وزارة التعليم العلمي و البحث العلمي

Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique

UNIVERSITE

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

سـلطـة الإدارة في التـعديل الإنـفرادي للعـقـد

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشـعبة : حقـوق

التخصص : قـانون إداري

من إعـداد الطالـبة

برارسة دنيا

تحـت إشـراف

بن عودة يوسف

أعضـاء لجـنة المنـاقشة

الأستاذ	بـن عـوالي علـي	رئيسا
الأستاذ	بن عـودة يـوسـف	مشرفا مقررا
الأستاذ	زواتـيـن خـالـد	مناقشا

السنة الجامعية :2022-2023

نوقشت في : 21/ 06/2023

إهـــــداء

اهدي تخرجي هذا إلى من علمني العطاء و إلى من احمل اسمه بكل افتخار و أرجو من الله أن يمد في عمرك لترى ثمار ا قد حان قطافها والدي العزيز

و إلى ملاكي في الحياة و إلى معنى الحب و التفاني و إلى بسمة الحياة و سر الوجود و إلى من كان دعائها سر نجاحي أمي الحبيبة

و إلى من له الفضل الكبير في تشجيعي و تحفيزي ومن منه تعلمت الاجتهاد و المثابرة و إلى من بهم اكبر و عليهم اعتمد إخوتي

و إلى من تحلو بالإخاء و تميزوا بالوفاء و العطاء و إلى من برفقتهم في دروب الحياة السعيدة و الحزينة سرت و إلى من كانوا معي على طريق النجاح و الخير أصدقائي الأعزاء

بتوفيق من الله و بدعاء من الأم لم يبق سوى خطوات قليلة لإنهاء مسيرتي الدراسية

شكرا لكل من قدم لي يد العون

الشكر

الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه اللهم لك الحمد حتى ترضى

و لك الحمد إذا رضيت و لك الحمد بعد الرضا

لما كان شكر الناس منى ذوي الفضل من الخصال التي ربانا عليها ديننا الحنيف فلا

يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل للأساتذة الكرام القائمين على تكوين عدة

دفعات بكلية الحقوق لجامعة مستغانم

كما يسرني أن أوجه أسمى عبارات الشكر و التقدير للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة

المناقشة الذين تكبدوا عناء قراءة هذه المذكرة و مناقشتها

واخص بالذكر

أستاذي الفاضل السيد بن عودة يوسف الذي شرفني بقبوله الإشراف على هذه المذكرة

و الذي كان لي نعم الأستاذ و خير مؤطر

فجزاه الله خير الجزاء

كما أتقدم بالشكر إلى كل من ساعدني في انجاز هذا العمل من قريب أو بعيد

قائـمة الـمختصـرات

أولا : بالغة العربية

ج الجزء

ج.م.ع جمهورية مصر العربية

ج.ر الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

د.م.ج ديوان المطبوعات الجامعية

د.د.ن دون دار النشر

د.س.ن دون سنة النشر

د.ش.ا.ع دفتر الشروط الإدارية العامة

ط الطبعة

ع العدد

ق.ص.ع قانون الصفقات العمومية

ق.ا.م.ا قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ق.ا.م قانون الإجراءات المدنية

م المادة

ثانيا : باللغة الفرنسية

AFF . : affaire

AJDA : l actualité juridique du droit administratif

ART : article

ASS : Assemblée

C/ : contre

CE : conseil d'état

CMP : code des marchés public

Concl : conclusion

C .P .C : code de procédure civile

Ed : édition

IDARA : revue de l'école nationale de l'administration

JCP : juris classeur périodique

JO : journal official

LGDJ : librairie générale de droit et de jurisprudence

N : numéro

OP CIT : ouvrage précité (père ciat)

OPU : office des publications

PUF : presses universitaires de France

RDP : revue du droit public et de la science politique en France et a l'étranger

Rec. : recueil

RFDA : revue française du droit administratif

T : tome

TA : tribunal administratif

TC : tribunal des conflits

V : volume

مقـــــدمـــة :

الأصل في عقود القانون الخاص سريان مبدأ العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقصه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين فتخضع العقود في القانون الخاص لمبدأ ثبات العقد و استقراره ، و عدم القدرة على تغييره أو تعديله إلا باتفاق الطرفين فالسائد في القانون الخاص أنه لا يجوز إدخال أي تعديل على العقد أو فسخه إلا باتفاق الطرفين أو استنادا إلى نص في القانون فالعقد يعتبر عملا قانونيا مستقرا لا يجوز تعديله أو فسخه إلا باتفاق آخر بين أطرافه [1] .

يتفق معظم الفقه على أن أعمال الإدارة يمكن تقسيمها إلى قسمين رئيسيين ،أعمال مادية وهي كل ما تجريه الإدارة دون أن تنوي من ورائه إحداث أثر قانوني ، سواء كان ذلك التصرف إيجابيا أو سلبيا ، وأعمال قانونية تفصح فيها الإدارة عن إرادتها و نيتها و نيتها في ترتيب اثر قانوني ،سواء بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديله أو إلغاءه ، و التصرفات القانونية للإدارة نوعان :

- **أعمال قانونية انفرادية** : أي الأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة بإرادتها المنفردة ، و هي "**القرارات الإدارية** ".
- **أعمال قانونية اتفاقية:** أي الأعمال الصادرة بناءا على اتفاق و تبادل الرضا بين الإدارة و الطرف الأخر، وهي "عقود الإدارة "، و هذه الأخيرة لا تخضع كلها لنظام قانوني واحد و لكنها تنقسم إلى قسمين:
- **القسم الأول** : يتعلق بالعقود التي تبرمها الإدارة باعتبارها سلطة عامة ، حيث تلجأ الى استعمال الامتيازات التي خولها لها القانون بهذه الصفة ، و هي العقود الإدارية ، و هي الخاضعة للقانون الإداري و لولاية القضاء الإداري .

---

[1]–د.السيد فتوح محمد هنداوي ، القاضي الإداري و التوازن المالي في العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ،المركز القومي للإصدارات القانونية ،2016 ، ص247 .

القسم الثاني : يتمثل في عقود القانون الخاص التي يخول التشريع للإدارة العامة أن تبرمها مع الأفراد وفقا لقواعد القانون الخاص ، وذلك في حالة عدم استعمالها لامتيازات السلطة العامة ، وهي خاضعة للقانون الخاص ، و تدخل ضمن ولاية القضاء العادي

رغم أن القرار الإداري يعد أنجع و أقوى الوسائل القانونية التي تتسلح بها الإدارة للقيام بواجباتها و مهامها اليومية المتعددة ، إلا أنه قد يعجز أحيانا عن الوفاء ببعض الأهداف المنشودة، كونه يقوم على الإلزام و فرض الأوامر ، و كون الإدارة حاليا وجدت نفسها ملزمة على التعامل مع الخواص و الاستفادة من خدماتهم و خبراتهم ، لذلك أصبح العقد الإداري هو الآخر من بين أهم الأعمال الإدارية القانونية تداولا في الحياة العملية .

وقد ظهرت العقود الإدارية تاريخيا باعتبارها أعمالا إدارية قانونية بعد القرار الإداري ، و هذا عندما تنازلت الإدارة عن جزء من امتيازاتها لتبحث لها عن معاونين اقتصاديين واجتماعيين، للتكفل بالمشاركة الاجتماعية و المساهمة في تسيير المرافق العمومية و تنفيذ و إسداء الخدمات العمومية التي يحتاجها المواطنين، وذلك لسببين و هدفين متكاملين هما تخفيف الأعباء عن الإدارة ثم الانفـتاح على النشاط الخاص بإشراكه في الشأن العام [1].

إن العقد الإداري شأنه شأن سائر العقود في القانون الخاص لا يتم إلا بتوافق إرادتين فأكثر بقصد إحداث التزامات متقابلة بين أطرافه ، إلا أن مضمون الالتزامات المترتبة يختلف في العقد الإداري عنه في العقد المدني ، و بالتالي فإن القواعد القانونية التي تحكم العقود الإدارية تختلف عن تلك التي تحكم عقود القانون الخاص ، إذ تتميز الأولى بطابع خاص حيث تهدف الإدارة من التعاقد إلى إشباع حاجات عامة تعلو على مصالح الأفراد الخاصة ، فبينما تكون المصالح الطرفين في عقود القانون الخاص

[1]-محمد صلاح عبد البديع السيد، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري،د،د،ن،الطبعة 1 ، 1993 ، ص 1 و ما بعدها .

متساوية و متوازية فإنها في العقود الإدارية غير متكافئة بسبب اختلاف الهدف الذي تسعى إليه الإدارة عن هدف التعاقد معها [1] .

و تظهر أهمية دراسة سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري ، في كونها تمثل الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية ، و أبرز ما يميزها عن العقود المدنية من جهة كونها من أخطر سلطات الإدارة في مجال تنفيذ العقد الإداري إذ تمس بموضوع التعاقد و محله من جهة أخرى كما تزداد هذه الأهمية مع العلم أن العقود الإدارية تعتبر من أهم الوسائل في تسيير المرفق العام ، باعتبارها الوسيلة الرضائية الوحيدة لتعامل الإدارة مع إدارة أخرى ، أو مع الخواص من وطنيين و أجانب ، بالنظر إلى أن موضوعات العقد الإداري بشكل عام مازالت بكرا في حاجة الكثير من الأبحاث و الدراسات المعمقة و المتخصصة ، سعيا نحو إجلاء بعض الغموض الذي يكتنف نظرية العقود الإدارية و لهذا قد أثرنا دراسة أحد مواضيعها ، ألا و هو "سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري " .و الواقع أنه – فضلا عن تجشم التنقل بحثا عن المراجع النادرة في هذا الموضوع فإن هناك بعض الصعوبات التي تصادف البحث في مثل هذا المجال، تتمحور في كون الفقه الجزائري لم يتطرق لدراسة سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري بشكل م فصل ونظرا لأهمية موضوع سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، و تأسيسا على ما سبق ذكره تم طرح الإشكالية التالية : **فيما تتمثل السلطة التي خولها المشرع للإدارة في تعديل العقد الإداري** ؟ و من هنا تتفرع الإشكالية الرئيسية إلى التساؤلات الفرعية التالية :

ما هي شروط الإدارة في تعديل العقد الإداري ؟ و ما دور المتعامل المتعاقد في العقد المعدل من طرف الإدارة بإرادتها المنفردة ؟ و فيما تتمثل أهم الآثار الناجمة عن تعديل الإدارة للعقد الإداري بإرادتها المنفردة ؟

[1] – عزاوي عبد الرحمن ،خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري و انعكاساتها على مفهوم الأعمال الإدارية القانونية و مقوماتها (حالة العقد الإداري)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، ع.01 ، مارس 2012 ،ص 395 .

للإجابة عن هته التساؤلات نتبع المنهج التحليلي المقارن اعتمادا على دراسة التشريعات و الآراء الفقهية المختلفة و الأحكام القضائية ، مع وضع مقارنة مع النصوص الأجنبية، الفرنسية منها و العربية ،كون فرنسا هي مهد هذه النظرية و منشأها ، سواء على المستوى القضائي ، الفقهي أو التشريعي ، و كون الجزائر تشترك و تتشارك مع بعض الدول العربية من حيث البيئة القانونية و المصادر التاريخية و المادية للقانون الإداري ، كما نضع دراسة تاريخية لكل هذه النصوص و الأحكام من خلال تتبع الإطار القانوني لهذه السلطة منذ ظهورها إلى أحدث التطورات القضائية التي طرأت عليها ، مرورا بمختلف النصوص التشريعية الجزائرية المتعلقة بها بغية الوصول إلى الإحاطة بالنظام القانوني لسلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري ، و ذلك وفق تقسيم ثنائي يتمثل في ما يلي :

الفصل الأول: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الاداري .

الفصل الثاني: تعسف الإدارة في إستعمال سلطة التعديل الانفرادي و ضمانات المتعاقد في مواجهتها

الفصل الأول : الأساس القانوني لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

يُرجع الفقه سلطة التعديل إلى أنها مزيج بين فكرتين هما : إحتياجات المرافق العامة و كذا سلطة الإدارة في تحقيق تلك الإحتياجات ، لأن طبيعة العقود الإدارية و أهدافها العامة اقتضت حصول تغيير في ظروف العقد و ملاباساته و طرق تنفيذه تبعا لمقتضيات المرافق العامة ، كما أن نية الطرفين انصرفت عند إبرام العقد إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق و تحقيق المصلحة العامة [1].

حيث أنه من المبادئ الرئيسية التي تقوم عليها عقود القانون الخاص قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ومضمونها أن لا يجوز لأي من المتعاقدين التخلي عن التزاماته بصورة منفردة ولا يجوز لأي من المتعاقدين تعديل العقد أو نقضه إلا بالاتفاق مع المتعاقد الأخر .إلا أن الطبيعة الخاصة للعقد الإداري وعدم مساواة المتعاقدين لكون الفرد يسعى لتحقيق مصلحته الخاصة بينما تسعى الإدارة لتحقيق المصلحة العامة. مما تقتضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، ومن مستلزمات ذلك أن لا تتقيد الإدارة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وأن تتمكن من تعديل عقودها لتتمكن من تلبية التغيير المستمر في المرافق التي تديرها.

وبالتالي تم تخويل الإدارة المتعاقدة مجموعة من السلطات الاستثنائية بهدف الوفاء بحاجة المرافق العمومية و ضمان سيرها بانتظام و اطراد، و من أهم هذه السلطات، سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، و التي تمثل الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية

ويمكن تعريف سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، بكونها المكنة التي تسمح للإدارة بتعديل العقد بإرادتها المنفردة أثناء التنفيذ، بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد [2] .

---

[1] - أحمد سلامة بدر ، العقود الأدارية و عقد البوت ، مكتبة دار النهضة العربية للنشر و التوزيع ، سنة 2003، ص.220.

[2] – أنظر محمد ماهر أبو العينين،العقود الإدارية و قوانين المزايدات و المناقصات في قضاء وإفتاء مجلس الدولة حتى عام2004، الكتاب الثاني:تنفيذ العقد الإداري طبقا لقانون المزايدات و المناقصات رقم 89 لسنة 1998، دار الكتب المصرية،2003 ،ص.103

و تتميز سلطة التعديل الإنفرادي عن التعديل الإتفاقي للعقد الإداري، و الذي يتم من خلال آلية الملحق 1.فإن كان المسلم به أن الجهة الإدارية تملك وحدها سلطة تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة ، إلا أنه يجوز تعديل العقد الإداري بالإرادة المشتركة لطرفيه [1] .

و باعتبار سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري من أهم مواضيع النظرية العامة للعقود الإدارية ، ونظرا لأهميتها القصوى في مجال تسيير المرافق العمومية و تنفيذ العقود الإدارية فقد لاقت العديد من ردود الأفعال ، سواء من طرف الفقه أو القضاء ، و سواء حول مدى وجودها أو أساس قيامها ، كما أنها نتيجة لخطورتها على المتعاقد و على مبادئ إبرام و تنفيذ العقود الإدارية بصفة عامة ، فقد عرفت الاهتمام البالغ من قبل المشرع ، سواء من خلال ضبط شروط استعمالها أم من خلال تأطير حدودها و مجالاتها ، و التعرف على كل ذلك يستلزم دراسة مفصلة لسلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري من خلال إبراز مفهومها من زاوية نظرية (المبحث الأول)، و كيفية إعمالها في العقود الإدارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول : ماهية سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

للإدارة – على خلاف مبادئ القانون الخاص التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين – حق تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة و دون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر ، و خاصة فيما يتعلق بمدى الأداءات المطلوبة زيادة أو نقصا في حدود معينة و هذا الحق مقرر للإدارة في فرنسا و مصر و لبنان دون حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد ، بل لا يجوز للإدارة أن تتنازل عنه ، و إن كان مدى سلطة التعديل يختلف كذلك من عقد إلى آخر [2]

فالإدارة عندما تتعاقد مع الخواص من أجل إشباع حاجات المرفق العام ، فإنها لا تظهر بمظهر المتعاقد العادي ، فهي القائمة على سير المرفق العام ، الذي هو تغير و تطور

[1]- << Mais l'adaptation des services publics peut se faire aussi dans un cadre contractuel,….par voie d'avenant>> Voir :David MOREAU, les marchés de service public-un nouveau mode de gestion des services public, le moniteur ,paris, France,2005,p91 .

[2]- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، الإسكندرية ، دار النشر الجديدة ، ص 186 .

يستدعيان إمكانية إعادة النظر في علاقاتها مع المتعاقدين [1] ، و لا يكون لها ذلك إلا من خلال قدرتها على تعديل شروط العقد بما يتماشى مع المتطلبات الجديدة للمرفق العام .

بحيث تعتبر سلطة التعديل الإنفرادي للعقد من أهم السلطات الممنوحة للإدارة بحيث تستطيع من خلال هذا الامتياز تعديل بنود العقد وفق ما تقتضيه المصلحة العامة و احتياجات المرافق العامة حتى و لم يكن العقد ينص على ذلك و لتفصيل أكثر سنتطرق أولا إلى: مفهوم سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري و التي تقوم سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي على أساس قدرتها القانونية لإدراج تعديلات على العقد الإداري أثناء تنفيذه ، بحيث تعد هذه السلطة من أهم و أخطر مظاهر استخدام الإدارة لامتيازات السلطة العامة في مجال العقود الإدارية لمواجهة المتعاقد ، باعتبار أن الإدارة كونها القائمة على إدارة و تسيير و نشاط المرفق العام و تحقيق المصلحة العامة ، كان من الطبيعي أن تتمتع بسلطة التعديل كلما اقتضت مصلحتها ذلك دون أن يكون للمتعاقد حق الاعتراض و التمسك بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعمول بها في العقد المدني ، و هو أمر يمكن تبريره إما بطبيعة العقد الإداري أو متطلبات المصلحة العامة أو ضمان استمرارية المرفق العام و قابليته للتغير و التحديث [2].

و الجدير بالذكر أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري أثناء تنفيذه بحسب جانب من الفقه تستند على فكرة السلطة العامة التي تمنح للإدارة امتيازا تعاقديا في مواجهة المتعاقد معها ، بينما يتجه الجانب الآخر إلى القول بأن سلطة التعديل تدخل ضمن نطاق سلطات الضبط الإداري التي تتمتع بها الإدارة للقيام بنشاطها الإداري [3] ، في حين يتجه جانب آخر إلى الربط بين سلطة الإدارة في التعديل و المبادئ التي تحكم سير و نشاط المرفق العام ، و حجتهم في ذلك أنه لضمان استمرارية المرفق العام و العمل على تطويره و تحديثه كان من الضروري أن يتم منح الإدارة سلطات في مواجهة المتعاقد معها و أهم هذه السلطات هي

---

[1]- انظر : مهند مختار نوح ، الإيجاب و القبول في العقد الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،الطبعة الأولى ، 2005 ، صادرة في 1975/09/30 ، ص 117 .

