وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون العام

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الشروط الاستثنائية للعقد الإداري

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: قانون إداري

من إعداد الطالب(ة):

بلعيد إيمان نور الهدى

تحت إشراف الأستاذ(ة):

محمد كريم نور الدين

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة).....بوسحبة جيلالي .....رئيسا

الأستاذ(ة).....محمد كريم نور الدين.....مشرفا مقررا

الأستاذ(ة).....جلطي منصور.....مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

نوقشت يوم:**2022/07/06**

شكر وتقدير

الحمد لله الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم يعلم، الصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى أله وصحبه أجمعين.

يسعدني أن أتقدم بالشكر و وافر التقدير وعظيم الامتنان إلى الأستاذ المشرف على بحثي " أ/ محمد كريم " الذي كان خير معين وخير مرشد، فجزاه الله كل خير، ومتعه بالصحة والعافية.

والشكر موصول لكلية الحقوق والعلوم السياسية " جامعة عبد الحميد بن باديس من أستاذة وإداريين.

إيمان نور الهدى

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى :

نبع الحب والحنان – الغالية أمي مدها الله بطول العمر والصحة

أغلى وأعز إنسان على قلبي "أبي" أدامه الله نعمة لا تزول

إلى الإخوة والأخوات والأصدقاء

إيمان نور الهدى

المقدمة

تلجأ الإدارة في سبيل تسيير المرافق العامة وتنظيم إدارة مشروعاتها إلى إبرام عقود إدارية، ولكن لا يعتبر العقد المبرم عقدا إداريا إلا إذا اتصل بالمرفق العام، فالذي يميز العقد الإداري هو أن يكون موضوعه متعلقا بمرفق عام سواء من حيث تنظيمه أو إدارته أو تنفيذه أو تسييره لأن شرط الاتصال بمرفق عام هو سبب وجود العقود الإدارية التي تخضع لقواعد تمييزها عن قواعد العقود المدنية، ومن ثم كانت صلة العقد بمرفق عام هي أخص معيار لإلحاق الصفة الإدارية بالعقد، ويترتب عن ذلك أن لا تعتبر عقودا إدارية العقود التي تبرمها الإدارة ولا يتصل موضوعها بتسيير مرفق عام فإذا ما انقطعت صلة العقد بالمرفق العام يعتبر عقدا خاصا، فالعقد الإداري يخضع لقواعد القانون الإداري وأحكامه، وفي المقابل يعد عقد الإدارة عقدا مدنيا إذا اتبعت الإدارة في إبرامه أساليب القانون الخاص، فيكون العقد من عقود الإدارة المدنية وتعامل الإدارة معاملة الأفراد العاديين في العقود التي يبرمونها فيما بينهم، فالإدارة في هذه الطائفة من العقود تجردت من امتيازات القانون العام التي تتمتع به باعتبارها سلطة عامة.

وتتمتع الإدارة بوصفها طرفا في العقد الإداري بسلطات استثنائية لا يوجد لها مقابل في عقود القانون الخاص وهذه السلطات متعددة المظاهر ومتباينة الأوضاع، ومن أهم مظاهر هذه السلطات حق الإدارة في إدخال تعديلات على شروط العقد في أي وقت وحق الإدارة في توقيع جزاءات على المتعاقد معها دون اللجوء إلى القضاء وحق الإدارة في الإشراف والتوجيه والرقابة على تنفيذ العقد.

وعلى ذلك يمكن بأن الإدارة عند ممارستها لنشاطها قد تلجأ إلى أساليب متنوعة منها أساليب القانون العام التي تتميز بما تمنحه للإدارة من امتيازات السلطة لعامة أو من تكاليف والتزامات غير مألوفة في علاقات القانون الخاص بهدف تحقيق الصالح العام، وأن من أهم سلطاتها سلطة تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، وقد تلجأ الإدارة في ممارسة نشاطها إلى أساليب القانون الخاص كالعقود المدنية وتخضع الإدارة في تلك الحالة الأخيرة للمبدأ العام المقرر في القانون الخاص الذي يعتبر العقد شريعة المتعاقدين

لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق طرفيه، فالإرادة المشتركة هي التي أنشأت العقد وهي وحدها التي تستطيع إنهاء أو تعديل العلاقات الناشئة عنه.

ولا يفوتنا في هذا أن نوضح أن مقابل هذه السلطات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة في أي وقت تقتضي العدالة ألا يتحمل المتعاقد مع الإدارة تلك الأعباء المالية الناشئة عن هذا التعديل، بل يكون له في مقابل ذلك أن يطلب بالتوازن المالي للعقد، فإذا ما انتهى تدخل الإدارة في العقد التعديل إلى الإخلال بهذه الحقوق المالية للمتعاقد مع الإدارة، كما حددت عند إبرام العقد، فيجب إعادة التوازن المالي للعقد، ومما سبق نطرح الإشكالية التالية:

ما هي الأثار القانونية المترتبة عن الشروط الاستثنائية للعقد الإداري ؟

وتهدف الدراسة للتعرف ماهية الشروط الاستثنائية في العقد الإداري، وتسليط الضوء على معاييرها وكذا مدى نجاعة المشرع الجزائري في تنظيم العقد الإداري، والدور الإيجابي والفعال للقاضي الإداري في هذا الموضوع على وجه التحديد.

في حين وقع اختيارنا لهذا الموضوع بناءا على أسباب ذاتية وأخرى موضوعية تمثلت في:

-الأسباب الذاتية:

-رغبة وميول شخصي لدراسة الموضوع

-موضوع مناسب لتخصصنا

-أسباب موضوعية :

-موضوع الشروط الاستثنائية في العقد الإداري متشعب لعدة مجالات

-إثراء المكتبة القانونية الجزائرية بمراجع في الموضوع.

ولقد اعتمدنا في البحث على المنهج الوصفي الذي يعد الأنسب لمثل هذه الدراسات، والمنهج التحليلي في التعليق على مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع.

وارتأينا تقسيم البحث وفق الخطة الثنائية إلى:

الفصل الأول: ماهية الشروط الاستثنائية في العقد الإداري

الفصل الثاني: آثار الشروط الاستثنائية على العقد الإداري

الفصل الأول

ماهية الشروط الاستثنائية في العقد الإداري

تمهيد:

لقد ابرز القضاء الإداري الصلة المهمة بين العقد الإداري والمرفق العام ولهذا جعل من الامتيازات التي تمنح للإدارة حقا أصيلا تتمتع به دون حاجة إلى النص عليها في العقد بحيث تعطي للإدارة سلطة الرقابة على تنفيذ العقد وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا اخل بالتزاماته ثم سلطة تعديل العقد من جانبها وحدها بل إن لها حق إنهاء العقد إذا رأت أن تنفيذه أصبح غير ضروري وهي تتمتع بهذه الحقوق والامتيازات حتى ولو لم ينص عليها في العقد لتعلقها بالنظام العام وهذا كله دون الاحتجاج بقاعدة القوة الملزمة للعقد وبقاعدة العقد شريعة المتعاقدين بالمعنى المفهوم من ذلك في القانون المدني وعليه فكفتا المتعاقدين في العقد الإداري غير متكافئة على خلاف الأمر في العقد المدني حيث يكون التعاقد ثمرة مناقشة حرة بين الطرفين وتظهر حقوق والتزامات الطرفين بما انتهت إليه تلك المناقشة وعلة ذلك بيان الأهداف عند كل من طرفي العقد الإداري ...".

المبحث الأول: ماهية الشروط الاستثنائية

لا يوجد تعريف دقيق للعقد الإداري، ولكن يمكن التكلم عن العناصر المساهمة في تعريفه، ولذلك يعتمد القضاء الإداري مجموعة من المعايير لتمييز طبيعته عن غيره من العقود.

ومن بين تلك المعايير البنود غير المألوفة، وهي مجموعة امتيازات السلطة العامة الممنوحة من طرف المشرع للإدارة اتجاه المتعاقد معها أو اتجاه العقد، وهذه البنود تمنح سلطة النظر في المنازعات التي قد تثار بشأن العقود الإدارية للقاضي الإداري.

المطلب الأول: المعيار القضائي

تجد الشروط الاستثنائية "les clauses exorbitantes " أساسها القضائي من خلال قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 31 جويلية 1912 في قضية La société des granites des Voges والذي أكد أن ليست كل العقود التي تبرمها الإدارة لصالح المرفق العام عقودا إدارية بل هناك ما ينطبق عليها قواعد القانون الخاص وبالتالي فإن المعيار الحاسم في تحديد طبيعة العقد الإداري لا يتعلق بموضوعه، بقدر ما يتعلق بالشروط التي يتضمنه، والتي تترجم امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة.

وتتمثل وقائع هذه القضية أن شركة الغرانيت طالبت مدينة ليل للحصول على مبلغ 2436,20 فرنكا، خصمتها منها من قيمة ثمن توريد البلاط باعتبارها غرامة تأخير عن التوريد.[1]

حيث أن العقد المبرم بين المدينة و الشركة خلا من أي أشغال تنفذها الشركة محله الوحيد التوريد عند التسليم، حسب قواعد و شروط العقود المبرمة بين الأفراد و أن هذا

[1]– محمد الصغير بعلي الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم، عنابه الجزائر، 2005، ص51.

الطلب يثير منازعة لا يختص القضاء الإداري بنظرها و أنه نتيجة لذلك لم يتم قبول طلبها.[1]

وعلى هذا النحو اعتبر مفوض الحكومة معيار العقد الإداري وجود شروط غير مألوفة في القواعد العامة، ثم جاء قضاء مستفيض يحدد هذا المعيار الذي يثير في العمل صعوبات عديدة في التفسير ، ففكرة الشرط غير المألوف في القواعد العامة ليست في الحقيقة كاملة الوضوح.

فبعض الأحكام اعتبرته شرطا غير معتاد "usuelle" في روابط الأفراد، وتعرفه أخرى بأنه شرط يستهدف تقرير حقوق الطرفين أو وضع التزامات على عاتقها لطبيعتها أجنبية عن تلك التي يمكن أن يرتضيها أي شخص بإرادته في إطار القوانين المدنية والتجارية.

كما أمكن كذلك أن يرى ذلك في الشرط القائم على المصلحة العامة، فيكفي مثلا تضمين شرط إدراج الإدارة سلطتها في فسخ العقد من جانب واحد ليكون العقد إداريا بطبيعته. [2]

وبحكم مجلس الدولة الفرنسي في هذا القرار عدولا عما سبق من قضائه بأن مجرد الإشارة إلى إحدى كراسات الشروط و إلى الشروط العامة. يكفي لإثبات وجود الشروط غير المألوفة ، وبذلك تضاربت أحكام القضاء الفرنسي لفترة من الفترات وتأرجحت بين معيار الشروط غير المألوفة بحكم Terrier في القرار الصادر بتاريخ 06 فبراير 1930، والذي مثل نقطة تحول في قرارات مجلس الدولة. و بين معيار تنفيذ المرفق العام بحكم therond في مارس 1910 حتى و لو لم يتضمن أي شرط استثنائي.

[1]– محمد الصغير بعلي الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص52.

[2]– نصر الشريف عبد الحميد، النظام القانوني للعقود الإدارية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، 2004/2001 ، ص 29 .

ومما سبق فإن قيمة عنصر الشروط الاستثنائية ليست مطلقة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، إذ لا يستلزم بالضرورة في تكييف كل عقد إداري، ذلك أنه إذا اتصل العقد بتنفيذ نشاط المرفق العام فإن ذلك يكفي لاعتباره إداريا، في غياب أي شرط غير مألوف في نطاق القانون الخاص. [1]

أما إذا لم يكن متصلا بنشاط المرفق العام فإن المعيار الحاسم في تحديد طبيعة العقد هو معيار الشروط غير المألوفة.

عرفتها المحكمة الإدارية العليا بأنها :" الشروط التي تضعها الإدارة بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها، وذلك بقصد تحقيق نفع عام. أو مصلحة مرفق من مرافق الدولة ، وهي شروط غير مألوفة في مجال روابط القانون الخاص"

وعلى ذلك جعلت المحكمة من تلك الشروط معيارا للتفرقة بين العقود الإدارية و المدنية، يكون بمدى انطواء العقد على شروط تميز جهة الإدارة بسلطة و امتيازات غير متعارف عليها عند التعاقد بين الأفراد ، أو عدم انطوائه على تلك الشروط. ففي الحالة الأولى نكون أمام عقد إداري و في الحالة الثانية أمام عقد مدني. [2]

و يعد هذا المسلك المفضل الذي يأخذ به مجلس الدولة المصري في غالبية أحكامه حيث قرر في حكمه الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1956 "... أنه تضمن شروطا منها.. و هذه كلها تمثل شروطا غير مألوفة في العقود الخاصة المماثلة".

ويقر القضاء المصري أنه ليس من الضروري أن يتضمن العقد مجموعة شروط استثنائية لكي يعتبر إداريا، وإنما يكفي احتواء العقد على شرط استثنائي واحدا لإظهار نية الإدارة في الأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه.

---

[1]– نور الدين الدربوشي محاضرات في القانون الإداري ، ألقيت على طلبة السنة الأولى، الدفعة الخامسة عشر ، المدرسة العليا للقضاء ، السنة الأكاديمية : 2004-2005 ، ص44.

[2]– المرجع نفسه، ص45.

وليس ضروريا أن تكون شروطا رضائية تدرج في العقد عند إبرامه، بل قد يعرضها القانون سلفا قبل إتمام العقد ويستلزم وجودها النظام الموضوع لإنشاء وإدارة المرفق العام .

وقد تكون هذه الشروط في كراسة شروط معينة تقوم الإدارة بطبعها مقدما وتتضمن شروطا موحدة لعدة أنواع من العقود.

أما القضاء الإداري في الجزائر ولحداثة نشأته وقلة الاجتهادات التي قد يعثر عليها في هذا المجال ، فإن قضاء المحكمة العليا يعتبر العقد إداريا بتوافر الشروط الثلاثة المعروفة : أن يكون أحد طرفيه شخص من أشخاص القانون العام ، ويكون مكتوبا وموضوعه انجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة. ويضيف بعض الفقهاء شرطا ثالثا و هو السقف المالي للصفقة بالنسبة للصفقات العمومية دون العقود الإدارية. حتى يتأكد اختصاص القاضي الإداري.[1]

ولقد أكدت المحكمة العليا ذلك في قراراتها صراحة. لعدم النص على هذا الشرط في القوانين المتعلقة بالعقود الإداريةِ، حيث اعتبرت في قرارها غير المنشور الصادر بتاريخ 1990.01.13 عن الغرفة الإدارية في قضية ب.م.ب ضد وزير المالية ووالي ولاية المسيلة: "....حيث أنه و نتيجة لذلك فإن إخلال أحد طرفي الصفقة لا يمكن أن يعاقب عليه إلا من القاضي الإداري. وهو القاضي الطبيعي و خاصة في هذه الحالات..."[2].

