 يتضمن

[1] المادة 37 فقرة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 21–219 يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ص 23.

[2] المادة 37 الفقرة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 21–219، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ص 23.

الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال المتمثلة في:

- حالات وقف الأشغال بسبب مخاطر مرتبطة بالورشة.
- في حالة اكتشاف منشآت تحت الأرض أو مدفونة.
- في حالة اكتشاف عتاد حرب، متفجر أو أدوات أو مخلفات أو مواد.

في حالة ما إن قام المقاول بوقف الأشغال بصورة منظمة طبقا للحالات المذكورة يتم تأجيل آجال تنفيذ الأشغال موضوع الصفقة العمومية للأشغال بقوة القانون، وفي هذه الحالة يحرر المقاول أمر الخدمة يثبت عدد أيام وقف الأشغال بعد المعاينات الفعلية لأيام التوقف المسجلة في وقتها الحقيقي وفي السجل اليومي الخاص بالورشة.

الفرع الثالث: تطبيقات سلطة الإدارة في الرقابة والتعديل على عقد التوريد.

أولاً: تطبيقات سلطة الإدارة في الرقابة على عقد التوريد:

بموجب عقد التوريد يتعهد أحد المتعاقدين مع الإدارة بالالتزام بتوريد لوازم معينة مقابل ثمن معين، متفق عليه كالمواد الغذائية أو أدوات المكاتب للإدارة على أن يلتزم بميعاد التوريد ويتعهد بتوريد الأصناف المتعاقد عليها ضمن شروط ومواصفات العقد، وتقوم الإدارة بفحص الأصناف قبل استلامها[1].

ولما كان دور المتعاقد مع الإدارة هو تنفيذ التزام توريد المواد واللوازم محل العقد للمواصفات والشروط المطلوبة، كل من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والقانون رقم 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية [2]تطرقا الموضوع الرقابة على الصفقات العمومية.

[1]ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 215، 216.

[2] القانون رقم 23-12 المؤرخ: 5 اوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 51، الصادرة بتاريخ: 6 اوت 2023.

بما فيها صفقات التوريد ونميز من خلال ذلك بين أشكال مختلفة من الرقابة بهذا الشأن في النقاط التالية:

1 – رقابة داخلية:

تتولى لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض فحص العروض التقنية والمالية للتأكد من مطابقتها لدفتر الشروط ويتم تعيين الأعوان المؤهلون بالرقابة بموجب مقرر من الجهة المختصة[1].

2 – رقابة قبلية خارجية:

تخضع فيها صفقات التوريد لهيئات الرقابة الخارجية المتمثلة في لجان الصفقات، حسب قيمة الصفقة[2] .

3 – رقابة التنفيذ والاستلام:

للمصلحة المتعاقدة رفض استلام المواد واللوازم الموردة إذا لم تطابق المواصفات التقنية المتفق عليها في الصفقة وفقاً لما جاء في تغييرات مواد القانون رقم 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

4 – رقابة المراقب المالي والمحاسبي:

يقوم المراقب المالي بمراقبة مدى التزام العقود بالاعتمادات المالية المتاحة، أما المحاسب العمومي فيتولى عملية الدفع النهائي.

5 – رقابة الوصاية:

هي رقابة تمارسها السلطة الوصية على نشاط المصلحة المتعاقدة وذلك طبقاً لما جاء في نص المادة 164 من المرسوم رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

[1] المادة 107 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 29.

[2] المواد 165، 173، 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 41.

وتفويضات المرفق العام "تتمثل في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة لأهداف الفعالية والاقتصاد"، ومن ثم يكون هدفها ضمان الشفافية وحماية المال العام في صفقات اقتناء التجهيزات والمواد واللوازم، كما يتعين على سلطة الوصاية للمؤسسات العمومية أن تضع جهازاً لمراقبتها وتوافق عليه [1].

ثانياً: تطبيقات سلطة الإدارة في التعديل على عقد التوريد:

للإدارة العامة حق التعديل في عقد التوريد بالإرادة المنفردة بناءً على نتائج الرقابة التي تقوم بها فيما يخص اللوازم والمواد محل العقد ومدى مطابقتها للشروط والمواصفات المتفق عليها، ومتى استجدت ظروف بعد إبرام العقد[2]، كما يمكن لها تعديل بنود تعاقدية في الصفقة العمومية[3] .

فالإدارة تتسع بسلطة التعديل الانفرادي للبند المتعلق بالمدة في العقد الإداري بغض النظر عن طبيعة العقد، وبتمديد العقد قد يكون صريحاً بناءً على طلب صريح من المتعهد أو ضمنياً حال سكوت الإدارة عن المتعهد المقصر ولم تبادر بأي إجراء ضده، كما يحق للإدارة أن تقوم بوضع نظام أولويات لبعض تنفيذ بعض التوريدات أو الأعمال، إذا تعلق الأمر بعقد التوريد[4] .

ومن بين التطبيقات العملية لسلطة الإدارة في عقد التوريد أن تستند إلى معيار الجودة بأن تطلب تحسين نوع المواد وتغيير مصدر الجهة التي تأتي منها تلك المواد[5]، إذا ما اكتشفت بعد إبرام العقد أن هناك نقصاً في الجودة أو عيب يشوب الجهة الموردة

المبحث الثاني: حدود سلطة الإدارة في الرقابة والتعديل على العقد الإداري

لقد أقر المشرع لسلطة الإدارة في الرقابة والتعديل على العقد الإداري، لما تحققه هذه السلطة من ضمان لاستمرارية المرفق العام وحسن سيره، ولمقتضيات الصالح العام، فكانت

[1] المادة 12 فقرة 02 من القانون رقم 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ص 7.

[2] مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 380.

[3] المادة 811 من القانون رقم 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ص 5.

[4] محمد حسن علي ادريس، المرجع السابق، ص 46.

[5] المرجع نفسه، ص 45.

هذه السلطة واسعة في بعض العقود وضيقة في البعض الآخر بالقدر الذي يكفل امتدادها ضمن الأطر القانونية المتاحة، ومن ثم فإن المشرع لم يغفل عن تقييده سلطة الإدارة في الرقابة والتعديل على العقد الإداري، ببعض القيود التي تكفل حماية حقوق المتعاقد معها، هذا الأخير الذي يضطر إلى التصدي للإدارة فيما إذا حادت عن هدفها في إشكال سلطة الرقابة المنوطة بها، وعليه نتطرق إلى: القيود الواردة على سلطة الإدارة في الرقابة والتعديل على العقد الإداري (المطلب الأول)، حقوق المتعاقد مع الإدارة في مواجهة سلطة الإدارة في الرقابة والتعديل على العقد الإداري (المطلب الثاني).

المطلب الأول: القيود الواردة على سلطة الإدارة في الرقابة والتعديل على العقد الإداري:

إن سلطة الإدارة في الرقابة والتعديل على العقد الإداري، حق قائم لتحقيق أهداف وأغراض محددة تتعلق بضمان سير المرافق العامة بانتظام وإطراد ومقتضيات المصلحة العامة [1]فلا يجوز للإدارة الحياد عن هذا الهدف كما لا يجوز لها ممارسة هذه السلطة إلا ضمن أطر ومبادئ معينة يود تخطيها بمثابة التعسف في استعمال الإدارة لهذا الحق[2].

الفرع الأول: إحترام مبدأ المشروعية في الرقابة والتعديل على العقد الإداري:

مبدأ المشروعية يعني أن تكون جميع نشاطات الإدارة العمومية تمارس في حدود القانون ويقوم على أساس التلازم والتكامل بين القانون والسلطة التي يأتي قيامها ضرورة لخدمة الصالح العام.

ولما كانت كل من سلطة الرقابة والتعديل أداتان قانونيتان تهدفان إلى ضمان سير واستمرار وتطور موضوع العقد وتنفيذه على أحسن وجه مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الإدارة ومصلحة المتعاقد معها حد سواء.

[1] يوسف سعد الله الخوري، المرجع السابق، ص 521.

[2] صبرينة جبايلي، الوجيز في القانون الإداري التنظيم والنشاط، بدون طبعة، الشركة الجامعية الجديدة، تلمسان، الجزائر، 2023، ص 184.

فقد تقيدت هذه السلطة بقيد إحترام مبدأ المشروعية؛ حتى لا تحيد عن هدفها وتتقيد بعدم الإنحراف بالسلطة[1]. ولأن مبدأ المشروعية هو مقتضى دستوري لضمان صحة الأعمال الإدارية؛ فإن الأعمال الصادرة عن الإدارة بموجب سلطة الرقابة تتم ضمن هذا المبدأ؛ فتكون تصرفاتها وأعمالها مطابقة للقانون المعمول به من حيث المصدر والهدف والإجراءات المتخذة، هذه الأخيرة مهما كانت طبيعتها يجب أن تتم في حدود مبدأ المشروعية هذا الأخير الذي يحمي العلاقة بين الإدارة والأفراد ويحمي الحقوق والحريات من التعسف.

قصد تطبيق القوانين والأنظمة والسير الحسن للمرفق الإداري، خول القانون للإدارة حق توجيه الأوامر كتابيا وشفويا أثناء مراقبة الأعمال وتوجيه الجهود نحو إلتزام الأساليب الصحيحة وبموجب هذه الرقابة تتحقق شرعية الأعمال[2].

بموجب مبدأ المشروعية تخضع الإدارة للقانون في كافة تصرفاتها؛ بما في ذلك إبرام وتنفيذ وتعديل العقود الإدارية مع ضمان ممارستها لإمتيازاتها الإستثنائية غير المألوفة في حدود ما يسمح به القانون لتحقيق المصلحة العامة. وتملك الإدارة العامة سلطة الرقابة على تنفيذ العقد الإداري لكنها مقيدة بمبدأ المشروعية حيث تملك حق الرقابة الداخلية على أعمال المتعاقد معها وتوجيهه أثناء التنفيذ على أن لا تتحول هذه السلطة التعسف.

كما يخضع العقد الإداري لفحص مشروعية القرارات المنفصلة عنه والمنازعات الناشئة عن تنفيذه لضمان عدم الإنحراف بالسلطة، كما يجب على الإدارة في الأحوال التي يجوز لها تعديل العقد أن تحترم مبدأ المشروعية بصدور قرار التعديل من جهة مختصة به وفق الصيغة التي حددها القانون وينبغي أن يكون قرارها موافقا للأنظمة النافذة[3]. مستوفيا لجميع عناصر المشروعية[4]. بتوفر فيه سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعا[5].

---

[1] محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص 55.

[2] صبرينة جبايلي، المرجع السابق، ص 59.

[3] مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 381.

[4] عادل بوغمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 110.

[5] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، بدون طبعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص 147.

ومن بين مظاهر إلتزام مبدأ المشروعية، تعويض المتعاقد عن الأضرار الناجمة عن تعديل الإدارة العقد بإرادتها المنفردة وذلك حفاظاً على التوازن المالي للعقد. وتتمثل الرقابة القضائية التي بموجبها ليتم القضاء ببطلان العقود أو التعديلات غير المشروعة، واجراءات الطعن المتاحة أمام القضاء أقوى ضمانة لإحترام مبدأ المشروعية.

الفرع الثاني: عدم تغيير الإدارة لموضوع العقد عند ممارسة سلطة الرقابة والتعديل:

إن حق الإدارة ثابت في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري حتى ولو لم ينص عليه العقد ولا يمكنها التنازل عنه،[1] إلا أن هذا الحق يقف عند حد تغيير موضوع العقد، فلا يجوز للإدارة إستعمال سلطتها في الرقابة لتعديل طبيعة العقد من خلال توجيه المتعاقد معها وإشرافها على تنفيذ العقد مهما كانت سلطة الإدارة في رقابة التنفيذ والتوجيه، فإنها يجب أن تقف عند حد عدم تغيير طبيعة العقد وألا تتجاوز حدوداً معينة[2].

الإدارة مقيدة بإلتزام ببنود العقد وطبيعة موضوع العقد المتفق عليه عند إبرام العقد الإداري، وسلطة الإدارة مقيدة في مجال الوسائل والأساليب اللازمة للتنفيذ ولا تمتد لموضوع العقد.

إن سلطة الإدارة في الرقابة والإشراف مهما اتسع مداها فهي ليست مطلقة، بل هي مقيدة بحد عدم ممارسة هذه السلطة إلى حد تغيير موضوع العقد، إذ أن تدخلها المبالغ فيه في تنفيذ العقد الإداري بحجة الرقابة على التنفيذ يؤدي إلى عكس الهدف [3] إن أخذنا على سبيل المثال تدخل الإدارة في الإدارة الداخلية للمشروع محل عقد الإمتياز، يحول إدارة المرفق العام إلى أسلوب الإستغلال المباشر بدلاً من أسلوب عقد الإمتياز، لهذا وجب أن لا تصل سلطة الإدارة في إصدار قراراتها بمناسبة سلطة الرقابة حد التغيير من طبيعة العقد

[1] عبد القادر باية، الوجيز في العقود الإدارية، بدون طبعة، دار الخلدونية، القبة القديمة، الجزائر، 2022، ص 251.

[2] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 436.

[3] نواف كنعان، المرجع السابق، ص 355.

وتعديل جوهره أو أن تحل محل الملتزم في إدارة المرفق وإلا خرج الالتزام من مضمونه ويتغير إستغلال المرفق إلى الإدارة المباشرة [1].

وكذلك الأمر بالنسبة لسلطة الإدارة العامة في التعديل، فتمتع الإدارة بهذه السلطة لا يمنحها الحرية التامة والمطلقة في إستعمالها، إذ يجب عليها عند مباشرتها شرط ممارسة التعديلات في إطار العقد الأصلي وأن لا يؤدي ذلك إلى تغيير جذري للعقد الإداري، بشكل يمس جوهره ويغير من طبيعته، بشكل يجعل المتعاقد أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو عرض عليه أول مرة.

فيجب أن لا يمس التعديل الشروط المتعلقة بالمزايا المالية للمتعاقد معها بحيث يقتصر على الشروط التنظيمية المتعلقة بسير وتنظيم المرفق غير أنه قد يحدث إرتباط بين الشروط التنظيمية والتعاقدية، وينجر عن تعديل تلك الشروط تعديل الشروط المالية، فإن الإدارة تقوم عندها بإعادة التوازن المالي للعقد[2]وسواء كان هذا التعديل زيادة أو نقصاً [3] وهو لا يمت إلى موضوع العقد، حيث تتقيد سلطة الإدارة في التعديل بألا تتجاوز حداً معيناً، وذلك أنه مهما كانت سلطة الإدارة ومقتضيات المصلحة العامة فيجب أن لا تنسى أن المتعاقد قبل الإلتزام في عقد معين يتفق على موضوع محدد لذلك وجب على الإدارة أن لا تفرض عليه تعديلات تجعله أمام عقد جديد[4] لا يتماشى وامكانياته المالية والفنية.

الفرع الثالث: المصلحة العامة أساس سلطة الإدارة في الرقابة والتعديل:

أولاً: المصلحة العامة أساس سلطة الإدارة في الرقابة:

إن سلطة الرقابة تعتبر من امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة العامة أداة المصلحة المتعاقدة والتي لا يجوز التنازل عنها، كما يتيح هذا الامتياز للإدارة المتعاقدة توجيه تنفيذ العقد والإشراف عليه، وتوجيه المتعاقد معها، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة.

---

[1] مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 273.

[2] عادل بوغمران، المرجع السابق، نفس الصفحة، ص 273.

[3] المادتان 34/33 من المرسوم التنفيذي رقم 21-19 المتضمن بدفتر شروط البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ص 20

[4] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 446.

فلا يجوز للإدارة الحياد عن هدفها من ممارسة سلطة الرقابة والمتمثل أساساً في التأكد والتحقق من التزام المتعاقد معها بتنفيذ بنود العقد ودفاتر الشروط ودون إخلاله بالتزاماته التعاقدية، وتمارس الإدارة المتعاقدة هذه السلطة عن طريق إصدار الأوامر والتوجيهات وتلقي التقارير الميدانية من أجل حماية المصلحة العامة، فإن حادت الإدارة عن هذا الهدف كان عملها غير مشروع ويصبح بذلك عملها مشوبا بسوء استعمال السلطة والإنحراف بها .[1]

سلطة الإشراف والتوجيه ليست مطلقة لأن إطلاقها يؤدي إلى تعسف جهة الإدارة ومبالغتها في إصدار التعليمات والأوامر بما قد يضر بالمتعاقد معها خاصة من الناحية المالية [2].