[2] - الطماوي محمد سليمان ، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، مصر ، دار الفكر العربي،1991 ، ص545.

[3] - النابلسي نصري منصور ،العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، منشورات زين الحقوقية ،2010، ص310 .

التدخل لإدراج تعديلات على العقد المبرم متى اقتضت المصلحة العامة دون أن يؤدي الأمر إلى التأثير الجسيم و تغيير جوهر العقد المبرم و حقوق الطرف المتعاقد [1] .

المطلب الأول: وجود سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

" **لا يمكن للمتناهي أن يحكم ما لا يتناهى** " مقولة تبرز بحق العلاقة بين القاعدة القانونية و بين الأوضاع التي تحكمها داخل المجتمع ، فكلما تغيرت الأوضاع الاجتماعية كلما ظهرت ضرورة تغير ما ينظمها من قواعد تكيفا مع المستجدات ، و لما كانت العقود الإدارية - في الوقت الراهن - إحدى أهم الوسائل القانونية التي تستعملها الإدارة لتنظيم مرافقها و تسيير شؤونها المختلفة – من جهة – و لما كانت الأوضاع الاقتصادية و المالية المحيطة بالإدارة في تحول و تغير مستمرين -من جهة أخرى- فكان لا بد للعقود الإدارية من الخضوع لنظام قانوني مرن يسمح لها بالتكيف و التلاؤم مع المستجدات ، فالعقد الإداري له حياة خاصة ذات متغيرات تقنية و مالية و إنسانية ، و بالتالي فإن الإدارة لا يمكن أن تركن دائما إلى مزاعم المتعاقد معها القائمة على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين ، و تترك إنجاز العمل يسير وفقا لخطة أو شروط لم تعد ملائمة لحاجات المرفق [2].

فالأطراف في العقد الإداري دائما أحرار في تعديل البنود و توقيع الملاحق ، و الإدارة من جانبها تتمتع بسلطة عامة في المراقبة و التوجيه و تسمح لها بالتعديل الإنفرادي للعقد [3].

و تعتبر سلطة التعديل بالإرادة المنفردة من أخطر سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها ، و هذه السلطة الخطيرة يرد النص عيها صراحة في العقود الإدارية و دفاتر الشروط [4]، غير أن ما يدور حوله الجدل الفقهي هو **مدى تمتع الإدارة بسلطة تعديل بنود العقد الإداري في حالة عدم النص على ذلك في العقد أو دفاتر الشروط ؟**

---

[1] - أحمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، الإسكندرية ، دار الفكر العربي ،1973، ص 218 .

2- مهند مختار نوح، المرجع السابق، ص 118 .

[3] - Voir : Xavier libret , les modifications du marché en cours d'exécution , A.J.D.A ,20 juillet 20 aout 1994 ,sp2cial, P65.

[4] - انظر : نصري منصور النابلسي ، المرجع السابق ، ص .321

إن حق الإدارة في تعديل عقودها كان محل جدل فقهي كبير، نظرا لاختلاف الذي كان سائدا في تفسير الاجتهادات القضائية بهذا الشكل القضائية بهذا الشأن ، ثم أخذ القضاء الإداري يؤكد على أحقية الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري حتى في غياب النص على ذلك ، لتكرس هذه السلطة الإدارية بموجب النصوص التشريعية فيما بعد .

ومن ثمة فان التطرق لمدى وجود سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري يستدعي الإشارة للجدل الفقهي الذي ثار بهذا الخصوص (الفرع الأول)، ثم تبيان موقف القضاء و التشريع من هذه السلطة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : موقف الفقه من سلطة الإدارة من التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

إن الخلاف الفقهي الذي لم يعد له أي وجود اليوم حول حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة كان له الفضل الكبير في وضع القاعدة الأساسية لسلطة الإدارة بتعديل عقودها الإدارية من جانب واحد .

و بغية الوقوف على رأي الفقه في مدى قدرة الإدارة القانونية في تعديل العقد ، لا بد من الملاحظة أولا و قبل كل شيء إلى أن أغلب الفقه يؤكد على وجود سلطة الإدارة تمنحها القدرة القانونية على تعديل كافة العقود الإدارية ، و البعض من الفقه ينكر على الإدارة حقها في التعديل ، و منهم من يعترف لها بمثل هذا الحق و لكن في حدود معينة [1] ، و على العموم فقد اختلف الفقه في معرفة مدى القدرة القانونية في إصدار قرار التعديل للعقد . و لكي نتمكن من عرض الآراء الفقهية نحاول إيجازها بالشكل الآتي :

[1] - سلطان طارق ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية و ضوابطها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010 ، ص.97.

أولا : النظرية السلبية

في نهاية القرن التاسع عشر كان الرأي السائد في فقه القانون الفرنسي أن الإدارة ملزمة باحترام العقد شأنها شأن الأفراد المتعاقدين معها ، حيث أنها لا تتمتع بمركز مميز عن هؤلاء الأفراد .[1]

ونظرا لعدم سماح مجلس الدولة الفرنسي آنذاك للإدارة بامتلاك أدنى سلطة تجاه المتعاقد معها سوى الحقوق المخولة لها بنص القانون أو العقد [2]، فقد ساهم هذا الموقف القضائي في ظهور اتجاه فقهي يناهض سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري ، و الذي أسماه جانب من الفقه **بالنظرية السلبية** [3] .

و تمثل هذه النظرية رأي أقلية من فقهاء القانون الإداري [4]، و يقصد بها تلك النظرية التي تنكر على الإدارة حق التعديل الإنفرادي للعقد الإداري عند عدم وجود نص صريح في القانون أو العقد يبيح لها ذلك [5]، ومن أبرز الفقهاء الذين يتزعمون هذه النظرية هم : الأستاذ **jean L' HILLIER** ، و الأستاذ **Francis BENOIT**[6] و الأستاذ **Jean DUFAU**[7]

وستتم دراسة هذه النظرية من خلال عرض مضمونها و إبراز أهم ما تحتويه و تقوم عليه من حجج(أ) ، ثم تبيان أهم الانتقادات التي وجهت لها من طرف الفقه (ب).

---

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

[2]-من بين القرارات الإدارية لمجلس الدولة الفرنسي التي لم يعترف من خلالها للإدارة بسلطة التعديل الانفرادي ،أنظرcompagne du gaz de bordeaux, 24 /12/1897 ,CE ،و فيه غلب مجلس الدولة الفرنسي قاعدة ثبات و استقرار العقد الإداري.

[3]-أنظر بخصوص هذه التسمية : André de LAUBARDRE, du pouvoir de l'administration d'imposer unilatéralement , des changements aux dispositions des contrats administratifs ,RDP, mars,1954،علي الفحام ،سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري : دراسة مقارنة ،دار الفكر العربي، 1976،ص.62

[4] – في فرنسا وحتى في بعض الدول العربية كما سيأتي ذلك لاحقا عند عرض هذه النظرية .

[5] – علي الفحام، المرجع السابق ،ص 62.

[6] - Voir :Jean L'HULLIER , les contrats administratifs tiennent , ils lieu de loi a l'administration, chronique Dalloz , 1953

[7] - Voir :Francis Paul BéNOIT ,<<De l'inexistence d'un pouvoir de modification unilatérale dans les contrats administratifs >>, JCP-G-1963 ,I, p1775.

أ) عرض النظرية السلبية

يرى أنصار هذه النظرية أن سلطة التعديل في العقود الإدارية سلطة خطيرة إذا ما تركت دون تنظيم، و الذي مفاده أن تتضمن شروط العقد النص عليها ليكون المتعاقد مع الإدارة تعديل العقد بصفة منفردة في حالة سكوت العقد.[1]

وإذا كان أنصار هذه النظرية قد اتفقوا على أن سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري هي ابتداع الفقهاء، و أنها لا تجد ما يدعمها في الاجتهاد القضائي، إلا أن لكل منهم حججه الخاصة.

حيث أن الأستاذ **J.L' HUILLIER** [2] عارض تمكين الإدارة من سلطة تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، و رأى أن الحالات التي تستطيع فيها الإدارة تعديل العقد كلها يرد النص عليها في القانون أو دفاتر الشروط ، و أن سلطة التعديل هذه أكد عليها الفقهاء بالتناقض مع الاجتهاد القضائي الذي استندوا عليه.

وإن سلطة التعديل الإنفرادي حسب الفقيه **L' HUILLIER** هي من ابتداع الفقهاء و لم تتأيد بقضاء من مجلس الدولة [3] .

و إن رأى **L' HUILLIER** يتأسس على حجتين[4] .

الأولى : أن الحكم الرئيسي الذي استند عليه مؤيدو – فكرة التعديل الإنفرادي – و هو حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1910/03/11 فصلا في الخصام القائم بين وزارة الأشغال العمومية و الشركة العامة للترام [5] لم يمنح للإدارة المتعاقدة سلطة

---

[1]- أنظر : إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية ، النظرية العامة و تطبيقاتها في القانون الكويتي و المقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم 37 لسنة 1964،مكتبة الفلاح ،الكويت ، ط1،1981،ص.179.

[2]- لمزيد من التفصيل حول رأيه أنظر: علي الفحام ، المرجع السابق ،ص.66 و ما بعدها ، أحمد عثمان عياد ، المرجع السابق ،ص.200 وما بعدها .

[3] - Jean L'HUILLIER ,OP CIT ,p87 et suite.

[4] - أحمد عثمان عياد ، المرجع السابق ،ص200.

[5] - CE 11mars 1910,COMPAGNIE GENERALE FRANCAISE DES TRAMWAYS ,concl BLUM, note HAURIOU , GAJA , 16e édition,2007 , p 134.

عامة في التعديل الإنفرادي للعقد بل انه سمح لها بذلك في قضية الحال [1] نظرا لوجود نص صريح ينص على ذلك ، كما يلاحظ أيضا أن مفوض الحكومة **Léon BLUM** **commissaire du gouvernement** لم يقر وجود سلطة عامة للإدارة بل سلطة لائحية تصدر عن القانون و لا يجوز إعمالها إلا في حدوده [2] .

الثانية : بعد أن وصل **L'HUILLIER** للقول أن الحكم السابق لم يقرر مبدأ سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري ، ذهب لتدعيم موقفه بالقول أنه توجد أحكام عديدة لاحقة له تنكر صراحة على الإدارة المتعاقدة سلطة التعديل الإنفرادي ، و قد استشهد **L'HUILLIER** على ذلك بثلاثة أحكام :

الحكم الأول : القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1941/07/11 في قضية hôpital hospice de Chauny و المتعلق بعقد تم إبرامه بين إدارة مستشفى شوني وأحد المهندسين لوضع الرسومات و التصميمات الخاصة بإعادة بناء المستشفى [3] ،وقد عرض المهندس المتعاقد على الإدارة أن يعين مهندسا آخر ليشاركه في أداء الأعمال المكلف بها فوافقت بشرط توزيع الأجر المتفق عليه في العقد مناصفة بينهما ، فشب نزاع عرض على القضاء ليصل فيما بعد إلى مجلس الدولة الذي قرر أنه يجوز للسلطة الإدارية أن تعدل تعديلا إنفراديا شروط هذه الوكالة المسموح بها للتعاقد [4]،حيث ورد بالقرار:

" Il n'appartient pas a l'administration de modifier unilatéralement les conditions dudit mondât "

---

[1]- تتلخص وقائع هذه الدعوى في أن الشركة العامة للترام قد أبرمت مع إقليم BOUCHES–RHONE عقد إمتياز نقل الركاب عن طريق الترام ، فقام المحافظ بزيادة عدد عربات الترام القائمة بالخدمة لسد حاجات السكان المتزايدة خلال فصل الصيف بالإستناد إلى م 33 من مرسوم 1881/8/6 التي تحدد حقوق الدولة تجاه الملتزم ، فخاصم هذا الأخير الإدارة لعدم إلتزامها بنصوص العقد التي تحدد الحد الأدنى من القاطرات ، و لما عرض الأمر على مجلس الدولة أصدر حكما يقضي بتبرير تعديل نص عقدي ، فالإرادة المنفردة للإدارة و هو الحكم الذي فجر الخلاف على منابر فقهاء القانون الإداري ، مهند مختار نوح ، المرجع السابق ، ص.120، الهامش رقم 1.

[2] - أحمد عثمان عياد ، المرجعه السابق ،ص.201.

[3] - للمزيد من التفاصيل حول و قائع هذه القضية: علي الفحام ، المرجع السابق ، ص.37 و ما بعدها .

[4] - أحمد عثمان عياد ، المرجع السابق ، ص.202.

و من ثمة رأى مجلس الدولة حرم الإدارة من مكنة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري .

الحكم الثاني : استند الفقيه **L'HUILIER** في تبرير أفكاره لحكم آخر هو القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1936/05/23 في قضية **VILLE DE Vésinet** و الذي صدر بشأنه نزاع حول ملحق عقد أبرم سنة 1923 بين **VILLE DE Vésinet** و الشركة الملتزمة بتوزيع الغاز في القرية ، و بعد نشوب نزاع حول تنفيذه قرر مجلس الدولة أن هذه المدينة لها بدون شك السلطة في حالة ما إذا اعترض المنتفعون على طريقة الحساب في أن تتدخل في علاقتهم مع الملتزم لتأكيد احترام نصوص العقد و ليس بهدف فرض تعريفة جديدة لا تتفق مع نصوص العقد ، و هذا الحكم في نظر **L'HUILIER** يتناقض تماما و فكرة التعديل الإنفرادي [1].

الحكم الثالث: القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 19/01/1946 في قضية ville de limogesو الذي استأنف **LHUILIER** من خلال وقائعه و موقف المجلس منها[2] أن الإدارة لكي تعدل بصفة منفردة عقد الامتياز فلا تملك سوى الحقوق المخولة لها بنص.

و ينتهي **L'HUILIER** للقول أن مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" يسري بنفس القوة على الإدارة المتعاقدة و الأفراد.

و لا بد من التنويه إلى أن الأستاذ **L'Huilier** لا ينكر أنه توجد حالات يمكن أن تلجأ فيها الإدارة إلى التعديل الإنفرادي دون شرط تعاقدي و لا نص قانوني ، يبيحه و لكن ذلك

---

[1] - أحمد عثمان عياد ، المرجع نفسه ، ص.203.

[2]- تتلخص وقائعه في أن مرسوما بقانون صدر ، فرض تخفيضا على أسعار شريحة معينة من التيار الكهربائي المورد للمنتفعين بنسبة 10% فطبقت المدينة هذا التخفيض على أسعار التيار الكهربائي الخاص بالإضاءة العامة ؛ و هو الإجراء الذي رفضه مجلس الدولة مقررا :" إذا كانت هذه التعريفة يجب أن تخضع للتغييرات و المراجعات المنصوص عليها في العقد بصدد تعريفة الإضاءة الخاصة ، فإن ذلك لا يترتب عليه خضوعها للتخفيضات غير المنصوص عليها في العقد كتلك التي يفرضها المشرع على الملتزم بالنسبة للإضاءة الخاصة" أحمد عثمان عياد ، المرجع السابق ، ص.203.

– على حد رأيه – لا يأتي من إرادة الإدارة وحدها إنما هو مستمد من العرف **La costume** [1].

أما الأستاذ BENOIT فهو يمثل الاتجاه الأكثر حداثة في تمثيل النظرية السلبية [2]، و يرى أحد المؤلفين أنه أكثر غلوا (من الأستاذ L'huilier) في إنكار سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري [3] ، فهو يرى أن العقد الإداري هو شريعة المتعاقدين بشكل مطلق[4]، و إن سلطات الإدارة في التدخل أثناء تنفيذ العقد إما أنها مبالغ فيها فيما يخص سلطة الإشراف و التوجيه أو أنها زائفة كليا فيما يخص سلطة التعديل الإنفرادي المزعوم وجودها للإدارة [5]وإضافة لذلك لا يمكن الإقرار للإدارة بسلطة التعديل الإنفرادي قياسا على ما تتمتع به من سلطة الفسخ الإنفرادي [6].

كما يذهب الأستاذ Benoit للقول كذلك أن سلطة التعديل الإنفرادي لا وجود لها ، وأنها تعتبر بكل بساطة تطبيقا لنظرية فعل الأمير .

Ce pouvoir n'existe pas il s'agit tout simplement de l'application de la théorie du fait du prince [7].

إلا أنه يرى أن سلطة التعديل الإنفرادي لا توجد إلا في صفقات الأشغال العمومية أين تستطيع الإدارة أن تعدل المشروع [8] l'ouvrage .

---

[1] - مهند مختار نوح ، المرجع السابق ، ص. 120.

[2]- للمزيد من التفاصيل حول موقفه من سلطة التعديل الإنفرادي ، أنظر : محمد سعيد حسين أمين ، الأسس العامة التي تحكم إلتزامات و حقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري –دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ج.م.ع، 1984، ص.125 و ما بعدها .

[3] - إبراهيم طه الفياض ، المرجع السابق ، ص. 181.

[4] - نصري منصور نابلسي ، المرجع السابق ، ص. 323.

[5] - نصري منصور نابلسي ، المرجع نفسه ، ص.323.

[6] - مهند مختار نوح ، المرجع السابق ، ص.121.

[7] - Voir : Mohamed KOBTAN , le régime juridique des contrats de secteur public , étude de droit comparé algérien et français OPU , alger , algérie , 1984 , p 74 .

[8] - Voir : laurent RICHER , droit des contrats administratifs , 5 édition , LGDJ, 2006 , p253.

و رغم أن النظرية السلبية في إنكار وجود سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري لا تمثل إلا رأي الأقلية من الفقه الفرنسي بزعامة الأستاذين l'huilier و benoit [1]، و رغم أن الفقهاء العرب قد اجمعوا على وجود هذه السلطة [2] ، إلا أن أحد الفقهاء المصريين عارض هذه السلطة و أنكر سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري ، حيث اعتبر أن " عقد الالتزام هو نظام تنتفي عنه صفة العقد من كل ناحية ، وعقد الأشغال العامة أيضا فيه هذا الجانب التنظيمي ، و هما بهذه الصفة يجوز تعديلهما بما لا يمس الحقوق المالية ، أما عقود التوريد فهي أعمال ذاتية أي عقود و هي باعتبارها كذلك لا يكون للإدارة الحق في تعديلها [3] .

وبعد أهم ما تضمنته النظرية السلبية من أفكار و حجج، لا بد من الإشارة إلى أنها لم تسلم من النقد، بل على العكس من ذلك كانت هذه النظرية أكثر عرضة لسهام النقد .

ب) الانتقادات التي وجهت للنظرية السلبية

لقد وجه العديد من الفقهاء النقد الشديد للنظرية السلبية، وقاموا بالرد على أنصارها و دحض حججهم [4]، مستندين في ذلك على أحكام القضاء الإداري و المبادئ العامة في القانون الإداري بصفة عامة و في نظرية العقود الإدارية على وجه الخصوص .