وإذا كان القضاء الفرنسي قد استقر على تطبيق مفهوم العقد الإداري و حصره في تلك العقود التي تتضمن شروطا غير مألوفة.أو المتعلقة بأهداف مرفق عام. و التي يكون أحد طرفيها شخصا من أشخاص القانون العام. يثير كل معيار من هذه المعايير القضائية عدة إشكالات.

---

[1]– ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم ،الجامعة اللبنانية ،بيروت –لبنان،طبعة سنة 2000 ، ص 19 .

[2]– ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، المرجع السابق، ص20.

فهذا المعيار " الشروط غير المألوفة" ومعيار" شخص من أشخاص القانون العام" يشكل وجها للخلاف مع تشريع الصفقات العمومية بالجزائر ، وليس من ضمنه الشروط الاستثنائية غير المألوفة ، وعليه فإن القضاء الإداري في الجزائر يعتمد أساسا على المعيار العضوي في تحديد اختصاص القاضي الإداري للنظر في منازعات العقود الإدارية وفقا للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية.[1]

ونظرا للحلول القضائية التي تبنتها الاجتهادات القضائية، التي تعتبر أكثر تعقيدا بشكل مبالغ فيه في مبادئها ومن الصعوبة بمكان تطبيقها وعليه فان الأمر المرتبط بالنظرية التقليدية في العقود الإدارية التي أنشأها مجلس الدولة الفرنسي لا تطرح كلها في الجزائر بسبب تدخل المشرع في هذا الميدان .

ومما سبق يمكن القول أن القضاء الإداري رغم تعدد الأحكام بشأن الشروط الاستثنائية لا سيما في فرنسا لم يضع طعيمة الجرف ،مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ،دار النهضة العربية، القاهرة – مصر ، الطبعة الثالثة ، 1977 ص 90.

تعريفا لها ، كون ذلك يعود إلى السياسة القضائية التي يجري العمل بها، لمحاولته الابتعاد عن إيراد تعريف جامع لما يقرر من مبادئ و قواعد قضائية، و هي مسألة تتعلق بفن القضاء الإداري، و بالتالي يكتفي بتقرير أو خلق قاعدة و ترتيب آثار عليها، دون الميل إلى تعميمها حتى لا يغلق باب الاجتهاد أمامه فيما يعرض عليه مستقبلا من منازعات.

وعليه فهل الحل يكمن في أن ينتج سواء عن تدخل المشرع أو عن اتفاق بين الهيئات القضائية العليا العادية أو الإدارية من اجل تحديد العقود الخاضعة للقانون العام ولاختصاص القاضي الإداري.[2]

---

[1]– المادة 07 من القانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن ق إ و م إ ،ج ر العدد 21صادر بتاريخ 23 افريل2008.

[2]– طعيمة الجرف ،مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ،دار النهضة العربية، القاهرة – مصر ، الطبعة الثالثة ، 1977 ص 90.

المطلب الثاني: موقف الفقه

لقد ثار جدال فقهي حول توضيح مفهوم الشروط الاستثنائية و مضمونها. لاعتبارها المعيار المميز الذي يسترشد به لتقرير الطبيعة الإدارية للعقود التي تبرمها الإدارة بصفتها سلطة عامة تتمتع بامتيازات لا يتمتع بها أشخاص القانون الخاص.

ومرد ذلك عدم توضيح القضاء الإداري لمضمون تلك الشروط وعليه وردت محاولات في ذلك:[1]

فالفقيه فالين "waline" يرى أن الشرط الاستثنائي هو ذلك الشرط الذي يعتبر باطلا في عقود القانون الخاص لمخالفته النظام العام.

و يرى رينيه شابي "Réné chapuis" أنه ذلك الشرط الذي يعتبر غير مشروع في القانون الخاص و الذي لا يستطيع الأفراد ادراجه في عقودهم.

أما الأستاذ بوردو " Bordeau" فيرى أنه الشرط لذي يعتبر غير مشروع في عقود القانون الخاص بحيث لا يجوز للأفراد إدراجه في عقودهم و لو كانوا في مركز يسمح لهم بفرضه على المتعاقد معهم فهو يكشف عن مباشرة الإدارة سلطات استثنائية لا تتيسر و لا تنتمي إلا إليها وحدها.

ويرى روفيير "Rovierre " بأنه ذلك الشرط الذي لا يستطيع الأفراد إدراجه في عقودهم لأنه تطبيق لفكرة السلطة العامة.[2]

في حين يرى ديلوبادير "Delaubadère" أن الشرط الإستثنائي ينتمي إلى الامتيازات الاستثنائية المقررة للأفراد ولكنه ليس بالضرورة شرط غير مألوف في عقود الأفراد بل قد يكون في بعض الأحيان مجردا في هذه العقود إذ يستمد من النظرية العامة للعقود الإدارية أو من اعتبارات القانون العام.

---

[1]– أحمد محيو ،المنازعات الإدارية ، ترجمة فائز أنجق و خالد بيوض ،ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 1994، ص61.

[2]– طعيمة الجرف ،مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، مرجع سبق ذكره، ص91.

ويعرفها الدكتور ثروت بدوي أنها تلك الشروط التي تنطوي على عنصر السلطة العامة، وتعد أحد مظاهر تلك السلطة و من ثم فإن هذه الشروط يستحيل تحقيقها في عقود الأفراد لأنها تستمد وجودها من السلطة العامة كطرف في العقد.

كما أن الدكتور محمد سليمان الطماوي يرى أنها " تلك الشروط التي تستطيع الإدارة بمقتضاها أن تحمل المتعاقد معها و بإرادتها المنفردة التزامات تجعل موقف المتعاقدين غير متكافئ... يتجلىرفي العقد سواء وردت في العقد صراحة أو ضمنا ." هذا الإخلال بقاعدة المساواة بين المتعاقدين".

ويعرفها الدكتور محمود خلف الجبوري:" أنها تلك الشروط التي تظهر فيها الإدارة كطرف آمر في العقد سواء وردت فيه صراحة أو ضمنا ".[1]

أما الدكتور أحمد محيو فيرى أنها:" عبارة عن بنود أو نصوص لا نجدها عادة في العقود بين الأفراد ، وبذلك سميت بالبنود غير المألوفة ، واعتبر أن العقد يكون إداريا إذا تضمن بنود غير مألوفة في القانون المشترك ، وأن وجودها هو تعبير عن المظهر الأكيد للسلطة العامة."

أما الدكتور محمد الصغير بعلي : فعرفها بأنها إدراج بند أو قاعدة في العقد يعطي للطرفين أو احدهما حقوقا أو يحملهما التزامات لا يمكن أن يسلم بها بحرية و إراديا المتعاقد في ظل القانون الخاص.

ومهما قيل بصدد الشروط الاستثنائية فالفقه لم يضع تعريفا جامعا لها ، وذلك يعود للكيفية التي تتعاقد بها الإدارة في كل مرة، فقد ترد تلك الشروط في العقد بصورة مباشرة عن طريق النص عليها وقد ترد بطريقة غير مباشرة في دفتر الشروط و هي ليست

[1]– طعيمة الجرف ،مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، المرجع السابق، ص92.

من طبيعة واحدة منها ما هو مستحيل في عقود القانون الخاص و منها ما هو باطل لو أدرج فيها ومنها ما هو غير مألوف. [1]

المطلب الثاني: أهمية تحديد الشروط الاستثنائية

بعد أن تعرفنا على مفهوم الشروط الاستثنائية، كمجموعة من الشروط التي تتضمنها العقود الإدارية،. أثناء إبرامها من طرف الإدارة المتعاقدة مع المتعاقد معها "cocontractant" و التي تمنح للإدارة مجموعة من الامتيازات التي لا مثيل لها في مجال عقود القانون الخاص و التي يبرمها أفراد القانون الخاص والتي يختص القاضي العادي بنظر المنازعات التي ترد في العقود الإدارية من الناحية القانونية

في الحقيقة و انه من خلال التقصي والاطلاع على مجمل الأحكام القضائية التي تبدو أنها تؤكد الشروط الاستثنائية في العقود الإدارية ، فإننا نجدها تكتفي بالإعلان عنها دون أن تحدد على وجه الدقة ما هي تلك الشروط.[2]

و تظهر أهمية تحديد الشروط الاستثنائية من ناحيتين هامتين :

أولا: من الناحية النظرية: يمكن القول أن القانون لا يحكم الأشياء غير المحددة فهنا عندما يتم الحديث عن الشروط الاستثنائية فإننا نرى وجود تبريرها في اعتبار العقد الذي تكون الإدارة العامة طرفا فيه إداريا أن نعلم سلفا ما هي تلك الشروط من الناحية النوعية وليس كحالات متعددة، كي يكون تطبيق القانون دقيقا وسليما، ويجري وفق معايير محددة.

[1]– لحسين الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية ووسائل المشروعية، دار هرم الطبعة الأولى، 2006، ص47.

[2]– لحسين الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية ووسائل المشروعية، المرجع السابق، ص48.

ثانيا: من الناحية العملية

يجب من هذا الجانب أن يتأكد القاضي الإداري من احتواء أو تضمن العقد الذي أبرم بين الإدارة المتعاقدة والمتعاقد معها لتلك الشروط فيكون من الواجب عليه وهو بصدد إصدار حكمه لفض النزاع الذي قد يثار بشأنها أن يطبق قواعد القانون الإداري، واستبعاد قواعد القانون الخاص، وفي الحالة العكسية فإنه من الواجب أن يقضي بعدم اختصاصه للنظر في المنازعة المعروضة عليه.

وفي الدول التي تتبنى القضاء المزدوج فإن قاضي العقد في مثل هذه الحالات هو القاضي الإداري وليس القاضي العادي.[1]

وفي الجزائر واعتمادا على المعيار العضوي وفقا للمادة 07من ق أم والمادة 02من المرسوم 250/02 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية [2] فإن القاضي المختص بفض النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية تختص بها الغرفة المحلية أو الجهوية على مستوى المجلس القضائي شرط أن يكون أحد طرفي العقد شخصا معنويا عاما.

ومهما تكن طبيعة الشروط الاستثنائية والمعايير المعتمدة لتحديدها ومحاولة ضبطها إلا انه من الممكن إرجاعها إلى طائفتين رئيسيتين: الأولى وتتعلق بامتيازات السلطة العامة المقررة للإدارة في مواجهة المتعاقد وهي من أهم الشروط الاستثنائية إطلاقا لإخلالها بمبدأ المساواة بين المتعاقدين لاسيما ما يتعلق منها بالتنفيذ المباشر في مواجهة المتعاقد.

أو عند نزع الملكية للمنفعة العمومية، أو ما يظهر منها في عقود الأشغال العامة ، والثانية هي تلك التي ينطوي عليها العقد و لا يمكن تفسيرها إلا ظل نظرية القانون العام،

[1]– محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم عنابة–2004 ، ص224.

[2]– المادة02من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 جويلية2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم .

وتخرج عن قاعد العقد شريعة المتعاقدين الواجبة الاحترام في العقود المدنية لاسيما ما يعطي للإدارة حق تعديل العقد وهو ما سنتولى توضيحه لاحقا.

وانطلاقا مما سبق قوله تتضح أهمية توضيح مضمون الشروط الاستثنائية و تحديدها تحديدا دقيقا وذلك لاعتبار أنها تلاقي قبولا لا مثيل له في الوقت الحاضر كمعيار حقيقي لتمييز العقود الإدارية عن العقود المدنية، خاصة بعد بلورة فكرة السلطة العامة كأساس للقانون الإداري، وفي مجال العقود الإدارية صارت هذه الفكرة تفهم كامتيازات للإدارة من جانب، وقيود تفرضها المصلحة العامة على الإدارة المتعاقدة من جانب آخر فهي إذن لا تعتبر سلطة آمرة فقط .[1]

المطلب الثالث: تمييزها عن شروط عقد الإذعان

لقد استقر القضاء الإداري على أن اختيار جهة الإدارة لوسائل القانون العام هو الشرط الفاصل في تمييز العقود الإدارية عن غيرها من العقود، وذلك لاتصال العقد الذي تبرمه الإدارة بالمرفق العام إذا كان شرطا لازما لاعتبار العقد إداريا ، فلا يكفي ذلك كي يضفي على العقود تلك الصفة، وإذا تضمن العقد شروطا استثنائية، فإنه لا مناص من خضوعه لأحكام القانون الخاص، وعندئذ ينتفي عنه وصف العقد الإداري.

وبذلك يفرق القضاء بين أحكام الشروط الاستثنائية التي تحدد طبيعة العقد الإداري بين شروط الإذعان في القانون المدني، والتي يملك القاضي بصددها- وعلى عكس الحال في العقود الإدارية- سلطة تعديلها. وإعفاء الطرف الضعيف منها.

[1]- بن ناجي شريف، محاضرات في الصفقات العمومية، ألقيت على طلبة السنة الثانية بالمدرسة العليا للقضاء، السنة الأكاديمية، 2005، ص39.

وقد نص على ذلك المشرع الجزائري في المادة 110 من القانون المدني :" إذا تم العقد بطريقة الإذعان .[1]

وكان قد تضمن شروط تعسفية ، جاز للقاضي أن يعدل هذه الشروط.أو أن يعفي الطرف المذعن منها وذلك وفقا لما تقضي به العدالة و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك."

وتتميز عقود الإذعان بتجمع ثلاث عناصر: منها تعلق العقد بسلع أو مرافق تعتبر ضرورية، احتكار هذه السلع أو المرافق احتكارا قانونيا أو فعليا، أو لقيام منافسة محدودة النطاق بشأنها، ووجوب عرض الانتفاع بهذه السلع أو المرافق للجمهور بشروط متماثلة على وجه الدوام، بالنسبة لكل فئة منها، ولا تتوافر في العقد موضوع النزاع .

ويلاحظ أن أوضح مميزات العقد الإداري أن يحوي شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص ، وهذه الشروط الشاذة ليست شروطا تعسفية لأن طبيعة العقد الإداري تقتضيها ، وهذا العقد يقوم بين طرفين غير متكافئين يخضع فيه صالح الفرد الخاص لمصلحة الجماعة.