وقد تم تقييد دور الإدارة في الحياة العامة وتقوية حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم[3] وذلك عن طريق تقييد سلطة الإدارة في الرقابة بضرورة المصلحة العامة التي يسعى المرفق العام لتحقيقها .

فالإدارة العامة في ممارسة حق وسلطة الرقابة محكومة بتحقيق الصالح العام من هذه الرقابة وإلا اعتبرت منحرفة في إستعمال سلطتها عن الرقابة أو متعسفة في إستعمالها[4] .

ثانياً: المصلحة العامة أساس سلطة الإدارة في التعديل:

إن سلطة التعديل حق مقرر للإدارة العامة فلها أن تنفرد بتعديل شروط العقد وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة وتستمد الإدارة هذه السلطة من ضرورة إستمرار سير المرفق العام بانتظام واطراد.

[1] محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص 191.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 144.

[3] بوخلاف، حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية، أطروحة شهادة دكتوراه في القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020/2019، ص 23.

[4] عمار عوابدي، القانون الإداري، ج2، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 218.

وتهدف سلطة التعديل إلى تكييف موضوع العقد مع المستجدات التي تقتضيها المصلحة العامة، والمتعلقة بالمرفق العام، فلا يجوز استعمالها لأغراض شخصية.

إلا أن هذا التعديل لا يشمل سائر بنود العقد بل يمتد فقط إلى بنود العقد بما يتصل بسير المرفق العام ومصالحه وحسن انتظامه[1].

ومن ثم فسلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة بل تمارس ضمن إطار محدود وضوابط دقيقة [2] وعلى رأس هذه الضوابط أن يتم التعديل عبر توقيع "ملحق" يشكل وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة العمومية. ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق خدمات تكميلية تدخل في الموضوع الإجمالي للصفقة العمومية.[3]

وتتقيد سلطة الإدارة في التعديل باقتصار التعديل على النصوص المتصلة بسير المرفق العام وحاجاته، فهذه الإحتياجات المتغيرة والمتزايدة باستمرار هي التي تبيح تعديل نصوص العقد بمقتضاها بهدف تكييف العقد مع مستجدات احتياجات المرفق العام.

فالإدارة تستهدف من التعديل مقتضيات المصلحة العامة[4] التي استجدت بناءً على ظروف طرأت بعد إبرام العقد الإداري، على أن يبني التعديل على أسباب موضوعية ترتبط بالمصلحة العامة فالإدارة متعاقدة في ظل ظروف معينة، قد تتغير مع توقيع العقد خاصة في العقود الإدارية التي تأخذ زمناً طويلاً في تنفيذها، كعقد الأشغال العامة

فإذا ما تغيرت الظروف وجب الإعتراف للإدارة بحق تعديل العقد بما يتماشى والظروف الجديدة وبما يراعي موضوع العقد الأصلي لتلبية حاجيات المرفقين من خدمات المرفق العام .[5]

---

[1] حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية "دراسة مقارنة"، بدون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، بدون تاريخ، ص 121.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 146.

[3] المادة 81 قانون رقم 23-12 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ص 14.

[4] مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 380.

[5] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 147.

تغليباً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة الفردية، منحت للإدارة في العقد الإداري سلطة مراقبة تنفيذ شروط العقد وتوجيهه وتحديد كيفية تنفيذه واختيار وسائل وأساليب التنفيذ، مع إمكانية تعديل بعض الشروط المتعلقة بسير المرفق وتنظيمه والخدمة التي يؤديها وذلك بإرادتها المنفردة حسبما تقتضيه المصلحة العامة[1].

المطلب الثاني: حقوق المتعاقد في مواجهة سلطتي الرقابة والتعديل على العقد الإداري:

مقابل السلطات الإستثنائية التي منحها المشرع والقضاء الإداري في مجال الرقابة والتعديل في العقد الإداري لم تمنح المتعاقد مع الإدارة العامة هو الآخر جملة من الحقوق والضمانات القانونية والإدارية وذلك تفادياً للتعسف عند ممارسة سلطتي الرقابة والتعديل على العقد الإداري، وذلك بهدف أساساً إلى تحقيق المصلحة العامة وضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد. كما أن هذه الحقوق والضمانات الممنوحة للمتعاقد تحول دون عزوف الأفراد عن التعاقد مع الإدارة، ونتطرق لها على النحو التالي:

حق المتعاقد في الحصول على المقابل المالي (الفرع الأول)، حق المتعاقد في ضمان التوازن المالي للعقد (الفرع الثاني)، حق المتعاقد في المطالبة بإلغاء قرار التعديل (الفرع الثالث)، حق المتعاقد في التظلم الإداري (الفرع الرابع).

الفرع الأول: حق المتعاقد في الحصول على المقابل المالي:

يعتبر الحق في الحصول على المقابل المالي من أهم التزامات الإدارة المتعاقدة تجاه المتعاقد معها، هذا الأخير هدفه تحقيق المنفعة الخاصة والحصول على الربح، ويأخذ المقابل المالي صوراً مختلفة باختلاف موضوع العقد أو محله[2]. كما يمثل في ذات الوقت أبرز الحقوق المضمونة للمتعاقد مع الإدارة ويكون المقابل المالي على شكل رسوم يتقاضاها المتعاقد من المستفيدين من المرفق محل الإمتياز إذا تعلق الأمر بعقد إمتياز المرفق العام أو على شكل راتب، أو مزايا مالية تمنح للموظفين كما وقد تكون على شكل قيم وأسعار

[1] حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 207.

[2] ناصر لباد، المرجع السابق، ص 214.

يتم تحديدها في متن الصفقة المبرمة على أن يكون ذلك سعراً ثابتاً أو قابلاً للمراجعة وذلك طبقا لما قد تقتضيه الصفقة المبرمة فمتى كان ثابتاً كان محظوراً على الإدارة تغييره زيادة أو تخفيضا [1] و قد يكون دفع المقابل المالي مرة واحدة كما قد يكون وفق نظام الأقساط التي تدفع كل منها بعد إنجاز مرحلة من العمل المطلوب، كما أن هناك قاعدة دفع بعد تأدية الخدمة مفادها إمتناع الإدارة من دفع أي مقابل مالي للمتعاقد معها إلى غاية إتمام العمل على أكمل وجه وذلك مهما كانت طبيعة موضوع العقد [2].

يتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات وأداء الدفع على الحساب وبالتسويات على الحساب لا يترتب ما يحصل من تسبيقات أو دفع على الحساب أي أثر من شأنه ان يحقق مسؤولية المتعاقد حيث التنفيد الكامل والمطابق ... للخدمات المتعاقد عليها.

بهذه الصفقة فإن الدفعات لا يمثل تسديدا نهائياً[3].

من قراءة نص المادة السابقة الذكر نرى أن المشرع أجاز للإدارة صلاحية منح المتعاقد أقساط مالية عن مقابل التنفيذ الجزئي لموضوع الصفقة في شكل تسبيقات "..." التسبيق هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل مادي للتنفيذ المادي للخدمة [4].

كما أجاز المشرع المصلحة للمتعاقدة في بعض الأوضاع دفع مبالغ مالية للمتعاقد معها قبل تنفيد العقد ودون مقابل للمادي للخدمة على أن يقدم المتعاقد ضمانات كافية بعادتها "..." وإذا قدم المتعاقد مسبقاً كفالة بقيمة معادلة لمبالغ تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية "[5] .

---

[1] عادل بوغمران، المرجع السابق، ص 114.

[2] حسين طاهري، المرجع السابق، ص 123.

[3] المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 29.

[4] المادة 109 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 29.

[5] المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 29.

وتأخذ هذه التسبيقات صورتين "تسمى التسبيقات حسب الحالة:" جزافية" أو "على التموين[1]"

.

أولاً: التسبيقات الجزافية:

تتمثل في المبالغ والقيم التي يتم دفعها دون أدنى تشكيلة وبنسبة محددة لا تتجاوز 15% من السعر الأولي للصفقة [2].

"ويمكن أن يدفع التسبيق الجزافي مرة واحدة كما يمكن أن يدفع في عدة أقساط تنص الصفقة على تعاقبها الزمني"[3].

ثانياً: التسبيقات على التموين:

و تتمثل في التسبيقات المخصصة لصفقات الأشغال والتوريد والتي تتسلم المتعاقدة مع الإدارة متى أثبت حيازته لعقود وطلبات مؤكدة للمواد او المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة "يمكن أصحاب صفقات عمومية للأشغال واللوازم أن يحصلوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي، على تسبيق على التموين، إذا أثبتوا حيازتهم عقوداً أو طلبات مؤكدة للمواد او المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة."

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعاقد معها التزاما صريحاً بإيداع المواد والمستلزمات المعنية في الورشة أو في مكان التسليم خلال أجل يلائم الرزنامة التوافقية وقت طائلت إرجاع التسبيق" [4].

---

[1] المادة 111 الفقرة 01 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 29.

[2] عادل بوغمران، المرجع السابق، ص 116.

[3] المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 29.

[4] المادة 113 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 30.

الفرع الثاني: حق المتعاقد في ضمان التوازن المالي للعقد:

إن سلطة الإدارة في تعديل التزامات المتعاقد معها بإرادتها المنفردة يوازنها بالمقابل التزام من جانبها يتمثل في إعادة التوازن المالي للعقد الإداري وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل إبرام العقد، وذلك إذا ما طرأت أحداث ووقائع أثناء تنفيذ العقد تؤدي إلى إرهاق المتعاقد مع الإدارة، كأن ترتفع أسعار البناء مثلا بصورة كبيرة مفاجئة ما يجعل المتعاقد في صعوبات مالية[1] تتهدد التوازن المالي للعقد ما يستدعي تدخل الإدارة لدعم المتعاقد معها.

إن فكرة التوازن المالي ملازمة لسلطة الإدارة في التعديل، وتحقيق هذه الفكرة في العقود الإدارية حق من حقوق المتعاقد مع الإدارة ويتحقق هذا المبدأ على أساس التعويض بلا خطأ، وذلك أن سلطات الإدارة والأعمال والإمتيازات مشروعة لارتباطها وتعلقها بالمرفق العام فهي لا تشكل أو تكون أخطاء ترتب المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ.

وقد تطرق التشريع إلى حق المتعاقد في ضمان التوازن المالي للعقد، من خلال نص التعديل الدستوري الجزائري[2]، على مبادئ حماية المال والمشروعية وكذلك ضمان استمرارية المرفق العام، وهي مبادئ يرتبط بها التوازن المالي للعقد الإداري، بصورة غير مباشرة.

كما حرص المشرع الجزائري من خلال أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على تكريس فكرة التوازن المالي للعقد الإداري وذلك عبر آليات تحيين الأسعار ومراجعتها للمحافظة على التوازن المالي عند تغير الظروف الإقتصادية ومراجعة الأسعار في الصفقات التي يتجاوز مدة تنفيذها فترة معينة[3] بما يضمن استمرارية وحسن تنفيذ المرفق العام وحماية حقوق المتعاقد مع الإدارة العامة.

---

[1] صبرينة جبايلي، المرجع السابق، ص 140.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 20-444 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الديموقراطية الشعبية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

[3] المادة 104، 108 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 29.

كما سمح المشرع الجزائري بتعديل بعض شروط الصفقة، في حال ظهور مستجدات تؤثر على تنفيذ العقد، وذلك من أجل الحفاظ على استمرار العقد وبالأخص الجوانب المالية والاقتصادية منه وذلك في المواد من 135 إلى 139 المخصصة للملحق من المرسوم رقم 15-247 المذكور آنفا.

وقد يكون الإخلال بالتوازن المالي للعقد إلى أفعال مشروعة من جانب الإدارة أو ظروف أخرى خارجة عن إرادة المتعاقدين، وقد تكفلت كل من نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة بحماية المتعاقد مع الإدارة عن طريق إعادة التوازن المالي للعقد كما لعبت نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة دوراً كبيراً في الأثر في نفس المجال [1].

أولاً: نظرية فعل الأمير:

ويقصد بفعل الأمير كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو في الالتزامات التي نص عليها العقد [2]، كأن تقوم الإدارة المتعاقدة بتعديل أحد شروط العقد المتصلة بالمرفق أو أن يصدر البرلمان تشريعات جديدة تزيد أعباء الرسوم الجمركية على مهمات أو مواد أولية يتوقف عليها عمل المتعاقد مع الإدارة[3].

فالمسؤولية هنا تقوم على أساس تحمل المخاطر وتحقيق المساواة بين الأفراد أما الأعباء العامة وبحكم المركز التعاقدي الخاص للمتعاقد سيكون أكثر الأفراد تضرراً من جراء الإجراءات الإدارية والتشريعية الجديدة وبالتالي يجب أن تشاركه في تحمل أعبئها جميع الأفراد من ممولي الخزانة عن طريق التعويض الذي تتحمله الإدارة .

وبيشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير أن يكون الإجراء إدارياً وأن يكون صادراً من الجهة الإدارية ذاتها، وأن يترتب عنه ضرراً خاصاً يصيب المتعاقد مع الإدارة وأن يكون هذا الضرر الصادر عن الإدارة غير متوقع الحدوث وأن الإدارة لم تخطأ حين أتخذت عملها

[1] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 178.

[2] حسين طاهري، المرجع السابق، ص 123.

[3] مرجع نفسه، ص 124.

على أن لا تؤدي تلك الأعباء إلى خلق ظروف جديدة في العقد حيث يجد المتعاقد نفسه أمام عقد جديد[1].

ويترتب على وجود فعل الأمير حق المتعاقد مع الإدارة في التعويض الكامل الذي يشمل الخسائر التي يتحملها والمكاسب التي فاتته. أما إذا تخلفت بعض شروط النظرية فإنها لا تطبق[2].

ثانياً: نظرية الظروف الطارئة:

وتتلخص في أنه إذا ما طرأت واستجدت ظروف استثنائية خارجية بعد إبرام العقد الإداري لم يكن بالإمكان التنبؤ بها وتوقعها وقت إبرام العقد، وأدى ذلك إلى اختلال التوازن المالي للعقد بشكل خطير يجعل تنفيذ الالتزام من طرف المتعاقد أشد إرهاقاً وأكثر تكليفاً من القدر الذي توقعه المتعاقد وقت إبرام العقد. ففي ظل هذه الظروف الطارئة الاستثنائية جاز للمتعاقد مع الإدارة أن يطالب هذه الأخيرة بالمساهمة في التعويض الجزئي تحت رقابة القضاء الإداري [3]

ولا تقوم نظرية الظروف الطارئة على أساس عدالة في معاملة المتعاقد مع الإدارة بقدر قيامها على أساس ضمان استمرار المرافق العامة بانتظام واطراد لأنه مما لا شك فيه أن المرفق أثناء ما يتعرض لخطر التوقف بسبب الظروف الطارئة المرهقة للمتعاقد [4]إن سلطة القاضي الفاصل في المادة الإدارية تقف عند الحكم بتعويض المتعاقد مع الإدارة على نحو يعيد له التوازن المالي للعقد لضمان سير المرفق العام واستمراره.

ويشترط لقيام حالة الظروف الطارئة أن يكون الحادث الطارئ خارج عن إرادة الطرفين، غير متوقع، ولا يمكن دفعه، كما يؤدي هذا الأخير إلى قلب اقتصاديات العقد وإرهاق المتعاقد مع الإدارة مالياً [5].

---

[1] صبرينة جبايلي، المرجع السابق، ص 141.

[2] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 182.

[3] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 226.

[4] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 178.

[5] صبرينة جبايلي، المرجع السابق، ص 120.