---

[1]– مع وجود بعض الفقهاء الآخرين الذين يؤيدون هذه النظرية ، مثل :

- الأستاذ dufeau . j حيث سلك مسلكا معارضا لحق التعديل الإنفرادي للعقد الإداري ، نصري منصور نابلسي ، المرجع السابق ، ص . 324.
- الأستاذ villey Edmond و الذي أشار إلى أن الضرر الذي يترتب على مساس الإدارة بمبدأ احترام العقود و إحترام الحقوق المكتسبة سيكون أشد من النفع الذي تهدف له الإدارة من خلال التعديل الإنفرادي ، علي الفحام ، المرجع السابق ، ص. 63.

[2]- أنظر : محمد فؤاد مهنا ، مبادئ و أحكام القانون الإداري في ظل الإتجاهات الحديثة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،ج.م.ع، د.س.ن، ص.809؛ سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية : دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ،ج.م.ع، 2008، ص.429؛أحمد عثمان عياد المرجع السابق ص.215.

[3]- أنظر: مصطفى كمال وصفي ، حول سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة ، مجلة العلوم الإدارية ، لسنة 1971،ص.143و ما بعدها.

[4]- من أبرز الفقهاء الذين عارضوا هذه النظرية : مقال André de LAUBADERE , OP CIT ؛ علي الفحام ، المرجع السابق ، ص.48؛سليمان الطماوي ، المرجع السابق، ص.439؛ أحمد عثمان عياد ، المرجع السابق ، ص.205.

حيث تصدى الأستاذ **A. De LAUBADERE** للدعامتين اللتين ارتكز عليهما نظيره **L'huilier** و حاول تفنيدهما ، فهو يرى أنه في حكم الشركة العامة للترام لا يوجد في نص مرسوم 1881/08/60 ما يسمح للإدارة بالتعديل ، و أن قبول مجلس الدولة للتعديل الذي قامت به الإدارة نابع منة الفكرة الأساسية التي تبين حق الإدارة في تنظيم المرافق العامة ومن ثمة حقها في تعديل التنظيم ، دون أن يستند على ذلك النص [1].

كما ذهب للقول أن الأحكام الأخرى التي استند عليها الأستاذ **L'huilier** لا علاقة لها بتاتا بسلطة التعديل ، فالحكم الوارد في قضية **hôpital hospice De CHAUNY** يتعلق فقط بمصلحة المهندس الشخصية و المتمثلة في حصته النقدية كمقابل لتنفيذ المشروع .

كما يرى الفقهاء أن الحكمين الآخرين الصادرين في قضيتي **ville de Vésinet** و **ville de limoges** لا يؤديان النظرية السلبية ، لأن سلطة التعديل الإنفرادي لم تكن أبدا محل بحث فيهما ، بل كل ما طلب من القضاء بشأنهما هو تفسير و تحديد المعنى الحقيقي لشرط في العقد، ولنص في القانون[2] .

أما الأستاذ **علي فحام** فقد أنكر النظرية السلبية و هاجمها بشدة ، فرأى أن : "هذه النظرية متطرفة فهي تنكر طبيعة العقد الإداري ، ثم أنها تقع في التناقض حين تقرر أن سلطة التعديل يمكن أن تتمتع بها الإدارة إذا ما تم النص عليها في العقد" [3] ، و قد حدا في ذلك حدو الأستاذ **سليمان الطماوي** الذي يرى أن النظرية السلبية تعتبر رأيا متطرفا ينكر طبيعة العقد الإداري ، و أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد أكد وجود سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري [4].

---

[1] - andeé de LAUBADERE , OP CIT ,p49,50.

[2] - أحمد عثمان عياد ، المرجع السابق ، ص.208.

[3] - علي الفحام ، المرجع السابق ،ص.93.

[4] - سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص.439.

من خلال هذا العرض الوجيز للنظرية السلبية في إنكار سلطة التعديل الإنفرادي و أهم الانتقادات الموجهة لها ، يظهر أن الحجج التي استند عليها أنصار هذه النظرية هي حجج واهية وضعيفة وأن الأحكام التي تذرعوا بها لا علاقة لها بسلطة التعديل ، مما يؤدي لاستبعاد هذه النظرية وعدم الأخذ بها .

و إلى جانب هذه النظرية ، وتلافيا لما وجه لها من نقد ، ظهرت نظرية أخرى أعطت مفهومها خاصا لسلطة التعديل يسعى للحد منها ، وهي ما تسمى بالنظرية التحديدية .

ثانيا : النظرية التحديدية

تعتبر النظرية مؤيدة لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي بشكل جزئي تقييدي، فهي ذات اتجاه وسط بين النظرتين السلبية و الإيجابية، وقد تبناها الفقيه **caston JEZE**[1] و حاول تدعيمها بالحجج و الأحكام القضائية ألا أنها لم تسلم من النقد .

وسيتم عرض هذه النظرية (أ) ثم ذكر الانتقادات التي وجهت لها (ب) .

أ) عرض النظرية التحديدية [2]

تعتبر هذه النظرية للإدارة بسلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري لكن مع حصر هذه السلطة في الشروط اللائحية لعقد الالتزام ، فالقائلون بهذا الرأي " يؤكدون كمبدأ عام القوة الملزمة للعقد و يرون أن العقود المدنية و العقود الإدارية هي طائفة واحدة من طوائف الأعمال القانونية توجد بنفس الصفات و نفس الآثار ، وذلك فيما عدا الشروط اللائحية في عقد الالتزام إذ يجوز للإدارة تعديلها في أي وقت "[3] .

[1] - Voir : Gaston JEZE , le régime juridique du contrat administratif , RDP,1954,p256 et suite .

[2] - لمزيد من التفاصيل : علي الفحام ، المرجع السابق ، ص.96؛ أحمد عثمان عياد ، المرجع السابق ،ص209

[3] - أحمد عثمان عياد ، المرجع السابق ، ص.209.

وقد أيد الفقيه JEZE هذا الاتجاه و انضم إليه بعد ما كان في السابق من مؤيدي سلطة التعديل الإنفرادي [1]، حيث هاجم هذا الحق ولم يعد يعترف به إلا في عقد الأشغال العامة و عقد الامتياز ، نظرا لاحتوائهما إلى جانب الشروط العقدية شروط أخرى تنظيمية– لائحية– clauses règlementaires ، وبالتالي يحق للإدارة تعديل الشروط اللائحية دون العقدية لكونها تمس المركز التنظيمي للمتعاقد دون مركزه التعاقدي ، فلا يجوز –في نظره– للإدارة تعديل شروط عقد وافق عليه كل من الطرفين بحرية

Il n'appartient pas a l'administration de modifier les contrats d'un contrat librement accepté par les parties.

و تأييدا لرأيه يستند JEZE على قرار صادر عن مجلس الدولة الفرنسي و الذي قضى فيه بأن : ...الشركة الملتزمة ليس لها الحق في أن تطلب تخفيض المبلغ الذي كان قد حدد في العقد بحجة أن إيرادات الإستغلال كانت أقل مما كان يتوقعه الملتزم ، حيث استنتج من هذا القرار أنه لا يستطيع أي طرف تعديل شروط العقد التي قبلها بكل حرية ، وهذا المنع له مدى عام يسري على كافة شروط العقد .

و خلاصة الرأي الذي أبداه JEZEأن سلطة التعديل الإنفرادي ليست مبدأً عاماً في كل العقود الإدارية ، بل توجد فقط في عقد إمتياز المرفق العام و عقد الأشغال العامة ، نظرا للطبيعة الخاصة لهذين العقدين مما يجعلها مجرد إستعمال لسلطة تنظيم المرفق العام.

و تجدر الملاحظة–بعد هذا العرض الموجز– إلى أن النظرية التحديدية في مدى وجود سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري كانت عُرضة لمجموعة من الانتقادات التي وجهها إليها مؤيدُوا سلطة التعديل .

[1]- فرغم أن JEZE كان قد ذكر في إحدى كتاباته أنه ليس هناك ما يدعو في عقود مقاولات التوريد أن تكون سلطة الإدارة في التعديل بمثل الاتساع أو القوة كما هو الشأن في عقود الإمتياز أو الأشغال العامة ؛ إلا أنه كان مع ذلك يأخذ بوجودها و يقول أن سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي هي مبدأ عام يسري بالنسبة لجميع العقود الإدارية ؛ أنظر :
André de LAUBADERE , OP CIT .

ب) الإنتقادات التي وُجهت للنظرية التحديدية

لقد أحذ الفقهاء على الأستاذ JEZE أنه لم يستند في رأيه إلى أي سند قانوني ، فضلا على أنه أوجز هذا الرأي إيجازا لم يتضح معه المعنى الذي يهدف إليه [1].

كما أن الأستاذ De LAUBADERE يرى أن الأستاذ JEZE وقع ضحية خلط شديد في رأيه هذا ، لما قام بتشبيه عقود الأشغال العمومية بعقود الامتياز ، في حين أن ذلك مستحيل من الناحية القانونية كون عقد الأشغال العمومية لم يعرف أبداً بأنه عمل مركب [2] comme un acte mixte .

إضافة إلى أن الفقهاء قد لاحظوا أن JEZE لم يجد سندا لنظريته في أحكام القضاء الإداري الفرنسي ،بل إن القضاء لم يؤيد هذه النظرية (التحديدية) ، لذلك فإن هذه النظرية ليست صحيحة من الوجهتين النظرية و الوضعية [3].

و بما أن النظرية السلبية و التحديدية لم يحضيا لا بتأييد الفقه ولا القضاء الإداريين ، وأصبحت مجرد فكر تقليدي ليس له أي تأثير مباشر على الفكر القانوني و الاتجاه القضائي في مجال العقود الإدارية حاليا ، فقد قامت نظرية ثالثة على أنقاض نظيرتها تسعى لتأييد وجود سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري ،تسمى النظرية الإيجابية .

ثالثا : النظرية الإيجابية

تمثل هذه النظرية موقف الأغلبية الساحقة من الفقه ،و يرى أنصارها أن سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري تعتبر عنصرا من عناصر النظرية العامة للعقود الإدارية، و هي سلطة عامة Gènèral ترد على كل العقود الإدارية و على كل بنودها [4].

[1] - André de L AUBADERE , OP CIT , P 56,57 ; voir aussi : saroit BADAOUI , OP CIT ,p77et suite .
[2] - André de L AUBADERE , OP CIT , P 56 .
[3] - إبراهيم طه الفياض ، المرجع السابق ، ص.178.
[4] - علي الفحام ، المرجع السابق ،ص.184.

وتجد هذه النظرية حجتها في القول بأن النشاط الإداري يسعى دوما لتحقيق الصالح intérêt général ، و بما أن فكرة المصلحة العامة فكرة قابلة للتغير بتغير المكان و الزمان فإن ذلك يؤدي بالضرورة لتغير طريقة إدارة المرفق العام ، ومن ثمة إعمال سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري [1]، حيث أن العقد الإداري يتمتع بقدر من المرونة une certain mutabilité .

و تستند هذه النظرية بما يجري عليه العمل من تضمين العقود الإدارية المختلفة و دفاتر الشروط المتعلقة بها لبنود تبيح للإدارة تعديل هذه العقود ، كما ترتكز كذلك على أحكام القضاء الإداري التي تبيح للإدارة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري [2].

ولقد لقت هذه النظرية تأييدا كبيرا من طرف فقهاء القانون الإداري سواء في فرنسا) مهد القانون الإداري بشكل عام ، و هذه النظرية على وجه الخصوص) أو في باقي الدول العربية التي انتهجت الإزدواجية القضائية ، وأصبحت تشكل الرأي الأرجح في مدى وجود سلطة التعديل الإنفرادي ، مما يستوجب عرض أهم الأفكار المؤيدة لسلطة التعديل في فرنسا (أ) وفي الفقه العربي (ب) .

أ) النظرية الإيجابية في الفقه الفرنسي

إن الفقه الغالب في فرنسا [3] يؤيد سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي لعقودها الإدارية أثناء تنفيذ العقد ، وذلك في شروط العقد أو نصوص القانون .

---

[1] - إبراهيم طه الفياض ، المرجع السابق ، ص.178.

[2] - محمد سعيد حسين أمين ، المرجع السابق ، ص.117،118.

[3]- من أبرز المناصرين لسلطة التعديل الإنفرادي في فرنسا :

- الأستاذ Vedel و الذي يرى أن العقد الإداري ليش شريعة المتعاقدين بشكل مطلق ؛ بل لا بد من وجود نوع من التغيير الذي مع استمرار التوازن في حقوق و التزامات الأطراف ؛ نصري منصور النابلسي ، المرجع السابق ، ص.325 ؛ مهند نوح ، المرجع السابق ،ص.123.

فقد كتب الأستاذ **Hauriou** أن كل عملية إدارية تعتبر إحتمالية ، بمعنى أنه من الممكن أثناء التنفيذ إيقافها أو تأجيلها أو تعديلها ، لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة ، و النتيجة أن كل اتفاقية خاصة بعملية إدارية هي حق إحتمالي أي خاضعة وقابلة للتعديل [1] .

<< Toute opération administrative est aléatoire en ce sens qu'Elee peut en cours d'exécution être interrompue retardée ou modifiée pour des raisons d intérêt public par conséquent toute convention relative à une opération administrative est un contrat aléatoire >>

كما ذهب الفقيه **pèquignot** إلى القول أن سلطة التعديل الإنفرادي هي عنصر من عناصر النظرية العامة للعقود الإدارية ، وهي سلطة عامة تشمل جميع العقود و الإشتراطات[2] .

ويجزم الأستاذ **A. De LAUBADERE** أن الإدارة يمكن أن ترفض إنفراديا تغييرات معينة على شروط العقد ، و أن النص على ذلك من العقد ليس إنشاءاً لهذه السلطة بل مجرد كشف لها و تنظيم لشروطها[3].

و إذا كان هذا هو الرأي الذي كان سائدا في فرنسا في فترة قديمة–نسبيا– رغم وجود بعض النظريات المنكرة لسلطة التعديل الإنفرادي بشكل كلي أو جزئي أنذاك ، فإن الفقه

- الأستاذ Bonnard الذي كان أكثر وضوحاً حيث قال أنه في نطاق العقود الإدارية لا تطبق قاعدة الإستقرار العقدي immutabilité contractuelle بدقة كما هو الحال في العقود المدنية ، بل إن الإدارة تستطيع في كل لحظة الخروج عن الأصل التعاقدي لتفرض إنفراديا تعديلات على شروط العقد ؛ مهند مختار نوح ، المرجع السابق ، ص.123.، علي الفحام ، المرجع السابق ،ص.118، أحمد عثمان عياد ، المرجع السابق ،ص.197.
- الأستاذ Rivero حيث يلاحظ أن سلطة التعديل الإنفرادي قد تأكدت بقوة عن طريق القضاء إستنادا لمبدأ تغليب الصالح العام الذي يستوجب إزالة العقبات التي تسببها القواعد القانونية الجامدة ، و يرى أن هذه القاعدة يُعمل بها في كل العقود الإدارية ؛ المرجع نفسه ، ص.197.

[1] - علي الفحام ، المرجع السابق ،ص.118؛ حمد محمد حمد الشلماني ، المرجع السابق ، ص.149.

[2] - voir : PEQUIGNOT george , contribution à la théorie générale du contrat administratif , thése Montepellier,1944,p365,366 .

[3] - مهند مختار نوح ، المرجع السابق ، ص.123؛ علي الفحام ، المرجع السابق ، ص.122و ما بعدها .

الإداري الفرنسي المعاصر يجمع كذلك على وجود هذه السلطة [1]، حيث أن الأستاذ Laurent RICHER يرى أن مجلس الدولة الفرنسي قد أكد على وجود هذه السلطة بشكل لا يدع مجالا للشك لما أقر أن سلطة التعديل الإنفرادي تعتبر جزء من القواعد العامة المطبقة على العقود الإدارية [2].

بل و ذهب حديثا الأستاذ **Didier TRUCHET** إلى أبعد منة ذلك، حيث أنه إعتبر أن سلطة التعديل الإنفرادي تشكل أبرز نموذج للشروط غير مألوفة في الشريعة العامة (القانون المدني) لما يتم النص عليها بالوثائق التعاقدية ، كما أنها توجد أيضا إذا لم تنص عليها [3].

من هذا العرض يبدوا جليا أن الرأي السائد و الراجح في الفقه الإداري الفرنسي يعتبر للإدارة بسلطة التعديل الإنفرادي بشكل مستقل عن وجوب النص عليها في العقود أو القوانين،و ذلك على غرار ما هو عليه الوضع في الفقه العربي .

---

[1]- من بين المؤيدين لهذه السلطة حالياً:

- الأستاذ Brueure الذي اعتبر أن حق التعديل الإنفرادي من قبيل القواعد العامة للعقود الإدارية المستند لمبدأ المصلحة العامة ؛

- voir : Ch.BRUEURE , consensualisme et contrat administratif , RDP , 1996,P1726 .

- الأستاذ Gvibal رأى هو الآخر أن سلطة التعديل الإنفرادي حق معترف به للإدارة بقوة القانون في نطاق العقود الإدارية ؛ أشار إليه نصري منصور نابلسي ، المرجع السابق ،ص.327.

[2] - « Le CE a été affirmé sans ambiguité que le pouvoir de modification unilatérale fait partie des régles générales applicables aux contrats administratifs » ; Voir : laurent RICHER , OP CIT , p253.

[3] - « ce pouvoir (de modification unilatérale) constitue la plus typique des clauses exorbitantes de droit commun lorsqu ‘il est inscrit dans les documents contractuels , mais il existe aussi lorsqu’ils ne le prévoient pas » ; voir : Didier TRUCHET , droit administratif , 4 edition mise a jour , PUF , France , 2011 , p227.

ب) **النظرية الإيجابية في الفقه العربي**

يأخذ الرأي الغالب و الراجح في الفقه العربي بسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، فمن خلال استعراض أراء الفقهاء العرب في القانون الإداري يتضح بدون شك أن هناك شبه إجماع[1] بينهم على وجود هذه السلطة دائما دون حاجة للنص عليها [2].

حيث أن الأستاذ **سليمان الطماوي** أن سلطة التعديل الإنفرادي ليست مجرد مظهر للسلطة الإدارية التي تتمتع بها الإدارة، ولكنها نتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام التي ترجع إليها معظم قواعد القانون الإداري [3]، وذلك على غرار **الأستاذ أحمد عثمان عياد** الذي أكد على أن هذه السلطة حتى دون النص عليها هي موجودة و أكيدة وأن أحكام القضاء و نصوص التشريع لا تترك مجالا للجدل في ذلك[4] .