وبذلك تختلف الشروط الاستثنائية كعنصر مميز للعقد الإداري عن شروط الإذعان في عقود القانون الخاص ، فهذه الشروط الأخيرة مألوفة في نوع خاص من العقود المدنية و هي عقود الإذعان، وقد نظمها القانون المدني بنصوص تكفل دفع أضرارها عن الطرف الضعيف في التعاقد، فأجاز القاضي إعفاء هذا الطرف من تنفيذها كما أجاز له تعديلها إذا اتصفت بالتعسف وحظر تفسير العبارات الغامضة في عقود الإذعان بشكل تؤدي إلى الأضرار بمصلحة الطرف المذعن وفقا للمادة 112 من القانون المدني الجزائري.[2]

[1]– في المادة 110 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[2]– المادة 112 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

وفي تكيف الشروط الاستثنائية في العقود الإدارية بأنها من شروط الإذعان المعروفة. مما يؤدي إلى القول بأنها شروط غير جائزة و بالتالي لا يؤخذ بها. وهو أمر غير مسلم به لما فيه من إهدار للعقود الإدارية كلها عن طريق إهدار الطابع المميز لها عن عقود القانون الخاص. وهو الشروط الاستثنائية.[1]

وهدف تضمين العقد الإداري لشروط استثنائية هو الرغبة في تغليب المصلحة العامة على مصلحة المتعاقد مع الإدارة. وفي ذلك تضحية بمصلحة – المتعاقد– من أجل سير النشاط الإداري للدولة وعليه يستوجب على الإدارة الاحتفاظ حال إبرامها له بحقوق امتيازات لجبر المتعاقد معها على الوفاء بالتزاماته التعاقدية.

كما أن انطواء العقد على الشروط الاستثنائية غير المألوفة في مجال القانون الخاص من شأنه تحديد طبيعة العقد إن مدنيا أو إداريا ، وكذلك تحديد الاختصاص القضائي بين القضاء العادي و الإداري.وهنا تظهر فائدة وأهمية هذه الشروط المتميزة.

ومن خلال ما سبق الحديث عنه تتبين فائدة وأهمية الشروط الاستثنائية ومدى تميزها عن شروط الإذعان في القانون الخاص.[2]

المبحث الثاني: سلطة الإدارة في الرقابة

من اجل إدارة المرافق العامة وبغية سيرها بانتظام.تتمتع الإدارة المتعاقدة بامتياز هو سلطة الرقابة والتوجيه والإشراف على المتعاقد معها ، ولا يعني تعاقدها تخليها عن مسؤوليتها تجاه المتعاقد معها ، وتستطيع الإدارة المتعاقدة توسيع سلطاتها في الرقابة تحقيقا للمصلحة العامة دون التقيد بما تم الاتفاق عليه.

[1]– محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، الطبعة الثانية 2004، ص130.

[2]–– محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، المرجع السابق، ص132.

ينتهي العقد الإداري شأنه في ذلك شأن العقود الأخرى، سواء كانت نهايته فإذا كانت التزامات المتعاقد مع الإدارة شخصية لحرصه على تنفيذ التزاماته التعاقدية فللإدارة حق المراقبة والإشراف على تنفيذ هذه الالتزامات.

فالنظام القانوني للعقود الإدارية أعطى امتيازات للإدارة تسهل عليها عملية تنفيذ العقد ولها مراقبة مدى تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية.

المطلب الأول: مفهوم سلطة الرقابة

تختلف العقود الإدارية عن العقود المدنية لتغليب المصلحة العامة فيها على المصلحة الخاصة للأفراد ومن اجل ذلك تتمتع الإدارة بامتيازات لا مثيل لها في عقود القانون الخاص فلها أن تراقب المتعاقد معها وتتحقق من قيامه بتنفيذ العقد وفقا لشروطه وللرقابة معنيان:[1]

أولا: المعنى الضيق

يقصد بسلطة الرقابة حق الإدارة في مراقبة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية وان التنفيذ يكون طبقا لشروط العقد، فالإدارة المتعاقدة تستطيع في كل لحظة التحقق من أن المتعاقد ينفذ التزامات العقد وفقا لشروطه ولها طلب تزويدها بكل المعلومات التي تسمح لها بمهمة التحقق، ورقابتها في هذا المجال هي رقابة خارجية فنية للتأكد من تنفيذ العقد طبقا لشروطه الفنية.

ثانيا : المفهوم الواسع :

يقصد بسلطة الرقابة بالمعنى الواسع سلطة التوجيه ونكون هنا أمام رقابة إدارية داخلية تتمثل في توجيه وإرشاد المتعاقد إلى تنفيذ التزاماته التعاقدية فان للإدارة حق توجيه أعماله على النحو الذي تفضله وتظهر سلطة التوجيه بتدخل الإدارة لفرض اختيارات

[1]– أحمد محيو.محاضرات في المؤسسات الإدارية.ترجمة الدكتور محمد عرب صاصيلا ، الطبعة الثالثة. ديوان المطبوعات الجامعية. طبعة 1996، ص35.

حول أعمال التنفيذ والتي لم تحدد في العقد كتحديد تاريخ بدء الأشغال وآجال التنفيذ او تأجيله.[1]

أما المشرع الجزائري فقد اخذ كذلك بالمفهوم الواسع وهو ما يتضح من خلال المادة 12 من دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لوزارة إعادة البناء والأشغال العمومية والنقل بإصدار الإدارة لأوامر مصلحية للمتعاقد معها ويبدأ المقاول الأشغال في الآجال المحددة فيها والتي يقدمها مهندس الدائرة والمهندس المعماري وتعتبر ذات قوة تنفيذية يجب على المقاول تنفيذها .ويمكن تقسيم الرقابة التي تمارسها الإدارة المتعاقدة إلى رقابة إدارية فنية مالية .[2]

1. الرقابة الإدارية

تنصب الرقابة الإدارية على الناحية الإدارية للمرفق هدفها التأكد من أن المرفق فعال في تقديمه للخدمات التي انشئ من اجلها وتظهر في التشريع الجزائري من خلال إنشاء لجان الصفقات للمصلحة المتعاقدة وهذه اللجان هي : اللجنة الوزارية للصفقات ، اللجنة الولائية للصفقات ، اللجنة البلدية للصفقات.

2. الرقابة الفنية

تنصب الرقابة الفنية للإدارة المتعاقدة على المتعاقد معها في التحقق من أن المتعاقد يستخدم الوسائل الفنية الحديثة في إدارته للمرفق.[3]

---

[1]– المرجع نفسه، ص36.

[2]– سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري نظرية العمل الإداري، نظرية العمل الإداري,دار الكتاب الحديث,القاهرة–مصر، 1993،ص353.

[3]– خالد خليل الطاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة،الكتاب الثاني، دار الميسرة، عمان– الأردن،1998،ص258 .

المطلب الثاني: أساس سلطة الإدارة في الرقابة

ثار خلاف حول أساس سلطة الإدارة في الرقابة هل لابد من النص عليها في العقد أم لا ؟

1-حالة النص على سلطة الرقابة في العقد الإداري: سواء في العقد أو في القوانين واللوائح بالنسبة لسلطة الضبط الإداري فهي عبارة عن امتياز من امتيازات الإدارة المتعاقدة هدفها تنظيم سير المرافق وتمارسها دون حاجة للنص عليها أما في نطاق العقد فهي سلطة معترف بها في العقد تستمد من نصوصه .

2- حالة عدم النص على سلطة الرقابة في العقد الإداري : يبرر هذه السلطة مبدأ وجوب سير المرافق العامة بانتظام وتتعدم بانعدامه سواء نص عليها في العقد أم لا

3-فكرة النية المشتركة للمتعاقدين: باتفاقهما على ممارستها وفي ذلك إهدار لخصائص العقد الإداري التي تمارس فيه الإدارة هذه السلطة دون موافقة المتعاقد.

4 - الطبيعة الذاتية للعقد : أن سلطة الرقابة موجودة بذاتها سواء نص عليها في العقد أم لم ينص. [1]

5 – فكرة السلطة العامة : وهي تطبيق لامتيازات السلطة العامة بإصدارها القرارات التنفيذية ويلاحظ أن الإدارة تستخدم سلطتها في الرقابة دون الحاجة للنص عليها في العقد أو القوانين أو اللوائح وأساس ذلك فكرة المرفق العام.[2]

[1]– خالد خليل الطاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص259.

[2]– محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، مرجع سبق ذكره، ص235.

المطلب الثالث: وسائل ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة

هناك وسيلتان لممارسة الإدارة لسلطة الرقابة وهي الأعمال المادية والأعمال القانونية:

أولا: الأعمال المادية:

وهي الأعمال التي تجريها الهيئات الإدارية دون ترتيبها لأثر قانوني كزيارة مواقع العمل من طرف ممثليها أو من المهندسين خاصة في عقود الأشغال العامة .

ثانيا: الأعمال القانونية:

عن طريق الأوامر المصلحية كقرارات إدارية ذات قوة تنفيذية تصدرها الإدارة وعلى المتعاقد الالتزام والامتثال لها وتنفيذها والتي تصدرها كتابية وتحتوي على عدة بيانات :تاريخ بدء الأشغال ،تاريخ التوقف عن الأشغال ، تاريخ توقيع المتعاقدين ، رقم قرار التسجيل ورقم العمليات المتعلقة بالصفقة .[1]

المبحث الثالث: سلطة الإدارة في التعديل

هدف العقد الإداري تحقيق المصلحة العامة، فللإدارة المتعاقدة مراقبة تنفيذ شروط العقد ولها الحق في تغيير شروطه بالإضافة والحذف والتعديل وفي إنهاء العقد طالما أن المصلحة العامة تستوجب ذلك فمادا تعني سلطة التعديل ؟ و ماهو نطاقها ؟ وما هي الشروط التي يجب على الإدارة المتعاقدة تعديلها وتغيرها .

المطلب الأول: مفهوم سلطة التعديل

كرس القضاء الإداري سلطة الإدارة في التعديل و اعتبرها من الخصائص المميزة لنظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية وهو ما أقره مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الإدارية المصرية و القضاء الإداري في الجزائر .

[1]– المرجع نفسه، ص236.

لقد كرس مجلس الدولة الفرنسي سلطة الإدارية في التعديل في حكم ه الصادر بتاريخ 21 مارس 1910 في قضية الشركة العام للترام [1]، قرر بموجبه مبدأ قابلية العقد الإداري التعديل، بإقرار المدير بالحق ليس فقط في إقرار مواعيد القطارات ولكن كذلك الأمر بالإضافات والتعديلات الضرورية لضمان السير العادي للمرفق لمصلحة الجمهور.

ومن أهم خصائص سلطة التعديل : أنها سلطة مفترضة دون حاجة للنص عليها في العقد أو انتظار موافقة الطرف الآخر ، فإذا أشارت نصوص العقد للتعديل فلا يعد أن يكون إلا مجرد تنظيم لهده السلطة من أجل مواجهة الظروف المتغيرة ، وهي سلطة من النظام العام لا يجوز للإدارة أن تتنازل عنها .

المطلب الثاني: أساس سلطة الإدارة في التعديل

اختلف الفقهاء حول الأساس القانوني لسلطة الإدارة المتعاقدة في التعديل ، فمنهم من يرى أن الأساس المستند إليه في التعديل هو كونها سلطة عامة، و منهم من يرى أن فكرة السلطة الضابطة للعقد هي الأساس، وآخرون يرون أن الأساس هو معيار امتياز التنفيذ المباشر ، في حين يرى البعض الآخر أن الأساس هو مبدأ سير المرافق بانتظام و اضطراد.[2]

-معيار السلطة العامة:

ذهب فريق من الفقه إلى اعتبار أن الإدارة المتعاقدة تمارس سلطة التعديل باعتبارها سلطة عامة و اعتبروا أن هذه السلطة من النظام العام وأنكروا هذه السلطة على أنها امتياز من امتيازات التعاقد بل و من امتيازات السلطة العامة ويعاب على هذا الرأي تعميمه الامتياز في التعديل على جميع العقود المبرمة من طرف الإدارة والقول بذلك حرمان المتعاقد من حقوقه.

[1]- حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ 21 مارس 1910 في قضية الشركة العام للترام.

[2]- عمار عوابدي، القانون الإداري – النشاط الإداري- ، ديوان المطبوعات الجامعية،2000،ص 218.

-معيار السلطة الضابطة للعقد:

مفاد هذا الرأي أن سلطة التعديل ما هي إلا ضابط للعقد فيما يتصل بالمصلحة العامة، ولا يعترف للإدارة بممارسة هذه السلطة خارج العقد ويعاب عليه مخالفته لما جرى عليه العمل القضائي من حيث الاعتراف للإدارة بالتعديل خارج العقد ومن داخله.

-معيار امتياز التنفيذ المباشر:

حسب هذا الاتجاه فإن أساس سلطة الإدارة في التعديل مستمد من امتياز التنفيذ المباشر الذي تملكه الإدارة في جميع العقود و ما يعاب على هذا الرأي التعميم المفرط لامتياز التنفيذ المباشر على جميع أعمال الإدارة.[1]

-مبدأ سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد:

من طبيعة العقود الإدارية قيامها على فكرة استمرارية سير المرافق العامة ، و لما كان التعاقد فيها أساسه تحقيق المصلحة العامة جعل من الإدارة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تنظيم و سير المرفق ، و ترتب على ذلك أنها تملك حق التعديل بما يحقق تلك المصلحة و بالتالي وجوب الحرس عليها من أجل حمايتها .

وما يمكن استخلاصه من خلال ما سبق أن أساس سلطة الإدارة في التعديل يعتمد على مبدأ سير المرافق بانتظام واضطراد .

المطلب الثالث: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات

للإدارة المتعاقدة سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد معها عند امتناعه عن التنفيذ أو مخالفة شروط التنفيذ أو التأخر فيه أو عند مخالفته التعليمات التي يتلقاها من الإدارة عن طريق ممثليها.

[1]- المرجع نفسه، ص219.