ثالثاً: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

وتتلخص في أنه إذا ما صادف الشخص المتعاقد مع الإدارة خلال التنفيذ إلتزماته التعاقدية صعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية غير مألوفة، وغير متوقعة أثناء إبرام العقد، ما يجعل تنفيذ العقد مرهقاً، يكون للمتعاقد الحق في مطالبة الإدارة المتعاقدة معه بتعويض كامل عما سببته هذه الصعوبات مثل: الكوارث الطبيعية التي تحدث فجأة وأساس تعويض المتعاقد مع الإدارة وفق هذه النظرية هو إعتبارات العدالة.

ويشترط لتطبيق هذه النظرية، أن تكون الصعوبات مادية أي ترجع هذه الصعوبات إلى ظواهر طبيعية مثل: طبيعة الأرض، تكون صخرية أو غزيرة المياه وتكتشف أثناء تنفيذ عقد الأشغال أنها غير صالحة لأشغال العامة العامة وعملية إصلاحها تتطلب نفقات مرهقة للمتعاقد، على أن يكون لهذه الصعوبات ذات طابع استثنائي غير مألوف بصورة مطلقة[1].

ويترتب على تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في حدود شروطها أن يستحق المتعاقد تعويضاً كاملاً عن الأضرار المترتبة على هذه الصعوبات [2].

الفرع الثالث: حق المتعاقد في المطالبة بإلغاء قرار التعديل:

إن تمتع الإدارة بسلطتها الاستثنائية في تعديل ما تبرمه من عقود إدارية يقابله التزام يقع عليها باستعمال سلطتها ضمن ضوابط قانونية سبق ذكرها، فإذا انحرفت عنها الإدارة كان للمتعاقد معها ضمانات تشكل في مجملها حقوقاً له في مواجهة حياد الإدارة عن مبدأ المشروعية أثناء إصدار قرار تعديل العقد الإداري.

فالمتعاقد له حق الامتناع عن تنفيذ طلب التعديل غير المشروع إضافة إلى حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بإلغاء هذا القرار [3]طالما أن هذا التعديل مخالف للقانون فإن

---

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 227، 228.

[2] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 180.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 59.

للمتعاقد الامتناع عن تنفيذ قرار الإدارة الصادر بتعديله كأن يتجاوز هذا التعديل النسبة التي حددها المشرع.

إن التعديل المخالف للقانون لا يشكل تنفيذه التزاماً قانونياً يتعين على المتعاقد الوفاء به. وإذا قامت الإدارة رغم ذلك بتوقيع الجزاءات المالية على المتعاقد الممتنع عن تنفيذ قرار التعديل يكون من حقه اللجوء إلى القضاء. هذا الأخير الذي يبحث في مدى مشروعية التعديل.

وقد يكون القرار الصادر بتعديل العقد غير مرتبط بالمصلحة العامة وهنا يكون بوسع المتعاقد الطعن فيه بالانحراف في استعمال السلطة وقد لا تستند الإدارة في إصداره إلى مبرر من حدوث مستجدات بعد إبرام العقد مما يجعله غير محقق للغاية والهدف منه، فيكون للمتعاقد حق الطعن في قرار التعديل لانعدام السبب وافتقاد القرار لحالة واقعية أو قانونية تبرر إصداره[1] .

وتناول التشريع الجزائري، حق المتعاقد في المطالبة بإلغاء قرار تعديل العقد الإداري، و من خلال القواعد العامة لمبدأ المشروعية التي نص عليها الدستور المادة 179 في سنة 2020 . يقوم القضاء على أساس مبادئ الشرعية والمساواة [2]، ويستند إليها في خضوع الإدارة لرقابة القضاء عند إصدار قرار تعديل العقد الإداري.

كما أن قرار تعديل العقد الإداري المنفصل عن العقد يمكن الطعن فيه بالإلغاء أمام القضاء الإداري [3]، كما يحق للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بإلغاء قرار التعديل إذا شابه عيب عدم الاختصاص أو الشكل أو مخالفة القانون أو الانحراف بالسلطة[4] .

---

[1] عمار عوايدي،المرجع السابق، نفس الصفحة.

[2] المادة 179 من المرسوم الرئاسي رقم 20-440 المتعلق بالتعديل الدستوري المؤرخ في 16 نوفمبر لسنة 2020.

[3] المادة 800 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم.

[4] المادة 901 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية معدل ومتمم.

كما تضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المذكور سابقا حق سلطة الإدارة في التعديل، مع ضرورة احترام حقوق المتعاقد وعدم المساس بها، وفي ذلك إشارة إلى حق المتعاقد في الاعتراض على قرار التعديل والحق في المطالبة بإلغائه، ومن النصوص المرتبطة بذلك، المواد المنظمة للملاحق وتعديل الصفقة، المواد المتعلقة بمبدأ المشروعية وحماية المنافسة والشفافية.

الفرع الرابع: حق المتعاقد في التظلم الإداري:

يعد التظلم الإداري وسيلة قانونية تمكن المتعاقد مع الادارة من مراجعة القرارات الإدارية، مثل: سحب، تعديل، أو إلغاء قرارات تعسفية صدرت في حقه وذلك بتقديم شكوى للجهة مصدرة القرار أو رئاستها وفقاً لقاعدة التدرج السلمي في الهرم الإداري بهدف إعادة النظر قبل اللجوء إلى القضاء، مما يوفر الوقت والجهد ويحمي حقوق المتعاقد من تعسف الإدارة.

كما يهدف التظلم إلى إتاحة الفرصة للإدارة لمراجعة قراراتها وتصحيح أخطائها وتخفيف العبء على القضاء الإداري، شرط أن يتم تقديم التظلم خلال المواعيد القانونية المحددة من طرف صاحب مصلحة مباشرة متضررة من القرار الإداري الصادر.

تناول التشريع الجزائري حق المتعاقد مع الإدارة في التظلم في نصوص التعديل الدستوري 2020، تكفل حق التقاضي وحماية الحقوق [1]، ومن هذا الحق يتفرع حق الشخص بما فيه المتعاقد مع الإدارة في مراجعة الإدارة والتظلم من قراراتها قبل اللجوء إلى القضاء.

وتضمنت المواد المتعلقة بالتظلم الإداري السابق السماح للمتضرر بتوجيه تظلم للإدارة مصدرة القرار قبل اللجوء إلى القضاء سواء كان التظلم ولائياً أمام نفس الجهة أو تظلما رئاسياً أمام السلطة الأعلى، كما يترتب على التظلم أحياناً وقف آجال الطعن القضائي.

[1] المادة 181، التعديل الدستوري لسنة 2020.

وتضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، آليات الاعتراض والطعن الإداري خاصة في المنح المؤقت للصفقة وتقييم العروض وبعض القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة، كما يجيز للمتعامل مع الإدارة تقديم اعتراضات أو طعون أمام الجهة المختصة، كما اعتبر المرسوم المذكور أعلاه أن التظلم الإداري وسيلة ودية يمارس من خلالها المتعاقد حقه في الاعتراض على القرارات الإدارية التي تمس مصالحه ويعتبر ذلك تكريساً لمبدأ المشروعية[1].

خاتمة الفصل الأول:

يعتبر تنفيذ العقد الإداري على مدى التزام طرفي العقد بتنفيذ التزاماتهما التعاقدية ومن ثم أعطيت الإدارة حق الرقابة والتعديل على العقد الإداري حتى لا يحيد المتعاقد معها عن الهدف من إبرام العقد.

وتتمثل سلطة الإدارة في العقد الإداري مجموعة من الامتيازات التي تنفرد بها الإدارة بهدف ضمان حسن المرفق العام بانتظام واطراد حتى لو لم ينص عليها في العقد.

ففي مجال الرقابة تملك الإدارة حق متابعة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية وتوجيه أثناء التنفيذ عن طريق إصدار أوامر والتعليمات اللازمة.

أما في مجال التعديل فللإدارة حق تعديل بعض الشروط العقد بإرادتها المنفردة وفقا لمقتضيات المصلحة العامة خاصة فيما يتعلق بكيفيات التنفيذ أو كميات الأشغال أو تنظيم الخدمة.

وبذلك تعد سلطة الإدارة في الرقابة والتعديل وسيلة قانونية لتحقيق انتظام المرفق العام، مع المحافظة على حقوق المتعاقد، وحتى لا تنحرف الإدارة في استعمال هذه السلطة قيدها المشرع بمجموعة من القيود والضوابط حتى لا يمس بجوهر العقد أو تقلب التوازن المالي للعقد ، وتم تقييد سلطة التعديل هي الأخرى بآلية الملحق كشرط لا يمكن تجاوزه.

[1] المادة 830، من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

الفصل الثاني: السلطات الممنوحة للإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية و إنهاء العقد الإداري

تمهيد وتقسيم:

تتميز الرابطة العقدية في مجال القانون الإداري بخروجها القواعد المألوفة في القانون الخاص المبنية على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، إذ تتمتع الإدارة العامة بمواجهة المتعاقد معها بمركز قانوني ممتاز يخولها سلطات استثنائية تمليها متطلبات سير المرفق العام وحمايته، وتعد سلطة توقيع الجراءات الإدارية وصولا الإنهاء العقد بالإرادة المنفردة، المظهر الأبرز للامتيازات السلطة العامة التي تملكها الإدارة لضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية إلا أن منح الإدارة هذه الصلاحيات الخطيرة لا يعني مطلقا تجريد المتعاقد من الحماية القانوني يقوم أساس على معادلة دقيقة توازن بين تمكين الإدارة من تحقيق المصلحة العامة وبين إخضاع سلطتها لرقابة صارمة وقيود موضوعية وإجرائية تضمن للمتعاقد حقوقه أصلية ودفاعاً مشروعاً في مواجهة اي تعسف.

وبناء على ذلك سنقوم بدراسة هذا الفصل من خلال المبحثين سنتناول المبحث الأول سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية وإنهاء العقد الإداري سنتناول حدود هذه السلطة في المبحث الثاني.

المبحث الأول: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية وإنهاء العقد الإداري:

المطلب الأول: مفهوم سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية وإنهاء العقد الإداري :

إن سلطة توقيع الجزاءات الإدارية وإنهاء العقد الإداري التي تتمتع بها الإدارة العامة، تعتبر من أخطر وأهم السلطات الممنوحة لها. لما تنفرد به من أهمية بالغة في إلزام المتعاقد معها بتطبيق التزاماته التعاقدية ومن ثم ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد وتحقيق مقتضيات المصلحة العامة. وبالرغم من أهمية هذه السلطة وتميزها بطابع استثنائي غير مألوف إلا أنها ليست مطلقة، حيث ترد عليها مجموعة من القيود التي تهدف هي الأخرى إلى تحقيق التوازن بين الامتيازات الممنوحة للإدارة في توقيع الجزاء الإداري وإنهاء العقد وحقوق المتعاقد معها، هذا الأخير الذي يجوز له ضمانات في توقيع الجزاءات الإدارية وإنهاء العقد الإداري في (المطلب الأول). تطبيقات سلطة توقيع الجزاءات الإدارية والإنهاء على أهم العقود الإدارية في (المطلب الثاني).

الفرع الأول: تعريف سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية:

استقر كل من الفقه والقضاء على حق الإدارة في توقيع جزاءات مختلفة ومتعددة على المتعاقد معها المتصل في التزاماته التعاقدية، وقد تبلغ حد إنهاء العقد الإداري، وذلك بغض النظر عن أسباب هذا التقصير، سواء كان بسبب الامتناع عن التنفيذ أو التأخير في التنفيذ أو لم يتم التنفيذ على أكمل وجه، وحق الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية وإنهاء العقد الإداري يكون في حدود ضرورة مقتضيات المصلحة العامة. وهذا ماسنتطرق إليه من خلال تعريف سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية وإنهاء العقد الإداري (الفرع الأول)، أنواع جزاءات الإدارية في العقد الإداري (الفرع الثاني)، الخصائص العامة لسلطة الادارة في توقيع الجزاءات الادارية وانهاء العقد الاداري (الفرع

الثالث) والاساس القانوني لسلطة الادارة في توقيع الجزاءات الادارية وانهاء العقد الاداري (الفرع الرابع).

أولا: تعريف سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية وإنهاء العقد الإداري:

1. تعريف سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية:

يقصد بسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية حق المصلحة المتعاقدة في فرض جزاءات على المتعاقد معها، إذا أخل بالتزاماته التعاقدية كأن يهمل أو يقصر في تنفيذ العقد الإداري، أو لم يحترم المدة المحددة للتنفيذ بإرادتها المنفردة ودون اللجوء إلى القضاء، على أن تتقسم هذه الجزاءات بطابع العقوبة الجنائية، بهدف الإدارة من خلال هذه السلطة إلى ضمان تنفيذ العقد وإعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة[1] .

وتناول التشريع الجزائري بسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية خاصة في مجال الصفقات العمومية والعقود الإدارية، حيث تضمن عدة مواد تمنح الإدارة سلطة توقيع جزاءات على المتعامل المتعاقد عند إخلاله بالتزاماته مع إمكانية تضمين الصفقة بنودا تتعلق بالعقوبات المالية عند التأخر في التنفيذ إضافة إلى إمكانية فسخ الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة، أو اتخاذ تدابير على حساب المتعامل المتعاقد[2].

2. تعريف سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري:

يقصد بسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري إلغاء العقد من طرف الإدارة بإرادتها المنفردة دون وجود خطأ مرتكب من طرف المتعاقد معها حتى ولو لم ينص العقد على ذلك، إذ استدعت ذلك ضرورة المصلحة العامة، بإعتبار سلطة الإنهاء حق أصيل مقرر للإدارة لحماية الصالح العام [3]، في التشريع الجزائري توجد نصوص توضح تعريفا صريحا

---

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص: 219.

[2] المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

[3] عبد القادر باية، المرجع السابق، ص: 278.

ومباشرا لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، لكن يمكن إستخلاصها من النصوص المنظمة للصفقات العمومية، ومن المبادئ العامة للعقود الإدارية.

فيمكن فسخ الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة عند إخلال المتعاقد بإلتزاماته بعد إعذاره[1].

الفرع الثاني: أنواع جزاءات الإدارية في العقد الإداري:

تتنوع الجزاءات الإدارية يحق للإدارة توقيعها على المتعاقد معها المخل بإلتزاماته التعاقدية.

أولا: الجزاءات الإدارية المالية:

الجزاءات الإدارية المالية عبارة عن مبالغ مالية يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد إذا أخل بإلتزاماته التعاقدية ولأن الجزاءات المالية غالبا ما تكون محل خلاف وجب النص عليها بعقد مع تحديد مقاديرها وشروط توقيعها ويشترط أن لا تتجاوز المقادير المحددة بالعقد، أما إذا لم ينص عليها العقد فلا يسقط حق الإدارة في توقيع الجزاءات وإنما عليها أن تلجأ للإستصدار حكم بذلك [2].

ويمكن الإشارة إلى أهم الجزاءات المالية كالآتي:

1 – التعويض المالي لصالح الإدارة:

تستمد المسؤولية التعاقدية في مجال العقود الإدارية قواعدها من القانون المدني، حيث تنص قواعد المسؤولية المدنية على إلزام المسؤول عن إحداث الضرر بالتعويض لجبر الضرر الذي لحق بالغير[3]، إن التعويض في العقود الإدارية غالبا ما يمثل إجراءا

---

[1] المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

[2] محمد الشافعي أبو راس، مرجع سابق، ص: 94.

[3] عبد القادر باية، المرجع السابق، ص: 257.

ضاغطا على المتعاقدين توخيا لتنفيذ إلتزاماتهم على الوجه الأكمل، وللمتعاقد أن يطعن بالتعويض أمام القضاء ويجوز له العقد أن يقرر إعفاءه منه حتى يتبين له صحة الأساس الذي بني عليه، كما يجوز له تخفيضه إذا كان مبالغا فيه[1].

2 – الغرامات التأخيرية:

وهي عبارة عن عقوبات مالية تفرض على المتعاقد لإلزامه بضرورة تحقق هدف الإدارة في أسرع وقت ممكن أو في حدود الوقت التي إرتأته الإدارة كافيا لضرورة سير المرفق ومن ثم يكون الوقت ضررا مقترضا يستلزم الغرامة التأخيرية وتحصيلها الفوري[2]ونصت المادة 147 من المرسوم رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يمكن أن ينص على عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به....