كما أن الأستاذ **نصري منصور نابلسي** يؤيد سلطة التعديل الإنفرادي ، فإن قيام الإدارة بتعديل العقد وتعويض المتعاقد إن حصل له ضرر يؤدي–حسب رأيه– إلى نتيجة إيجابية هي تحسين أداء المرافق العمومية و تحقيق المصلحة العامة [5].

أما في الجزائر فقد أجمع الفقهاء على أن للإدارة سلطة تعديل بنود العقد الإداري أثناء تنفيذه ، إذا توافرت شروط ذلك و ضماناته و تم إحترام حدوده، بل وذهب أكثرهم لجعل هذه

---

[1] - مع الإشارة إلى أن أحد الفقهاء العرب قد خرج عن هذا الإجماع ؛ حيث يرى الأستاذ مصطفى كمال وصفي أن العقود الإدارية كالمدينة لا يمكن تعديلها بإرادة أحد الطرفين فقط ، و لو كان هذا الطرف هو الإدارة العامة ؛ و قد سبقت الإشارة لهذا الرأي في معرض الحديث عن النظرية السلبية ؛ للمزيد من التفاصيل : علي الفحام ، المرجع السابق ،ص.135.

[2] – من بين الفقهاء العرب الذين نادوا بوجود سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي :

- الأستاذ محمد فؤاد مهنا : يرى أن حق الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة هو حق مقرر للإدارة كمبدأ عام بالنسبة لكل العقود الإدارية و لو لم ينص عليه في العقد ؛ أشار إلى رأيه هذا : محمد حمد الشلماني ، المرجع السابق ،ص,115؛ علي الفحام ، المرجع السابق ،ص.127.
- الأستاذ محمد كامل ليلة : يرى أن سلطة الإدارة في تعديل العقود الموجودة و هي من النظام العام ، لا يجوز للإدارة التنازل عنها مقدما ؛ علي الفحام ، المرجع السابق ، ص.129.

[3]- سليمان الطماوي ، المرجع السابق ،ص.443.

[4]- أحمد عثمان عياد ، المرجع السابق ، ص.215.

[5] - نصري منصور النابلسي ، المرجع السابق ، ص.432.

السلطة بمثابة الفاصل بين العقد الإداري و العقد المدني، حيث يرى الأستاذ أحمد محيو أن الإدارة تتمتع–في ضل تدابير معينة – بسلطة التعديل الإنفرادي لأحكام العقد ، و أن القدرة هي التي تميز العقد الإداري عن نظيره المدني الذي لا يمكن تعديله إلا بعد إتفاق بين الأطراف [1].

وهو نفس الموقف الذي قال به الأستاذ عمار بوضياف ، إذ يرى أن العقد الإداري مادام قد تميز بموضوعه و بعلاقته بالمرفق العام و بالمصلحة العامة،فوجب أن يتميز بالمقابل بالسلطات الممنوحة للإدارة و على رأسها سلطة التعديل [2]، على غرار الأستاذ عمار عوابدي الذي يرى أن هذه السلطة ممكنة في كل الصفقات العمومية و العقود الإدارية [3].

و هكذا يتضح بجلاء أن الفقه لم يسلم كله و بسهولة بوجود سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري ، إلا بعد جدال طويل و تضارب في الحجج و التفاسير ، ليتم التوصل أخيرا إلى قناعة مفادها أن هذه السلطة لا شك في وجودها دون الحاجة للنص عليها ، ولعل ذلك كان نتيجة لتدخل الإجتهاد القضائي الذي فصل في هذا الأمر ، وأكده التكريس التشريعي فيما بعد ، **فكيف ذلك؟**

الفرع الثاني : موقف التشريع و القضاء من سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

رغم أن سلطة التعديل الإنفرادي كانت محل جدال فقهي إلا أنها اليوم تعتبر قاعدة مقبولة في إطار القانون الإداري ، هذا القانون الذي ينطلق من فكرة الإستقلال عن قواعد القانون المدني و عدم الخضوع لمبادئه ، ومن ثمة لم يتقيد القضاء الإداري بمبدأ ثبات العقود L'immutabilité des contrat المعمول به في القانون المدني ، بل أسس لما يسمى

[1] - voir : AHMED MAHIOU , cours d'institutions administratifes , 3édition avec complément , OPU , 1981 ,p249.

[2] - أنظر : عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، ط2، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011،ص.206.

[3] - عمار عوابدي ، القانون الإداري ،ج2،النشاط الإداري ، ط2002، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص.218.

بعدم ثبات العقد الإداري أو قابليته للتبديل la mutabilitè des contrats adminiinistratif، و الذي يسمح للإدارة بسلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري.

وبعد الإعتراف القضائي بها ، أصبحت سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري مبدأً عاما يطبق دون حاجة للنص عليه ، لكن كثرة لجوء الإدارة لهذه السلطة تلبية لحاجات المرافق العمومية ، دفع بالمشرع للتدخل لتأطير إستعمال هذه السلطة و تحديد شروطها و حدودها ، فأصبح تدخله هذا بمثابة تكريس لسلطة التعديل الإنفرادي .

و عليه سيعالج هذا الفرع موقف التشريع و القضاء من سلطة التعديل الإنفرادي من خلال التكريس التشريعي (أولا) و الإعتراف القضائي (ثانيا) .

أولا : التكريس التشريعي لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

من البداية يجب التنويه إلى أن سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي تجد أساسها في الإجتهادات القضائية المبدئية [1]، و أن إستعمال الإدارة لهذه السلطة يرجع لمبادئ القانون العام دون حاجة لوجود نص قانوني أو تعاقدي يبيح لها ذلك ، و عليه فان تقنين المشرع لهذه السلطة ليس سوى من باب التنظيم و التأطير ليس إلاَّ.

و لقد عرفت العديد من التشريعات في الدول التي تأخذ بالقانون الإداري النص على هذه السلطة و تأكيد وجودها ، مما يقطع الشك و الجدال الذي كان ثائرا بخصوصها ؛ حيث أن ق.ص.ع **في فرنسا** يسمح بإمكانية إدخال تعديلات على الصفقة أثناء التنفيذ [2].

[1] -Le pouvoir de modification unilatérale trouvant son fondement dans la jurisprudence de principe ; voir : Patrick SCHULTZ, éléments du droit des marchés public, édition. LGDJ, 2002, P146.

[2] -Dans le cas particulier ou le montant des prestations exécutées attient le montant prévu par le marché , la poursuite de l'exécution des prestations est subordonnée , que les prix indiquées au marché soit forfaitaires ou unitaires , à la conclusion d'un avenant ou ,si le marché le prévoit, à une décision de poursuivre comme «un acte unilatéral qui a pour seul objet de permettre l'exécution des prestations au-delà du montant initialement prévu par le marché et jusqu'au montant qu'elle fixe » ;voir : ART118 décret n°2006-16du30 juin2006 ; portant code des marchés publics, www.legifrance.FR,derniére modification du texte le 01 mai 2013 .

ولعل المشرع الفرنسي كان أكثر صراحة في قانون إلتزامات الإدارة حيث نص على أن الإدارة يمكنها في ظروف معينة تعديل بعض شروط العقد بشكل إنفرادي، و أن السلطة الموجودة خارج أي نص قانوني أو تعاقدي [1].

وكذلك هو الحال في العديد من التشريعات العربية [2]، ففي ج.م.ع [3] كرس المشرع حق الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري ، حيث نص في م 87 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات و المزايدات على ما يلي : " ... يحق للجهة الإدارية تعديل كميات أة حجم عقودها بالزيادة أو بالنقص في حدود 25 % بالنسبة لكل بند بذات الشروط و الأسعار ، دون أن يكون للمتعاقد مع هذه الجهات الحق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك"[4].

[1] -voir art 109 de la loi n°65-51 du 19 juillet 1965 portant code des obligations de l'administration, JO1965,page945 ; « en raison des nécessités du service public à la réalisation du quel le co-contractant participe ,l'administration peut exceptionnellement modifier de façon unilatérale certaines stipulations du contrat. Le contrat peut toutefois fixer les conditions d'exercice de cette prérogative. »

2- من بين هذه التشريعات :

- في سوريا : قنن المشرع السوري مبدأ التعديل الإنفرادي في م 65 من المرسوم التشريعي 288 لسنة 1969، إذ جاء فيها : " يجوز لآمر الصرف زيادة الكميات المتعاقد عليها أو إنقاصها بنسبة لا تتجاوز 30 لكل بند أو مادة على حده، وذلك بنفس الشروط و الأسعار الواردة في العقد ، ودون حاجة إلى عقد جديد... "؛أشار إليه مهند مختار نوح ، المرجع السابق ،ص.128،129.
- في لبنان : نصت المادة 32 من دفتر الشروط و الأحكام العامة على ما يلي : " إن التعديلات التي تُقَررها الإدارة أو تنتج عن ظروف لا تعود لخطأ المتعهد، و التي من شأنها،تؤدي إلى تغير في أهمية كميات الأشغال ، بمقدار يفوق 25 عن الكميات الملحوظة في الكشف التخميني...فعنها تولي المتعهد الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي نزل به... ؛ أشار إليه نصري منصور نابلسي ،المرجع السابق،ص.330،331.
- في ليبيا: أجازت المادة 10 من لائحة المزايدات و الناقصات سلطة التعديل الإنفرادي ، حيث جاء فيها: " يكون للجهة المتعاقدة الحق في تعديل موضوع العقد بالزيادة أو بالنقص في حدود نسبة مئوية تحددها شروط العقد،فإذا تجاوزت نسبة التعديل 25 من قيمة العقد يتعين الحصول على موافقة من مجلس الوزراء "؛ أشار إليه مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية ،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،ج.م.ع،2007،ص.188.

[3]- للمزيد من التفاصيل حول موقف المشرع المصري من سلطة التعديل الإنفرادي ،أنظر: علي الفحام ، المرجع السابق ،ص.203 و ما بعدها،مهند مختار نوح ، المرجع السابق ، ص.126،127.

[4]– أنظر: اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات و المزايدات ، الصادر بتاريخ 1998/05/08، ج.ر عدد 19 مكرر،في 1998/05/08.

أما **في الجزائر** فقد أكد المشرع الفرعي على وجود سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري في العديد من النصوص القانونية ؛ حيث ورد النص عليها في قانون الصفقات العمومية [1]من خلال م 103 في فقرتها الثالثة المُضافة بعد التعديل [2]، و التي جاء فيها :" يمكن للمصلحة المتعاقدة عندما تبرر الظروف ذلك ، تمديد صفقة لأداء خدمات أو اقتناء لوازم ، بموجب ملحق ، للتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة الخدمة العمومية، إذا قَرر مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني ذلك ،..."؛ فاستعمال المشرع لمصطلح "قَرر" فيه دلالة واضحة على كون هذا التمديد حصل بصفة منفردة مان طرف الإدارة ، مع الإشارة إلى أن هذا التعديل يُعتبر تكريسا لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي ضمن ق.ص.' الذي كان يقتصر فقط على وسيلة الملحق لتعديل الصفقة .

لكن رغم أن هناك إختلاف شاسع بين الملحق و بين سلطة التعديل الإنفرادي ، إلا أن نص المشرع على الملحق كوسيلة لتعديل الصفقات العمومية في م 103 من ق.ص.ع–قبل تعديل سنة 2012 – و م 90 من ق.ص.ع السابق له [3]، قد تم تفسيره بشكل مخالف للقواعد العامة المعمول بها في فقه العقود الإدارية ، حيث يرى البعض أن سلطة التعديل الإنفرادي تجد أساسها القانوني في هذين المادتين (103و90) [4]، إلا أن ذلك يعتبر تجاهلا لأهم خاصية في التعديل الإنفرادي و هي أنه إنفرادي **UNILATERAL**؛ **أي** صادر لاإرادة المنفردة للإدارة دون الإتفاق مع المتعاقد معها حول هذا التعديل ، خلافا للملحق الذي يعتبر بنص القانون " **وثيقة تعاقدية** " **UN DOCUMENT**

---

[1]– أنظر: المرسوم الرئاسي رقم 10–236 المؤرخ في 2010/10/07 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل و المتمم، ج.ر 75 ، الصادرة بتاريخ 2010/12/08،ص.20.

[2]– أنظر: المرسوم الرئاسي رقم 12–23، المؤرخ في 2012/01/18،ج.ر4، الصادر بتاريخ 2012/01/26،ص.04.

[3] - أنظر : المرسوم الرئاسي 02–250، المؤرخ في 2002/07/24، ج.ر52،الصادرة بتاريخ 2012/07/28،ص.03.

[4]- من القائلين بهذا: عمار بوضياف ، المرجع السابق ،ص.207؛بولقواس سناء ، الطرق البديلة لحل منازعات العقود الدولية ذات الطابع الدولي"التحكيم نموذجا"،مذكرة ماجستر،قانون إداري و إدارة عامة ،كلية الحقوق،جامعة باتنة،الجزائر،2010–2011،ص.67؛ب، أحمد حورية ،ص.95.

CONTRACTUEL، أي صادر باتفاق الإرادات ،ولعل أبرز ما يثبت أن هذه السلطة لم يكن لها وجود في م 90 من ق.ص.ع السابق ،ولا م 103 من ق.ص.ع قبل التعديل ، هو أن المشرع كان ينص صراحة في أول قانون للصفقات العمومية بالجزائر [1]على سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري [2]، ثم عدل عن ذكرها فيما بعد لإعتبارات معينة [3]، كما أن الفقرة 33 المتممة للمادة 103 (بعد تعديل سنة 2012) نصت على شرط ضروري لإعمال سلطة التعديل الإنفرادي ،حيث إشترطت تغير الظروف [4]، و هذا الشرط يعتبر فرقا جوهريا بين التعديل الإنفرادي و الملحق ، الذي يمكن إبرامه و لو لم تتغير الظروف،مما يجعله خير دليل على أن الأساس القانوني لسلطة التعديل ال؟إنفرادي في ق.ص.ع الجزائري ،يتمحور في م 03/103 المضافة سنة 2012،و ليس قبل ذلك [5].

مع الإشارة إلى أن ش.إ.ع المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل [6]قد تضَمن العديد من النصوص التي تسمح للإدارة بالتعديل الإنفرادي للعقد الإداري ،إذ نصت م 4/12و5 منه على ما يلي :"ينفذ(أي مقاول) بدقة أوامر المصلحة التي تبلغ إليه ،كما يخضع للتغييرات التي تُفرض عليه خلال العمل"،كما تنص المادة 1/32على ما يلي :"و عندما يتبين أن التغييرات التي تقوم بها الإدارة أو تنتج عن ظروف غير متأتية من خطأ أو عمل المقاول ،فتتناول أهمية مختلف أنواع الأشغال

---

[1]- أنظر: الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 1967/06/17،ج.ر52،الصادرة بتاريخ 1967/06/27،ص.718.

[2]- حيث تنص م 22 على أنه :"...يجوز للشخص المسؤول عن الصفقات أن يقوم بإجراءات جديدة و ذلك بأن يعدل عند الإقتضاء ما تشمل عليه هذه القطع"،مع العلم أن م 15 من نفس القانون سمحت بوجود آلية الملحق ،و ما الجمع بين هذين الوسيلتين في نص قانوني واحد إلا نظرا لإختلاف الموجود بينهما .

[3] - قد تكون راجعة للتحول الإيديولوجي الذي عرفته الجزائر من الإشتراكية إلى الرأسمالية.

[4] - هذا الشرط سيتم تفصيله في المطلب الموالي.

[5]- و قد ورد في تعليق للأستاذ مهند مختار نوح ،حول م 78 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 89 لسنة 1998 ب ج.م.ع؛ ما يمكن الاستناد عليه لتدعيم هذا الموقف ، حيث يرى أن :"التعديل خارج حدود هذه المادة يتطلب موافقة المتعاقد، وهذه الموافقة كفيلة بأن تقلب التكييف القانوني لعملية التعديل من تعديل إنفرادي إلى تعديل إتفاقي ، وهو ما يطلق عليه اصطلاحا تسمية :ملحق العقد ؛مهند مختار نوح ،المرجع السابق ،ص.139.

[6]- أنظر : القرار الوزاري المؤرخ في 1964/11/21،ج.ر6 الصادرة في 1965/01/19،ص.64،يتضمن المصادقة على دفتر االشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل .

بشكل تختلف فيه المقادير بما يفوق 35% بالزيادة أو النقصان عن المقادير المقيدة في التفصيل التقديري ..."،كما حصر د.ش.إ.' المطبق على صفقات الأشغال العمومية [1]، و قرر حق الإدارة في التعديل الإنفرادي لمدة العقد [2]، و لوسائل التنفيذ [3]، و كمية الأشغال كذلك[4].

و لما كانت هذه السلطة من أخطر سلطات المصلحة المتعاقدة ؛لأنها تسمح بتغيير الإلتزامات التعاقدية بالزيادة أو بالنقصان ، فان العقود الإدارية و دفاتر الشروط [5]عادة ما تنص عليها ، فقد ورد بدفتر التعليمات الخاصة لإحدى الصفقات العمومية [6] النص على حق المصلحة المتعاقدة بأن تأمر بإنجاز أشغال إضافية [7]، وإلزام المتعامل المتعاقد على الخضوع لها ؛ حيث نصت م 1/34 منه على ما يلي :"يجب على المتعامل المتعاقد الإمتثال لأوامر الخدمة التي تحررها المصلحة المتعاقدة ،كما يجب عليه أيضاً الإمتثال و التغييرات التي قد تطلب منه أثناء التنفيذ ".

فيمكن القول إذا ،أن المشرع الجزائري أخذ بالمبادئ العامة التي أقرها القضاء و أيدها الفقه في مجال سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ، وكرس وجود هذه السلطة و حدد شروطها و نطاقها .

---

[1]- أنظر :م 30 من د.ش.إ.ع.

[2]- أنظر : م 34 من د.ش.إ.ع.

[3]- أنظر : م 25و29 من د.ش.إ.ع.

[4]– أنظر : م 30و31من د.ش.إ.ع.

[5]- أنظر : م 1/6 من دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح إمتياز تسيير منشآت تعبئة المياه السطحية و هياكل الري و التصريف و التطهير الفلاحي للري الصغير و المتوسط و صيانتها و استغلالها ، المصادق عليه بموجب القرار الوزاري المشترك ، المؤرخ في 2005/01/04، ج.ر 48، الصادرة بتاريخ 2005/07/10،ص.19؛حيث تنص :" يمكن للسلطة مانحة الإمتياز ، و الاعتبارات تقنية أو إقتصادية ، خفض أو توسيع إمتداد الإمتياز".

[6]- أنظر : نموذج لدفتر التعليمات الخاصة بصفقة مشروع مركز الردم التقني للنفايات لمدينة سطيف ، الملحق رقم 1

[7]- أنظر : م 10 من دفتر التعليمات الخاصة بصفقة مشروع مركز الردم التقني للنفايات لمدينة سطيف.