وتعتبر هذه الجزاءات من قبيل الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص ومثالها الدفع بعدم التنفيذ قضائيا بل للإدارة حق توقيعها دون حاجة للجوء إلى القضاء، ومن سمات هذه الجزاءات أنها رادعة توقع على المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية، ولا تتماشى مع قواعد القانون المدني، و هذه علة إعطائها وصف العقوبة.[1]

أولا: مفهوم سلطة توقيع الجزاءات

أقر القضاء الإداري في فرنسا أن الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد هي تلك المنصوص عليها في العقد، وفي حالة عدم النص عليها في العقد فلا تستطيع توقيعها بل عليها إلغاء العقد و تحميل المتعاقد تبعات هذا الإلغا ء، وكرس ذلك من خلال حكم مجلس الدولة في قضية chemin de fer d'orleans à rouen بتاريخ 15-07-1881 فاعتبر أن الجزاءات المذكورة بدفتر شروط عقد الالتزام كافية بذاتها لتوقيع الجزاءات على المتعاقد دون غيرها، وعليه فالقاضي الإداري لا يوقع جزاء لم ينص عليه بدفتر الشروط.[2]

أما القضاء الجزائري فقد جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 13-12-1968 في قضية شركة V-D ضد الدولة حيث أن الإدارة حددت عقوبة التأخير المنصوص عليها في بنود العقد ما قيمته 0,01% من المبلغ المتوجب عن كل تأخير، و لكن القاضي خفض قيمة العقوبة نتيجة أن الإدارة كانت مسؤولة جزئيا عن التأخر.

إلا أن القضاء الإداري الفرنسي تراجع عما قرره سابقا و أجاز تطبيق الجزاء غير المنصوص عليه في العقد في حكمه الصادر بتاريخ 01-05-1907 في قضية دي بلانك Deplanque مؤداه إمكانية توقيع القاضي لجزاءات على المتعاقد طبقا للقواعد العامة و الحكم بالتعويض.[3]

---

[1]-- عمار عوابدي، القانون الإداري – النشاط الإداري، المرجع السابق، ص220.

[2]- حكم مجلس الدولة في قضية chemin de fer d'orleans à rouen بتاريخ 15-07-1881.

[3]- حكمه الصادر بتاريخ01-05-1907 في قضية دي بلانك Deplanque.

و انطلاقا مما سبق فإن الجزاءات الموقعة في العقود الإدارية لا تتماشى و الجزاءات المقررة في عقود القانون الخاص فالجزاء سلطة توقيعه تعتبر امتيازا استثنائيا و من الشروط غير المألوفة التي تتمتع بها الإدارة المتعاقدة في تنفيذ العقود الإدارية دون الحاجة إلى الالتجاء للقضاء بل و في غياب النص عليها في العقد.

كما أنها سلطة مفترضة و ثابتة في توقيعه و لا يمنع الإدارة النص على الجزاء في العقد الإداري من استعمال و تطبيق جزاءات أخرى، و لا يجوز لها التنازل مقدما عن هذا الحق، و تقوم الإدارة المتعاقدة بتوقيع الجزاء دون حاجة لإثبات حدوث الضرر بل يكفي إخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية، كما لها الجمع بين عدة جزاءات طالما يتحقق السبب المخول لتوقيع كل منها.[1]

ثانيا: أساس سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات

اعترف أغلب الفقهاء للإدارة بسلطة توقيع الجزاء، إلا أنهم اختلفوا في بيان الأساس الذي تستند إليه في ممارسة هذه السلطة فمنهم من يرى أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات هي سلطة العمل المنفرد، ومن هم من يرى أن الأساس هو معيار السلطة العامة، وجانب آخر أسس سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد على مبدأ سير المرافق بانتظام واضطراد.[2]

من اجل تقرير حقوق الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، تمتعت بسلطة إصدار القرارات الإدارية و تنفيذها بإرادتها المنفردة وحدها دون تدخل القضاء، و هو ما يعبر عنه بامتياز التنفيذ المباشر فإصدار القرارات الإدارية التنفيذية يعد مظهرا من مظاهر تجسيد سلطة الجزاء فتفرض حقوقا و التزامات على الأفراد و هو ما لا نجده في عقود القانون

[1]– عبد العزيز الخوري، مذكرات في العقد الإداري، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة الواحدة و الثلاثون، العدد الأول سنة1989، ص59.

[2]– المرجع نفسه، ص60.

الخاص بمقتضى هذا الامتياز تستطيع الإدارة من أجل تنفيذ العقد أن تحدد حقوقا لها قبل المتعاقد، وبهذه القرارات الإدارية تستطيع أن تجبر الإدارة المتعاقدة على دفع التعويضات والغرامات .

ولعل هناك من عارض و أنكر كأصل وجود هذا الامتياز وأنه يجب على الإدارة أن تمارس السلطات التي نص عليها المشرع فقط ، ويرى رأي آخر أن الجزاءات المطبقة من طرف الإدارة على المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية بنفسها تنتج بقوة القانون من نظام السلطة العامة، وأن حق الجزاء المعترف به للإدارة هو امتياز أصيل للسلطة العامة و هو متعلق بالنظام العام. [1]

ثالثا: أنواع الجزاءات

تملك الإدارة جزاءات متنوعة توقعها على المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية و تتلخص صور هذه الجزاءات في :

1. الجزاءات المالية:

و هي مبالغ مالية تطالب بها الإدارة المتعاقد معها لإخلاله بالتزاماته التعاقدية و تأمره بدفعها، و من صورها :

– **الغرامات:** نص المشرع الجزائري في المادة 50 من المرسوم الرئاسي 02-250 و جعل من البيانات الجوهرية والإجبارية تحديد نسب العقوبات المالية، كما نصت المادة 78 من نفس المرسوم على الغرامة المالية كجزاء.

وبالتالي فهي مبالغ إجمالية محددة تنص عليها العقود الإدارية كجزاء توقعه الإدارة على المتعاقد معها في حالة تقصيره وإخلاله بالتزاماته.

[1]– عبد العزيز الخوري، مذكرات في العقد الإداري، المرجع السابق، ص61.

ونصت المادة08 فقرة 01 من نفس المرسوم على فرض عقوبات مالية في حالة عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية في الآجال المقررة أو تنفيذها تنفيذا غير مطابق.

ولقد أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا للأخذ بمعيار عدم تكملة الأشغال في الآجال المحددة حيث نصت: " حيث أنه من المقرر قانونا إن غرامات التأخير تطبق عند عدم تكملة الأشغال في الآجال ..." .

التعويضات: هي تعويض مالي نتيجة ضرر حقيقي أصاب الإدارة المتعاقدة و يدفع لها نتيجة إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، يكون هدفها إرغام المتعاقد على تنفيذها. وجبر الضرر الذي لحق الإدارة المتعاقدة ، شرط أن يكون متناسبا مع حجم الضرر و يكون القضاء هو الجهة المختصة بتقرير التعويض و ليست الإدارة.[1]

إن مصادرة التامين أو الكفالة: فالتأمينات هي مبالغ مالية يتم إيداعها من المتعاقد لدى الإدارة المتعاقدة كضمان لتنفيذ الالتزامات التعاقدية الواقعة على عاتقه في حالة التقصير، وتصادر حتى في حالة غياب نص في العقد الإداري و دون اللجوء إلى القضاء، ودون إثبات الضرر اللاحق بها لأنه مفترض، وتبقى سلطتها تقديرية في مصادرة تلك التأمينات.

ويجوز للإدارة المتعاقدة الجمع بين التعويض ومصادرة التامين إذا كان التأمين وحده غير كاف للتعويض عن الضرر فتلجأ الإدارة إلى القضاء للمطالبة بالتعوي ض، وبالرجوع إلى المادة45 من المرسوم الرئاسي301/03 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية نجدها نصت على أنه :" يجب أن تشتمل التعهدات ما يلي: رسالة التعهد التصريح بالاكتتاب وتحدد بقرار من الوزير المكلف بالمالية ويحرر العرض وفق دفتر الشروط ، كفالة التعهد الخاصة بصفقات الأشغال والتي لا يمكن أن تقل عن 1% من مبلغ التعهد".[2]

[1]– عبد العزيز الخوري، مذكرات في العقد الإداري، المرجع السابق، ص62.

[2]– عبد العزيز الخوري، مذكرات في العقد الإداري، المرجع السابق، ص63.

ثالثا: سلطة الإدارة في الإنهاء

ينتهي العقد الإداري شأنه في ذلك شأن العقود الأخرى، سواء كانت نهايته بطريقة عادية أو غير عادية.

إن الانتهاء الطبيعي للعقد الإداري لا يكون الا بتنفيذ ما يترتب على كل طرف من التزامات تنفيذا كاملا، حسب طبيعة كل عقد من العقود الإدارية.

و قد ينتهي العقد الإداري قبل اجله الطبيعي سواء باتفاق الطرفين أو بناءا على طلب الإدارة المتعاقدة أو المتعاقد معها. [1]

تملك الإدارة سلطة إنهاء العقد الإداري و مرد ذلك اعتبارات المصلحة العامة، و عليه تستطيع الإدارة المتعاقدة إنهاء العقد الإداري دون وقوع أي خطأ من جانب المتعاقد إذا استدعت المصلحة العامة ذلك.

و يكون إنهاء العقد الإداري بقرار من جانب الإدارة بغير خطأ من المتعاقد معها، إذا رأت أن مقتضيات المرفق العام تستدعي ذلك، كأن تقدر أن تنفيذ العقد أصبح غير ضروري أو أنه غير متفق مع حاجاته.

إن المقصود بسلطة إنهاء العقد الإداري من جانب الإدارة هو وضع نهاية للعقد الإداري، و أساسها اعتبارات المصلحة العامة فالإدارة المتعاقدة أن تنهي العقد بإرادتها المنفردة و هذا قبل انتهاء مدة ر العقد، و في حالة إنهاء العقد الإداري بإرادة منفردة نكون أمام أحد الامتيازات الهامة التي تمنحها الشروط الاستثنائية في العقود الإدارية للإدارة المتعاقدة. [2]

[1] – إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية، مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الأولى، 1981، ص98.

[2] – المرجع نفسه، ص 99.

و يمكن تمييز سلطة إنهاء العقد الإداري عن الفسخ في العقد الإداري كجزاء ، فكلاهما يعتبر من أسباب انقضائه وزواله، و تخالف سلطة الإدارة المتعاقدة في الإنهاء عن الفسخ كجزاء توقعه على المتعاقد في حالة ارتكابه خطأ جسيما، فإنهاء العقد الإداري لا يعتبر من الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها بل لها كامل السلطات في إنهاء العقد و هذا دون أن تكون هناك أخطاء من المتعاقد و كلما استدعت المصلحة العامة ذلك.

كما يختلف إنهاء العقد الإداري كجزاء يطبق على المتعاقد المقصر عن إنهاء العقد دون خطأ لدواعي المصلحة من ناحية الأعذار، فالإدارة المتعاقدة يجب عليها أن تقدم أعذارا للمتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه و عادة ما يكون الأعذار منصوص عليه في كراسة الشروط.[1]

وتتميز سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بعدة خصائص أضفت عليها طابعا مميزا و نظاما مستقلا.

إن الأساس الذي تستند إليه الإدارة المتعاقدة في إنهاء عقودها الإدارية قبل حلول آجالها هو نفس الأساس الذي تستند إليه في سلطة التعديل ، وبالتالي كان الأساس هو الوفاء بالحاجات التي يتطلبها المرفق و تحقيق المصلحة العامة وبالتالي وجوب الحرص على سير المرفق العام بانتظام لحماية المصلحة العامة.

فإن كانت سلطة الإنهاء تتطلب على مدة العقد في انقضاء العقد قبل إنهاء مدته فلا بد أن تكون هناك ظروف تستدعي هذا الإنهاء ، و لابد أن يكون الهدف من هذا الإنهاء هو حماية المصلحة العامة و يتأكد هذا الأساس من خلال الحكم للمحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر بتاريخ 20افريل1957 حيث تؤكد :" أن العقود الإدارية

[1] – – إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية،، المرجع السابق، ص100.

تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص احتياجات المرفق.. ويعكس وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة"[1].

وما يمكن استخلاصه هو أن الأساس الذي تستند إليه الإدارة المتعاقدة في إنهاء العقد الإداري هو مقتضيات سير المرفق العام و الوفاء بحاجاته و جعلها مسايرة للتطورات التي تستلزمها مقتضياتها ، و من بين الحالات التي تؤدي إلى النهاية الطبيعية للعقد الإداري

1- **تحقق موضوع العقد:** فالعقد الإداري قد ينتهي نهاية طبيعية و هذا عن قيام كل من المتعاقد و الإدارة بتنفيذ الالتزامات التعاقدية.

2 – انقضاء المدة : ينقضي العقد الإداري بطريقة عادية و طبيعية نتيجة انقضاء مدته و هذا ما يتجلى بوضوح في عقود الامتياز . باعتبار أن عقود الامتياز من العقود المحددة المدة و كذلكعقد الأشغال العامة قد ينتهي بانتهاء مدة صيانة المباني لمدة محددة من قبل المتعاقد، و ينتهي عقد التوريد بانتهاء المدة المحددة للتوريد.[2]

3 – فسخ العقد: ينتهي العقد الإداري بفسخه و في ذلك عدة صور منها:

أ: الفسخ الاتفاقي: قد يتفق الأطراف المتعاقدة على وضع حد للعقد الإداري ، قبل تحقيق و انجاز موضوعه. ويطبق في هذه الطريقة القواعد العامة في القانون المدني.

ونصت على ذلك المادة 01/100 من المرسوم الرئاسي 256/02 [3]و اصطلحت عليه الفسخ التعاقدي " زيادة على الفسخ من جانب واحد،... يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض".

---

[1]- حكم للمحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر بتاريخ 20افريل.1957

[2]- رياض عيسى، نظرية العقد الإداري، في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص53.

[3]- المادة 01/100 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 جويلية2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم .

وفي الحالة يوقع الطرفان وثيقة افسخ الذي يجب أن ينص على تقديم الحسابات المعدة للأشغال المنجزة و الباقي تنفيذها. و كذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة.

ب: الفسخ التلقائي: وهذا نتيجة لزوال موضوع العقد لاستحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية

ج: الفسخ التلقائي المنصوص عليه في العقد: نتيجة ظروف تحققت منصوص عليها في العقد. كوفاة المقاول، إفلاسه، و ضع أموال تحت الحراسة القضائية و ذلك عند لحظة وقوع الحالة المسببة له.