إن الغرامة التأخيرية ذات طبيعة عقدية يتوقف تطبيقها على إرادة الطرفين تترتب عنها النتائج التالية:

- تطبق الغرامة التأخيرية كما نص عليها العقد وتفرض في وقت لاحق للفسخ.
- تلتزم الإدارة وبقيمة الغرامة التأخيرية تطبيق الإدارة نظاما بديلا وهو التعويض عن ضرر التأخير.
- كما يمكن للمتعاقد تجنب دفع الغرامة إذا أثبت أن التأخير كان بسبب قاهرة يمكن ردها [3].

3 – مصادرة مبلغ الضمان:

[1] مازن ليو راضي، المرجع السابق، ص: 267.

[2] عبد القادر باية، المرجع السابق، ص: 259.

[3] المرجع نفسه، ص: 263.

على المصلحة المتعاقدة في كل الحالات إيجاد الضمانات الضرورية التي تضمن وجودها في وضعية مالية حسنة، لتكفيل حسن تنفيذ الصفقة [1]، وذلك يكون بفرض ضمانات بعنوان كفالة حسن التنفيذ، هذه الأخيرة التي تخص المتعاقد الوطني كما تخص المتعاقد الأجنبي، وقد حدد مبلغ الكفالة بـ 5% إلى 10% من مبلغ الصفقة [2]، وذلك حسب طبيعة وأهمية الصفقة ومبالغ الضمان هي مبالغ مالية تودع لجهة الإدارة تتوقى بها آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري، وتعتبر مصادرتها عبارة عن شرط جزائي من شروط العقود ليتم الإنفاق عليه جزاء الإخلال بالالتزامات التعاقدية وتملك الإدارة فرضه بالإرادة المنفردة دون الحاجة لصدور حكم[3] .

ثانيا: الجزاءات الإدارية غير المالية:

تتمثل في الجزاءات الضاغطة التي تتحتم على الإدارة القيام بها في بعض الأحيان للضغط على المتعاقد لإجباره على التنفيذ وضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد، وعادة ما تكون مختلفة الأشكال وتطبق على أغلب العقود الإدارية وهي أكثر قسوة بالمقارنة بالجزاءات المالية، وتطبق في حالة الإخلال الخطير للصفقة من قبل المتعاقد [4] وتتخذ وسائل الضغط ثلاث صور:

1 – وضع المشرع تحت الحراسة في عقد الامتياز:

تفرض الإدارة هذا الإجراء في حالة التوقف الكلي أو الجزئي للمرفق للأسباب تدخل للملتزم بها مثل التوقف بسبب القوة القاهرة، وفي هذه الحالة يتحمل الملتزم المخاطر المالية التي تترتب على إدارة المرفق أما في حالة فرض الحراسة جزاءا لتقصير الملتزم فإن المستودع يدار على حسابه وتحت مسؤوليته.

---

[1] المادة 124 المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام ص 33.

[2] المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ص 33.

[3] مازن ليو راضي، المرجع السابق، ص 270.

[4] عبد القادر باية، المرجع السابق، ص 265.

هذه السلطة تمتلكها الإدارة حتى ولو لم يكن خطأ منسوب إلى الملتزم، بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى القضاء، وللملتزم حق الطعن بقرار الإدارة طالبا التحقق من أن الجزاءات فرضت لدواعي المصلحة العامة فقط.

إن كان قرار الإدارة مشوبا بعدم المشروعية أوليس لديه ما يبرره يكون معرضا للإلغاء .[1]

2-سحب العمل من المتعاقد في عقد الأشغال العامة:

وتدخل الإدارة بنفسها أو عن طريق اختيارها شخص آخر لإشكال تنفيذ العقد على حساب المتعاقد في حالة الإخلال الجسيم رغم التنبيهات الموجهة إليه وهذا يسمى بالنظام المباشر وبشرط ذلك:

- عدم تقيد المتعاقد بشروط الصفقة أو بأوامر المصلحة المتعاقدة.
- إنذار المتعاقد بالتنفيذ بشروط الصفقة وأوامر المصلحة المتعاقدة.
- إصدار قرار النظام المباشر على نفقة المتعاقد[2] .

3 – الشراء على حساب ومسؤولية المتعاقد في صفقات التوريد:

يرتبط هذا الجزاء غالبا بعقود التوريد ويعتبر وسيلة ضغط لحمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته المتمثلة في توريد لوازم للمصلحة المتعاقدة، وقد جرى العمل بأن تمنح الإدارة المتعاقدة مهلة أولية بإخطاره بوجوب تنفيذ التزاماته مع توقيع غرامة، إذا إقتضى الأمر ذلك، على أن يكون إخلال المتعاقد على قدر من الجسامة لتبرير توقيع الإدارة لهذا الجزاء، وتتمتع القضاء بسلطة تقديرية واسعة عند الطعن في مشروعية قرار الإدارة بفرض هذا الجزاء[3] .

---

[1] مازن ليلوراني، المرجع السابق، ص 272.

[2] عبد القادر باية، المرجع السابق، ص 271.

[3] مازن ليو راضي، المرجع السابق، ص 274.

ثالثا: الفسخ:

ويعتبر من أشد الجزاءات التي تلجأ إليها الإدارة للضغط على المتعاقد معها المخل بالتزاماته التعاقدية في حال إرتكب خطأ جسيم، تلجأ الإدارة للفسخ بعد إعذار المتعاقد من أجل تدارك تقصيره فإذا لم يتدارك تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد.

ويمكن الإعتراف على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عن تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان وتترك السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة[1] .

فسخ العقد يترتب عليه إنهاء الرابطة العقدية بين الإدارة والمتعاقد وقد يكون يكون فسخا مجردا، تقوم الإدارة من خلاله بتوقيع غرامات التأخير أو المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق الإدارة نتيجة لفسخ العقد بسبب خطأ المتعاقد.

وقد يكون الفسخ على مسؤولية المتعاقد، حيث تكتفي الإدارة بالتصريح بالتعويض[2].

[1] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق ص 79.

[2] انظر المادة 29 طبقا لدفتر الشروط

الفرع الثالث: الخصائص العامة لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية وإنهاء العقد الإداري:

الاساس القانوني لسلطة الادارة في توقيع الجزاءات الادارية وسلطة الادارة في انهاء العقد الاداري:

تنفرد الجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها المخل أو المقصر في تنفيذ إلتزاماته التعاقدي بمجموعة من الخصائص نتطرق إليها النقاط التالية:

1 – حق الإدارة في توقيع الجزاءات ذات الطابع الإداري بنفسها:

إتفق الفقه والقضاء الإداريين على أن الإدارة لها حق توقيع جزاءات إدارية مختلفة على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، بإرادتها المنفردة ودون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء[1] الإستمرار حكم بالجزاء، فالإدارة تملك حق توقيع الجزاء تلقائيا بمجرد ثبوت المخالفة.

ويراقب القضاء الإداري في إستعمالها لحق توقيع الجزاءات من حيث المشروعية والملاءمة معا أي مدى تناسب الجزاء الموقع مع المخالفة المرتكبة[2] .

2 – توقيع الجزاء الإداري دون حاجة الى نص يقرره:

فالإدارة تستند في مباشرة سلطة توقيع الجزاءات الإدارية إلى نصوص العقد، بل إلى إمتيازات السلطة العامة التي تملكها وعلى رأس سلطتها الضابطة لسير المرافق العامة وضمان إستمرارها وإنتظامها تحقيقا للمصلحة العامة، وسلطتها وإمتيازاتها في التنفيذ المباشر للعقد الإداري[3].

---

[1] نواف كنعان، المرجع السابق، ص 358.

[2] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 149.

[3] نواف كنعان، المرجع السابق، ص 358.

وإذا نص العقد على بعض الجزاءات فإن ذلك لا يعني تقيد حرية الإدارة، بل تستطيع تحت رقابة القضاء أن توقع على المتعاقد جميع أنواع الجزاءات المقررة[1] .

3 – ضرورة إعذار المتعاقد قبل توقيع العقوبة:

على الإدارة أن تنذر المتعاقد المخل أو المقصر وأن تنبهه إلى خطئه قبل توقيع الجزاء [2]ويستثنى من حالة ضرورة الإعذار:

أ – إذا تضمن العقد صريحا بإعفاء الإدارة من الإعذار.

ب – حالة الضرورة الملحة التي تحنفها الظروف على تنفيذ العقد.

ج – حالة جدوى الإعذار[3].

سوف نتطرق الى الإعدار بالتفصيل في الفصل الثاني.

4 – حق الإدارة في إختيار موعد توقيع الجزاء:

بإستثناء حالة النص على إلزام الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها في وقت معين فإن الإدارة الحق في إختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء بحسب ما تراه لضمان سير المرافق العامة [4].

أما في حالة القوة القاهرة تلغى الآجال لا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية.

ثانيا: الخصائص العامة لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري:

---

[1] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 480.

[2] نفس المرجع، ص 484.

[3] حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 248.

[4]مرجع نفسه ، ص 239.

نظرا لأهمية سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري فقد تميزت بمجموعة من الخصائص يمكن تناولها فيما يلي:

1 – سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري هي سلطة استثنائية مفترضة:

لا تتطلب نصا يجيزها، فالإدارة تتمتع بهذه السلطة دون حاجة للنص عليها فهي تستعمل حقا أثناء ممارسة سلطة الإنهاء، وهذه الأخيرة تستمد من نصوص العقد من النظام العام ومقتضيات سير المرافق العامة.[1]

كما تستطيع الإدارة إلغاء العقد دون وجود تظلم من المتعاقد[2] .

2– لا تلتزم الإدارة بأن تسبق قرارها بإنهاء العقد إعذار المتعاقد:

فإن سلطة الإدارة في الإنهاء استثنائية مؤكدة بقرار منفرد دون الحاجة لمقتضيات للمصلحة العامة ومن ثم فهي لا تحتاج إلى الاتفاق المسبق على الإنهاء دون اللجوء إلى القضاء.[3]

3 – سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري شاملة لجميع العقود الإدارية:

أي تسري على كافة أنواع العقود الإدارية فالإدارة الحاجة للمضي فهي تستطيع في أي لحظة وبإرادتها المنفردة أن تقوم بفسخ وإنهاء أي عقد إداري بغض النظر عن طبيعة وهذا طبقا لمعيار المصلحة العامة [4].

[1] عبد القادر باية، المرجع السابق، ص 278.

[2] حمدي ياسين عكاشة، ص 251.

[3] المادة 150 من المرسوم رئاسي رقم 15 – 247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 37.

[4] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 522.

الفرع الرابع: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية وإنهاء العقد الإداري:

أولا: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية:

إن سلطة فرض الجزاءات الإدارية من أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، بقرار تصدره بإرادتها المنفردة في أساسها القانوني إلى جملة من المبادئ تتمثل في:

1-مبدأ سير المرفق العام بانتظام وإطراد:

سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد أساسها تغليب المصلحة العامة وضمان استمرارية سير المرافق العامة ولا تحتاج الى نص يقررها.

فالإدارة بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها الطرف المتعاقد معها وذلك بهدف تحقيق النفع العام ومن تغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية مما يعطي الإدارة حق توقيع الجزاءات بإرادة منفردة.

2 – معيار السلطة العامة:

يجوز للإدارة وبمعزل عن أي نص إنزال العقوبات بالمتعاقد معها ما يثبت أنها بوصفها سلطة عامة تتمتع بامتياز خاص في نطاق العقود الإدارية[1]، يتوافق مع أهدافها التي تقوم على فكرة حسن استمرار المرافق العامة.

3 – امتياز التنفيذ المباشر:

الهدف من العقد الإداري تحقيق الصالح العام وتلبية احتياجات المرفق العام وضمان استمراره بانتظام وإطراد وتغليب المصلحة العامة، لذلك فإن الإدارة تتمتع

[1] يوسف سعد الله الخوري، المرجع السابق، ص 253.

باستعمال وسائل الضغط حين تكفل تنفيذ العقد على نحو يحقق هدف العقد في حالة تقصير المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التعاقدية، ومن أهم وسائل الضغط أن تحل الإدارة بنفسها محل المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التي تخلف عن الوفاء بها أو أن تعهد هذا التنفيذ إلى شخص آخر، وهي بذلك تنتهي العقد وإنما تحل فيه محل المتعاقد معها ومسؤولية المالية أو تحل غيره محله لتنفيذ العقد على حساب المتعاقد معها[1] .

فسلطة التنفيذ المباشر تحول للإدارة اقتضاء حقوقها لدى المتعاقد معها مباشرة دون اللجوء إلى القضاء فيمكنها اقتطاع مالها من حقوق قبل المتعاقد معها أو المقامة بين مالها ومال المتعاقد معها [2].

المطلب الثاني: تطبيقات سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية والإنهاء على أهم العقود الإدارية:

تختلف سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية وإنهاء العقد الإداري من عقد لآخر إلا أنها تشترك دائما في نفس الهدف وهو إلزام المتعاقد معها بالتنفيذ من أجل ضمان استمرار المرفق العام وحسن سيره بانتظام واطراد لما يخدم الصالح العام وهذا ما نبينه من خلال التطرق لأبرز تطبيقات سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية والإنهاء على أهم العقود الإدارية، بناءا على ذلك تنتاول بالدراسة:

تطبيقات سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية والإنهاء على عقد الصفقات العمومية (الفرع الأول).تطبيقات سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية والإنهاء على عقد الامتياز (الفرع الثاني).تطبيقات سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية والإنهاء على عقد الأشغال العامة (الفرع الثالث).

[1] حمدي ياسين عكاشة ، المرجع السابق، ص 238.

[2] نفس المرجع، ص 232، 234.

الفرع الأول: تطبيقات سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية والإنهاء على عقد الصفقات العمومية:

أولاً: تطبيقات سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على عقد الصفقات العمومية:

تنفرد الإدارة في عقود الصفقات العمومية بسلطة استثنائية لتوقيع الجزاءات على المتعاقد معها المخل والمقصر في تنفيذ الصفقة، دون الحاجة لحكم قضائي وذلك بهدف ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد وتشمل هذه السلطة الجزاءات المالية:

1 – الجزاءات المالية:

وهي مبالغ تطالب بها الإدارة المتعاقد معها الذي أخل بالتزاماته[1] في تنفيذ الصفقة العمومية وتشمل التعويض المالي لصالح الإدارة عن الضرر الذي أصابها بسبب إخلال وتقصير المتعاقد معها على ألا يتجاوز التعويض القدر المطلوب الكافي لتعويض الضرر الحاصل [2]، إضافة إلى مصادرة مبالغ الضمان لتكفل حسن تنفيذ الصفقة على أن تحدد الضمانات وكيفية إرجاعها في دفاتر شروط الصفقات العمومية أدنى الأحكام التعاقدية للصفقة، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفض المتعاقد معها من كفالة حسن التنفيذ إذا لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة (03) أشهر وبالنسبة للصفقات المبرمة مع المتعاملين أخذ للتفاوض والصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية كما يعين كفالة حسن التنفيذ في أجل لا يتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع للحساب من المتعامل ويجب أن تتم هذه الكفالة لنفس الشروط في حالة وجود ملحق[3]

تنص المادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام: "يمكن تعويض كفالة حسن التنفيذ

---

[1] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 487.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 32.

باقتطاعات حسن التنفيذ فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات المذكورة في المادة 130 أعلاه."

و "يمكن استبدال كفالة حسن التنفيذ عندما تكون مطلوبة باقتطاع من حسن تنفيذ إجمالي يساوي مبلغ الكفالة، كما يمكن عند الاستلام المؤقت للصفقة استبدال حسن تنفيذ الصفقة باقتطاع حسن التنفيذ أماني حالة الميزانية السنوية تودع المصلحة المتعاقدة اقتطاع حسن التنفيذ لدى المحاسب العمومي المكلف، وتحرر كفالة حسن التنفيذ حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[1].