ثانيا : الإعتراف القضائي بسلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري .

في فرنسا تم تكريس مبدأ سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري منذ بداية القرن الماضي ، في قضية société nouvelle du gaz de déville-lés-Rouen[1] ويظهر من خلال وقائعها [2]أنه تعلق بعقود إمتياز المرفق العام [3]، ثم أخذت الإجتهادات القضائية تعترف بهذه السلطة من حين لآخر ، لكن في عقود محدد و بشروط معينة [4]، إلى أن إعترف مجلس الدولة الفرنسي بهذه السلطة في جميع العقود الإدارية دون إستثناء ، حيث أكد دون أدنى شك أن هذه السلطة تشكل جزء من المبادئ العامة المطبقة على العقود الإدارية [5]، وذلك في قرار CE,02/02/1983,union des transports publics urbains

[1] - CE 02/01/1902 ,note HAURIOU, GAJA,16édition , dalloz,France ,2007 , p58 et suite .

[2]- تتلخص وقائعه فيما يلي : في عام 1874 حصلت الشركة الجديدة للغاز على الإمتياز المانع من طرف بلدية ديفيل ليروان لإنارة المدينة عن طريق الغاز ، وأمام تطور الإنارة الكهربائية فإن البلدية حاولت إقناع الشركة باستعمال التقنية الجديدة لكن دون جدوى ، و أمام رفض الشركة توجهت البلدية نحو شركة الكهرباء فطالبت شركة الغاز بالتعويض مقابل الضرر الحاصل لها جراء خرق البلدية للإحتكار الممنوح سابقا للشركة ، ووصل الأمر إلى القضاء

مجلس الدولة فسر العقد الرابط بين البلدية و شركة الغاز بأنه يعطي احتكار الإنارة و لكن بأية وسيلة من الوسائل لأن بعض البلديات كانت تستعمل الكهرباء ، وفي المقابل اعتبر أن حق البلدية أن تضمن هذه الخدمة عن طريق الكهرباء و لو بتسليمه إلى شركة أخرى إذا رفضت شركة الغاز ذلك رغم إنذارها ،و بذلك أقر مجلس الدولة أن من حق الإدارة تعديل العقد من جانب واحد .

[3] - ce pouvoir a été reconnu initialement a l'administration dans le cadre des contrats de concession de service public ;david MOREAU,OP CIT ,p91 .

[4] - مثلا :

- قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية compagnie générale de tramways ؛ سابق الإشارة إليه ، إذ أكد بأن من حق الإدارة أن تفرض على الملزم بأن يزيد من عدد العربات من أجل المصلحة العامة رغم أن العدد محدد في دفتر الشروط ، و هذا لكي تضمن السير العادي للمرفق من أجل الصالح العام و حسب محافظ الحكومة ليون بلوم فإن الإحتياجات التي يتعين على المرفق العام من هذا القبيل توفيرها ليس لها طابعا جامدا ، و الدولة لا تستطيع أن تتخلى عن المرفق العام للنقل بمجرد إمضاء عقد الإلتزام .
- قرار CE , 12/05/1933 , compagnie générale des eaux حيث أقر صحة تعديل العقد بزيادة كمية المياه التي يقدمها صاحب الإمتياز .
- حكم CE , 14/04L1948 , ministre des armées حيث قضى بصحة قيام الإدارة بتغيير طبيعة الأشغال و موقع العمل المنصوص عليهما في العقد .

et régionaux[1]، و هذا ما أعاد التأكيد عليه مؤخرا في إحدى أحدث قراراته [2]، إذ قرر أنه طبقا للقواعد العامة المطبقة علة العقود الإدارية ، الإدارة العمومية يمكنها فرض بصفة إنفرادية ، في إطار الصالح العام ، تعديلات على العقود الإدارية .

كما أن هناك قرار صادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إعترفت من خلاله للإدارة بسلطة التعديل الإنفرادي لعقودها الإدارية ، حيث جاء فيه أن :

Le pouvoir de modification unilatérale existe donc. Sur ce point le droit français ne se singularise pas ,aussi bien les droits nationaux que la jurisprudence internationale admettent l'exidtence d'un pouvoir souverain pour modifier , voir résilier, moyennant compensation,un contrat conclu avec des particuliers-ainsi le veulent la prééminence des intérèts suprérieures de l'état sur les obligations cintractuelles et la nécessité de sauvegarder l'équilibre du contrat [3]

أما في القضاء الإداري العربي فنجد إعترافا واسعا بهذه السلطة، دون وجود أية قرارات مُنكرة لها في الكثير من الدول العربية [4]، ففي ج.م.ع يتضح أن القضاء الإداري يعترف للإدارة بسلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري – رغم التطور الذي مر به، حيث لم يكن سابقا

- حكم ville de nice , CE,09/02/1951 حيث أقر التعديلات التي قامت بها الإدارة على شروط تنفيذ العقد المنصوص عليها فيه ؛ أشار إليها : حمدي ياسين عكاشة ،موسوعة العقود الإدارية و الدولية ، الإدارية في التطبيق العملي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ج.م.ع ، 1998، ص.211

[1]- Laurent RICHER,OP CIT ,p253

[2]- Voir : CE ,02/02/1983,RDP,1984,p223,note AUBY ;cité par : Jean François LACHAUME et Héléne PAULAIT , droit administratif ,PUF,paris,France ,14 édition , 2009 ,p557.

[3]- Qu'en vertu des régles générale applicable aux contrats administratifs ;la personne publique peut apporter unilatéralement dans l'intérêt générale des modifications a ces contrats ; CE 27/10/2010 , syndicat intercommunal des transports publics de cannes , cité par : Christophe GUETTIER , droit des contrats administratifs , PUF,2011,p435

[4]- voir : cour européenne des droit de L'homme, 09/12/1994, Aff.Raffineries grecques stran C /Gréce .

[5]- و من بين الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري العربي و التي تؤيد سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري :

- في سوريا : أقر مجلس الدولة السوري بحق تعديل العقد الإداري حيث جاء في إحدى قراراته :" يثبت حق الإدارة في التعديل بإعتباره يرتكز على سلطة الإدارة الضابطة لناحية العقد المتعلقة بالصالح العام ،... و الإجازة لا يمكنها التنازل عن سلطة التعديل لكونها من النظام العام "؛ أشار إليه مهند مختار نوح ، المرجع السابق ، ص.129 ؛ و يرى أن هذا المبدأ راسخ في الإجتهاد القضائي في سوريا .
- في لبنان : أكد مجلس شورى الدولة اللبناني حق التعديل حيث قرر أنه :" و بما أنه من المبادئ التي ترعى العقود و المطبقة حتى في غياب النص عليها ؛ أن للإدارة الحق في تعديل شروط العقد ...."؛ أشار إليه نصري منصور نابلسي ، المرجع السابق ، ص . 332

يُجيز لها ذلك [1]– فهناك حكم قضائي صادر عن محكمة القضاء الإداري المصرية بتاريخ 1951/12/26 يعتبر أول حكم منح للإدارة هذه السلطة ، حيث جاء فيه :" للإدارة دائما حق تغيير شروط العقد و إضافة شروط جديدة ، بما يتراءى لها أنه أكثر إتفاقا مع الصالح العام ، دون أن يتحدى الطرف الآخر بقاعدة : العقد شريعة المتعاقدين " [2]، ثم توالت بعده الأحكام التي تسمح للإدارة بتعديل بنود العقد الإداري أثناء التنفيذ بصفة منفردة ، و من بين أشهر الأحكام في هذا المجال يُذكر الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1992/04/28 و الذي جاء فيه :" للإدارة دائما حق تعديل شروط العقد و إضافة شروط جديدة " [3].

أما في **الجزائر** : بعد تصفح أغلب الإجتهادات القضائية الجزائرية المنشورة [4]، يوجد قرار يمكن القول من خلاله أن القضاء الإداري الجزائري هو الآخر يعترف للإدارة بسلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري ، ويتعلق الأمر بالقرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1975/06/25 فصلا في النزاع القائم بين وزير الأشغال العمومية ضد "أ.أ" [5]، حيث كانت تربط بينهما صفقة عمومية للإنجاز مجموعتين من المساكن ، تضم الأولى تسعين مسكن بقرية تازودة ، و الثانية خمسون مسكناً بقرية كافالو ، إلا أنه أثناء الأشغال قررت الإدارة المتعاقدة سحب رخصة بناء 10 مساكن من كل مجموعة و بناء العشرين مسنا بقرية زيامة ، مما يجعل هذا القرار تعديلا واضحا لبنود الصفقة و تغييرا لطريقة تنفيذها ، و رغم أن موضوع النزاع الذي أُخطر من أجله القاضي كان يتعلق بدفع قيمة المنجزات ، إلا أن القرار احتوى على ما يدل

---

[1]- بخصوص هذا التطور و لمزيد من التفاصل حول موقف القضاء المصري من سلطة التعديل الإنفرادي ؛ أنظر : محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق ، ص. 112 و ما بعدها ؛ علي الفحام ، المرجع السابق ،ص.188 وما بعدها .

[2] - أشار إليه : محمد ماهر أبو العينين ، المرجع السابق ، ص. 112.

[3] - أشار إليه : حمدي ياسين عكاشة ، المرجع السابق ، ص.229.

[4]- للإطلاع على أغلب الإجتهادات القضائية الصادرة عن القضاء الإداري ؛ أنظر : سايس جمال ، المرجع السابق ، ص 222. .

[5] - أنظر : نشرة القضاة ، ع 1978 ، ص. 42.

اعترافه للإدارة بسلطة التعديل الإنفرادي ، حيث قرر أن :" ... يتعذر على المقاول أن يرفض إنجاز هذه البناءات ".

المطلب الثاني : الأساس القانوني لسلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري و شروط تطبيقها .

الفرع الأول : الأساس القانوني لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري .

إن الإدارة باعتبارها سلطة عامة ، تتمتع بسلطات إستثنائية عند إبرام عقودها ليس لها مقابل في عقود القانون الخاص ، و هذه السلطات متعددة المظاهر و متباينة الأوضاع . و من أهم مظاهر هذة السلطات حق الإدارة في إدخال تعديلات على شروط العقد في أي وقت بالإرادة المنفردة .

حيث يتمثل أساس هذه السلطة في قابلية المرفق العام للتعديل و التأقلم مع المعطيات الجديدة ، و متطلبات المصلحة العامة ، وقد إختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل العقود الإدارية بإرادتها المنفردة ، فذهب البعض منهم إلى أن الأساس القاتنوني لهذا الحق يكمن في فكرة السلطة العامة ، بينما يميل الرأي الآخر إلى ان الأساس يعود لفكرة احتياجات المرفق العام [1].

أولا : أساس سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري يقوم على فكرة السلطة العامة

ذهب انصار هذا الرأي إلى القول بأن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة ، إنما يرجع كأصل أساسي إلى أنه مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية تباشره الإدارة باستعمال امتيازات ممنوحة لها قانونا [2].

حيث يرى كل من مصطفى كمال و أحمد عثمان عياد أن الإدارة بتعديلها لشروط العقد الإداري لا تكون بصفتها متعاقدة بل باعتبارها سلطة عامة ، فالإدارة و هي في موقف السلطة العامة اتجاه المتعاقد تملك ما لا يستطيع أن تفعله كطرف متعاقد ... ، مع ضرورة

---

[1] - أحمد سلامة بدر ، العقود الإدارية ، مكتبة الفلاح ، الكويت ، الطبعة الأولى ، سنة 1981 ، ص. 220 .

[2] - حمد محمد حمد الشلماني ، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري ، الطبعة الأولى ، (الإسكندرية : دار الفكر الجامعي 2007) ، ص 161.

مراعاة المصلحة العامة حتى ولو قامت بتفويض أحد الأطراف بأسلوب التعاقد للمساهمة في تحقيق الهدف المرجو منه فإنها تبقى هي صاحبة السلطة العامة و الحق الأصيل في ذلك و يعتبر الأمر الذي تصدره الإدارة إلى المتعاقد هو قرار إداري خارج عن العقد و منفصل عنه ، فهو ليس ممارسة للسلطة التعاقدية بل ممارسة للولاية العامة [1].

حيث يرى أنصار هذا الإتجاه أن الإدارة تتدخل بتعديل العقد الإداري بوصفها سلطة عامة تراعي دائما ضرورات المصلحة العامة ، فتفرض ما تراه مناسبا لتحقيق ذلك ، فهذا الإجراء لا يعتبر إمتيازاً تعاقدياً بل هو حق مستمد من خارج العلاقة التعاقدية تقرر لها بإعتبارها سلطة عامة [2].

أ) كيفية إعتبار السلطة العامة كأساس قانوني للتعديل الإنفرادي للعقد الإداري

إن أساس سلطة التعديل الإنفرادي هي فكرة إمتيازات السلطة العامة إذ أنه عند تنفيذ العقود الإدارية تتصرف الإدارة قبل المتعاقدين معها تارة كسلطة عامة تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة و تارة أخرى بإعتبارها شخص معنويا يراعي مصالحه العامة ، على أن الإدارة بلإعتبارها سلطة عامة مكلفة خارج و فوق كل عقد بأن تراعي دائماً الضروريات الحالة للمصلحة العامة و تفرض بطرقة ملزمة و مطلقة على كل المصالح الخاصة ، و على هذا الأساس فلا يمكن لمصلحة ذات طابع خاص أن تتفوق أمام المصلحة العامة متى كانت هذه المصلحة قد أقرتها بطريقة سليمة ، فالسلطة العامة مكلفة وحدها بهذه المهمة بمقتضى القوانين, و الإدارة حين تقوم بتعديل شروط تنفيذ العقد فهي لا تباشر حقوق تعاقدة و إنما تباشر إمتيازاً من إمتيازات السلطة العامة في مجال العقود الإدارية و استخدام الإدارة له يعتبر حق مقرر لها ، بإعتبارها سلطة عامة و لا يعد إمتيازاً تعاقدي [3].

[1] - حمد محمد الشلماني ، المرجع السابق ، ص. 161.

[2] - نصري منصور نابلسي ، المرجع السابق ، ص. 334.

[3] - أحمد عياد عثمان ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، 1983 ، ص216 و ما بعدها .

في فرنسا يرى الأستاذ **PéQUIGNOT George** أن سلطة الإدارة في تعديل عقودها هو مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، تباشره بإستعمال إمتياز التنفيذ المباشر [1]، ويؤيده في ذلك الأستاذ **BERNIER** فيرى أن الإدارة أثناء التعاقد تراعي دائما الحفاظ على المصلحة العامة ، و هكذا تتدخل بإعتبارها سلطة عامة لتفرض التعديلات التي تراها ضرورية لذلك [2] ،كما " سار جانب من الفقه الفرنسي نحو تأسيس حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية ، على فكرة السلطة العامة "[3].

أما **في مصر** ، فقد لاقت فكرة السلطة العامة كأساس لحق التعديل الإنفرادي قبول بعض الفقهاء ، حيث يرى الأستاذ أحمد عثمان عياد أن هذا الحق إنما هو مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية تباشره الإدارة بإستعمال إمتياز من أهم إمتيازات السلطة العامة و هو إمتياز التنفيذ المباشر [4].

و الجدير بالذكر أن اعتبار حق الإدارة في تعديل العقد الإداري يقوم على أساس السلطة العامة ، و تترتب عليه النتائج الآتية [5] :

1. يتسع هذا الحق ليشمل جميع أنواع العقود الإدارية .
2. قرارات الإدارة بتعديل العقود الإدارية هي عمل من أعمال السلطة العامة .

لقد تعرضت هذه الفكرة للنقد من طرف فريق آخر من الفقه :

ب) الإنتقادات الموجهة لتأسيس سلطة التعديل الإنفرادي على فكرة السلطة العامة

رغم ما قدمه هذا الإتجاه من أدلة إلا أنه لم يُسَلَّم به أغلبية الفقهاء في العصر الحديث ، لأنه لا يمكن تأسيس حق التعديل الإنفرادي إلا على مستلزمات المرافق العامة ،

---

[1] - PEQUIGNOT George ,OP CIT ,p367 – 369 .

[2] - علي الفحام ، المرجع السابق ، ص. 148.

[3] - علي الفحام ، المرجع السابق ، ص.148.

[4] - أحمد عثمان عياد ، المرجع السابق ، ص.220.

[5] - علي الفحام ، المرجع السابق ،ص.150.

و ما يحدث من تغيير ضمن هذه المرافق أي أن الإدارة يجب ألا تتقيد بشروط عقدية أو تلتزم بما عقدته لأول مرة وفقا لمتطلبات الصالح العام و ما يعنيه المرفق من تطور و تغيير .[1]

الأحذ بهذا الرأي يجعل المتعاقد مع الإدارة مجرد فرد عادي و يلغي كل دور يمكن أن تلعبه إرادته في هذا الصدد [2].

إن الأخذ بالسلطة العامة كأساس قانوني ثابت لسلطة التعديل الإنفرادي ، يمنع من تحديد الضوابط التي تحكم التعديل الإنفرادي للعقد ، بحيث تستطيع الإدارة– وفق هذا الأساس – تعديل العقد كما يحلو لها ، سواء وجد سبب أم لا ، و هذا لا يتماشى مع الحكمة من منح الإدارة هذه السلطة [3].

و أمام هته الإنتقادات الموجهة لفكرة السلطة العامة كأساس قانوني لسلطة التعديل الإنفرادي ، ذهب فريق من الفقه إلى البحث عن أساس قانوني آخر ، معتمدن على إحتياجات المرفق العام

ثانيا : أساس سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري مستمد من إحتياجات المرفق العام

المرفق العام :" هو كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته و يعمل بإنتضام و استمرار، ويستعين بسلطان الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجة العامة " .[4]

يمثل أساس سلطة التعديل– وفقا لهذا الرأي– في فكرة المرفق العام من خلال مقتضيات سير المرافق العامة بإنتظام و إطراد ، وقابليته للتطور و التعير للتأقلم مع المعطيات الجديدة ، فيرى كل من لوبادير و سليمان الطماوي بأن سلطة الإدارة في تعديل العقد

[1] - نصري منصور نابلسي ، المرجع السابق ،ص.335.

[2] - إبراهيم طه الفياض ، المرجع السابق ،ص.187.

[3] - حمد محمد الشلماني ، المرجع السابق ، ص.163.

[4] - محكمة القضاء الإداري بمصر ، الحكم في القضية رقم 4380 لسنة 9 قضائية جلسة 1957/6/2 مجموعة أحكام السنة الحادة عشر ، ص. 493.