د-الفسخ القضائي:يتم الفسخ بناء على طلب يتقد به أحد المتعاقدين إلى القاضي و لهذا الأخير سلطة واسعة في التصدي لموضوع الدعوى.[1]

-آثار سلطة الإنهاء

إن من الأمور المسلم بها في القضاء الإداري حق الإدارة في إنهاء عقودها حتى و لو لم يرتكب المتعاقد أي خطأ. فلقد اعترفت و أقرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الجزائرية للإدارة المتعاقدة سلطة إنهاء العقد الإداري، حتى ولو لم يرتكب المتعاقد أي خطأ و هو ما أقره القضاء الإداري في مصر و أكده مجلس الدولة في فرنسا.

لقد أكدت المحكمة العليا المصرية هذه السلطة في حكمها الصادر بتاريخ 20أ فريل 1957 جاء فيه " إن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية... كما يترتب عليه كذلك أن للإدارة دائما سلطة إنهاء العقد، إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام".[2]

واعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأن عقود الالتزام في مجال الإذاعة السمعية البصرية تستطيع الإدارة المتعاقدة أن تنهيها قبل حلول أجلها. كلما استدعت المصلحة العامة ذلك بقوله"إن الجهة المانحة للالتزام بمقتضي القواعد العامة المطبقة على العقود الإدارية... أن تنهي عقد الالتزام قبل حلول أجله لأسباب تتعلق بالصالح العام، تبرر في

[1]- رياض عيسى، نظرية العقد الإداري، في القانون المقارن والجزائري، مرجع سبق ذكره، ص54.

[2]- حكم محكمة العليا المصرية الصادر بتاريخ 20أ فريل 1957.

تاريخ اتخاذها قرار وجوب التخلي عن المرفق محل الالتزام أو إعادة إنشائه على أسس جديدة".

" إن فسخ العقد من قبل الإدارة حتى ولو حصل للمصلحة العامة يتضمن بالمقابل حق المتعاقد بالتعويض الذي ينبغي أن يأخذ بعين الاعتبار كل الفوائد التي سيحصل عليها فيما لو نفذ العقد".

وبالتالي أقرت سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لاعتبارات المصلحة العامة و دون خطأ من المتعاقد فتدفع الإدارة تعويضات.

ويترتب عن سلطة الإدارة في إنهاء العقود الإدارية مجموعة من الآثار القانونية يمكن إجمالها في:[1]

– انحلال العلاقة العقدية، أي انقضاء وزوال العقد الإداري ، وبالتالي ينتج عن هذا الانحلال عودة الطرفين المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ومثال ذلك أثناء النهاية الطبيعية للعقود الإدارية و ما يترتب عنه من تنفيذ كل طرف لالتزاماته تنفيذا كاملا كما هو الشأن في مجال عقود الأشغال العامة التي ينفذ المتعاقد التزامه فيها بتسليمه البضائع أو في عقد التوريد فينقضي متى أدت الإدارة الثمن كاملا.

وقد ينقضي العقد الإداري بنهاية المدة المحددة لبقائه ساريا ، خاصة ما تعلق منه بمدى زمني محدد كعقود الامتياز الممنوحة لمدة محددة مثلا 20 سنة، أو عقود الأشغال المتعلقة بصيانة المنشآت أو التوريد فالإدارة تقوم بتسليم المتعاقد الأصناف التي قام بتوريدها. و يقدم للإدارة ما كان قد تحصل عليه منها .

كما أن نهاية العقد الإداري قد تكون قبل نهاية أجله الطبيعي والمحددة فيه باتفاق الطرفين أو بالإرادة المنفردة للإدارة أو عن طريق الفسخ القضائي أو بجزاء معين لخطأ

[1]– رياض عيسى، نظرية العقد الإداري، في القانون المقارن والجزائري، مرجع سبق ذكره، ص55.

جسيم من المتعاقد معها أو دو ن خطأ إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك فيستفيد المتعاقد من تعويضات، كما قد يكون على مسؤوليته.

وخلاصة القول أن الخلافات التي تثور حول صحة العقد وزواله يمكن أن يكون محل نزاع أمام الغرف الإدارية بالمجلس القضائي. ولا يمكن رفع دعوى بهذا الصدد إلا من قبل الأطراف المتعاقدة ومراعاة لمبدأ الفصل بين السلطة الإدارية والقضائية يجوز لقاضي الحكم على الإدارة بالتعويضات كما يجوز له النطق بالفسخ لكن لا يمكن للقاضي فرض قرار آخر على الإدارة أو توجيه أمر لها أو توقيع غرامة تهديدية عليها لاقتصار سلطته تجاهها على إلغاء قراراتها المعيبة أو الحكم بالتعويض.[1]

[1]– رياض عيسى، نظرية العقد الإداري، في القانون المقارن والجزائري، المرجع السابق، ص56.

الفصل الثاني

آثار الشروط الاستثنائية على العقد الإداري

تمهيد:

تتمتع الإدارة المتعاقدة في العقد الإداري بامتيازات لا مثيل لها في عقود القانون الخاص و مرد ذلك مقتضيات سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد من أجل تحقيق المصلحة العامة، ولعل من أبرز هذه الامتيازات التي تمنحها الشروط الاستثنائية في العقد الإداري.سلطة الإدارة المتعاقدة في الرقابة أثناء تنفيذ المتعاقد معها التزاماته. وسلطتها في تعديل التزاماته.وسلطتها في توقيع جزاءات على المتعاقد المخل بالتزاماته.وأخيرا سلطتها في إنهاء العقد ولو دون خطأ من المتعاقد.فهل يعني إعطاء الإدارة هذه الامتيازات والسلطات بهدف تسيير المرفق العام هدرا لحقوق المتعاقد معها .وهل هي مقيدة أم مطلقة في استخدامها وما هي حقوق المتعاقد في مواجهة هذه الامتيازات؟

المبحث الأول: حدود سلطة الإدارة في الرقابة

تتميز العقود الإدارية عن العقود المدنية بطابع خاص لتمتع الإدارة تجاه المتعاقدين معها بامتيازات فريدة من نوعها .فهي تتمتع بسلطة الرقابة التي من خلالها تعمل دوما على مراقبة المتعاقد معها .والتحقق من مدى التزامه بتنفيذ شروط العقد وتوجه له أوامر مصلحية من أجل حسن التنفيذ .

فمن المسلم به أن للإدارة سلطة الرقابة و الإشراف على تنفيذ العقود الإدارية إلا أنها ليست سلطة مطلقة بل تحكمها قيود وضوابط تتمثل في عدم تغيير طبيعة العقد وموضوعه، وهدفها تحقيق المصلحة العامة من أجل استمرارية سير المرافق العامة. وتعد هذه القيود ضمانات فعالة للمتعاقد مع الإدارة تجعله في مأمن من تعسفها وانحرافها في استعمال سلطة الرقابة لوجوب استعمال الإدارة المتعاقدة لسلطة الرقابة من أجل تحقيق المصلحة العامة لحسن سير المرفق العام.

المطلب الأول: القيود والضوابط الواردة على الإدارة في ممارسة سلطة الرقابة

أجمع الفقه الإداري على وجود قيود تحد من سلطة الإدارة في رقابتها على المتعاقد معها ومن أهم هذه القيود يمكن ذكر : قيد عدم تغيير طبيعة العقد قيد تحقيق المصلحة العامة قيد التقيد بالقوانين واللوائح.[1]

أولا:عدم تغيير طبيعة العقد :لا يجوز للإدارة عند ممارستها واستعمالها لسلطة الرقابة على المتعاقد معها ، والخروج عن موضوع العقد أو تعديله ، فنجد مثلا أن في عقود الالتزام لا يجوز للإدارة التدخل في أسلوب الإدارة الداخلية للمرفق المنصب عليه موضوع العقد، فتحول أسلوب إدارة المرفق العام من أسلوب الالتزام لأسلوب الاستغلال المباشر تحت ستار الرقابة.[2]

---

[1]– عمار عوابدي ، دروس في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، سنة 1990 ، ص92.

[2]– المرجع نفسه، ص94.

ثانيا:التزام الإدارة باللوائح والقوانين :يجب على الإدارة عند ممارستها سلطة الرقابة التقيد بما جاء في القوانين واللوائح المنظمة لهذه السلطة والتي تستمدها من فكرة المرفق العام الذي هو موضوع العقد، ومنه كانت النصوص والشروط المتعلقة بالرقابة من طبيعة تنظيمية لا تعاقدية، ولا يمكن النص إلا على غيرها أو التنازل عنها، لأن الإدارة لا تستطيع التخلي عن مسؤولية سير المرافق العامة ،وعليه تلزم الإدارة باحترام مصادر المشروعية في ممارسة سلطة الرقابة لا سيما عن النصوص المنظمة لبعض ضمانات المتعاقد معها .

وبالرجوع إلى المادة 03 من المرسوم 02/ 250المتضمن تنظيم الصفقات العمومية نص المشرع على إلزامية إبرام الصفقات العمومية وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم :"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به،تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في المرسوم،قصد انجاز الأشغال ،واقتناء المواد ، والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة."

كما نصت المادة 01 من نفس المرسوم [1]على أن إبرام الصفقات العمومية يجب أن يتم طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها وأحكام هذا المرسوم.الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة وفقا للسياسة الوطنية في إعدادها و إبرامها و تنفيذها.

إن عدم التزام الإدارة المتعاقدة بأحكام هذا المرسوم سيؤدي إلى توقيع عقوبات وهذا ما نصت عليه م 152 من ذات المرسوم:"يعرض عدم احترام أحكام هذا المرسوم إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به".[2]

[1]– المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم250/02 المؤرخ في 24 جويلية2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم .

[2]– المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم250/02 المؤرخ في 24 جويلية2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم .

وعليه فإن التزام الإدارة باللوائح والقوانين معناه عدم تحللها من العقد بعد تمام إبرامه .بل يجب إتمام تنفيذ العقد من جانبها وذلك باحترام كافة الشروط الواردة منه وبطريقة سليمة وفقا لمتطلبات مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات التعاقدية أي أن الالتزام بتنفيذ بنود العقد يجب أن يكون كليا فلا يجوز للإدارة المتعاقدة بعد التوقيع على العقد أن تعهد به لمتعاقد آخر كما لا يجوز للإدارة وقف التنفيذ دون سبب مبرر متعلق بالصالح العام.

كما إن التزام الإدارة بالقوانين واللوائح ينتج عنه احترام الإدارة للمواعيد فلا يجوز لها إطالة مدة التنفيذ أو تقصيرها.[1]

ثالثا:التزام الإدارة بتحقيق المصلحة العامة :

أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن مناط سلطة الرقابة هو اعتبارات المصلحة العامة ومن ذلك ومن خلال حكمها الصادر في 1963/05/25 .والذي جاء فيه "بينما مصالح الطرفين... مما يجعل للإدارة في هذا الأخير سلطة مراقبة تنفيذ شروطه المتعلقة بسير المرفق وتنظيمه الخدمة التي يؤديها و ذلك بإرادتها المنفردة حسبما تقتضيه المصلحة العامة ".

من خلال هذا الحكم فإن ممارسة واستعمال الإدارة لسلطة الرقابة مقيد بتحقيق أمرين هما: تحقيق الإدارة للمصلحة العامة،واحترام مبدأ سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد.

المطلب الثاني: ضمانات المتعاقد في مواجهة سلطة الرقابة

لا يعني امتياز الإدارة في العقود الإدارية إهدار لحقوق المتعاقد معها بل نجد في مقابل ذلك جملة من الضمانات القانونية والإدارية والقضائية المخولة للمتعاقد معها وتشكل هده الضمانات التزامات عقدية على عاتق الإدارة، وتمثل في ذات الوقت حقوقا له.[2]

[1]– ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري – الجزء الثاني – الطبعة الأولى – سنة 2004 ، صفحة 407.

[2]– المرجع نفسه، ص408.

أولا:الضمانات القانونية:

أكد المشرع الجزائري صراحة على ضرورة صدور أوامر الخدمة (les ordre de service) مكتوبة من خلال دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لوزارة إعادة البناء والأشغال العمومية والنقل :"أن المقاول يبدأ الأشغال في الآجال المحددة والمدونة في الأوامر المصلحية التي يقدمها مهندس الدائرة ، أو المهندس المعماري وما على المقاول إلا تنفيذها لما تتمتع به من قوة تنفيذية ، وقد سلك المشرع الفرنسي نفس المسلك ، وهذا من خلال إصدار الإدارة للأوامر المصلحية والتي تدون في سجل خاص،وما على المقاول إلا احترامها ، فهذه الأوامر هي قرارات إدارية ذات طبيعة تنفيذية يقوم العون التقني أو المهندس الرئيسي للأشغال بتوضيح وتبيان أساليب وطرق التنفيذ.[1]

ثانيا:الضمانات الإدارية:

من أهمها الإجراء الودي الذي تسعى إليه الإدارة وإجراء الطعن فيه .

1- الحل الودي :تلجأ الإدارة إلى الحل الودي لتفادي اللجوء إلى القضاء عن طريق التصالح مع المتعاقد معها ،ويكون الهدف من ذلك إنهاء منازعة نشأت أو تدارك منازعة متوقعة الحدوث.

وهذا الإجراء مستمد من عقود القانون الخاص، إذ غالبا ما يتنازل أحد المتعاقدين عن رفع الدعوى القضائية مع قبول الطرف الآخر في العقد على إصلاح الضرر .

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بعدم الاختصاص في الدعوى في حالة إجراء المصالحة بين الطرفين المتعاقدين بالتوصل إلى حل ودي قبل صدور الحكم .

[1]- www.pdffactory.com تم زيارة الموقع بتاريخ 2022/05/24 على الساعة 23: 45.

أما في الجزائر فإن إجراء الحل الودي أمر ضروري تلجأ إليه الإدارة المتعاقدة من أجل وضع حد للنزاع قبل عرضه على القضاء،وهو ما يتضح من نص المادة 102 فقرة2 من المرسوم 250/02 :"[1]غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها..."

و هذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى من خلال قرار رقم : 73731 المؤرخ في 09 /1985/11 إذ جاء في حيثياته ما يلي :"من المقرر قانونا أن عرض النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ صفقات تسوية ودية لهذه النزاعات هو إجراء وجوبي قبل رفع الدعوة القضائية ومن تم فإن الطعن التدريجي الرئاسي لا يحل محل إجراء عرض النزاع على هذه اللجنة "[1].

وعليه يتضح وفق المادة 102 /02 وقرار الغرفة الإدارية أن الحل الودي إجراء وجوبي تلجا إليه الإدارة لوضع حد للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية .

و بناء على الحل الودي يصدر مقرر من الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي ، حسب طبيعة النفقات المطلوب الالتزام بها في هذه الصفقة،وينفذ المقرر و لو لم يؤشر عليه من قبل هيئة الرقابة الخارجية القبلية."