كما تشمل الجزاءات المالية غرامات التأخير الناتجة عن عدم احترام الآجال وتوقيع خصومات مالية نتيجة الإخلال في عملية التنفيذ سواء التقصير أو عدم التنفيذ، أو التنفيذ مع مخالفة المواصفات الفنية، وتناول التشريع الجزائري الجزاءات المالية ضمن نصوص المرسوم الرئاسي 15 – 247 المذكور أعلاه "يمكن أن ينجز عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به على أن تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة العمومية نسبة العقوبات المالية المقررة وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها وطبقاً لما توضحه وتتضمنه دفاتر الشروط.

ويتم اقتطاع العقوبات المالية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة، وللمصلحة المتعاقدة أن تقوم بإعفاء المتعاقد من دفع العقوبات المالية لسبب التأخير ما لا يكون التأخير بسبب المتعامل المتعاقد وسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو استئنافها .

[1] المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 32.

أما في حالة القوة القاهرة تعلق الآجال يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية وفي كلتا الحالتين يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية بسبب التأخر شهادة إدارية تثبت ذلك.

2 – الجزاءات الضاغطة:

تتمثل في تنفيذ الصفقة العامة على حساب المتعاقد وتلجأ إليها في حالة تقاعس أو تقصير المتعامل المتعاقد في التنفيذ، حيث يتدخل في تنفيذ العقد بنفسها، أو بإخلال طرف آخر محل المتعاقد لتنفيذ الصفقة على نفقته أو مسؤولية، ويشترط لذلك عدم تقيد بشروط الصفقة وأوامر المصلحة المتعاقدة وإصدار إنذار بحقه ثم إصدار ايداعه ثم إصدار قرار النظام المباشر على نفقته.

وتختلف الجزاءات الضاغطة باختلاف مواضع العقود الإدارية، ففي صفقات عقود الامتياز يوضع المشروع تحت الحراسة ويدار المشروع على حساب المتعاقد ومسؤوليته، أما في صفقات عقود التوريد فيتم الشراء على حساب ومسؤولية المتعاقد[1] .

الفرع الثاني: تطبيقات سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية والإنهاء على عقد الامتياز:

أولاً: تطبيقات سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على عقد الامتياز:

عرفه الفقه على أنه عقد إداري بموجب تكلف الإدارة شخصا طبيعيا أو معنويا يسمى صاحب الامتياز بتسيير واستغلال مرفق عمومي لمدة محددة، ويقوم صاحب الامتياز بإدارة هذا المرفق مستخدما أمواله وعماله ومتحملا المسؤولية الناجمة عن ذلك؛

[1] المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 36.

وفي مقابل القيام بهذه الخدمة للمرفق، ويعتبر الامتياز أحد أشكال تفويض المرفق العام بدوره الكبير في جلب الاستثمارات وتقديم خدمات ذات جودة للمنتفعين[1].

ما دفع المشرع الجزائري التي تنظم أحكامه بموجب ترسانة متنوعة من القوانين، ولعل أهم قانون تناول تنظيم عقد الامتياز في أحكامه هو المرسوم التنفيذي 18 – 199 المتضمن تفويض المرفق العام الذي يعرف عقد الامتياز بأنه "الشكل الذي تعهد من خلاله السلطة المفوضة للمفوض له، إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام[2].

وعرفت قانون الولاية "إدارة استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق التنظيم الاستغلال المباشر أو المؤسسة.

فإنه يمكن المجلس الشعبي الولائي باستغلالها عن طريق الامتياز[3] .

وقد يتجسد عقد الامتياز كأبرز تطبيق عملي في تسيير المرافق العامة، حيث تضع الإدارة بموجبه سواء كانت ممثلة في الدولة أو الجماعات المحلية كالولاية والبلدية أو المؤسسات العمومية، الحق لشخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص يدعى "الملتزم" لتسيير وإدارة مرفق عام معين، ويقوم هذا التطبيق في أساسه على فكرة عدم نقل ملكية المرفق بل يقتصر دور الملتزم على الإدارة والاستغلال المالي فقط، في حين تظل الإدارة هي المالكة الرئيسة وصاحبة السيادة على المرفق، ويتخذ هذا التعامل شكلا ملزما يتجسد في دفتر الشروط الذي تضعه الإدارة بإرادتها المنفردة، ويتضمن كافة الأحكام والتفاصيل التي يتوجب على الملتزم التقيد بها حرفيا دون النقاش كشرط أساسي لإبرام العقد وتفعيله.

---

[1] صبرينة جبايلي، المرجع السابق، ص 134.

[2] المادة 53 الفقرة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 18 – 199 المؤرخ في 2 غشت 2018، المتعلق بتفويض المرافق العامة، العدد 12 بتاريخ 29 فيفري 2012، ص 22.

[3] المادة 149 من القانون رقم 12 – 07 المؤرخ 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 12، بتاريخ 29 فيفري 2012، ص 22.

وفي المقابل تحمل الملتزم أعباء تسيير هذا المرفق العام وضمان استمراريته فإنه يتمتع بجملة من الحقوق والامتيازات التي تضمن توازنه المالي، إذ يحق له الحصول على المقابل المالي والرسم مباشرة من المرتفقين والمستفدين لقاء الخدمات المقدمة لهم، مما يتيح له تحقيق أرباح استثمارية من وراء التسيير، علاوة على ذلك فإن نشاطه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، يستفيد الملتزم من امتيازات السلطة العامة ومساعدات الإدارة التي من أبرزها عدم جواز الحجز على أمواله وممتلكاته ذات الصلة الوثيقة بالنشاط للمرفق ضمانا لعدم توقفه، بالإضافة إلى إمكانية الاستفادة من مزايا مالية وتسهيلات كإجراء نزع الملكية للمنفعة العامة لصالح المشروع والتي تتم تحت إشراف ورقابة الإدارة، والأخرى تتمثل في القروض والتسهيلات الإئتمانية [1].

وكذلك تشمل الحفاظ على التوازن المالي للعقد حيث تلتزم الإدارة بإعادة التوازن المالي للعقد الإداري للحالة التي كان عليها لحظة إبرام العقد إذا ظهرت مستجدات أثناء التنفيذ تجعل مواصلة الإنجاز مرهقة بالنسبة للمتعامل المتعاقد[2].

حيث تتمتع الإدارة سلطة واسعة لتوقيع الجزاءات الإدارية بإرادتها المنفردة على عقد الامتياز وتشمل هذه الجزاءات فيما تتمثل في الجزاءات المالية وطبقا لأحكام المرسوم 15 – 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فإنه يمكن أن تنجر عن عدم تنفيذ الالتزام التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، وتشمل الجزاءات ما يلي كل من:

غرامات التأخير التي تسمى كتعويضات جزافية عن تأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته طبقا لنص المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المذكور أعلاه، كما يمكن للإدارة إعفاء المتعاقد في حالة القوة القاهرة، طبقا لما نصت عليه المادة 150 من نفس المرسوم من فرض الغرامات التأخيرية.

[1] صبرينة جبايلي، المرجع السابق ص 135.

[2] نفس المرجع، ص 140.

تخصيم الفروق ويشمل توقيع جزاء بخصم فروق الأسعار أو التكاليف الإدارية في حال عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته على أتم وجه، وذلك حفاظا على استمرارية المرفق مع إمكانية تحميله الآثار المالية اذا تم الفسخ بسببه ، كما سيسمح للمصلحة المتعاقدة بإبرام صفقة جديدة وإتمام الخدمات على حساب المتعاقد المقصر وتحميله الفروق المالية والأضرار الناتجة عن تقصيره.

وأخبر الخصم من المستحقات ويقصد بالمستحقات المبالغ المستحقة مباشرة من مبالغ التأمين أو المقابل المالي للعقد، نصت المادة 147 والمادة 149 على استيفاء هذه المستحقات [1].

وتشمل الجزاءات الإدارية في عقد الامتياز في حالات تتمثل في:

حالة الأولى: التنفيذ على حساب المتعاقد ويكون ذلك في حال تقاعس المتعاقد عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، حيث تحل المصلحة المتعاقدة محله في التنفيذ على نفقته الخاصة ومسؤوليته، أو تعهد الإدارة بالتنفيذ إلى متعامل آخر على نفقة المتعامل المقصر.

حالة الثانية: الوضع تحت الحراسة حيث توضع المرفق العام تحت إدارة مؤقتة لضمان استمراريته، وهو بمثابة إجراء وقائي مؤقت تتخذه المصلحة العامة وذلك برفع يد المتعاقد عن إدارة المشروع لتدبيره المصلحة المتعاقدة أو تعهد به لشخص آخر على نفقة المتعاقد، ويكون ذلك نتيجة تقصير أو إخلال جسيم يرتكبه المتعاقد أو يعود إلى حالة القوة القاهرة.

-لدينا كذلك الفسخ بالإرادة المنفردة في عقد الامتياز ويعتبر أخطر الجزاءات التي توقعها الإدارة بمقتضيات المصلحة العامة، وتقوم المصلحة المتعاقدة بفسخ عقد الامتياز واسترجاع العقار أو الملك العمومي إذا ما خالف المتعاقد دفتر الشروط[2].

---

[1] المواد 145، 159، 160 من المرسوم رقم 15 – 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ص 35، 37.

[2] القانون رقم 08-14 المؤرخ 20 يوليو 2008 المتعلق بالأملاك الوطنية، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 44، بتاريخ 20 يوليو 2008، المعدل والمتمم.

ثانياً: تطبيقات سلطة الإدارة في الإنهاء في عقد الامتياز:

تتمتع الإدارة العامة سلطة إنهاء عقد الامتياز بإرادتها المنفردة كأحد امتيازات السلطة العامة لضمان سير المرفق العام بانتظام وتجسدته هذه السلطة في صورتين رئيسيتين:

1-الإنهاء للمصلحة العامة:

تقوم المصلحة المتعاقدة بإنهاء عقد الامتياز قبل انقضاء مدته المحددة، إذا رأت أن استمرار لم يعد يحقق المصلحة العامة أو أن تتطلب طبيعة المرفق تغييراً في إدارته، ويتم الإنهاء رغم عدم وجود خطأ من طرف المتعاقد صاحب الامتياز وتلتزم الإدارة بالتعويض هذا الأخير تعويضا كاملاً جراء الأضرار التي لحقت به.[1]

2- الفسخ الجزائي:

ويطلق عليه في عقد الامتياز مصطلح الإسقاط أو السحب، وتلجأ إليه الإدارة كعقوبة بسبب ارتكاب المتعاقد لخطأ جسيم أو إخلال ببنود دفتر الشروط، ويتم عادة عقب توجيه إعذار للمتعاقد من أجل تصحيح الوضع، إلا أن هذا الأخير لا يمتثل للأوامر الإدارة، فتصدر هي الأخرى قرار بفسخ العقد وسحب المشروع، ولا يحق للمتعاقد في هذه الحالة أن يطالب بالتعويض، وقد يصل به الحد إلى تحمل غرامات وتكاليف طرح المشروع في التزام أو عقد امتياز جديد[2].

[1] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] القانون رقم 08-14 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل والمتمم.

الفرع الثالث: تطبيقات توقيع الجزاءات الإدارية و الإنهاء على عقد الأشغال العامة:

أولاً: تطبيقات سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية في العقد الإداري على عقد الأشغال:

يعرف عقد الأشغال العمومية بأنه ذلك العقد المبرم بين شخص من أشخاص القانون العام وشخص آخر يهدف القيام بأعمال البناء أو الترميم أو الصيانة والهدم وتتعدد تطبيقاته في حالات آتية[1]:

- **الحالة 1:** الغش التدليسي بالمواد المستعملة: إذا تبين تقنيا عبر تحاليل المخبر أن المقاول يستعمل مواد بناء غير مطابقة للمواصفات المطلوبة في دفتر الشروط التقنية الخاصة كاستعمال حديد وذو جودة منخفضة مما يهدد سقوط البناية مستقبلا[2].
- **الحالة 2:** التنازل غير القانوني عن الصفقة: إذا ضبطت الإدارة مقاولا آخر ينجز الأشغال بإسمه ولحسابه الخاص وتبين أن المتعاقد المتعاقد الأصلي قد تنازل له عن عقد الأشغال دون الحصول على الموافقة الكتابية المسبقة من المصلحة المتعاقدة. [3]
- **الحالة 3:** تكرار عدم الامتثال للإعذارات: إذا وجهت الإدارة إعذارا أول ثم إعذار ثانيا يفصل بينهما الأجل القانوني وفق المادة 147 من قانون الصفقات العمومية[4].

---

[1] حذيفة عادل، المرجع السابق، ص 68.

[2] المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[4] المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

مادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تحدد طبيعة دفتر الشروط تسليمها وتحدد حقوق وواجبات منها والجزاءات المقررة سلفا.

ثانياً: تطبيقات سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري على عقد الأشغال :

تتجلى سلطة الإدارة في إنهاء عقد الأشغال العامة بإعتباره إتفاقاً قانونياً يربط بين جهة الإدارة كشخص معنوي عام وقد شمل الشروط المتمثلة في إنهاء هذا العقد والمتمثلة فيما يلي:

شرط 1: إرتكاب المقاول لخطأ جسيم عند تنفيذ إلتزاماته؛ فليس كل خطأ يبرر الإنهاء وإنما يجب أن يكون المقاول قد إرتكب خطأً من درجة معينة من الجسامة تتمثل في:

- عدم دفع المتعاقد لتأمين النهائي الواجب إيداعه في المادة المحددة له.
- إذا فلس المتعاقد أو عسر.
- إذا أخل المقاول بأي شرط من شروط العقد أو أهمل أو غفل القيام بأحد إلتزاماته[1].

شرط 2: إعذار المقاول قبل إتخاذ قرار الإنهاء :

بالرغم من وجود خطأ جسيم يستوجب الإنهاء إلا أنه واجب على الإدارة صاحبة المشروع إتخاذ إجراء أولي أو تدبيري إداري وهو إعذار المقاول وتنبيهه للأخطاء قبل إتخاذ قرار الإنهاء. [2]

شرط 3: صدور قرار من الإدارة بإنهاء عقد الأشغال العامة :إن عدم تدارك المقاول التقصير الذي يطال إلتزاماته العقدية في الآجال التي يحدده الإعذار هو سبب كافي للإدارة لوضع حد للرابطة التعاقدية. [3]

---

[1] حذيفة عادل، المرجع السابق، ص 81.

[2] المادة 150 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] المادة 159 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المبحث الثاني: حدود سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية وسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري:

تتمتع الإدارة العامة بسلطة واسعة في مواجهة المتعاقد لضمان سير المرفق العام بانتظام وإطراد، وتتجلى هذه السلطة بوضوح في حقها في توقيع الجزاءات الإدارية أو إنهاء الرابطة التعاقدية بإرادتها المنفردة، ومع ذلك فإن هذه السلطة ليست مطلقة أو تحكمية، بل هي سلطة مقيدة بموجب القانون لضمان تحقيق التوازن العقدي وحماية حقوق المتعاقد من أي تعسف محتمل .

وبناء على ذلك يستلزم الوقوف على هذه السلطة وتحديد الأطر القانوني والحدود التي تحكمها.

وينقسم هذا البحث في دراسته للقيود الواردة على سلطة توقيع الجزاءات والإنهاء إلى جوانب موضوعية وإجرائية القيود الواردة على سلطة توقيع الجزاءات الإدارية وسلطة إنهاء العقد الإداري(المطلب الاول) ،حقوق المتعاقد مع الإدارة في مواجهة سلطة توقيع الجزاءات الإدارية والإنهاء(المطلب الثاني).

المطلب الأول: القيود الواردة على سلطة توقيع الجزاءات الإدارية وسلطة إنهاء العقد الإداري:

إن التسليم لجهة الإدارة بامتيازات استثنائية في مواجهة المتعاقد معها، لا يعني بحال من الأحوال إطلاق يدها دون حسيب أو رقيب، بل أن المشرع والقضاء الإداري قد أخضعا هذه السلطة العقابية لتنظيم قانوني دقيق، قوامه الموازنة بين مقتضيات سير المرفق العام وضمانات المتعاقد ومن ثم فإن مشروعية الجزاء أو الإنهاء تظل رهينة بمدى التزام الإدارة بالسلسلة من القيود الموضوعية والإجرائية التي تحول دون الانحراف بالسلطة.