الإداري إنما تقوم على إحتياجات المرافق العامة، فهي ليست مجرد مظهر للسلطة الإدارية التي تتمتع بها الإدارة، بل هي نتيجة ملازمة للمرفق العام و احتياجات الجمهور التي يرجع إليها معظم قواعد القانون الإداري [1]. و يكون ذلك بتغيير متطلبات المصلحة العامة و المعطيات الاقتصادية و الاجتماعية الجديدة وفقا للتطور العلمي و التقني المتواصل ، و يرى الفقه الفرنسي الحديث أنه لا يمكن تأسيس حق التعديل الإنفرادي إلا على مستلزمات المرفق العامة و تغيراتها المفاجئة.

إن أساس سلطة الإدارة في تعديل العقد بالإدارة في تعديل العقد بالإرادة المنفردة إنما يستند على متطلبات المرفق العام المتغيرة باستمرار و اظطراد ، وفكرة تحقيق المصلحة العامة ، سواء تضمن العقد ذلك أم لا ، باعتبار أن الإدارة مسؤولة على تنظيم و تسيير المرافق العامة و ضمان استمراريتها ، بما يمنح لها سلطة التدخل و إدراج تعديلات على العقد الأصلي بما يتماشى مع المتغيرات و المستجدات التي يشهدها مناخ عمل المرفق العام و قابليته للتغيير و التحديث و التطوير [2] .

حيث أن العملية التعاقدية الإدارية تتم على أساس انصراف نية الطرفين إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرافق ، و تحقيق المصلحة العامة ، مما يترتب عليه تمتع الإدارة –باعتبارها صاحبة الإختصاص في تنظيم المرفق و تحديد المرفق قواعد تسييره– بحق تعديل العقد ، بما يلائم هذه الضرورة و يحقق تلك المصلحة [3].

و قد تبنى أغلب الفقه الفرنسي هذه الفكرة ، حيث أساس سلطة التعديل للعقد الإداري على مقتضيات المرفق العام القابل دائما للتغيير، فترى عزيزة شريف أن أساس سلطة التعديل المعترف بها للإدارة بإدارتها المنفردة توجد في متطلبات المرافق العامة . هذه المتطلبات قابلة للتطور وللتغيير الحاصل و كذا المصلحة العامة تستلزم ذلك .

---

[1] - حمد محمد حمد الشلماني ، مرجع السابق ، ص.162.

[2] - فؤاد عبد الباسط محمد ،العقد الإداري (الكتاب الثاني) ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 2012 ، ص . 339.

[3] - مهند مختار نوح ، المرجع السابق ،ص.130 .

و يرى البعض أنه أصبح من المسلم به أن للإدارة سلطة تعديل عقودها الإدارية ، و مجال هذه السلطة احتياجات المرفق العام ، و لا يمكن اعتبار سلطة التعديل مظهر من مظاهر السلطة العامة الممنوحة لجهة الإدارة و إنما هي نتيجة مباشرة لفكرة مقتضيات حسن سير المرفق العام [1] .

وتأتي سلطة التعديل للوفاء دائما بحاجات المرفق العام ،وذلك حتى تكون متمشية من التطورات الحديثة ، التي قد يستلزمها مقتضى سير المرفق العام [2] .

يضاف إلى ذلك أن قيام الإدارة بتعديل شروط عقودها ،يقوم على مقتضيات الصالح العام ،و أن سلطتها في التعديل تستمد كيانها ،و تؤسس على طبيعة استمرار المرفق العام بانتظام و اطراد و حتمية مسايرته لتنفيذ الحاجات العامة [3].

ان سلطة جهة الإدارة في تعديل العقد ، أو في تعديل طريقة تنفيذه هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية ، بل هي أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية ، و مقتضى هذه السلطة أن جهة الإدارة تملك من جانبها وحدها ، و بإرادتها المنفردة و على خلاف المألوف من معاملات الأفراد فيما بينهم حق تعديل العقد أثناء تنفيذه و تعديل مدى إلتزامات المتعاقد معها غلى نحو و بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد ، فتزيد من أعباء الطرف الآخر أو تنقصها كما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة [4].

ونظرا للحجج و المبادئ التي أثبت من خلالها أنصار هذا الرأي أن سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري تستمد أساسها القانوني من إحتياجات المرفق العام ، قد لاقت هذه

---

[1] - د.سليمان الطماوي ،(1957) الأسس العامة للعقود الإدارية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ،ص.456 .

[2] – د. شحاته توفيق (1955) ، مبادئ القانون الإداري ،ص.803 ، أ.درويش حسين ، (1961) ، السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري ، الطبعة الأولى ،القاهرة (د.ن)،ص48.

[3] - د . العطار فؤاد (1993) ، القانون الإداري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ،ص.579.

[4] - حكم محكمة القضاء الإداري بمصر ، القضية رقم 983 لسنة 7 ق جلسة 1957/03/30.

الفكرة رواجاً كبيراً في أوساط الفقهاء ، إلى درجة أنها أصبحت هي الأساس القانوني الراجح في يومنا هذا لسلطة التعديل الإنفرادي .

و عليه ، لإبراز هذا الأساس القانوني ، لابد من تبيان كيفية اعتبار إحتياجات المرفق العام كأساس قانوني لسلطة التعديل الإنفرادي (أ) ، ثم إظهار الرواج الذي لاقته كأساس لهذه السلطة (ب).

أ) كيفية إعتبار إحتياجات المرفق العام كأساس قانوني لسلطة التعديل الإنفرادي .

وفق هذا الرأي تُؤسَسُ سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري على فكرة المرفق العام ، فينبغي الوفاء بحاجات المرفق العام و جعلها مسايرة للتطورات التي تستلزمها مقتضياتها ، بما أن الإدارة العامة هي الوحيدة المختصة بتنظيم المرفق العام و بتحديد قواعد عمله ، فتختص كذلك باضرورة بتعديل شروط و قواعد عمله [1].

و إن قيام الإدارة المتعاقدة بتعديل عقودها لا يمكن منطقياً أن يؤسس إلا على مستلزمات المرافق العامة و التغيرات التي تحدث فيما يتعلق بهذه المستلزمات في حاجات الجمهور نفسه ، فالفكرة العامة أن الإدارة لا يمكن أن تكون مقيدة دائماً بعقود تصبح عديمة الفائدة أو شروط تعاقدية تصير غير متجاوبة مع إحتياجات المرافق العامة [2].

وإذا كانت المرافق العامة تهدف إلى إشباع الحاجات العامة للأفراد و كانت هذه الحاجات متطورة و متغيرة باستمرار فإن الإدارة المنوطة بها إدارة و تنظيم المرافق العامة تملك دائماً تطوير و تغيير المرافق من حيث أسلوب إدارتها و تنظيمها و طبيعة النشاط الذي تؤديه بما يتلائم مع الظروف و المتغيرات التي تطرأ على المجتمع و مسايرة لحاجات الأفراد المتغيرة

[1]- خميس السيد إسماعيل ، الأصول العامة و التطبيقات العملية للعقود الإدارية و التعويضات مع القواعد القانونية و أحكام المحكمة الإدارية العليا و فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى و التشريع بمجلس الدولة و الأحكام الحديثة لمحكمة النقض ، د.د.ن،ط1994،1،ص.83.

[2] - كامل ليلى ، التنفيذ المباشر في القانون الإداري ، القاهرة 1962،ص.114.

باستمرار ، وحق التعديل ما هو ألا تطبيقاً للمبادئ الأساسية في سير المرافق العامة و بالذات لمبدأ قابلية القواعد المنظمة للمرفق العام للتغير و التعديل في كل وقت طبقا لحاجات المجتمع [1].

و من النتائج المترتبة على إعتبار أن سلطة التعديل الإنفرادي تجد أساسها القانوني في إحتياجات المرفق العام ما يلي :

1 أن التعديل الإنفرادي لبنود العقد لا يطبق بنفس الدرجة على كل العقود الإدارية ، إنما تختلف درجته وفقاً لمدى ارتباط العقد بالمرفق العام [2].

2 -تأسيس سلطة التعديل الإنفرادي على أساس إحتياجات المرفق العام ، يسمح بإمكانية تقييدها ، و تنظيم العقد لشروط ممارستها ، و هي القيود التي أجازها مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه [3].

3 -إن إستعمال سلطة التعديل –وفق هذا الأساس القانوني – لا يبقى مقصوراً على الشروط التنظيمية فقط ، بل يمكن لها أن تشمل كل بنود العقد [4] .

ب) رواج فكرة إحتياجات المرفق العام كأساس قانوني لسلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

تم الإجماع على أن سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الاداري تجد أساسها في فكرة المرفق العام و مقتضياته ، وبالتالي تحقيق المصلحة العامة

و حرصاً من الإدارة على وجوب سير المرفق العام بانتظام [5].

---

[1] - فروة بدوي ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006، ص.580.

[2] - voir : LAUBADERE A- DELVOLVE P et MODERNE F , traité des contrats administratif , LGDJ, paris , T 1, 1983,P404.

[3] - إبراهيم طه الفياض ، المرجع السابق ،ص.188.

[4] - إبراهيم طه الفياض ، المرجع نفسه ،ص.189.

[5]- عبد الكريم بولقداير ، سلطة تدخل الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، السنة الجامعية 2014/2013 ، ص 2 من المقدمة .

في فرنسا يرى مجمل الفقه الفرنسي و خصوصاً الحديث ،أنه لا يمكن تأسيس حق التعديل الإنفرادي إلا على مستلزمات المرافق العامة ، و تغيراتها المفاجئة [1]، وذلك لأن الإدارة لا يجب أن تتقيد بشكل مطلق بعقود أصبحت غير متكيفة مع حاجات المرفق [2] ، ولما كانت هذه الإحتياجات متنوعة و متغيرة ،فإن الإدارة تملك أثناء تنفيذ العقد فرض إلتزامات جديدة على عاتق المتعاقد ، لم تكن موجودة في الإتفاق الأصلي [3].

في مصر ، يؤسس أغلب الفقه سلطة التعديل الإنفرادي على مقتضيات المرفق العام ، و التي تقبل دائماً التغيير [4]، إذ **يرى الأستاذ سليمان الطماوي** " أن سلطة التعديل الإنفرادي مناطها إحتياجات المرافق العامة ، فهي نتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام التي ترجع إليها معظم قواعد القانون الإداري" ،كما **يرى الدكتور عمار عوابدي** " أن أساس هذه السلطة أو هذا الحق الذي تتمتع به السلطة الإدارية في حسن سير المرفق العام بانتظام و اضطراد و تبدل" [5].

أما في **الجزائر** ؛ فقد أخذأغلب الفقهاء بفكرة إحتياجات المرفق العام كأساس قانوني لسلطة التعديل ؛ حيث أن الأستاذ عمار بوضياف يؤكد أن تأصيل سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد ، يعود إلى حسن سير المرافق العامة [6] .

ومن هنا يمكن القول أن الرأي الراجح هو تأسيس سلطة التعديل على إحتياجات المرفق العام ، لكونها تعطي الحق للإدارة في التدخل لجعل العقد يتلائم مع المستجدات التي قد تطرأ على إحتياجات المرفق العام بتوفر شروط و ضوابط ، **فما هي هاته الشروط الواجب توفرها ؟**

---

[1] - نصري منصور نابلسي ، المرجع السابق ، ص.335.

[2] - LAUBADERE A- DELVOLVE P et MODERNE F ,OP CIT ,p 402

[3] – فاروق أحمد خماس و محمد عبد الله الديملي ، الوجيز في النظرية العامة للعقود للعقود الإدارية ، رسالة دكتوراه ،كلية القانون ، جامعة الموصل ، العراق ،1992 ، ص.121.

[4] - علي الفحام ، المرجع السابق ،ص.152.

[5]- عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني (النشاط الإداري) ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 2000،ص.218.

[6]- عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص.203.

الفرع الثاني : شروط إستعمال سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

تعمل الإدارة على القيام بتعديل العديد من العقود الإدارية بلإرادة المنفردة دون أي تدخل من الطرف الآخر ، إلا أن هذا التعديل يستند إلى شروط أو قيود تحكم الغدارة عند تعديلها للعقود الإدارية كي لا تتعسف في حق المتعاقد معها و الإخلال بجانب المصلحة العامة ، مما يستدعي –لدراسة شروط سلطة التعديل الإنفرادي – التطرق للشروط المتعلقة بقرار التعديل (أولا) ، ثم الشروط المتعلقة بمحل التعديل (ثانيا).

أولا : الشروط المتعلقة بقرار التعديل .

شروط التعديل الإنفرادي المتعلقة بقرار التعديل ، تتمثل في شرطين أساسيين يتطلبهما القضاء الإداري ،إضافة إلى شرط آخر أستوجبه التشريع في القرار المعدل ، و هذه الشروط هي :

شرط تغير الظروف (أ)، شرط إحترام مبدأ المشروعية الإدارية (ب) ،وأخيراً شرط النطاق الزمني (ج).

أ) شرط تغير الظروف

تلعب فكرة تغير الظروف دوراً هاماً في مجال القانون الإداري بصفة عامة ،و في مجال العقود الإدارية بصفة خاصة ، فإذا ما تغيرت ظروف المرفق العام ، فلــلإدارة أن تفرض بإرادتها المنفردة ما تراه من تعديلات في شروط العقد ، دون أن تنتظر موافقة المتعاقد معها فيكون لها أن تزيد إلتزامات المتعاقد ، أو تنقص منها أو تغير في وسيلة تنفيذ العقد أو في مدة تنفيذه حسب مقتضيات حسن سير المرفق العام ، بما يحقق المصلحة العامة فتغير الظروف يؤدي إلى وجوب تعديل العقد بما يتلائم مع هذه الظروف الجديدة ،لأنه لو كانت هذه الظروف قائمة وقت إبرام العقد لأخذ المتعاقد هذه الظروف في الإعتبار و حدد مع جهة الإدارة نصوص العقد بطريقة تتجاوب معها [1] .

[1] - د. بدوي ثروت (2008) القانون الإداري ، مبادئ القانون الإداري ، القاهرة ، طبعة 1968 ، سنة 1971م ، ص. 591.

و مناط التعديل أن يحدث تغيير في الظروف التي كانت سائدة وقت إبرام العقد ، ذلك أن عدم تغير الظروف يحرم الإدارة من إجراء أي تعديل فيجب أن تكون قد استجدت الظروف بعد بإبرام العقد لتبرر هذا التعديل [1] .

فيشترط حتى تستطيع الإدارة إعمال سلطتها في تعديل العقد ، أن تكون الظروف التي كانت قائمة وقت إبرامه قد تغيرت عما كانت عليه من قبل ، وذلك لأن الأساس في حق التعديل هو ما تقضي به المصلحة العامة من وجوب ضمان سير المرافق العامة بانتظام و اطراد ، و أنه لا شك أن الإدارة عند إبرام العقد تضع الشروط التي تلائم سير المرفق في الظروف القائمة في ذلك الوقت فإذا تغيرت هذه الظروف بعد ذلك ، بحيث لم تعد تلك الشروط التي تقررت عند إبرام العقد ملائمة لحسن سير المرفق ، فإنه يكون لها حق تعديل هذه الشروط بما يحقق مصلحة المرفق تماشياً مع الظروف الجديدة [2] .

يرى **الأستاذ الدكتور ثروت بدوي** أنه لا يجوز للإدارة إجراء التعديل في هذه الحالة ، لعدم حدوث تغيير في الظروف بعد إبرام العقد ، و أن على الإدارة في هذه الحالة أن تتحمل نتيجة الخطأ الذي وقعت فيه حين غفلت عن تقدير حاجة المرفق تقديرا سليماً عند إبرام العقد [3] .

و **يؤيد الأستاذ الدكتور فؤاد مهنا** هذا الرأي بقوله أنه إذا لم تتغير الظروف فإنه لا يكون ثمة مبرر لتعديل العقد و يكون من الواجب إلزام الإدارة بإحترام الشروط كما تقررت عند إبرامه [4].

و أخيرا يمكن القول أن تغير الظروف شرط جوهري لإعمال سلطة التعديل الإنفرادي، بحيث يبرر هذا التغير التعديلات التي تُدخلها على العقد الإداري ؛ ومن ثمةإذا ما طرأت

---

[1] - د.سليمان الطماوي ، المرجع السابق ،ص.378 .

[2] - د. مهند فؤاد (1964) ، القانون الإداري العربي ، (د.ن)،ص.220 ؛د.علي محمد إبراهيم ، أثار العقود الإدارية ، ص.48.

[3] - د.بدوي ثروت ، المرجع السابق ،ص.585.

[4] - د.مهند فؤاد ، المرجع السابق ،ص.1220.

ظروف جديدة أثناء تنفيذ العقد فإن الإدارة المتعاقدة ،بإعتبارها المكلفة بالحفاظ على الصالح العام و ضمان السير الحسن للمرفق الذي يتصل به العقد ، إذ تتدخل فوراً لتدارك الأمر عن طريق إصدار قرار تعديل هذا العقد ، إلا أن هذا القرار لا يكون صحيحا إلا إذا جاء محترما لمبدأ المشروعية الإدارية ، **فكيف ذلك ؟**

ب) شرط الخضوع لمبدأ المشروعية الإدارية

إن الإدارة المتعاقدة و هي بصدد الإعلان عن نيتها في تعديل الصفقة العمومية تستعمل ما يعرف بالقرار الإداري الذي يجب أن يشتمل على سائر أركانه ليعد قراراً صحيحاً ، أي أن يصدر من شخص مختص بإصداره مستوفياً للشكل و الإجراءات المقررة وفقاً للقواعد القانونية أو اللائحية التي تحكم هذا الموضوع [1].

ففي الحالات التي يجوز فيها تعديل العقد الإداري ، يرى الأستاذ سليمان الطماوي [2]، أن عليها أن تحترم مبدأ المشروعية الإدارية [3]، فيصدر التعديل من السلطة المختصة بإجرائه ، ووفقاً للإجراءات الشكلية المقررة [4].

حيث يعد قرار تعديل الصفقة العمومية قراراً إدارياً ، و بالتالي يتعين أن تتوفر له مقومات و أركان هذا القرار ، من حيث صدوره عن سلطة مختصة بإصداره وفقا للشكل و الإجراءات المقررة و في إطار القواعد القانونية التي تحكم موضوع التعديل ، كما يتعين أن يكون الهدف من قرار التعديل تحقيق المصلحة العامة ، وأن يستند إلى سبب قائم يبرره ، يتمثل في تغيير الظروف التي أبرمت في ظلها الصفقة ، الأمر الذي استوجب التعديل تحقيقا

---

[1]– د. عمار بوضياف ، سلطات الإدارة في الصفقات العمومية ، محاضرة محملة من الأنترنت بتاريخ 13ماي 2023 بتوقيت : 23:13، بعنوان : سلطة الإدارة في الصفقات العمومية ،ص.145.

[2] - سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص.445.

[3]- يقصد بمبدأ المشروعية الإدارية :" تطابق أعمال الإدارة مع القانون ، و لا بد أن يفهم القانون بمفهومه العام ، أي كافة القواعد القانونية السائدة في الدولة ، سواء كانت تشريعية أو تنظيمية "؛ عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية ، دار هومه ، الجزائر ،2012 ،ص.13.