2- الطعن الإداري نصت المادة 102- فقرة 05 من المرسوم 250/02 [2]أن الطعن الإداري إجراء جوازي اختياري يمكن اللجوء إليه قبل اللجوء إلى القضاء،و يكون ذلك أمام اللجنة الوطنية للصفقات التي تصدر مقررا خلال 30 يوما من تاريخ تقديم الطعن الإداري و ذلك قبل رفع أي دعوى قضائية.

[1]- الفقرة الثانية من المادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم250/02 المؤرخ في 24 جويلية2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم .

[2]- الفقرة الخامسة من المادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم250/02 المؤرخ في 24 جويلية2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم .

و بالرجوع إلى المادة 12 فقرة 07 من دفتر الشروط الإدارية العامة لصفقات الأشغال و التي نجدها تنص على أن المقاول يقوم بتقديم توضيحات و ملاحظات مكتوبة و معللة إلى مهندس الدائرة أو المهندس المعماري و هذا خلال 10 أيام من تاريخ و صول الأمر المصلحي إليه و يترتب على فوات هذه المدة سقوط حق المقاول في التظلم.

3-الضمانات القضائية بصدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1903/02/06 في قضية تيري هجر مجلس الدولة معيار السلطة العامة وتبنى معيار المرفق العام.من أجل تحديد اختصاصه بالنظر في منازعات العقود الإدارية المتصلة بالمرفق العام.

إلا أن هذا المعيار أصبح غير كاف في نظره لاعتبار العقد إداريا.ما جعله يشترط فكرة الشروط الاستثنائية باستخدام الإدارة لأساليب القانون العام حتى يؤول الاختصاص للقضاء الإداري .

أما إذا لجأت الإدارة إلى أساليب القانون الخاص فان منازعات العقود التي تبرمها تؤول الى اختصاص القضاء العادي.

أما في الجزائر فالعقود الإدارية محددة بالقانون عادة ، فالرجوع للمادة 04 من المرسوم التنفيذي 01/89المؤرخ في 1989/01/15 التي تضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة في احتكار الدولة للتجارة الخارجية في فقرتها الأولى [1]تنص على:" امتياز احتكار الدولة للتجارة الخارجية عقد من عقود القانون الإداري تحدد بموجبه الدولة التبعات

و الشروط التي يخضع لها أصحاب الامتياز و تبين حقوقهم وواجباتهم إزاء الدولة.

و عليه فإن المشرع الجزائري قد حدد عقد امتياز احتكار الدولة للتجارة الخارجية بأن عقد إداري بتحديد القانون.

[1]- المادة 04 من المرسوم التنفيذي 01/89المؤرخ في 1989/01/15 التي تضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة في احتكار الدولة للتجارة الخارجية في فقرتها الأولى.

كما أن المشرع الجزائري منح المحاكم الإدارية الاختصاص للفصل في منازعات العقود الإدارية وفقا للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية [1]و التي كرست المعيار العضوي لتحديد المنازعة الإدارية.و من خلاله يعتبر العقد إداريا ، فمن خلال المادة 07 من ق إ م و 02 من المرسوم الرئاسي 02 / 250 [2]يتبين أن منازعات الصفقات العمومية تؤول : إلى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي إذا كان أحد أطراف الصفقة إدارية مركزية ، هيئة وطنية عمومية، الولايات، البلديات، المؤسسات العمومية تجارية و صناعية، و هو ما ذهب إلى قضاء مجلس الدولة في إحدى قراراته إلى أن منازعات الصفقات التي تبرمها مؤسسة عمومية صناعية و تجارية تكون من اختصاص القضاء العادي.

وفي قرار آخر له اتخذ نفس الموقف عندما صرح أن وكالة المحلية للتسيير و التنظيم العقاري الحضري هي مؤسسات ذات طابع صناعي و تجاري و بالتالي تكون منازعاتها القائمة مع متقاضيين خاضعين للقانون الخاص من اختصاص الجهة القضائية العادية.

ويؤكد تكريس المعيار العضوي في منازعات العقود الإدارية قرار الغرفة الإدارية لاعتباره أن صفقات إيجار حقوق الوقوف. و الذبائح المستخلصة في ساحات الأسواق هي عقود إدارية و يظل النزاع المتعلق بهذه الحقوق من اختصاص قضاة الغرفة الإدارية بالمجلس.

---

[1]– المادة 07 من القانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن ق إ و م إ ،ج ر العدد 21صادر بتاريخ 23 افريل2008.

[2]– المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم250/02 المؤرخ في 24 جويلية2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم .

أكد مجلس الدولة في عديد قراراته استعمال المعيار العضوي لتحديد الطبيعة الإدارية للعقد في قرار له بتاريخ 12 / 11 / 2001 في قضية موثق ضد مديرية أملاك الدولة لولاية برج بوع ريريج: "الذي اعتبر عدم اختصاص القضاء الإداري في إبطال عقد توثيقي مدني ."[1]

المطلب الثالث: مسؤولية الإدارة عن سلطة الرقابة

الأصل في القانون المدني أن كل عمل يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض وفقا للمادة 124 من القانون المدني فهل يمكن أعمال هذا المبدأ على الإدارة المتعاقدة ؟ وهل يحق للمتعاقد معها المطالبة بإصلاح الضرر ؟.

لقد أقر القضاء الإداري في فرنسا مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تسببها على أساسين هما :[2]

– مسؤولية الإدارة المتعاقدة عن تصرفاتها اللامشروعة وقد تم التطرق لها من خلال رقابة المشروعية .

– مسؤولية الإدارة المتعاقدة على أساس المخاطر : تجد تطبيقاتها في عقود الأشغال العامة لكثرتها ، ونتيجة لتنفيذ الأشغال أو بعد إنشاء المنشآت العمومية ،ويميز القضاء بين حالات متعددة .

أ– مسؤولية الإدارة المتعاقدة عن الأضرار الواقعة على المشاركين :

لقد أقر القضاء الإداري الجزائري أن تعويض الأضرار التي يتحملها المشاركون يؤسس على أساس الخطأ وليس على أساس المخاطر ،وهذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية بالجزائر في قرارها الصادر بتاريخ 1964/12/11 بشأن حادث وقع أثناء أشغال قامت بها شركة كهرباء غاز الجزائر ،واعتبر القاضي أن الشركة لا يمكن اعتبارها

[1]– قرار مجلس الدولة قرار بتاريخ 12 / 11 / 2001 في قضية موثق ضد مديرية أملاك الدولة لولاية برج بوعريريج.

[2]– المادة 124 من الأمر 75–58 المؤرخ في 26–09–1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

مسؤولة في مواجهة العمال الذين كانوا حين وقوع الحادث يشاركون في أشغال الصيانة للمنشأة ، إلا إذا كان الحادث قد نتج عن خطأ ينسب لتلك المؤسسة العمومية .

ب-مسؤولية الإدارة المتعاقدة عن الأضرار الواقعة على المرتفقين :

يقوم التعويض أساسا على نظرية إنعدام الصيانة العامة حيث يرى الفقيه ديلوبادير (DE LAUBADER) أن الحصول على التعويض أساسه الخطأ في حين يرى أودن (ODON) أن أساسه المخاطر .

ويقصد بالصيانة العادية سهر الادارة المتعاقدة على صيانة وسير المنشات العمومية بغية تمكين المرتفق من استعمالها دون خطر ، وهو موقف المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة، في حين رفضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الحكم بالتعويض لأنها لا تدخل في حالة الصيانة العادية بخصوص حادث وقع نتيجة انهيار جسر . [1]

ج- مسؤولية الإدارة المتعاقدة عن الأضرار الواقعة عن الغير :

يحصل الغير على التعويض لثبوت العلاقة السببية بين الضرر الحاصل و الأشغال العامة وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية في الجزائر في 11 ديسمبر 1964 وأساسها في التعويض هو المخاطر.

وفي قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 08 مارس 1999 [2]: اقر أن التعويض على أساس عيب الصيانة العادية مؤسسا ذلك على نظرية المخاطر ،خاصة وأن الضحية ليس مشاركا ولا منتفعا من الأشغال العامة .

ومن خلال وقائع القضية فصل مجلس الدولة في أن أشغال الحفر كانت تحت إشراف البلدية و إدارتها ، وهي من رخصت بها لسكان القرية، وكان عليها التأكد من عدم تشكيلها للخطر باتخاذها كل الإجراءات الوقائية اللازمة، وأن إهمالها يجعل مسؤوليتها قائمة .

---

[1]- نوح عبد الوهاب، العقد الإداري، رسالة ماجيستير، جامة أوكلي الحاج، بسكرة، 2007، ص71.

[2]- قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 08 مارس 1999.

واعتبر مجلس الدولة أن المسؤولية هنا متعلقة بالأشغال العامة، وأن الضحية من الغير بالنسبة لتلك الأشغال وأسس قراره المرتب للتعويض على أساس المخاطر ويظهر عيب الصيانة العادية متوفر لعدم قيام البلدية بإحاطة الحفرة بسياج يحمي الأطفال من عدم السقوط فيها، وكذلك الحيوانات وهو ما لم تقم به البلدية، وعليه فهي مسؤولة وتتحمل التعويض .[1]

المبحث الثاني: حدود سلطة الإدارة في التعديل

من أجل ممارسة الإدارة المتعاقدة لسلطة التعديل يضع القانون الإداري في مبادئه وأحكامه القضائية شروطا لها حتى تمارس هذه السلطة ، وهذه الشروط تعد قيودا يجب عليها مراعاتها واحترامها وذلك عندما تريد ممارسة أي تعديل ضمانا لحقوق المتعاقد معها.لاعتبارها من اخطر السلطات الممنوحة للإدارة المتعاقدة لمساسها بجوهر العقد لذا فان العقود ودفاتر الشروط تنص عليها عادة اعتمادا على أنها من قبيل الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون العام.

المطلب الأول: شروط ممارسة سلطة التعديل

تستند الإدارة في ممارسة سلطة التعديل لفكرة المرفق العام وهو ما أقره الفقه القضاء الإداري، ولكن استعمال هذه السلطة مقيد بشروط منها تغيير الظروف التي تستدعي التعديل، واحترام الإدارة لقواعد المشروعية ، واقتصاره على النصوص المتعلقة بسير المرفق العام التقييد بتعديل نسب معينة في العقد.[2]

أولا : تغيير الظروف التي تم إبرام العقد في ظلها: تلجأ الإدارة المتعاقدة لممارسة سلطة التعديل بإرادتها المنفردة عند تغيير ظروف بعد إبرام العقد فلها تعديل التزامات المتعاقد معها بالنقصان أو الزيادة المنفردة في المدة المتفق عليها، وأساس التعديل هو مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتبديل، فقد تعدل الإدارة شروط العقد كطرق تنفيذه، كأن تطلب من

[1]– نوح عبد الوهاب، العقد الإداري، المرجع السابق، ص72.

[2]– نور الدين عبادي مذكرات في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص102.

المتعاقد استعمال وسائل حديثة و تكون بأقل تكاليف أو تعدل قوائم الأسعار أو فترة التنفيذ أو إنهاء مدة العقد.

إن تغير الظروف شرط ممهد للتعديل حسب ما يستجد من متغيرات، و كل ما من شأنه إحداث تغيير على الظرف الاقتصادي للعقد و عليه تختلف سلطة التعديل حسب طبيعة العقد و الظروف التي تنفذ فيه و ما يؤكد سلطة التعديل هو تغير الظروف ما أبرزته محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في : 30 يونيو 1957 " حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها على نحو و بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد وتزيد من أعباء الطرف الآخر أو كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل..."[1].

ثانيا: احترام قواعد المشروعية: يجب أن يصدر قرار التعديل من السلطة المختصة بالجزائر، وفي الحالة العكسية يعتبر القرار الإداري باطلا إذا صدر من الإدارة ، ولابد أن يبلغ قرار التعديل إلى المتعاقد مع الإدارة متضمنا وصفا دقيقا للعمل المراد تعديله أو إضافته أو كمية السلعة أو السعر أو المدة المتعلقة بتنفيذ العقد.

فمبدأ المشروعية يعني أن تكون جميع نشاطات الإدارة المتعاقدة تمارس في حدود القانون وكل عمل إداري يخرج عن مبدأ المشروعية يكون محلا للطعن فيه.

ثالثا : اقتصار سلطة التعديل على نصوص العقد المتصلة بالمرفق العام

ليس سلطة الإدارة في التعديل مطلقة بل تقتصر على تلك الشروط المتعلقة بالمرفق العام وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر في 1956/12/16، ومرد ذلك أن تلك الشروط هي منبع التزامات المتعاقد مع الإدارة يلزم بالتقيد بها واحترامها من أجل مصلحة المرفق العام ولا يمكن للإدارة المساس بالمزايا المالية للمتعاقد.

[1]– نور الدين عبادي مذكرات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص103.

وبالرغم من أن الأصل العام هو عدم جواز تعديل المزايا المالية للمتعاقد إلا أنه يوجد استثناء وهو تعديل أسعار السلع في عقود الامتياز، وكان حق المتعاقد طلب التعويض إن كان له محل. [1]

رابعا: احترام حق التوازن المالي للعقد

يجب على الإدارة دائما عدم إضافة أعباء جديدة على عاتق المتعاقد معها وكأننا بصدد عقد إداري جديد و هو ما تؤكده محكمة القضاء الإداري المصرية في احترام حقوق المتعاقد في التوازن المالي 1956/07/30 " و منها كذلك أنه إذا كان من شأن التعديل زيادة أعباء المتعاقد مع الإدارة إلا أنه لا يصح أن تتجاوز الأعباء الجديدة الحدود الطبيعية المعقولة في نوعها و أهميتها أو أن تفوق قيمتها أو نتائجها ما اتفق عليه أصلا في العقد بدرجة كبيرة...أو أن تؤدي الأعباء الجديدة إلى إرهاقه وتتجاوز إمكانياته النفسية أو المالية أو الاقتصادية...".