وينقسم هذا المطلب إلى ثلاث فروع يتضمن الفرع الأول استبعاد توقيع العقوبات الجنائية، والفرع الثاني احترام قواعد المشروعية واعتبارات المصلحة العامة، أما الفرع الثالث إعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء، الفرع الرابع الرقابة القضائية.

الفرع الأول: استبعاد توقيع العقوبات الجنائية:

يحكم هذا القيد الأصل العام والشرعية القانونية "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءاعلى نص"، وبموجب ذلك لا يجوز للإدارة كقاعدة عامة أن توقع عقوبات جنائية على المتعاقد معها مهما كانت جسامة المخالفات التي يرتكبها، ومعنى أنه حتى ولو كان إخلاله بالتزاماته التعاقدية يشكل جريمة فلا تستطيع الإدارة توقيع العقاب الجنائي بنفسها، كما لا تستطيع الإدارة من ناحية أخرى استعمال سلطتها العامة كسلطة ضبط إداري لضمان تنفيذ العقود الإدارية عن طريق النص على عقوبة جنائية، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي حين أبطال لائحة بوليس أصدرتها الإدارة وضمنتها عقوبة جنائية لضمان تنفيذ العقد الإداري لعيب الانحراف بالسلطة، وحتى في الحالات التي يجرم فيها المشرع بعض صور الإخلال بالتزامات العقدية، فلا تستطيع الإدارة توقيع تلك العقوبات بنفسها، بل يتعين على مستوى النيابة العمومية التي تتولى تحريك الدعوى العمومية ضد المتعاقد المقصر[1].

وفي مقابل هذا الاستبعاد للجزاء الجنائي ينعقد الاختصاص التام للإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية وهي التي تم التطرق إليها سابقاً أنواع الجزاءات، حيث تملك الإدارة سلطة فرضها مباشرة على المتعاقد المقصر لتأمين سير المرفق العام بانتظام واطراد دون حاجة للجوء مسبقا للقضاء، وقد كرس المشرع الجزائري هذا التوجه صراحة في المادة 147 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي فتحت المجال للإدارة لفرض العقوبات والجزاءات المترتبة على عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية في آجال المقررة مع النص على عبارة "دون الإخلال

[1] أحمد بركات، سلطات الإدارة في فرض جزاءات على المتعاقد معها، مجلة القانون والتنمية المحلية جامعة طاهري محمد، بشار (الجزائر)، المجلد 3، العدد 01، 2011، ص 44.

بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به"، مما يؤكد التزام التام بين استبعاد اختصاص إدارة العقابي في الشق الجنائي من جهة، وانفرادها بتوقيع الجزاء الإداري التعاقدي من جهة أخرى. [1]

الفرع الثاني: احترام قواعد المشروعية واعتبارات المصلحة العامة:

يستند خضوع الإدارة العامة للقانون إلى فرض التزام صارم على كافة هيئاتها بضرورة مطابقة قراراتها النهائية للأحكام الشرعية والدستور فلا تكتسب أعمالها وصف النفاذ أو الصحة القانونية إلا إذا نبعت من النص القانوني وطبقاً لمقتضياته، وتعد هذه القواعد أساسية لحماية الأفراد من أي تعسف محتمل في استعمال السلطة، مما يمنح أصحاب المصلحة اللجوء إلى القضاء لطلب إلغاء القرار أو وقف تنفيذه في حال خرق هذه المشروعية[2].

وفي المقابل لا تهدف الإدارة من وراء هذا الامتثال إلى تطبيق نصوص جامدة فحسب بل يستند نشاطها وتدخلاتها جوهرياً إلى السعي نحو غاية أسمى وهي تحقيق المصلحة العامة وتوفير الرفاهية للمجتمع.

وبناء على هذه الاعتبارات، يمنح المشرع للإدارة سلطة تقديرية تتيح لها موازنة بين حماية حقوق الأفراد والوفاء بمتطلبات المنفعة العامة، أي تلتزم بعدم الانحراف في غاياتها أو الغلو في تقييد الحريات، بل تظل عملها محكوماً بضوابط الملائمة والتناسب لخدمة الصالح العام.[3]

[1] المادة 147 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] بديعة حداد، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية كأداة للحد من التعسف الإداري، المجلد الخامس، العدد الثالث، ص7، ص8.

[3] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 115.

الفرع الثالث: إعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء:

نظراً الخطورة الآثار المترتبة على ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة توقيع الجزاءات الإدارية للمتعاقد معها، يجب أن تسبق هذه الجزاءات بعض الإجراءات الضرورية لحماية حقوقه، ويعتبر الإعذار أهم تلك الإجراءات، والذي يمنح مدة زمنية معقولة، تسمح للمتعامل المتعاقد تنفيذ التزاماته قبل توقيع الجزاءات عليه[1].

وقد نص المشرع على أنه إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذاراً لتنفيذها في أجل محدد، وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار يمكن للمصلحة المتعاقدة توقيع الجزاء، ويبلغ الإعذار للمتعامل المتعاقد برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام.

يتيح الالتزام بإرسال الإعذار قبل توقيع الجزاءات عن مبادئ العامة التي تفرضها مقتضيات العدالة، والغرض منه هو لفت انتباه المتعامل المتعاقد إلى إخلاله بالتزاماته التعاقدية والذي يشكل إخفاقاً ضارا بالمرفق العام، وهو بمثابة قرار قانوني يتاح للمتعامل في أداء التزاماته، وتحدير موجه إليه بشأن اقتراب توقيع جزاءات عليه في حالة استمرار مخالفته .وهذا الإعذار يجب أن ينشر في النشرة الرسمية الصفقات العمومية، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني ويحرر باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل وعليه بيان أوجه الشروط وبيان إعذارهم أجله.[2]

أولاً: شروط وبيانات الإعذار:

1- شروط الإعذار:

لكي يكون الإعذار صحيحاً لابد من توافر عدة شروط هي:

---

[1] عصام بن لحسن، سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية من خلال فقه المحكمة الإدارية، مجلة دراسات قانونية، جامعة صفاقس تونس، العدد 19 2012، ص 39، 40.

[2] المادة 149 المرسوم رئاسي رقم 15-247، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

- صدور الإعذار عن المصلحة المتعاقدة بتوقيع الجزاءات.
- أن يتضمن الإعذار الأخطاء والمخالفات التي ارتكبها المتعاقد.
- أن يحدد الإعذار المدة الممنوحة بينه وبين توقيع الجزاء.

2-بيانات الإعذار :

يجب أن يتضمن الإعذار الذي توجهه المصلحة المتعاقدة للمتعاقد البيانات الآتية:

- تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها.
- تعيين المتعامل المتعاقد وعنوانه.

- التعيين الدقيق للصفقة ومراجعها.
- توضيح إن كان أول أو ثاني إعذار عند الاقتضاء.
- موضوع الإعذار.
- الأجل الممنوح للتنفيذ موضوع الإعذار.
- العقوبات المنصوص عليها في حال رفض التنفيذ.

ثانياً: أجل الإعذار:

يستهدف الإعذار تنبيه المتعامل المتعاقد لتنفيذ التزاماته التعاقدية، والذي يجب أن تكون مدته معقولة، والتي يجب على المصلحة المتعاقدة احترامها.

1-وجوب أن تكون مدة الإعذار معقولة :

بحيث يستطيع خلالها المتعاقد تدارك الأخطاء المرتكبة، وهذه المدة تركها المشرع لتقدير المصلحة المتعاقدة فهي أدرى بمقدار المدة التي يتطلبها تنفيذ الالتزام من قبل المتعامل المتعاقد، والتي تختلف باختلاف طبيعة العقد والأعمال المراد تنفيذها.

2-يجب على المصلحة المتعاقدة احترام مدة الإعذار:

يتعين على المصلحة المتعاقدة احترام المدة المحددة في الإعذار، والممنوحة للمتعامل المتعاقد لتنفيذ التزاماته، وإلا ركن مساءلته عن تقصيره من تاريخ الإعذار ويكون التعويض مستحقاً بعد ذلك على أساس المسؤولية العقدية، ولا يجوز لها فسخ الصفقة العمومية خلال مدة أقل من تلك المحددة في الإعذار، وإلا اعتبر الفسخ غير مشروع[1].

الفرع الرابع: الرقابة القضائية:

إن الإدارة وإن كانت تتمتع بحق توقيع الجزاء بإرادتها المنفردة، دون حاجتها للالتزام إلى القضاء، فإن قراراتها بهذا الشأن تخضع من دون أدنى شك لرقابة القضاء المختص بالنظر في المنازعات التي تنشأ عنها، حيث يمارس قاضي رقابة المشروعية رقابة ملائمة ويقوم بمدى أركان القرار الإداري، لاسيما في الحالات التي تسمح له بإلغائه، وعلى العموم فإن الرأي المستقر فقهاً وقضاءً، هو أن رقابة القضاء على قرار الجزاء تقتضي من قبيل القضاء الكامل، فإن سلطات القاضي الإداري تكون واسعة، وتتناول قرارات الإدارة بتعويض الجزاءات المتعاقدة معها حيث رقابة المشروعية، وتظهر هذه الرقابة القضائية كأساسية فعالة للمتعاقد لاسيما عند قيام الإدارة بتوقع جزاء إنهاء الصفقة العمومية، والذي يستهدف قطع الرابطة التعاقدية، حيث يعد قرار الإدارة بإنهاء الصفقة المصلحة غير مشروع ويترتب مسؤوليتها الإدارية باعتباره خطأ في حالتين:

- إذا فقد قرار الإنهاء أو الفسخ الإداري غايته.[2]

[1] فنديس أحمد، ضوابط سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد في صفقات العمومية، مجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 مايو قالمة، الجزائر، المجلد 07، العدد 01، 06/2022، ص 1195، ص 1196.

[2] عبد الوافي عبد الجبار، رقابة القضاء الإداري على قرار الإدارة في توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، العدد سابع جانفي 2018، ص 258، ص 265.

- أو إذا خرج عن قواعد المشروعية التي تبتغيها المصلحة المتعاقدة إحتراماً لها ومراعاتها.

وتجد ذلك متجسداً تشريعياً في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي عقدت الاختصاص النوعي وقانونية الصفقات العمومية أمام جهات القضاء الإداري، مما يفتح للمتعاقد المتضرر باب اللجوء إلى قضاء التعويض (القضاء الكامل) المخول قانوناً بإلزام الإدارة بجبر كافة الأضرار المادية والمالية المترتبة عن قرارتها التعسفية[1] ومما يتكامل موضوعياً مع أحكام المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي تفرض على المصلحة المتعاقدة وجوب مراعاة المبادئ الأساسية وحماية حقوق المتعاقد بما يضمن التوازن المالي والاقتصادي للعقد، وبناء عليه فإن أي إخلال بهذه الضوابط يلزم القاضي الإداري بالتدخل عبر سلطة القضاء الكامل لفرض تعويض مالي شامل للمتعاقد المتضرر يجبر ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب جراء تعسف إدارة تعسف إدارة في استعمال سلطتها المنفردة[2].

المطلب الثاني: حقوق المتعاقد مع الإدارة في مواجهة سلطة توقيع الجزاءات الإدارية والإنهاء:

يتمتع المتعاقد في العقود الإدارية بحقوق وضمانات قانونية لمواجهة سلطة الإدارة في الإنهاء وتوقيع الجزاءات، حيث تشمل هذه الحقوق الحق في اللجوء إلى القضاء لمواجهة القرار غير المشروع، والحق في التعويض الكامل، والحق في استمرارية التنفيذ، حيث تلتزم الإدارة بتمكينه من إتمام العقد متى كان أداؤه صحيحا.

[1] المادة 800 من قانون إجراءات مدنية وإدارية.

[2] المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفرع الأول: حق اللجوء إلى القضاء الإداري لمواجهة قرار الجزاء غير المشروع:

باعتبار أن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة هي الضمانة الأساسية لتكريس مبدأ المشروعية وحماية حقوق وحريات الأفراد وتجسيد الحق الدستوري في التقاضي، فإن المواطن في مواجهة القرارات الإدارية غير المشروعة لا يجد أمامه سوى اللجوء إلى دعوى الإلغاء كوسيلة قانونية فعالة لإلغاء هذه القرارات وحماية المراكز القانونية من تعسف الإدارة وعليه يمكن تقريب دعوى الإلغاء:

أولاً: تعريف دعوى الإلغاء :

تعد دعوى الإلغاء دعوى مشروعية أو دعوى عينية، يرفعها الطاعن أمام القاضي الإداري المختص، طالباً منه إلغاء أو إلغاء قرار إداري غير مشروع بسبب مخالفته للقانون. وتتميز هذه الدعوى بخصائص تمتد من طبيعتها القانونية.

أ. دعوى عينية (موضوعية) :

وينصب الخصام فيها على القرار الإداري ذاته وليس على شخص مصدره، فالهدف الأساس من إقامتها يتمثل في تخويل القاضي المختص سلطة إعدام القرارات الإدارية غير المشروعة أياً كانت الجهة المصدرة لها، تكريساً لدولة القانون ومحافظة على مشروعية الأعمال الإدارية

ب. دعوى قضائية:

ترفع أمام جهات القضاء الإداري، وتنتهي بصدور حكم قضائي حائز لحجية الشيء المقضي به[1]

[1] ريم عبيد، دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 46، ص 292.

ثانياً: أوجه دعوى الإلغاء:

تمثل أوجه دعوى الإلغاء الأسباب والمبررات القانونية التي يستند إليها الطاعن لإثبات عدم مشروعية القرار الإداري المطعون فيه، وتتنوع هذه الأوجه بحسب طبيعة العيب الذي شاب القرار، حيث تنقسم تقليدياً إلى عيوب تشوب المشروعية الخارجية للقرار، وأخرى تمس مشروعيته الداخلية وتتمثل فيما يلي:

1-عيب الاختصاص:

ويقصد به صدور القرار الإداري من جهة أو موظف لا يملك قانوناً السلطة لإصداره، وهو ما يجب الإدارة الملزمة للإدارة، ويأخذ هذا العيب أبعاداً شخصية وموضوعية، ومكانية وزمنية، ويعد من النظام العام الذي يثيره القاضي تلقائياً استناداً للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

2-عيب الشكل والإجراءات:

يتحقق عند عدم احترام الإدارة للقواعد الشكلية والإجرائية المقررة قانوناً بمناسبة إصدار قرارتها، وفي هذا السياق، يفرق القضاء الإداري بين الأشكال الجوهرية التي تشكل ضمانة حقيقية لحقوق الأفراد ويترتب على تخلفها بطلان القرار.

3-عيب مخالفة القانون:

ويقصد به المحل غير المشروع للقرار الإداري، أي أن الأثر القانوني المباشر الذي أحدثه القرار جاء مخالفاً للقوانين والتنظيمات، أو المبادئ العامة للقانون، سواء تمثل ذلك في المخالفة المباشرة لنص أو الخطأ في تفسيره وتطبيقه[2].

---

[1] المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1924 الموافق فبراير سنة 2008.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 121.

4- عيب السبب:

يتعلق بالحالة الواقعية أو القانونية التي تدفع الإدارة لإصدار قرارها، فالقرار يجب أن يستند إلى أسباب قائمة وصحيحة تبرره، ويتحقق العيب إذا انعدمت هذه الأسباب مادياً أو أخطأت الإدارة في تكييفها القانوني.

5-عيب الانحراف بالسلطة:

وهو عيب داخلي يمس غاية القرار الإداري، ويتحقق عندما تستعمل الإدارة سلطتها التقديرية لتحقيق غرض غير الذي حدده القانون، كالسعي وراء مصلحة شخصية، أو الانتقام، أو تحقيق مصلحة عامة لا تطابق المصلحة المحددة لذات القرار المعني[1].