[4] - أحمد عثمان عياد ، المرجع السابق ، ص.239.

للمصلحة العامة [1]، و عليه فإن قرار التعديل يجب أن يصدر في حدود المشروعية الإدارية أي هي الإطار العام.

ج) شرط النطاق الزمني

على الرغم من تمتع الإدارة بتعديل العقد الإداري إلا أنه يجب أن يكون هذا الأمر أثناء تنفيذ العقد – أي بعد إبرام العقد – لأنه متى إنقضى العقد و انتهى بصورة عادية فإن إلتزامات المتعاقد مع الإدارة تنتهي ، و يكون طلبها لتعديل العقد بمثابة تعاقد جديد ، فالتعديل هو امتداد لعقد قائم إما بالزيادة أو النقصان لإلتزامات المتعاقد ، مع إلزام الإدارة أن يكون هذا وفقاً للصالح العام .

إذن فالتعديل أثناء تنفيذ العقد يكون أساسياً على إعتبار أن العقد ينتهي وفقا للمدة المحددة له بين الطرفين [2] .

ويرى أحد الفقهاء أن هذا الشرط هو قيد منطقي لا حاجة للنص عليه ، حيث أن إنتهاء العقد الإداري سيؤدي لنهاية كل الحقوق و السلطات التي كان يخولها للإدارة بما فيها سلطة التعديل [3].

و الجدير بالذكر أن م 3/103 لم تسمح بتمديد مدة الصفقة لأكثر من 4 أشهر ، وهذا يعتبر شرطاً آخر حدد من خلاله المشرع النطاق الزمني الذي تشمله سلطة التعديل الإنفرادي الواردة بهذه المادة ، و التي تخص فقط صفقات تقديم الخدمات و إقتناء اللوازم [4].

---

[1] - أحمد عثمان عياد، المرجع نفسه،ص. 241

[2]- عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 2004 ، ص. . 248

[3] – عبد العزيز عبد المنعم ، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاءً و تحكيما ،د.د.ن ،2009،ص.43.

[4]– أما بخصوص صفقات إنجاز الأشغال العمومية و الدراسات ؛ فقد نصت م 5/12 من د.ش.إ.ع بخصوص الأولى (صفقة الأشغال) على أن التغييرات يجب أن تحصل خلال العمل ، (صفقات الدراسات) فقد سكت النص بشأنها ، لكن ذلك لا يمنع من القول أن هذا الشرط هو بديهي و منطقي دون حاجة للنص عليه .

رغم كل هته الشروط سابقة الذكر ، لا بد من توفر و استفاء مجموعة من الشروط و التي تتعلق بموضوع التعديل الإنفرادي أو محله ، و التي يسمخ خرقها للمتعاقد بطلب فسخ العقد الإداري المُعدل ، **فيما تتمثل هذه الشروط ؟**

ثانيا : الشروط المتعلقة بمحل التعديل

وفقاً لهذا القيد لا يجوز للإدارة المتعاقدة أن تقوم بفرض إلتزامات جديدة على المتعاقد معها ، إلتزامات لا صلة لها بالعقد الأصلي أو تؤدي إلى تغيير جوهر موضوع العقد ، بحيث يفاجأ المتعاقد أنه أمام عقد جديد ، فنطاق التعديل ينبغي إقتصاره على أعمال من ذات جنس و نوع الأعمال المتفق عليها و إلا كان قرارها في هذا الشأن باطلاً ، و يكون بوسع المتعاقد الإمتناع عن تنفيذه دون أن تملك الإدارة توقيع جزاءات عليه [1] .

و عليه تظهر الشروط المتعلقة بمحل التعديل في الآتي : عذم تغيير موضوع العقد (أ)،عدم قلب إقتصاديات العقد (ب)، عدم تجاوز النسب المحددة(ت) .

أ) عدم تغيير موضوع العقد

من الطبيعي أن يقتصر حق الإدارة في التعديل على الشروط و الإلتزامات المتصلة بموضوع الصفقة في خارج هذا النطاق و من ثم لا يجوز أن تفرض عليه إلتزامات خارج نطاق موضوع الصفقة [2] .

كما لا تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تعدل أحكام الصفقة على نحو يغير موضوعها، و إلا كنا أمام عقد جديد ، ذلك أن المتعاقد مع الأدارة عندما فضل التعاقد معها و إلتزم بتنفيذ مضمون العقد في آجال محددة ، فإنه راعى في ذلك إمكانياته المالية و الفنية ، لهذا لا يمكن أن يتجاوز التعديل هذه الإمكانيات لأن ذلك سيؤدي إلى قلب إقتصاديات العقد

[1]- د. السيد فتوح محمد هنداوي ، القاضي الإداري و التوازن المالي في العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، المركز القانوني للإصدارات القانونية ، القاهرة ،2016 ،ص.165

[2] - محمد عاطف ، العقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، مصر ، ص.232-233.

رأساً على عقب و الاضرار بمصالح المتعاقد الذي له في هذه الحالة المطالبة بفسخ العقد و الإتفاق المبرم بينه و بين الإدارة[1] .

يجب ألا يؤدي التعديل إلى جعل المتعاقد أمام موضوع جديد لا علاقة له بموضوع الأصلي و بمفهوم آخر :

1. عدم خروج التعديل على موضوع العقد فيؤدي ذلك إلى إعطاء محل جديد للعقد ، إذ أن طرفا العقد – الإدارة و المتعاقد معها – قد أبرما عقداً معيناً له موضوع معين و يهدف إلى تحقيق مصلحة محددة ، فمثلاً لا يمكن أن يصبح موضوع عقد نقل الأشخاص بدلاً من نقل البضائع [2] .
2. عدم تجاوز إمكانيات المتعاقد المالية و الفنية ، فتفرض الإدارة على المتعاقد معها تغييرات مبالغ فيها تتعدى القدر المعقول المحتمل ، مما يترتب عن ذلك قلب إقتصاديات العقد رأساً على عقب [3] .

أي عند قيام الإدارة بتعديل العقد فإن الإدارة يجب عليها أنّ لا تمس بجوهر العقد الأساسي .

و هذا ما جرى عليه القضاء الإداري في فرنسا على عدم جواز تعديل نصوص العقد الأساسية على أساس أن الشروط غير قابلة للتعديل ؛ إذ أن ذلك يستلزم أحذ موافقة الطرف الثاني (المتعاقد) ، و إقالة العقد القديم و إنشاء عقد جديد متى توافرت عناصره .

و من الجدير بالذكر أنّ الإدارة في حالة تجاوزها لسلطة التعديل يحق للمتعاقد في هذه الحالة أن يطلب فسخ العقد و يمتنع عن التنفيذ بسبب إخلال الإدارة بإلتزاماتها التعاقدية [4].

---

[1] - عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، دار جسور ، الجزائر ، الطبعة الثالثة ،2011،ص204 .

[2] - ناصر لباد ، القانون الإداري ، النشاط الإداري ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، الجزائر 2004،ص.440.

[3]- كمال العطراوي ، سلطة الإدارة في تعديل عقد الأشغال العامة أثناء مرحلة التنفيذ ، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة الجزائر ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، عدد 2018/01/17، ص.509.

[4] - أحمد بدر سلامة المرجع السابق ، ص.174-175.

و في الأخير ، يمكن القول أن تغيير موضوع العقد ليس جائزاً و لو اقتضاه تحقيق المصلحة العامة ،إذ أن تحقيق هذه الأخيرة و إن كان غاية مشروعة ، إلا أنه يجب أن يتم من خلال وسيلة مشروعة ، و ذلك إعمالا لمبدأ أخلاقي يجب على الإدارة مراعاته ، هو أن الغاية لا تبرر الوسيلة ، و الذي ينطوي تحت مبدأ عام و أشمل هو ضرورة الإلتزام بحسن النية في تنفيذ العقد الإداري [1] .

ب) عدم قلب إقتصاديات العقد

يشترط في التعديل الذي تقوم به الإدارة أن يكون في الحدود الطبيعية و المعقولة من حيث نوعها و أهميتها في نطاق موضوع العقد و وفقاً لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة حيث تنص المادة 46 أنه " يجوز للجهة الإدارية أن تعدل عقودها بالزيادة أو النقص و بما لا يتجاوز 25 %من كمية كل بند لعقود المقاولات ، و بما لا يجاوز 15% من كمية كل بند لباقي العقود بذلت الشروط و المواصفات مضمون ذلك ".

فمهما كانت سلطة الإدارة في التعديل وفق مقتضيات المصلحة العامة فيجب على الإدارة ألا تفرض عليه تعديلات تجعله أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة ، كما أن المتعاقد إنما يقبل التعاقد على ضوء إمكانياته المالية و الفنية فعلى الإدارة عند إجراء التعديل أن تحرص على قلب إقتصاديات العقد رأساً على عقب [2] .

حيث قضت المحكمة الإدارية في حكمها الصادر 2004/08/08 على أن " سلطة التعديل ليست مطلقة بل ترد عليها قيود معينة تقتضيها ضرورة التوفيق بين المصلحة العامة و المصالح الفردية للمتعاقدين معها و من هذه القيود ما يتصل بمقدار أو نطاق التعديل و ما يترتب عليه من أعباء جديدة تقع على عاتق المتعاقد نتيجة لسلطة التعديل إذ يتعين أن تكون هذه الأعباء في الحدود الطبيعية و المعقولة ، من حيث نوعها و أهميتها في نطاق موضوع

[1] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص.57.

[2] – د .مطيع علي حمود جبير، العقد الإداري بين التشريع و القضاء ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ،2006 ، ص.448 .

العقد بحيث لا تتجاوز إمكانيات المتعاقد الفنية و المالية و من شأنها أن تقلب إقتصاديات العقد رأساً على عقب [1] .

و لقد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذا الشرط في إحدى قراراته [2]، كما كرسه المشرع الجزائري بموجب م 04/103 ق.ص.ع، إذ نص من خلالها على ما يلي : " و مهما يكن من أمر ،فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ".

ج) عدم تجاوز النسب المحددة

تتجلى أهية هذا الشرط في كونه يمنح نوعاً من القابلية للتغيير ، حيث أن المتعاقد حين أبرم العقد الإداري كان يتوقع كافة إحتمالات التعديلات التي قد تطرأ على العقد [3]، من خلال الإطلاع على ما ينظم هذا العقد من القوانين و التنظيمات و دفاتر الشروط .

حيث أن دفاتر الشروط غالباً ما تحدد نسباً معينة للزيادة أو النقص ، لا يمكن للتعديل تجاوزها ، و لا يمكن للمتعاقد رفض الإمتثال لها [4].

إن قرار التعديل إذا ما تجاوز النسب المحددة ، فإن للمتعاقد الحق في طلب فسخ العقد في حالة الزيادة [5]، أو طلب التعويض عما لحقه من ضرر في حالة النقص [6] .

المبحث الثاني : إعمال سلطة التعديل الإنفرادي في العقود الإدارية

إن سلطة التعديل الإنفرادي لها مجال معتبر تستعمل فيه ، و من ثمة تتجلى أهمية دراسة كيفية إعمال سلطة التعديل الإنفرادي في العقود الإدارية ، و التي يظهر من خلالها المدى الحقيقي الذي تشمله ، و القيود التي تحد منها ، و درجات إستعمال هذه السلطة في أهم

---

[1] - حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 4527 لسنة 46 ق.ع بتاريخ 04/06/ 2004

[2] - CE , 14/03/1980, S.A compagnie industrielle de travaux électrice et mécanique ; cité par : patrick SCHULTZ, OP CIT , p146.

[3] - حمدي حسن الحلفاوي ، المرجع السابق ، ص.358.

[4] - علي الفحام ، المرجع السابق ، ص.282.

[5] - و هذا ما نصت عليه م 1/30 د.ش.إ.ع .

[6] - و هذا ما نصت عليه م 1/31 د.ش.إ.ع .

العقود الإدارية ،بحث تملك الإدارة سلطة تعديل بعض بنود العقد أثناء التنفيذ بصفة إنفرادية ، و لو لم يرد نص في العقد يخولها هذه السلطة [1] ، بل إن هذه السلطة تعد من أهم خصائص العقد الإداري المميزة له عن عقود القانون الخاص التي تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين [2]، في حين يتصف العقد الإداري بالقابلية للتغير .

و كل هذا يستدعي التطرق إلى نطاقو صور سلطة التعديل الإنفرادي للعقود الإدارية

(المطلب الأول) ، ثم التطرق إلى بعض التطبيقات الأنموذجية لها في أشهر العقود الإدارية (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : نطاق و صور سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

نطاق سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري يشمل حق الإدارة في تعديل إلتزامات المتعاقد معها ، او في أساليب تنفيذ العقد الأصلي أو مدته .

الفرع الأول : نطاق سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

إذا كان من حق الإدارة تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة فإن هذا التعديل يتم وفق شروط نوجزها فيما يلي :

أولاً : شروط إستعمال سلطة التعديل الإنفرادي في العقد الإداري

لقد قيل بحق ، أن الإعتراف للإدارة بسلطة التعديل الإنفرادي لا يعني أن هذه السلطة مطلقة بدون حدود ، بل هي سلطة محددة في مداها ، ذلك أنه ليس كل شرط قابل للتعديل في العقد الإداري [3]، **فيما تتمثل شروط إستعمال سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري ؟**

و على ذلك سنتطرق إلة شرط عدم تجاوز الإمكانيات الفنية و الإقتصادية (أ) ، شرط عدم تجاوز الضوابط الإتفاقية (ب) ، شرط إلتزام الإدارة بالقيود التشريعية (ت).

---

[1] - نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2009، ص.356.

[2] - د.سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ،ج2، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1996،ص.759.

[3] - علي الفحام ، المرجع السابق ، ص. 237.

أ) عدم تجاوز الإمكانيات الفنية و الإقتصادية للمتعاقد

تقتصر سلطة الإدارة المتعاقدة في تعديل العقد على بعض النصوص التي تتصل بتسيير المرافق العامة و تمس مقتضياتها ، فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق المتعاقد معها دون أن تتجاوز الحدود الطبيعية العادية التي من شأنها تبديل موضوع العقد ، و بالتالي تجاوز إمكانية المتعاقد الفنية و الإقتصادية ، حيث يمكن للمتعاقد طلب فسخ العقد و للقاضي السلطة التقديرية في ذلك [1].

ب) عدم تجاوز الضوابط الإتفاقية

يجب على الإدارة أن تحترم البنود الإتفاقية المتفق عليها عملاً بمبدأ القوة الملزمة للعقد[2] .

ج)إلتزام الإدارة بالقيود التشريعية للتعديل

يجب أن يصدر قرار التعديل من الجهة المختصة ،أي إحترام القواعد العامة للمشروعية من حيث الإختصاص و الشكل [3].

ثانياً : صور سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

لا بد من من دراسة كل صورة من صور التعديل الإنفرادي للعقد الإداري نظراً لكونها تعكس المجال الذي تملك فيه الإدارة إستعمال سلطتها في التعديل – من جهة – و تبرز الخطورة التي تكتسيها هذه السلطة – من جهة أخرى – ، سنتطرق إليها بدءا التعديل في حجم الأداءات (أ) ، ثم تعديل وسائل تنفيذ العقد (ب) ، و أخيراً تعديل مدة تنفيذ العقد (ج) .

---

[1]- كلندي محمد – عكرمي عبد القادر ، ، سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر،2017، قسم الحقوق ، تخصص تسيير مؤسسات ، جامعة أحمد دراية ،أدرار، ،ص. 21 .

[2]- كلندي محمد– عكرمي عبد القادر ، المرجع السابق ،ص.21.

[3] - كلندي محمد – عكرمي عبد القادر ،المرجع السابق ،ص.21

أ) التعديل في حجم الأداءات

إن سلطة الإدارة في تعديل العقود ، هي أبرز الخصائص التي تنظم العقود الإدارية حيث أنه و على خلاف المألوف في معاملات الأفراد فيما بينهم ، حق لها التعديل أثناء تنفيذه و تعديل مدى إلتزامات المتعاقد معها على نحو و بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد ، فتزيد من أعباء الطرف الآخر أو تنقصها كلما إقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة لهذا التعديل ، و التعديل هنا يكون على مقادير الإلتزامات و ليس على نوعها ، بحيث تكون الزيادة و الإنقاص المطلوب من نفس طبيعة الإلتزامات المتزايدة ، و هذا الحق ثابت للإدارة في كل العقود الإدارية ، فلها أن تأمر بالتوسع في المرفق المسير عن طريق الإلتزام ،أو بزيادة أو إنقاص حجم الأشغال المتفق عليها في العقد أو كمية التوريدات المتفق على تسليمها .

و من أمثلة ذلك الزيادة في حجم الأعمال ، و زيادة مقدار المواد و الأدوات الموردة في عقد التوريد ، أو فرض ملحقاة جديدة للمباني التي تم التعاقد على إنشاءها في عقد الأشغال العامة ، وفيما يتعلق بإنقاص الإلتزامات التعاقدية نجد مثال ذلك خفض مقدار اللوازم محل عقد التوريد ، أو إلغاء بعض المباني بالنسبة لعقد الأشغال العامة [1] .

حيث تتمتع الإدارة بسلطة تعديل حجم نشاطات أو إلتزامات المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان متى إقتضت عملية تسيير المرفق العام و حاجاته العامة التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد المبرم ، ذلك أن سلطة الإدارة في تعديل بنود العقد الأصلي تشمل أساساً التدخل للتعديل أو التسوية أو التصحيح أو الزيادة أو الإنقاص من حجم النشاطات أو الإلتزامات موضوع التنفيذ ، دون أن يؤدي ذلك إلى التغيير في طبيعة و نوع الإلتزامات أو النشاطات التي يلتزم المتعاقد بتنفيذها في العقد الأصلي ، بشرط أن تتحمل الإدارة النتائج المترتبة على ممارسة حقها في تعديل حجم الإلتزامات أو النشاطات موضوع التنفيذ بإرادتها المنفردة ، الأمر الذي أكد

[1] - نواف كنعان ، المرجع السابق ،ص.356.

عليه الفقه و القضاء الإداري [1] .

و المشرع الجزائري قد ضبط عملية التعديل في حجم الأداءات بالنسبة لجميع الصفقات العمومية و ذلك من خلال آلية الملحق المنصوص عليها في المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، حيث نصت المادة 135 منه على أنه " يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم "[2] .