و إذا كان من شأن شرط التعديل في العقد أن تكون ظروف مستجدة بعد إبرام العقد(غير متوقعة) اذ يمكن أن يتعرض لها المتعاقد مع الإدارة تجعل تنفيذ العقد باهض التكلفة، سواء كان مصدرها الإجراءات المتخذة في الإدارة المتعاقدة أو لا يد لها فيها لكنها تؤثر في التوازن المالي للعقد.[2]

لقد أدى تعليق مبدأ احترام التوازن المالي للعقد الى ظهور نظريتين هما:

1- نظرية فعل الأمير:

تجد أساسها في مبدأ سير المرفق بانتظام و اضطراد ، وهي تلك الإجراءات المتخذة من السلطة العمومية ينتج عنها جعل تنفيذ العقد أكثر تكلفة بالنسبة للمتعاقد كزيادة الضرائب، زيادة الرسوم الجمركية ، ولقد كرس القضاء الإداري الجزائري نظرية الفعل الأمير من خلال حكم صدر عن المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة 1964/12/11 في

[1]- نور الدين عبادي مذكرات في القانون الإداري، المرجع السابق، ص104.

[2]- سعيد مقدم، نظريات العقد الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2012، ص 59.

قضية كهرباء الجزائر ضد بلدية فوكة و ما ينتج عن هذه النظرية هو التعويض الكلي للمتعاقد بسبب الإجراءات و الأعباء الجديدة .

2- نظرية الظروف الطارئة : تجد أساسها القانوني في الجزائر من خلال المادة07 l من القانون المدني .

كما تجد أساسها القضائي من خلال قضاء مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ: 1916/03/30 في قضية شركة غاز بوردو compagnie générale d éclairage de Bordeau'و لقد وضع من خلالها مجلس الدولة شروط تطبيق النظرية و القواعد التي يجب إعمالها لتطبيقها و منها:[1]

أن تؤدي الظروف إلى صعوبات في تنفيذ العقد، ولا يمكن للمتعاقد طلب تعويضات إلا إذا أصبح تنفيذ العقد باهضا بسبب ارتفاع الرسوم.

وهو ما أكده قرار المحكمة العليا الصادرة بتاريخ 1993/10/10 في قضية (د،ح) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة. و التي و من خلاله يظهر أن من شروط أعمال النظرية وجود ظروف غير متوقعة و جاء فيه " من المقرر قانونا أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم تكن في الوسع توقعها و ترتب مع حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي و إن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول".

ولما ثبت أن السوق محل العقد المبرم بين المستأنف و المستأنف عليه بقي مغلقا بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشي فإن ذلك يعد حادثا استثنائيا غير متوقع يجب الأخذ به.[2]

[1]– المادة 07 من الأمر 75–58 المؤرخ في 26–09–1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[2]– سعيد مقدم، نظريات العقد الإداري، مرجع سبق ذكره، ص60.

خامسا: الالتزام لموضوع العقد

لابد أن يكون التعديل قائما على نفس المحل و السبب و عليه تنفيذ الإدارة عند إصدار قرار التعديل بالموضوع الأصلي للعقد و عليه يعتبر العقد باطلا إن خالفت الإدارة ذلك و للمتعاقد معها طلب إلغاء أو الامتناع عن التنفيذ.

و أكدت محكمة القضاء الإداري هذا الشرط في حكمها الصادر في 1956/07/30 الذي جاء فيه"... بحيث يصبح المتعاقد أمام عرض جديد أو تغيير في موضوع العقد أو محله...."[1]

و عليه لا يمكن للإدارة طلب تعديل نوع العقد أو موضوعه كأن يصبح عقد التزام. بدل عقد توريد أو يكون موضوعه نقل الأشخاص بدلا من البضائع.

وفي هذا المجال قدم الأستاذ محيو مثالا ذكره جورج فيدال الذي يعتبر أن إدخال المحركات الآلية على وحدة عسكرية يجعل من غير المفيد إبرام صفقة لتوريد العلف. لكن هذا لا يسمح للإدارة المالية بطلب من المورد أن يسلمها الوقود بدل العلف.

فمن خلال الالتزام بموضوع العقد فان التعديلات التي تقوم بها الإدارة المتعاقدة لا يجوز أن تؤدي إلى تغيير جذري في العقد أي أن التغيير لا يمس مضمون العقد نفسه وذلك بطلب القيام بأعمال جديدة يقوم بها المتعاقد.[2]

المطلب الثاني: احترام حق المتعاقد في التوازن المالي

يمكن للإدارة إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون أي خطأ من جانب المتعاقد معها وفق مقتضيات المصلحة العامة و للقاضي الإداري مراقبة انحراف السلطة الذي يقع من جانب الإدارة، لكن من خلال ممارسة الإدارة المتعاقدة لسلطة الإنهاء ما هي حقوق المتعاقد في مواجهة هذه السلطة.

---

[1]– فرحات مولي سليماني، العد الإداري في التشريع الجزائري، رسالة ماجيستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008، ص 81.

[2]– المرجع نفسه، ص82.

أولا: مدى حق المتعاقد في التمسك باستمرار العقد حتى نهايته:

لا يملك المتعاقد مع الإدارة التمسك باستمرار العقد الإداري حتى نهايته. و يمكن للإدارة إنهاءه حتى قبل حلول أجله.

و جاء ذلك في حكم صادر عن محكمة القضاء الإداري المصرية المؤرخ في 1961/06/25و نخلص إلى أن للإدارة الحق في إنهاء العقد الإداري حتى قبل حلول أجله مادام ذلك يقتضيه الصالح العام فمن باب أولى يكون لها الحق في إنهاء العقد عند نهاية أجله و التمسك بعدم إطالة مدته أو تجديده. دون أن يكون للمتعاقد معها أي حق في الامتداد أو في التجديد.[1]

ثانيا: حق المتعاقد المطالبة بالتعويض:

من بين الحقوق الممنوحة للمتعاقد في مقابل سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري حقه في طلب التعويض عما أصابه ولحقه من أضرار. و هذا دون ارتكابه لأي خطأ. وأكدت محكمة القضاء الإداري المصرية ذلك في حكمها الصادر في 1956/06/16 " إلا أنه يقابل سلطة الإدارة في الفسخ دون صدور خطأ من المتعاقد معها حقه في التعويض عما لحقه من أضرار. بسبب هذا الفسخ طبقا للقواعد العامة في التعويض"

ولقد أكد القضاء الإداري في الجزائر حق المتعاقد في التعويض و عليه يقابل حق الإدارة في فسخ العقد. حق المتعاقد في التعويض. الذي ينبغي عليه أن يأخذ بالاعتبار الفوائد التي سيحصل عليها فيما لو نفذ العقد.[2]

[1]– فرحات مولي سليماني، العد الإداري في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص83.

[2]– عبد الحميد نصر الشريف، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، دفعة 2001–2004، ص66.

المطلب الثالث: حقوق المتعاقد في مقابل سلطة التعديل

لا يعني تضمين العقد شرط تعديل العقد بإرادة منفردة في الإدارة المتعاقدة إهدار الحقوق المتعاقد معها ، وعليه لابد من إيجاد توازن بين المصلحة العامة و مصلحة المتعاقد. ومن أهم حقوقه في مقابل ذلك الحق في التعويض، الحق في طلب فسخ العقد، حق طلب إلغاء قرار التعديل.

إن أساس التعويض الذي يستحقه المتعاقد جراء تعديل العقد هو مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة وينسبه البعض إلى فكرة المسؤولية دون خطأ الإدارة ، وعلى فكرة التوازن المالي للعقد القائمة على مبادئ العدالة ويكون على أساس الخسارة التي لحقت المتعاقد وما فاته من كسب.

فالمتعاقد مع الإدارة يمكنه طلب التعويض ولو كان القرار الصادر عنها مشروعا ولكنه مس بالمزايا المالية للعقد وهو ما يعتبر تطبيقا لنظرية فعل الأمير.[1]

ولقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 1968/05/11:" و لا يكون للطرف الآخر إلا الحق في التعويضات إن كان له وجه حق" و كذا في حكمها الصادر في 1968/05/11:" لما كان تعديل العقد الإداري أمرا تملكه الإدارة المتعاقدة على أن تعويض المتعاقد معها عما لحقه من ضرر نتيجة هذا التعديل فإنه يكون له الحق في التعويض".

أما في الجزائر فالمتعاقد مع الإدارة له رفع دعوى التعويض إلى الغرفة الإدارية المحلية بالمجلس حسب م 07/ ف أخيرة عن الأضرار المترتبة عن شرط تعديل العقد لما للقاضي الإداري من سلطة واسعة في ذلك و تقوم مسؤولية الإدارة هنا على أساس الخطأ أو المخاطر.[1]

[1]– عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون الإداري، بدون طبعة، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص356.

المبحث الثالث: حدود سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات

استقر القضاء والفقه الإداري في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ، إذا قصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية ، لضمان سير المرفق ولا يعني ذلك إهدار لحق المتعاقد بل تمنح له ضمانات تحميه من تعسفها وأهمها الرقابة القضائية ، وهي من قبيل القضاء الكامل تتناول مشروعية القرارات الصادرة عن الإدارة بتوقيع الجزاءات ، من حيث الشكل الإجراءات والاختصاص ومخالفة القانون والتعسف و الانحراف في استعمال السلطة ، وتنصب سلطة القاضي الإداري بالفصل في منازعات إبرام العقد وصحة نفاذه وله إلغاء الجزاء الموقع والحكم بالتعويض لأحد المتعاقدين.

المطلب الأول: قيود ممارسة توقيع الجزاءات

تحكم سلطة الإدارة في توقيع الجزاء حدود وضوابط تتمثل في:[1]

1- عدم توقيع الإدارة لعقوبات جزائية حتى ولو كان إخلال المتعاقد مع الإدارة بالالتزامات يشكل جريمة فلا يمكن للإدارة توقيع جزاءات عليها ، ولو اتخذت ذلك فإنه يشكل خرقا للقانون وفي ذلك اعتداء على اختصاص القضاء ، وانحراف في استعمال الإدارة لسلطتها في توقيع جزاءات إدارية.

2 – وجوب اعذرا المتعاقد قبل توقيع الجزاء: يجب على الدارة اعذرا المتعاقد معها قبل توقيع الجزاء عليه، باعتباره إجراء جوهريا يترتب على تخلفه عدم مشروعية الجزاء.

يقصد بالاعذار إثبات تأخر المدين في تنفيذ التزاماته، كإجراء تمهيدي لتوقيع الجزاء الإداري و هو ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية Greunouiller :" لا يمكن أن يكون هناك نص في العقد يمكن أن يؤدي إلى السماح للإدارة في حلة عدم قيام المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته، أن تقوم بفرض الجزاء عليه قبل اعذراه."

[1]– عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون الإداري، المرجع السابق، ص357.

وتظهر أهمية الإعذار في التثبت من مواعيد التنفيذ، وتنبيه الإدارة المتعاقد عن خطئه مطالبته باحترام ما اتفق عليه في العقد.

وإذا كانت القاعدة العامة في القضاء الفرنسي هو ضرورة إعذار المتعاقد لكن ترد على ذلك استثناءات منها:

– تضمين العقد الإداري لنص صريح يعفي الإدارة من الإعذار: وعليه يطبق هذا الشرط بقوة القانون.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على توقيع الجزاءات

تعد الرقابة القضائية على الجزاءات من الضمانات الفعالة الممنوحة للمتعاقد في مواجهة الإدارة المتعاقدة إذ يعد الطعن في قرارات الجزاء من النظام العام لا يمكن للإدارة إدراج أو الاتفاق مع المتعاقد على استبعاد اللجوء إلى القضاء.

و يختص القضاء الإداري في منازعات العقود طبقا للمعيار العضوي المنصوص عليه في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية [1]. و نتناول هذا المطلب كما يلي :

أولا: نطاق الرقابة القضائية على قرار الجزاء: و يتجلى ذلك من ناحيتين

1 – رقابة المشروعية: لما كان قرار الجزاء من قبيل القرارات الإدارية التي يمكن فصلها عن العقد فيصلح أن يكون محلا لدعوى الإلغاء، وهو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، حيث يتطرق القاضي إلى مراقبة سلامة و صحة أركان قرار الجزاء.

– **عيب السبب :** نكون أمام هذا العيب عند تخلف الوجود المادي أو التكييف القانوني للوقائع، فيتولى القاضي الإداري مثلا رقابة وجود واقعة التأخير بالنسبة لغرامة التأخير و صحة التكييف القانوني وأسبابه.[1]

[1]– مولود منصور، أثار العقد الإداري، المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر، الجزائر، 2011، ص61.

- **عيب الشكل و الإجراءات** : نكون أمام هذا العيب عند مخالفة إجراء جوهري منصوص عليه في العقد أو في القانون كتخلف الإعذار السابق على توقيع الجزاء، أو عدم استشارة الإدارة المتعاقدة لجهة أعلى منها قبل توقيع الجزاء على المتعاقد معها.

- **عيب عدم الاختصاص:** نكون أما هذا العيب إذا كان قرار الجزاء غير مشروع لصدوره من جهة إدارية أو موظف غير مختص أصلا بإصداره [1] أو بصدوره في مواضيع لم يحددها القانون أو العقد مخالفة المدة الزمنية لعضو الإدارة في إصدار قرار الجزاء أو تدخل موظف آخر.

ونكون أمام عيب عدم الاختصاص الجسيم بتدخل الإدارة في اختصاص القضاء أو المشرع و هو ما استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

وباعتبار أن قواعد الاختصاص من النظام العام ولا يمكن للإدارة التنازل عنها أو الاتفاق على مخالفتها.

- **عيب مخالفة القانون** : تكون الإدارة أمامه في حالة عدم وجود الفعل أو الخطأ الذي تثيره لتبرير تطبيق جزائها، أو أن الفعل المثار من قبلها لا يقابل أي التزام مفروض على المتعاقد و عدم احترام قرار الجزاء للقواعد العامة أو تدرجها كلجوء الإدارة إلى قرار فرض الغرامة دون احترام حجية الشيء المقضي به.

- **عيب انحراف السلطة** : نكون أمام هذا العيب إذا كان مصدر القرار يهدف من ورائه إلى تحقيق أغراض خارج عن المصلحة العامة لتحقيق أغراض شخصية أو سياسية.[1]

[1]– مولود منصور، أثار العقد الإداري، المرجع السابق، ص62.

ثانيا: رقابة الملاءمة

حيث يراقب القاضي مدى ملاءمة تصرفات الإدارة للوقائع، فيحدد خطأ المتعاقد و يبحث في تناسب الجزاء الموقع من الإدارة مع الخطأ المنسوب للمتعاقد.

فبالنسبة لغرامة التأخير فالقاضي يتولى رقابة التناسب بين جسامة إجراء فرض الغرامة ونوع التأخير ومقداره فيتحقق من التناسب بين مقدار غرامة التأخير ومدة التأخير في تنفيذ العقد.

ووفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي لا يستطيع القاضي إبطال الجزاء الذي وقعته الإدارة بل تنحصر سلطته في مراعاة الصالح الفردي في تقرير التعويض للمتعاقد المتضرر إن كان لذلك محل.[1]

يميز مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال بين سلطة القاضي إزاء الجزاءات غير

المطلب الثالث: حدود سلطة الإدارة في الإنهاء

ما يميز العقد الإداري عن العقد المدني هو اختلاف مصالح الأطراف المتعاقدة. وهذا الاختلاف يمنح للإدارة امتيازات في مواجهة المتعاقد.منها سلطة إنهاء العقد الإداري، كلما اقتضت المصلحة العامة لذلك. لكن هل هذه السلطة مقيدة، مطلقة.

-ضوابط سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري:

لابد من مراعاة القيود التالية :

أولا: ضابط سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري مقتضيات المصلحة العامة. فهي تستطيع إنهاءه إن وجدت مبررات المصلحة العامة ولو في غياب شروط في العقد تشير لذلك.

[1]- صايش عبد المالك، أثار العقد الإداري في التشريع الجزائري، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، ص41.

و قد أكد القضاء الجزائري هذا القيد بابتغاء الإدارة المتعاقدة دائما من خلال سلطة الإنهاء تحقيق المصلحة العامة جاء في حيثيات إحدى قراراته : "...إن فسخ العقد من قبل الإدارة. حتى ولو حصل للمصلحة العامة..."

ثانيا : سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري تقديرية: مفادها إبراز الإدارة للأسباب و الدوافع التي جعلتها تقدم على إنهاء العقد كالسبب الذي يؤدي إلى إنهاء عقد التوريد إذا كانت الدولة في حالة حرب، أو إلغاء المرفق العام أو تعديل نظامه.[1]

ثالثا: سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري تخضع لرقابة القضاء: يبحث القاضي الإداري في مواجهة لإنهاء سلطة العقد الإداري عن الأسباب الفعالة التي أدى بالإدارة لإنهائه و إذا ثبت أن قيام الإدارة بإنهاء العقد و كان السبب غير مشروع، أو كانت المصلحة التي قامت بالإنهاء غير المصلحة العامة. فقرارها غير مشروع و يتصدى هنا القاضي الإداري لهذا القرار ويقرر عدم مشروعية الإنهاء، وبالتالي إلغاءه.

ولكن يستطيع القاضي الإداري التحقق من مدى ملاءمة إنهاء العقد للسبب الذي ارتكزت عليه في عملية الإنهاء ، ويمكن ملاحظة الاختلاف بين سلطات القاضي الإداري في حالة الفسخ كجزاء لخطأ المتعاقد وحالة إنهاء العقد دون خطأ من جانب المتعاقد من حيث دوره في مدى الملاءمة ، ففي سلطة الإنهاء فالقاضي الإداري لا يتصدى ويبحث عن مدى ملاءمة العقد لسبب الإنهاء.

أما في حالة فسخ العقد كجزاء لخطأ المتعاقد فدور القاضي الإداري هو التصدي والبحث عن مدى ملاءمة الفسخ كعقوبة للخطأ المرتكب من قبل المتعاقد ، وبالتالي في حالة ثبوت عدم قيام قرار الإنهاء على سبب جدي، ولا يستهدف تحقيق مصلحة عامة فالقاضي الاداري يتصدى للقرار غير المشروع و يقرر إلغاءه.[2]

---

[1]– صايش عبد المالك، أثار العقد الإداري في التشريع الجزائري، المرجع نفسه، ص142.

[2]– نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، 1999، ص111.

-حقوق المتعاقد مقابل سلطة الإنهاء

يمكن للإدارة إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون أي خطأ من جانب المتعاقد معها وفق مقتضيات المصلحة العامة و للقاضي الإداري مراقبة انحراف السلطة الذي يقع من جانب الإدارة. لكن من خلال ممارسة الإدارة المتعاقدة لسلطة الإنهاء ما هي حقوق المتعاقد في مواجهة هذه السلطة.

أولا: مدى حق المتعاقد في التمسك باستمرار العقد حتى نهايته:

لا يملك المتعاقد مع الإدارة التمسك باستمرار العقد الإداري حتى نهايته. و يمكن للإدارة إنهاءه حتى قبل حلول أجله.

ثانيا: حق المتعاقد المطالبة بالتعويض:

من بين الحقوق الممنوحة للمتعاقد في مقابل سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري حقه في طلب التعويض عما أصابه ولحقه من أضرار. و هذا دون ارتكابه لأي خطأ. وأكدت محكمة القضاء الإداري المصرية ذلك في حكمها الصادر في 1956/06/16 " إلا أنه يقابل سلطة الإدارة في الفسخ دون صدور خطأ من المتعاقد معها حقه في التعويض عما لحقه من أضرار بسبب هذا الفسخ طبقا للقواعد العامة في التعويض"

ولقد أكد القضاء الإداري في الجزائر حق المتعاقد في التعويض و عليه يقابل حق الإدارة في فسخ العقد. حق المتعاقد في التعويض الذي ينبغي عليه أن يأخذ بالاعتبار الفوائد التي سيحصل عليها فيما لو نفذ العقد.[1]

[1]- نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص112.

الخـــاتمـة

من خلال هذه الدراسة يتبين لنا أن موضوع الظروف الاستثنائية التي تمس العقد الإداري، هي ناتجة عن استعمال الإدارة لصلاحيتها في تعديل العقد الإداري، وإن هذا الموضوع على درجة وأهمية كبيرة من الأهمية، ويحتل مكانه وأهمية خاصة إذ أنه يمس العلاقات والروابط بين الإدارة والأفراد، وقد خص المشرع الجزائري موضوع الظروف الاستثنائية للعقد الإدارية بقوانين ونصوص صريحة وواضحة، حاولنا من خلال هذا البحث تضمينها وتحليل محتواها، والعليق كذلك على بعض الأحكام والقرارات الصادرة عن مجلس الدولة لتدعيم الموضوع وإثراءه.

-نتائج الدراسة:

-للجهة الإدارية سلطات في تعديل العقد الإداري على أن لا تتعسف في استعمال هذا الحق

-حاولنا توضيح موقف القضاء من تعديل العقد الإداري

-وضحنا لمعايير القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لتعديل العقد الإداري

-قمنا بتسليط الضوء على الاستثناءات الواردة على تعديل العقد الإداري والأثار القانونية المترتبة عنها

-الاقتراحات:

-ضرورة عدم تعسف الإدارة في استعمال حقوقها اتجاه المتعاقدين، وبالأخص ما يتعلق بالمنازعات المتعلقة بتعديل العقد الإداري

-ضرورة تحلي الجهات الإدارية بمبدأ الشفافية وحسن النية في إصدار تعديل للعقد الإداري

-ضرورة إضافة أعمال للعقد الأصلي في حالة لجوء الإدارة إلى تعديل العقد الإداري، بحيث تكون الزيادة في الكمية أو حجم العقد قابلة للتنفيذ والمحاسبة

-ضرورة خضوع جميع القرارات الصادرة بتعديل العقد الإداري إلى الجهات القضائية المختصة

-يجب أن توازن الإدارة بين مصالح طرفي العقد.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا: الكتب

1. أحمد محيو.محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ترجمة الدكتور محمد عرب صاصيلا،الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 1996.

2. أحمد محيو ،المنازعات الإدارية ، ترجمة فائز أنجق و خالد بيوض، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 1994.

3. خالد خليل الطاهر، القانون الإداري، دراسة مقارنة،الكتاب الثاني، دار الميسرة، عمان– الأردن،1998.

4. رياض عيسى، نظرية العقد الإداري، في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

5. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري نظرية العمل الإداري، نظرية العمل الإداري,دار الكناب الحديث,القاهرة–مصر، 1993.

6. سعيد مقدم، نظريات العقد الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2012.

7. طعيمة الجرف ،مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون ،دار النهضة العربية، القاهرة – مصر ، الطبعة الثالثة ، 1977

8. عمار عوابدي ، دروس في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الثالثة ، سنة 1990 .

9. عمار عوابدي، القانون الإداري – النشاط الإداري–، ديوان المطبوعات الجامعية،2000.

10. عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون الإداري، بدون طبعة، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

11. لحسين الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية ووسائل المشروعية، دار هرم الطبعة الأولى، 2006.

12. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم ،الجامعة اللبنانية ،بيروت –لبنان،طبعة سنة 2000 .

13. محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم عنابة–2004 .

14. محمد الصغير بعلي الوجيز في المنازعات الإدارية ، دار العلوم، عنابه الجزائر، 2005.

15. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، الطبعة الثانية 2004.

16. مولود منصور، أثار العقد الإداري، المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر، الجزائر، 2011.

17. ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري – الجزء الثاني – الطبعة الأولى – سنة 2004.

18. نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، بيروت، 1999.

19. نور الدين عبادي مذكرات في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

ثانيا:الرسائل الجامعية

1. نصر الشريف عبد الحميد، النظام القانوني للعقود الإدارية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، 2004/2001 .

2. نوح عبد الوهاب، العقد الإداري، رسالة ماجيستير، جام ع أوكلي الحاج، بسكرة، 2007.

3. صايش عبد المالك، أثار العقد الإداري في التشريع الجزائري، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015.

4. عبد الحميد نصر الشريف، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، المعهد الوطني للقضاء، الجزائر، دفعة 2001-2004.

5. فرحات مولي سليماني، العد الإداري في التشريع الجزائري، رسالة ماجيستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008.

ثالثا: المجلات والمحاضرات

1. بن ناجي شريف، محاضرات في الصفقات العمومية، ألقيت على طلبة السنة الثانية بالمدرسة العليا للقضاء، السنة الأكاديمية، 2005.

الدفعة الخامسة عشر ، المدرسة العليا للقضاء ، السنة الأكاديمية : 2004-2005.

2. عبد العزيز الخوري، مذكرات في العقد الإداري، مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة الواحدة و الثلاثون، العدد الأول سنة1989.

رابعا: القوانين والأحكام والقرارات

1. حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ 21 مارس 1910 في قضية الشركة العام للترام.

2. حكم مجلس الدولة في قضية chemin de fer d'orleans à rouen بتاريخ 15-07-1881.

3. حكم الصادر بتاريخ01-05-1907 في قضية دي بلانك Deplanque.

4. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن ق إ و م إ ،ج ر العدد 21صادر بتاريخ 23 افريل2008.

5. المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم .

6. الأمر 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

7. حكم للمحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر بتاريخ 20افريل.1957

8. المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم .

9. حكم محكمة العليا المصرية الصادر بتاريخ 20أ فريل 1957.

10. المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم .

11. المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم .

12. المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم .

13. المرسوم التنفيذي 01/89المؤرخ في 1989/01/15 التي تضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة في احتكار الدولة للتجارة الخارجية في فقرتها الأولى.

14. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن ق إ و م إ ،ج ر العدد 21صادر بتاريخ 23 افريل2008.

15. قرار مجلس الدولة قرار بتاريخ 12 / 11 / 2001 في قضية موثق ضد مديرية أملاك الدولة لولاية برج بوعريريج.

16. الأمر 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

17. قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 08 مارس 1999.

خامسا: المواقع الإلكترونية

1 www.pdffactory.com

الفهرس

الفهرس

الواجهة.....

شكر وعرفان.....

إهداء.....

الفصل الأول: ماهية الشروط الاستثنائية

تمهيد..... **6**

المبحث الأول: مفهوم الشروط الاستثنائية..... **7**

المطلب الأول: المعيار القضائي وموقف الفقه **7**

المطلب الثاني: أهمية تحديد الشروط الاستثنائية..... **12**

المطلب الثلث: تمييزها عن شروط عقد الإذعان..... **16**

المبحث الثاني: سلطة الإدارة في الرقابة **18**

المطلب الأول: مفهوم سلطة الرقابة **19**

المطلب الثاني: أساس سلطة الإدارة في الرقابة **21**

المطلب الثالث: وسائل ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة..... **22**

المبحث الثالث: سلطة الإدارة في التعديل **22**

المطلب الأول: مفهوم سلطة التعديل **22**

المطلب الثاني: أساس سلطة الإدارة في التعديل **23**

المطلب الثالث: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات..... **24**

الفصل الثاني: آثار الشروط الاستثنائية على العقد الإداري

تمهيد..... 34

المبحث الأول: حدود سلطة الإدارة في الرقابة..... 35

المطلب الأول: القيود والضوابط الواردة على الإدارة في ممارسة سلطة الرقابة 37

المطلب الثاني: ضمانات المتعاقد في مواجهة سلطة الرقابة 37

المطلب الثالث: مسؤولية الإدارة عن سلطة الرقابة 42

المبحث الثاني: حدود سلطة الإدارة في التعديل 44

المطلب الأول: شروط ممارسة سلطة التعديل 44

المطلب الثاني: احترام حق المتعاقد في التوازن المالي 48

المطلب الثالث: حقوق المتعاقد في مقابل سلطة التعديل 50

المبحث الثالث: حدود سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات 51

المطلب الأول: قيود ممارسة توقيع الجزاءات 51

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على توقيع الجزاءات 52

المطلب الثالث: حدود سلطة الإدارة في الإنهاء..... 54

الخاتمة..... 69

قائمة المصادر والمراجع.....

الفهرس.....

الملخص.....

الملخص

مـلخص مذكرة الماستر

إن موضوع الظروف الاستثنائية في العقد الإداري يحتل مكانة وأهمية كبيرة خاصة وأنه يمس العلاقات والروابط بين الإدارة والأفراد، وتهدف الدراسة إلى التعرف على الظروف الاستثنائية التي تطال العقد الإداري، ومدى مساسها ببنود العقد ومضمونه من حيث سريان العقد وأثاره القانونية.

الكلمات المفتاحية:

1/ الظروف الاستثنائية 2 / العقد الإداري 3/ القاضي 4/ قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

Abstract of The master thesis

The issue of exceptional circumstances in the administrative contract occupies a great position and importance, especially as it affects the relations and links between management and individuals. The study aims to identify the exceptional circumstances that affect the administrative contract, and the extent to which they affect the terms of the contract and its content in terms of the validity of the contract and its legal effects.

key words:
1/ Exceptional Circumstances 2/ Administrative Contract 3/ Judge 4/ Civil and Administrative Procedures Law.