ثانياً: دعوى التعويض:

إذا كانت دعوى الإلغاء تستهدف إعدام القرار الإداري المنفصل عن العقد لعدم مشروعيته، فإن القضاء الإداري للمطالبة بجبر الأضرار المادية والمالية يتجلى في دعوى القضاء الكامل وهي دعوى التعويض، حيث يلجأ المتعاقد إلى القضاء الإداري للمطالبة بجبرالأضرار المادية و المالية التي لحقت بمركزه العقدي نتيجة القرارات او العقوبات غير المشروعة التي فرضتها الإدارة أثناء تنفيذ العقد.

1-تعريف دعوى التعويض:

هي دعوى تقوم الخصومة فيها بين الطاعن رافع دعوة من جهة ومن جهة ومن الإدارة العامة من جهة أخرى وتنصب هذه الدعوى إلى اعتداء الإدارة على حق شخصي وداني للطاعن، أو على الأقل التهديد بإعتداء عليه، ويطالب المدعي الطاعن من خلالها

[1] أطروحة إسماعيل بوقرة، الدور في دعوى الإلغاء، أطروحة دكتوراه علوم سياسية والحقوق، جامعة باتنة، 2013، ص 6، ص 7

الحكم بالتعويض العادل نتيجة الضرر الذي أصابه، والذي يشترط أن يكون متولداً من جزاء الإدارة غير المشروع.

2-من حيث مدى سلطة القاضي:

يتمتع القاضي في دعوى التعويض عن الأعمال القانونية للإدارة بسلطة واسعة فهي لا تقتصر فقط عند حدود إلغاء القرار الإداري المعيب فيما يتعلق بدعوى التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة بل تتعداه لتشمل تعديله أو استبدال غيره أو الحكم بالتعويض، فمهمة القاضي في قضاء التعويض تمتد لبحث الوقائع وحسم جميع عناصر النزاع، وتحديد المركز القانوني للطاعن وبني الحكم السليم الواجب اتباعه من جانب الإدارة[1].

وما يجدر ذكره أن دعوى التعويض تشكل عام تنوع في سلطات القاضي لتشمل الآتي:

1.تعويض الضرر الناشئ عن تصرفات الإدارة.

2.إلغاء بعض القرارات الإدارية، كتلك التي وقعت الإدارة بصفتها جزاءات على المتعاقد رافع الدعوى.

3.إلغاء بعض التصرفات القانونية التي لا تضفي عليها وصف القرار الإداري.

4. تعديل القرار الإداري.

الفرع الثاني: الحق في التعويض :

أولا-التعويض على أساس الخطأ من الإدارة:

[1]همدان طاهر محمد علي، مفهوم دعوى التعويض عن الأعمال القانونية الإدارية وتميزها عن دعوى الإلغاء، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة تعز الدين، مجلد 05، العدد 01، 2022، ص 264، ص 266.

يعتبر الحق في التعويض من التزامات الإدارة التعاقدية الجوهرية التي تهدف إلى حماية المركز المالي للمتعاقد وجبر الأضرار الناشئة عن خطئها العقدي، ويقوم هذا الالتزام بمجرد ثبوت إخلال الإدارة بأي من واجباتها التي نص عليها العقد أو استلزمتها طبيعة تنفيذه، بخصوص تسليم موقع العمل في الموعد المحدد، أو التقاعس عن تزويد المتعاقد بالتراخيص والرسومات الهندسية الضرورية، وحيث أن التنفيذ العقدي يقوم على الوفاء المتبادل بالالتزامات، فإن أي تقصير من جانب الإدارة سواء وقع عمداً أو إهمالاً يوجب مسؤوليتها عن تعويض الطرف الآخر عما أصابه من ضرر وما فاته من كسب، وذلك أن يحول هذا الخطأ للمتعاقد الامتناع عن التنفيذ، بل يبقى ملزماً باستمرار في التعامل المطالبة بحقه في التعويض حقاً ضامناً لمبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد وإدارة التوازن المالي للعقد إلى ما كان عليه عند التعاقد[1].

وتجد المسؤولية العقدية للإدارة سندها القانوني العام في أحكام المادة 176 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه: "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عيناً حكم عليه بالتعويض عن الضرر الناشئ عن عدم تنفيذ التزامه..."، وحيث أن قرار الفسخ التعسفي أو الجزاء غير المشروع يؤدي إلى استحالة استكمال المتعاقد للمشروع وتنفيذه عيناً، فبالتالي تصبح الإدارة في مركز المدين المخل بالتزامه وتلتزم بالتعويض.

وحيث أن المادة 176 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه "إذا كان إستحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بالتعويض الضرر الناشئ من عدم تنفيذ التزامه". وحيث أن قرار الفسخ التعسفي أو الجزاء غير مشروع يؤدي إلى استحالة استكمال المتعاقد للمشروع، وتنفيذ عينا، وبالتالي تجد الإدارة في مركز المدين المخل بالتزامه.

[1] غزري الزين، الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة عن أساس الخطأ في مجال العمران، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 2، دون مجلة، دون تاريخ، ص 83، ص 84.

وحيث أن المادة 176[1] سالفة الذكر قد قررت مبدأ المسؤولية للإدارة عن أخطائها العقدية فقد أكدت المادة 182 [2]من القانون المدني الجزائري المذكورة أعلاه على الآلية الحسابية والمعايير الموضوعية التي يلتزم القاضي الإداري بإعمالها لتقدير قيمة هذا التعويض، وجعله جابر للضرر جبراً كاملاً.

وبناء على ذلك ألزمت هذه المادة الإدارة بتعويض المتعاقد معها ومعيارين مالين متلازمين لتقدير الضرر:

وقد يشمل هذا التعويض نوعين يتمثل الأول في التعويض الاتفاقي،وهو التعويض الذي يتم تحديده مسبقا بإتفاق الطرفين ضمن بنود العقد الإداري، أما النوع الثاني فهو التعويض القضائي الذي يتولى القاضي الغداري تقديره عندعدم إتفاق الأطراف بشأنه او في حالة النزاع حول مقدار التعويض المستحق للمتعاقد و المتمثلة في:

1-التعويض الاتفاقي :

يقصد بالتعويض الاتفاقي هو أن يتفق طرفا العقد عند إبرامه على تحديد قيمة التعويض المستحق مسبقاً، أو ضبط الآلية الحسابية التي يتم بموجبها جبر الأضرار، وذلك في حال إنهاء الرابطة العقدية بصفة منفردة من طرف الإدارة لدواعي المصلحة العامة دون خطأ من المتعاقد[3].

ويستند هذا التعويض بأساسه إلى نص المادة 106 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، والتي تكرس مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.[4]

2- التعويض القضائي:

[1] المادة 176 من الأمر 75-58 المتضمن قانون المدني الجزائري المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم

[2] المادة 182 من الأمر 75-58 المتضمن قانون المدني الجزائري.

[3] حذيفة عادل عبد الكريم، مرجع سابق، ص 123.

[4] المادة 106 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري.

يقصد بالتعويض القضائي في منازعات العقود الإدارية، ذلك التعويض الذي يتولى القاضي الإداري بتقرير مشروعيته وتقدير عناصره وتحديد مقداره المالي، حيث يلجأ إليه الطرف المتعاقد للمحكمة الإدارية لدعوى التعويض لتعويضه عن الضرر الذي لحق به أو في حالة انعدام وجود نص تشريعي خاص يحدد آلية جبر الضرر الناجم عن إنهاء العقد الإداري بصفة منفردة لدواعي المصلحة العامة.[1]

وتأسيساً على ذلك فإنه في حالة امتناع جهة الإدارة عن أداء مستحقات التعويض أو امتناعها عن التسوية المالية الودية جراء استعمال سلطتها الاستثنائية في الفسخ المنفرد دون صدور خطأ أو تقصير من المتعاقد .

وإسناداً للمادة 182 من القانون المدني الجزائري تقضي هذه المادة بإلزامه جبر الأضرار واقعاً وحقاً وبما يساوي الضرر الفعلي الناشئ عن قرار الفسخ.[2]

1-تعويض ما لحقه من خسارة:

ويشمل إلزام الإدارة بدفع قيمة كافة النفقات الفعلية والمصاريف الحقيقية التي ضاعت من الذمة المالية للمتعاقد بسبب قرار الفسخ أو الجزاء التعسفي، مثل: تكاليف شراء الموارد الأولية المودعة في الورشة، أجور العمال، ومصاريف الدراسات التقنية المسبقة.

2-تعويض ما فاته من كسب:

تفعيلاً للمادة ذاتها، لا يقتصر تعويض الإدارة على ما أنفقه المتعاقد فحسب، بل يمتد ليشمل الأرباح والمزايا الاقتصادية المؤكدة والمشروعة.

ثانياً - التعويض لمقتضيات المصلحة العامة:

[1] حذيفة عادل عبد الكريم، مرجع نفسه، ص 124، ص 125.

[2] المادة 182 من قانون المدني الجزائري

يعتبر مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد دون وجود خطأ من جانبها أهم الضمانات المالية التي تكفل استقرار المراكز العقدية في القانون الإداري، ويقوم هذا النوع من التعويض على أساس فكرة المخاطر الإدارية ومبدأ المساواة. أما الأعباء العامة ففي حالة ممارسة الإدارة لسلطتها في الإنهاء الانفرادي للعقد لمقتضيات المصلحة العامة، فإنها لا ترتكب خطأً قانونياً، بل تباشر اختصاصاً مشروعاً، غير أن هذا الإجراء يؤدي إلى إلحاق ضرر استثنائي بالمتعاقد يتجاوز المخاطر العادية. وبناءً على ما ورد في المبادئ الفقهية والقضائية، فإن الإدارة تلتزم في هذه الحالة بتقديم تعويض كامل بهدف إجبار الضرر بجميع عناصره ليشمل الخسارة اللاحقة ما أنفقه المتعاقد من تكاليف استثمارية، وذلك استناداً إلى قاعدة إثراء بلا سبب التي تمنع الإدارة من استفادة من مجهودات المتعاقد دون مقابل، مما يحقق التوازن المنشود بين متطلبات مرفق العام وحماية حقوق المتعاقد .وقد يجد التعويض عن إنهاء العقد الإداري لمقتضيات المصلحة العامة[1] أساسه كذلك في القواعد العامة للعدالة، لاسيما لنظرية الإثراء بلا سبب، وذلك ما كرسه المشرع الجزائري في نص المادة 141 من القانون المدني الجزائري، التي تنص على أنه "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها، يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفد من العمل أو الشيء."

وعليه فإنه لا يجوز للإدارة رغم تمتعها بسلطة إنهاء العقد الإداري تحقيقاً للمصلحة العامة، أن تستفيد من أشغال أو نفقات أو استثمارات التي أنجزها المتعاقد دون تعويضه عنها، وإلا عد ذلك إثراءً بلا سبب على حسابه، الأمر الذي يبرر أحقية المتعاقد من الحصول على تعويض رغم غياب الخطأ من جانب الإدارة.[2]

الفرع الثالث: الحق في المطالبة باستمرار التنفيذ:

يستمد الحق في المطالبة باستمرار تنفيذ العقد الإداري من المبادئ الأساسية الحاكمة للقانون الإداري، وعلى رأسها سير المرفق العام بانتظام واطراد، وتتجلى مظاهر

[1] عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص 231، ص 240

[2] المادة 141 من قانون مدني.

هذا الحق من خلال سلطتي سيادة تملكها الإدارة في مواجهة المتعامل لضمان ديمومة الرابطة العقدية أو تدارك إخلالها.

وقد نجد هذا الحق سنده في المادة 152 من مرسوم رئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية والمرفق العام، حيث نصت هذه المادة على أنها تحدد سلطة الإدارة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية التي تتمثل في غرامات بسبب تأخر المتعامل المتعاقد في تنفيذ تعهداته في إجبار على إتمام التزاماته لضمان سير واستمرار المرفق العام[1].

كما نجد هذا الحق مكرساً في القانون المدني الجزائري في المواد 119 والمادة 121 ويليها المادة 119 تكريس المبدأ العام في العقود الملزمة للجانبين بأنها العقود الإدارية حيث تجبر المتعاقد بعد إعذار الطرف الآخر، المطالبة بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض[2].

كما تنص مادة 121 من نفس القانون على أن يمنح القاضي الإداري سلطة تقديرية في منح مهلة للمتعاقد لتنفيذ التزاماته أو رفض طلب الفسخ إذا كان المتعاقد قد نفذ الجزء الأكبر من العقد، لضمان استمرارية تنفيذ الأشغال أو الخدمات[3].

خاتمة الفصل الثاني:

أعطى المشرع وكل من القانون والقضاء الإداريين الإدارة مجموعة من الوسائل القانونية التي تمكنها من ردع المتعاقد المقصر أو المخل بالتزاماته التعاقدية وإلزامه بالتنفيذ وفقاً لما تتطلبه شروط العقد ومقتضيات المصلحة العامة ويتجلى ذلك في السلطات الاستثنائية

[1] المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] المادة 121 من الأمر رقم 75-58 المتضمن قانون المدني الجزائري.

[3] المادة 121 من الأمر رقم 75-58 المتضمن قانون المدني الجزائري.

الممنوحة للإدارة والتي تخولها توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها وإنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة.

ففي مجال الجزاءات الإدارية والمالية تملك الإدارة حق معاقبة المتعاقد عند الإخلال بالتزاماته التعاقدية، كالتأخر في التنفيذ أو التنفيذ المعيب أو الامتناع عن التنفيذ، وتتنوع هذه الجزاءات بحسب درجة الإخلال أو الخطأ المرتكب بين جزاءات إدارية مالية كالغرامات التأخيرية وجزاءات إدارية غير مالية كالسحب أو الفسخ، وتمارس الإدارة هذه السلطة دون الحاجة إلى اللجوء المسبق للقضاء وضمن احترام مبدأ المشروعية.

أما سلطة الإنهاء فتتمثل في حق الإدارة في وضع حد للعقد قبل انتهائه مدته بسبب خطأ المتعاقد أو لمقتضيات المصلحة العامة مع إمكانية تعويض المتعاقد إذا كان الإنهاء راجعاً لدواعي المصلحة العامة، إلا أن المشرع منح هذه السلطة للإدارة مقابل ضمانات تكفل حق المتعاقد معها وتحول دون انحرافها بالسلطة.

خاتمـــــــــــــــــــــــــة

خاتمة

تتمتع الإدارة العامة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري بامتيازات وسلطات استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص يسودها مبدأ امتياز السلطة العامة وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة معها، حيث تتصرف الإدارة وفق ما تمليه الظروف المحيطة بتنفيذ العقد الإداري، وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة وتظهر سلطة الإدارة في أهم العقود الإدارية التي يبرمها خاصة عقود الصفقات العمومية وعقود الأشغال العامة وعقود التوريد وعقود الامتياز فهي تمتلك امتيازات وسلطات في مواجهة المتعاقد معها في حال إخلاله بالتزاماته التعاقدية، من خلال ممارسة سلطة الرقابة والتوجيه والتعديل وسلطة توقيع الجزاءات المختلفة و إنهاء العقد الإداري، وبناءً على دراستنا لهذه السلطات خلصنا إلى النتائج التالية:

- أ اعترف الفقه والقضاء الإداري للإدارة العامة –وهي من النظام العام لا يمكن مخالفتها والتنازل عنها– بسلطة الرقابة والتعديل.
- سلطة الرقابة تمارس حتى لو لم ينص عليها العقد، وتتعب كل كافة جوانب العقد الإداري على أن تتلقى المصلحة المتعاقدة لتوجيه العقد دون الوصول إلى حد تعديله، وهي مقيدة بضوابط قانونية لحماية حقوق المتعامل المتعاقد.
- أما فيما يخص سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، فتخضع إلى فكرتي السلطة العامة والمرفق العام، وهي ليست سلطة مطلقة بل تحكمها القواعد العامة للمشروعية.
- يتم تعديل العقد الإداري عن طريق آلية الملحق، هذا الأخير الذي يخضع لنفس أحكام الصفقة العمومية.
- أما فيما يتعلق بسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية بإرادتها المنفردة في التعامل التعاقدي، قصد أسمتها في القانون والتعليمات المنظمة لهذا الموضوع.

- سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية تستند إلى مجموعة من الضوابط القانونية لضمان عدم التعسف في استعمال السلطة ضد المتعامل المتعاقد.
- تخضع الجزاءات الإدارية للرقابة المشروعية من طرف القانون الإداري، التي تضع التوازن بين امتيازات الإدارة ومركز المتعامل المتعاقد، من القيود القانونية أهمها احترام مبدأ المشروعية وعدم التعسف في استعمال السلطة.
- تملك الإدارة حق إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك أو أخل المتعامل المتعاقد بالالتزامات التعاقدية حق له لم يبي العقد مؤدياً.
- سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري ليست مطلقة.
- للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى القضاء للطعن في قرارات الإنهاء غير المشروع والمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة.

بناء على ما سبق التطرق إليه، نحاول تقديم الاقتراحات الموجزة التالية:

- يجب أن تمارس الإدارة سلطتها في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري في الحدود المعقولة دون المساس بحقوق المتعامل المتعاقد ودون التعسف في استعمال سلطتها هذه.
- يجب عدم تعسف الإدارة بإصدار أوامر مصلحة للإجبار المتعامل المتعاقد على تغيير وسائل وأوضاع التنفيذ.
- يجب أن تخضع قرارات الإدارة لرقابة بإلزامها بقواعد المشروعية.
- يجب إعطاء ضمانات أكثر للمتعاقد لحماية الإدارة في مواجهة سلطتها في تعديل العقد الإداري وإحداث الموازنة بين المصلحة المتعاقدة وحق المتعاقد في التعويض.

- ضرورة تنظيم الملاحق بنصوص قانونية أكثر دقة ووضوح لتفادي أي غموض يستدعي تعديلات لاحقة.
- أما فيما يخص توقيع الجزاءات الإدارية يجب إلزام الإدارة بمبدأ المشروعية عند توقيع الجزاءات بغية تحسينها بإرجاع المتعامل المتعاقد، وتعزيز ضمانات المتعاقد بتمكينه من اللجوء إلى القضاء وإحترام مبدأ التناسب والخطأ في توقيع الجزاءات.
- يجب تشجيع الإدارة على الحلول الودية قبل إنهاء العقد الإداري بهدف تقليل المنازعات القضائية.
- تعزيز الرقابة القضائية على قرارات الإنهاء بـ "توسيع" أو "تفعيل" تكريس المبدأ المشروعية.
- ضمان حق المتعاقد في التعويض المالي في حال إنهاء العقد دون خطأ منه.

- وبناءً على ما سبق التطرق إليه تقديم بعض الإقتراحات على:

أولاً: يجب أن تمارس سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري وتوجيهه في الحدود المعقولة دون المساس بحقوق المتعاقد معها ودون التعسف في استعمال سلطتها هذه أو إجباره على تحمل أعباء مرهقة له، فتغليب المصلحة العامة لا يعني التضحية بحقوق المتعاقد كما يجب عدم انحراف الإدارة بإصدار أوامر مصلحية لإجبار المقاول على تغيير وسائل وأوضاع التنفيذ، وأن تخضع قرارات الإدارة للرقابة القضائية لإلزامها بقواعد المشروعية.

ثانياً: يجب إعطاء ضمانات أكثر للمتعاقد في مواجهة سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، وإحداث الموازنة بين المصلحة المتعاقدة في التعديل وحق المتعاقد في التعويض بتوفير ضمانات قانونية كافية، وضرورة تنظيم "الملحق" بنصوص قانونية أكثر دقة ووضوح لتفادي أي غموض يستدعي تعديلات لاحقة، كما يجب عدم التعسف تجاه المتعاقد في المنازعات المتعلقة بتعديل العقد الإداري حتى لا يكون هناك عزوف عن التعاقد مع الإدارة من طرف

المتعاملين ويجب على الإدارة التقيد بالحدود التي رسمها لها المشرع حتى لا تنحرف باستعمال السلطة وأن تلتزم بالقيود المفروضة عليها في تعديل وتوقيع الجزاءات على المتعاقد معها.

ثالثاً:يجب التزام الإدارة بمبدأ المشروعية عند توقيع الجزاءات الإدارية وتعزيز ضمانات المتعاقد بتمكينه من اللجوء إلى القضاء واحترام مبدأ التناسب والخطأ في توقيع الجزاء تفادياً لتعسف الإدارة المتعاقدة، إضافة وجوب تقرير الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات بهدف حماية حقوق المتعاقد وتحقيق التوازن المالي للعقد، كما يجب تشجيع التسوية الودية في حال نشوء النزاع بين الإدارة والمتعاقد لضمان استمرار المرفق العام، كما يجب تحديد آجال لتوقيع الجزاءات بما يضمن عدم التعسف.

رابعاً: يجب تشجيع الإدارة على الحلول الودية قبل إنهاء العقد الإداري بهدف تقليل المنازعات القضائية، وتعزيز الرقابة القضائية على قرارات الإنهاء بما يضمن تكريس مبدأ المشروعية وضمان حق المتعاقد في التعويض المالي في حال إنهاء العقد دون خطأ منه، ويجب التأكيد على ضرورة احترام الإجراءات الشكلية قبل إنهاء العقد من طرف الإدارة، والتأكيد على ضرورة تسبيب القرارات الإدارية المتعلقة بإنهاء العقد الإداري مع بيان الأسباب القانونية والواقعية لذلك.

قائمـــــــة المراجـــــــع

قائمة المصادر و المراجع

أولا/ المصادر

أ- الدساتير

1.الدستور الجزائري

- المرسوم الرئاسي رقم 20-444 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

2.النصوص التشريعية :

- القانون رقم 08 . 09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

- - القانون رقم 08 . 14 المؤرخ في 20 يوليو 2008 المتعلق بالأملاك الوطنية الصادرة بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية . العدد 44 .

- القانون رقم 12 . 07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 يتعلق بالولاية الصدر بالجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 12 بتاريخ 29 فيفري 2012 .

- القانون رقم 23 . 12 المؤرخ في 05 سبتمبر 2023 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية الصادرة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

- الأمر رقم 95 . 20 المؤرخ في 17 يوليو 1995 يتعلق بمجلس بالمحاسبة الصادر بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديقراطية ابشعبية ، العدد 39 . الصادر بتاريخ 23 يوليو 1995 .

- الأمر رقم 75، 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 المرافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

ب- النصوص التشريعية :

1- المراسيم الرئاسية :

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

ثانيا/ المراجع :

أ- المقالات العلمية

- أحمد بركات، سلطات الإدارة في فرض جزاءات على المتعاقد معها، مجلة القانون والتنمية المحلية، جامعة طاهري محمد، بشار، الجزائر، المجلد 03، العدد 01، 2011.
- بديعة حداد، الرقابة القضائية على القرارات الإدارية كأداة للحد من التعسف الإداري، المجلد 05، العدد 03.
- جمال عيساني، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 01، 2025.

- عصام بن لحسن، سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية من خلال فقه المحكمة الإدارية، مجلة دراسات قانونية، جامعة صفاقس، تونس، العدد 19، 2012.
- عبد الوافي عبد الجبار، رقابة القضاء الإداري على قرار الإدارة في توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية، مجلة القانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، العدد 07، جانفي 2018.
- فنديس أحمد، ضوابط سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة، الجزائر، المجلد 07، العدد 01، 2022.
- غزري الزين، الضرر القابل للتعويض في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في مجال العمران، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 02.
- محمد حسن علي إدريس، حدود سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة في ضوء أحكام القضاء الإداري، المجلة الأكاديمية للأبحاث والنشر العلمي، الإصدار 40، 2023.
- همدان طاهر محمد علي، مفهوم دعوى التعويض عن الأعمال القانونية الإدارية وتمييزها عن دعوى الإلغاء، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة تعز، المجلد 05، العدد 01، 2022.
- ريم عبيد، دعوى الإلغاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 46.

ب- المؤلفات :

1.إبراهيم بدر شهاب الخالدي، معجم الإدارة، الطبعة الأولى، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.

2. حذيفة عادل عبد الكريم منصور، إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دروب المعرفة، الإسكندرية، مصر، 2023.

3. حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (دراسة مقارنة)، بدون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، دون تاريخ.

4.حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي: المبادئ والأسس العامة، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998.

5. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، بدون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، دون تاريخ.

6.صبرينة جبايلي، الوجيز في القانون الإداري: التنظيم والنشاط، بدون طبعة، الشركة الجامعية الجديدة، تلمسان، الجزائر، 2023.

7.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً، بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009.

8. عبد القادر باية، الوجيز في العقود الإدارية، بدون طبعة، دار الخلدونية، الجزائر، 2022.

9.عادل بوغمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011.

10.عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، بدون طبعة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019.

11.عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

12.جورج فوديل وبيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، بدون طبعة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2005.

13. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.

14.مازن ليلو راضي، القانون الإداري، الطبعة الثالثة، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، دون تاريخ.

15.محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.

16.محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، بدون طبعة، بدون دار نشر، بدون مكان نشر، دون تاريخ.

17.ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار المجد، الجزائر.

18.نواف كنعان، القانون الإداري، الجزء الثاني، بدون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.

19.يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الأول، الطبعة الثانية، المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، لبنان، 2005.

ج.أطروحات دكتوراه

- بوخلاف، حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2020/2019.
- إسماعيل بوقرة، الدور في دعوى الإلغاء، أطروحة دكتوراه في العلوم السياسية والحقوق، جامعة باتنة، 2013.

د- الروابط الإلكترونية

1- https://asjp.cerist.dz

2- https://www.ajsrp.com

3- https://drive.google.com

4- http://www.pdffactory.com

الفهـــــــــــــرس

الـــفـهــرس

مـــقدمـــة

الفصل الأول: السلطات الممنوحة للإدارة في الرقابة و التعديل على العقد الإداري

تمهيد و تقسيم: 7

المبحث الأول: سلطة الإدارة في الرقابة وتعديل العقد الإداري: 8

المطلب الأول: مفهوم سلطة الإدارة في الرقابة والتعديل على العقد الإداري: 8

الفرع الأول: تعريف سلطة الإدارة في الرقابة والتعديل على العقد الإداري: 8

الفرع الثاني: خصائص سلطة الإدارة في الرقابة والتعديل على العقد الإداري: 10

الفرع الثالث: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الرقابة والتعديل على العقد الإداري: 13

الفرع الرابع: أنواع الرقابة على العقد الإداري: 15

المطلب الثاني: تطبيقات سلطة الإدارة في الرقابة و التعديل على أهم العقود الإدارية 18

الفرع الأول: تطبيقات سلطة الإدارة في الرقابة و التعديل على عقد الصفقات العمومية: 18

الفرع الثاني: تطبيقات سلطة الإدارة في الرقابة والتعديل على عقد الأشغال العامة: 24

الفرع الثالث: تطبيقات سلطة الإدارة في الرقابة والتعديل على عقد التوريد: 27

المبحث الثاني: حدود سلطة الإدارة في الرقابة والتعديل على العقد الإداري 29

المطلب الأول: القيود الواردة على سلطة الإدارة في الرقابة والتعديل على العقد الإداري: 30

الفرع الأول: إحترام مبدأ المشروعية في الرقابة والتعديل على العقد الإداري: 30

الفرع الثاني: عدم تغيير الإدارة لموضوع العقد عند ممارسة سلطة الرقابة والتعديل: 32

الفرع الثالث: المصلحة العامة أساس سلطة الإدارة في الرقابة والتعديل: 33

المطلب الثاني: حقوق المتعاقد في مواجهة سلطتي الرقابة والتعديل على العقد الإداري: 36

الفرع الأول: حق المتعاقد في الحصول على المقابل المالي: 36

الفرع الثاني: حق المتعاقد في ضمان التوازن المالي للعقد: 39

الفرع الثالث: حق المتعاقد في المطالبة بإلغاء قرار التعديل: 42

الفهرس

الفرع الرابع: حق المتعاقد في التظلم الإداري:.....44

خاتمة الفصل الأول:.....45

الفصل الثاني: السلطات الممنوحة للإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية و إنهاء العقد الإداري

تمهيد وتقسيم: 42

المبحث الأول: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية وإنهاء العقد الإداري:.....43

المطلب الأول: تعريف سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية: 43

الفرع الأول: مفهوم سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية وإنهاء العقد الإداري:.....43

الفرع الثاني: أنواع جزاءات الإدارية في العقد الإداري: 45

الفرع الثالث: الخصائص العامة لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية وإنهاء العقد الإداري:.....50

الفرع الرابع: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية وإنهاء العقد الإداري: 53

المطلب الثاني: تطبيقات سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية والإنهاء على أهم العقود الإدارية: 54

الفرع الأول: تطبيقات سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية والإنهاء على عقد الصفقات العمومية:.....55

الفرع الثاني: تطبيقات سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية والإنهاء على عقد الامتياز:.....57

الفرع الثالث: تطبيقات توقيع الجزاءات الإدارية و الإنهاء على عقد الأشغال العامة:.....62

المبحث الثاني: حدود سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية وسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري: 64

المطلب الأول: القيود الواردة على سلطة توقيع الجزاءات الإدارية وسلطة إنهاء العقد الإداري:64

الفرع الأول: استبعاد توقيع العقوبات الجنائية: 65

الفرع الثاني: احترام قواعد المشروعية واعتبارات المصلحة العامة: 66

الفرع الثالث: إعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء: 67

الفرع الرابع: الرقابة القضائية: 69

المطلب الثاني: حقوق المتعاقد مع الإدارة في مواجهة سلطة توقيع الجزاءات الإدارية والإنهاء: 70

الفرع الأول: حق اللجوء إلى القضاء الإداري لمواجهة قرار الجزاء غير المشروع:.....71

الفرع الثاني: الحق في التعويض :.....74

الفهرس

الفرع الثالث: الحق في المطالبة باستمرار التنفيذ: 78

خاتمة الفصل الثاني: 79

خاتمة 83

قائمة المصادر و المراجع 88

الملخص 109

الملخـــــــــص

الملخص

تعتبر العقود الإدارية ذات طبيعة قانونية متميزة نظراً لارتباطها الوثيق بسير المرافق العامة، وتحقيق المنفعة العامة وبالتالي فإن تنفيذ هذه العقود يستدعي منح جهة الإدارة سلطات وإمتيازات إستثنائية في مواجهة المتعاقد معها لم نجد لها مثيلا في عقود القانون العام وتتمحور هذه الدراسة حول سلطة الإدارة في تنفيذ العقد الإداري للوقوف على الموازنة بين هذه امتيازات وحماية المراكز القانونية، حيث تختلف هذه السلطات بين سلطة الرقابة والتعديل، وسلطة توقيع الجزاءات الإدارية وسلطة الإنهاء وهذا يستدعي وجود ضمانات توازن بين مقتضيات سير المرفق العام وحقوق المتعاقد المالية والقضائية في ظل النظام المزدوج.

بحيث تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أهم ضماناته لتحقيق مبدأ المشروعية وحماية حقوق المتعاقد، وهذه الرقابة لا تجد فعاليتها إلا إذا كان هناك توازن حقيقي بين سلطة الإدارة والتزاماتها التعاقدية.

الكلمات المفتاحية:

العقد الإداري، امتيازات السلطة العامة، حقوق المتعاقد

Summary

Contact and a distinguished legal edition due to their close conection to public utilities ,and acheieving public benefit.

There foro ́the implementation of these contracts is a legal innstrisment preventing the administrative authority,from having exceptional powers and considerations in dealing with the contactor .

We find examples of this in provate law contracts .this study blance between these privileges and the pratection of legal positions.these powers differ between the authority to supevrise the escitence of guarantees that be lance the competencies of the of the operation of the public utilty,and the financial.and judical rights of the contractor under the dual system.

Such that judical supervision of the actions of the administrations is most important guantee for actions of the administrations is most important guantee for achieving the principle of legality and pratecting the rights of the contractor,this supervision is omly effective if there is real blance bvetween the authority of the andminisyration and its contractual obligations .

Keywords:

Administrative contract, public authority privileges, contractors rights