ب) تعديل وسائل تنفيذ العقد

الإدارة بإعتبارها المسؤولة عن تنظيم و تسيير المرفق العام بإنتظام و اضطراد بما يتماشى مع المستجدات و المتغيرات و التطورات التي يعمل في إطارها المرفق العام ، تستطيع التدخل لتعديل بنود العقد الأصلي و إلزام المتعاقد بضرورة العمل على تحديث أساليب أو طرق تنفيذ العقد الإداري بما يتناسب مع المستجدات و المتغيرات و التطورات التي تتطلبها عملية تسيير المرفق العام و حاجاته العامة ، أو تقتضيه المصلحة العامة ،كأن تعمل الإدارة على إلزام المتعاقد في أي مرحلة من مراحل تنفيذ العقد الإداري بالإعتماد على الوسائل التكنولوجية و التقنية و الفنية أكثر عصرنة و حداثة و تقدم مقارنة بالوسائل و الأساليب المتبعة أو الواردة في العقد المبرم لضمان تنفيذ أفضل الإلتزامات الناشئة عن العقد ، دون أن يؤدي ذلك إلى التأثير على التوازن المالي للعقد [3] ، و هو ما نصت عليه المادة 209 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر التي أكدت على خضوع عقود تفويض المرفق العام لمبدأي الإستمرارية و القابلية للتغيير و التطوير .

---

[1] - ماجد راغب الحلو (2009) ، العقود الإدارية ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، ص. 215.

[2] - المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بقانون الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ،2015/ 2016

[3] - علي إبراهيم محمد ، (2003) ، آثار العقود الإدارية ، القاهرة ، دار النهضة العربية ،ص.125.

و من أمثلة التعديل في وسائل التنفيذ ، أن تطلب الإدارة – رغبة منها في تحسين نوع المواد – تغيير مصدر الجهة التي تأتي منها تلك المواد [1] ، أو أن تطلب تبديل قاعة المكتبة بقاعة للمحاضرات في عقد أشغال بناء إحدى كليات الجامعة [2].

ج) التعديل في فترة تنفيذ العقد

تتمتع الإدارة بحق التدخل من أجل تعديل مدة تنفيذ العقد الأصلي متى إقتضت المصلحة العامة أو متطلبات تسيير المرفق العام و حاجاته العامة ، ذلك بحيث يمكن للإدارة أن تلزم المتعاقد معها بضرورة تنفيذ الإلتزامات قبل إنتهاء المدة المنصوص عليها في العقد إستجابة لمتطلبات المصلحة العامة أو ما يفرضه عمل و نشاط المرفق العام كإلزام المتعاقد بضرورة التسريع في وتيرة تنفيذ الأعمال أو النشاطات المنصوص عليها في عقد الأشغال العمومية مثلاً ، أو لجوء الإدارة إلى استرداد صلاحية إدارة و تسيير المرفق العام المسيرة عن طريق الإمتياز قبل إنتهاء المدة المتفق عليها ،أو إلزام المتعاقد بضرورة تسليم اللوازم و المقتضيات قبل مواعيد التسليم المحددة في عقود التوريد [3].

كما تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن تعديل العقد بزيادة حجم العمل يستوجب إضافة مدة زمنية معينة كافية لتنفيذ هذه الأعمال ، إذ يمكن مطالبة المتعاقد بتنفيذ الأعمال المضافة خلال نفس مدة تنفيذ العقد الأصلية ، و هو ما يعرف بالتعديل الزمني .

و لقد كرس المشرع هذه الصورة للتعديل الإنفرادي في قانون الصفقات العمومية حيث أجاز للمصلحة المتعاقدة تعديل العقد ، حيث نصت المادة 34 من دفتر الشروط الإدارية العامة على تمديد مدة تنفيذ العقد و إنهائها بإستعمال المصلحة المتعاقدة لسلطتها الإنفرادية إذ إقتضى ذلك الصالح العام ،فإذا رأت أن حاجات الجمهور تستوجب إنجاز المشاريع بأقصر مدة ممكنة فإنها تطلب من المقاول إنقاص مدة التنفيذ ، أو إذا طرأت ظروف أثناء تنفيذ العقد

[1] - علي الفحام ، المرجع السابق ،ص.226.

[2] - نواف كنعان ، المرجع السابق ،ص.356.

[3] - محمد باهي أبو يونس ، (1996) ، أحكام القانون الإداري ، القاهرة : دار الجامعة الجديدة للنشر ،ص.187 .

تستوجب وقف الأعمال أو تأخير تنفيذها عن المدة المتفق عليها ، فتأمر بتأخير تنفيذ الأعمال أو وقف تنفيذها [1].

لقد كرس المشرع الجزائري هذه الصورة للتعديل الإنفرادي في ق.ص.ع ، حيث أجاز للمصلحة المتعاقدة تمديد أجل الصفقة بناءاً على قرار الهيئة المختصة بذلك ؛ إلا أنه قيد مدة التمديد بأربعة أشهر كأقصى حد [2] .

الفرع الثاني : القيود الواردة على سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

سلطة التعديل الإنفرادي للعقد لاإداري شاملة لكنها ليست مطلقة ، بل يتم تقييدها إما بشكل عام ؛ نظراً لطبيعة العقود محل التعديل أو لوضعيته موضوع التعديل ؛ و إما بشكل تعاقدي ، عم طريق " وجود شرط عقدي يمنع مثل هذا التعديل " ؛ و من هنا لا بد من دراسة القيود الواردة على سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري ، نتطرق إلى القيود العامة (أ) ، ثم القيود الإتفاقية (ب) .

أولاً : القيود العامة الواردة على سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

العقود المبرمة بين الأشخاص العامة كطريقة من طرق سير المرافق العمومية– عبارة عن لجوء الإدارة لخدمات الخواص من أجل السير الحسن للمرفق العام ، فإنه يبرم عادة بين الإدارة و بين شخص طبيعي أو معنوي ، إلا أنه قد يجدث و يبرم عقد إداري بين شخصين من أشخاص القانون العام [3]، كالعقد المبرم بين الدولة و الجماعات المحلية ، من أجل توزيع الإحتصاصات بينهما ، أو التنسيق في ممارستها ضمن نطاق المرافق ذات الطبيعة الواحدة [4].

---

[1] - إيمان سهيلة دغفل ، المرجع السابق ، ص.16.

[2] – م 3/103 من ق.ص.ع .

[3] - تجدر الملاحظة أن مثل هذه العقود في الجزائر ، لا يمكن أن تكون إلا عقود إدارارية عادية ، دون أن تخضع لتنظيم الصفقات العمومية ، حيث استبعدت م2/أخيرة من ق.ص.ع العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين من الخضوع للنظام الخاص بالصفقات العمومية .

[4] - نصري منصور النابلسي ، المرجع السابق ، ص.358.

و لقد منع نجلس الدولة الفرنسي تعديل هذا النوع من العقود الإدارية بشكل إنفرادي ، حيث نص في أحد قراراته على ما يلي :" إن سلطة التعديل الإنفرادي في هذا النوع من العقود لا يملكها أي من الطرفين المتعاقدين،...."[1] .

بما أن الأشخاص العمومية متساوية فيما بينها ، فلا بد من استبعاد عقودها فيما بينها من الخضوع للقواعد العامة المطبقة على باقي العقود الإدارية ، و التي تنجم أساسا عن إنعدام المساواة بين الإدارة و المتعاقدين الخواص [2] .

ثانياً : القيود الإتفاقية الواردة عللى سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

المجال الخصب لإدراج مثل هذه الشروط يتجلى في العقود الإدارية الدولية ؛ حيث تتميز العقود الإدارية الدولية بتطبيق مجموعة من الأحكام عليها مما لا يوجد له مثيل في باقي العقود الإدارية ، و من أهم هذه الأحكام تلك المتعلقة بتثبيت العقد ، بحيث لا تستطيع الدولة أن تعدل في الأوضاع القانونية للعقد ، لا بإرادتها المنفردة بإعتبارها سلطة تنفيذية و لا بالطريق التشريعي لكونها سلطة تشريعية ، و يسمى الشرط الذي يفرض الحالة الأولى شرط عدم المساس بالعقد ، أما في الحالة الثانية فيسمى شرط الثبات التشريعي La clause de stabilité légaslative[3] .

تهدف هذه الشروط إلى الحيلولة بين الدولة و بين ممارستها لسلطتها في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري [4] ؛ و بالتالي فهي مجموعة الشروط الإتفاقية أو التعاقدية ، التي تلتزم من خلالها الدولة بعدم تغيير الأحكام و البنود الواردة بالعقد[5] .

---

[1] - CE , 13/05/1992, ville d'lvry sur seine , AJDA,1992,p480 .

[2] - voir : Fatoume E et Moreau J , les relations contractuelles entres collectivités publiques : l'analyse juridique dans le décentralisation . AJDA.1990,p142 et suite .

[3] - محمد مختار نوح ، المرجع السابق ، ص.145.

[4] - حفيظة السيد الحداد ، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية : تحديد ماهيتها و النظام القانوني لها ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،ج.م.ع،2001 ، ص.326.

[5] - أحمد عبد الكريم سلامة ، شروط الثبات التشريعي في عقود الإستثمار و التجارة الدولية ، مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية ، جامعة المنصورة، ع5،ج.م.ع،1989 ،ص.126.

المطلب الثاني : تطبيقات أنموذجية لسلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

سلطة الإدارة في تعديل بعض شروط العقود الإدارية تغطي جميع العقود ذات الطابع الإداري ، و لما كان أساس تلك السلطة يكمن في مقتضيات سير المرافق العامة ، فإن سلطة التعديل تكون و فقا لمدى صلة العقد بالمرفق العام [1].

إن سلطة التعديل الإنفرادي تشمل جميع العقود الإدارية على إختلاف أنواعها [2]، و لكن مداها يختلف بإختلاف العقود الإدارية و مدى إتصالها بالمرفق الذي أُبرم العقد من أجله ، و اختلاف مدى مساهمة المتعاقد في تسيير المرفق العام ، و في طبيعة الخدمات التي يؤديها ،[3] و لعل سبب ذلك يكمن في كون الأساس القانوني لهذه السلطة يتمثل في احتياجات المرفق العام .

و لهذا فإن من المفيد أن نتناول بعض التطبيقات لتلك السلطة في أهم العقود الإدارية المسماة ، و هي عقود الإمتياز وعقد الأشغال العامة.

الفرع الأول : مضمون سلطة التعديل الإنفرادي في عقد إمتياز المرفق العام

تتحدد مظاهر السلطة العامة للإدارة في عقود الإمتياز بالرقابة و الإشراف و التوجيه ، و تمتد سلطتها إلى الإنهاء و التعديل بالإرادة المنفردة دون الحاجة إلى الموافقة المسبقة من المتعاقد معها حتى و إن أدى ذلك إلى زيادة إلتزامات جديدة غير منصوص عليها في العقد ، متى إقتضت المصلحة العامة أو ضرورات سير المرفق العام و حاجاته [4] .

---

[1]- د.سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الخامسة ، مطبعة جامعة عين شمس، ص.469 .

[2]- يوسف المهيلمي، ، في سلطة الإدارة في أن تفرض من جانب واحد تعديلات على شروط العقود الإدارية ، ملخص مقال للأستاذ أندري ديلوبادر ، منشور بمجلة 1954 ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ،ج.م.ع، السنة 1،ع4 ،ديسمبر 1957،ص.145.

[3] - PéQUIGNOT george,OP CIT ,p367, 368 .

[4] - سليمان الطماوي ، المرجع السابق ،ص.470.

حيث يمتاز عقد الإلتزام بأن موضوعه ينصب على إدارة مرفق عام ، فهو بهذه الخاصية يجعل من الفرد المتعاقد بمثابة النائب عن الإدارة في تسيير المرفق العام [1] .

في **مصر** ، ذهب الإجتهاد القضائي في نفس المسار، إذ جاء في أحد قرارات محكمة القضاء الإداري أن " الدولة هي المكلفة أصلا بإدارة المرافق العامة إذا ما عهدت إلى غيرها أمر القيام بها ، لم يخرج الملتزم في إدارته على أن يكون نائباً عنها في أمر هو من أخص خصائصها ،...، "

في **الجزائر** ، نص المشرع صراحة على سلطة التعديل في بعض النصوص القانونية و التنظيمية لعقود الإمتياز ، ومنها م 2/8 من دفتر الأعباء النموذجي لإمتياز الطرق السريعة التي نصت :" يتعين عليه حسب نفس الشروط إنجاز أو إستعمال التعديلات و المنشآت الكبرى الإضافية التي قد يأمر بها مانح الإمتياز ..."

تعتبر مدة الإلتزام من الشروط التي لا تستطيع الإدارة أن تستقل بتعديلها ، و لكن يجب توضيح هذه الفكرة ، فالإلتزام كما رأينا يجوز أن تكون مدته في حدود 30 سنة و فقاً للقانون رقم 129 لسنة 1947 ، فإذا ما تعاقدت الإدارة مع الملتزم على أساس ستغلال المرفق لمدة معينة ، فإنه ليس للإدارة أن تستقل بتعديل تلك المدة . بمعنى أنها – إذا ما رغبت في أن يدار المرفق بطريق الإمتياز– فليس لها أن تسحب المرفق من الملتزم الأصلي لتمنحه إلى ملتزم جديد قبل نهاية المدة المتفق عليها في العقد ، و ذلك بطبيعة الحال ، ما دام الملتزم الأصلي يوفي بإلتزامه على أتم وجه .

و لكن شرط المدة لا يمكن أن يحول بين الإدارة و بين إسترداد المرفق قبل نهاية المدة ، إذا ما رأت أن تغير طريقة الإدارة من الإلتزام إلى الإدارة المباشرة مثلاً ، أو المؤسسات العامة (الهيئات العامة) ...

[1] - سليمان الطماوي ، المرجع السابق ،ص.470.

أما إذا إتصل الشرط بكيفية تسيير المرفق العام فإن الإدارة تتمتع بسلطة التعديل ، و بناءالً على ذلك فلو كان الإلتزام ينصب على النقل بواسطة إلتزام الأوتوبيس مثلاً ، فإن السلطة العامة لها أن تتدخل لتجبر الملتزم على مد خطوط جديدة إذا ما زاد العمران ، كما أن لها أن تأمر بزيادة عدد القاطرات أو السيارات المستعملة ، أو تعديل أوقات سيرها ، أو تحسين نوع العربات ...

و في مجال عقود الإمتياز أيضاً – كما هو الشأن بالنسبة إلى سائر العقود الإدارية– يجب أن تقف سلطة الإدارة في التعديل عند الحدود المعقولة ، فالإدارة لا تستطيع أن تستهدف بالتعديلات إلا صالح المرفق الذي يدار عن طريق الإمتياز و لكنها إذا استهدفت مضايقة الملتزم حتى ينزل عن الإلتزام لكي تتوللى السلطة العامة إدارته بنفسها أو لتحل محل الملتزم الأول ملتزماً جديداً بشروط أكثر نفعا للإدارة ، فإن تصرفها يغدو مشوباً بعيب الإنحراف .

و إذا كان في وسع الإدارة أن تفرض على الملتزم أعباء جديدة ، فيجب ان يكون في وسع الملتزم تحملها [1] .

الفرع الثاني : مضمون سلطة التعديل الإنفرادي في عقد الأشغال العامة

عقود الأشغال العمومية هي عقود تبرم بواسطة أشخاص القانون العام و لحسابها بهدف القيام بأعمال البناء أو الترميم أو صيانة عقار في مقابل مالي محدد في العقد ، ذلك بأن عناصر عقد الأشغال العمومية تقتضي ضرورة ارتباط محله بالعقارات التابعة للشخص العام ، و يستهدف تحقيق غايات المصلحة العامة [2] .

و لما كانت الإدارة هي صاحبة المشروع محل التنفيذ من المتعاقد معها ، كان من الطبيعي تمتعها بسلطات واسعة اتجاه المتعاقد قصد التأكد من مدى إلتزام المتعاقد بالتنفيذ وفقاً للأشكال المتفق عليها ، هذا فضلا عن سلطتها في تعديل بنود العقد أثناء التنفيذ متى اقتضت

[1] - سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص.477-478.

[2] – بالجيلالي خالد ،2017،الوجيز في نظرية القرارات و العقود الإدارية ،ط1، الجزائر : دار بلقيس للنشر و التوزيع ،ص.95.

المصلحة العامة أو ضرورات المرفق العام و حاجاتع العامة ، ذلك سواءا من خلال التغيير في أساليب أو وسائل التنفيذ أو ما تعلق بتغيير حجم الإلتزامات التي تقع على المتعاقد أو مدة إنجازه ، دون الحاجة للموافقة المسبقة للمتعاقد سواءا نص العقد على ذلك أم لا ، غير أن سلطتها ليست مطلقة بل مقيدة لضمان عدم التعسف في إستعمال السلطة ، أو التغيير الجوهري على العقد[1] .

و في هذا المجال نجد أن تطبيقات أو مظاهر التعديل الإنفرادي لعقود الأشغال العمومية تكون في شكل ملاحق ، الأمر الذي نصت عليه المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم15-247 بأنه للمصلحة المتعاقدة سلطة إضافة خدمات تكميلية أو أعمال إضافية تدرج في ملحق للصفقة المبرمة على ألا يتجاوز حجم الأشغال أو الإلتزامات الجديدة نسبة 10% [2].

و عادة ما تتضمن عقود الأشغال العمومية النص على سلطة التعديل الإنفرادي، إلا أن المنظم الجزائري كرس بدوره هذه السلطة ، حينما قننها في د ش إ ع ؛ " فحق الإدارة في تعديل عقد الأشغال العمومية يظهر غالبا في دفاتر الشروط الإدارية العامة [3] ، مما يجعل الأساس القانوني لسلطة التعديل الإنفرادي لعقد الأشغال العمومية يجد محله في القانون الجزائري ، ضمن د ش إ ع المطبقة على صفقات الأشغال .

كما أن مجلس الدولة الفرنسي ، قد أطرأ سلطة تعديل عقد الأشغال العمومية ، بإبرازه أهم الضوابط التي يقتضيها هذا التعديل ، و التي تتلخص فيما يلي :

فكرة قلب إقتصاديات العقد و تغيير جوهره : مهما كانت سلطة الإدارة في تغيير شروط عقد الأشغال العامة ، فإنه يجب أن لا يغيب عن بال الإدارة أنها بصدد التعاقد مع مقاول ، قدر ظروفه جيدا قبل أن يتعاقد معها ، و من ثمة فهي فإن الإدارة ملزمة حين تلجأ

---

[1]- بن شعبان علي ،2012، آثار العقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري ، رسالة ماجيستر ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ، ص.147.

[2] - المادة 136 ، المرسوم الرئاسي رقم 145-15 ، المرجع السابق .

[3] - علي الفحام ، المرجع السابق ، ص.439.

إلى حقها في التعديل ألا تذهب إلى الحد الذي يؤدي إلى قلب إقتصاديات العقد رأسا على عقب[1].

فكرة الأعمال الجديدة : و هذه الفكرة يستهدي بها مجلس الدولة الفرنسي في تحديد سلطة الإدارة في ما يتعلق بتعديل شروط عقد الأشغال العامة .

و الأعمال الجديدة هي " التي يعتبر موضوعها غريبا عن العقد الأصلي ، بحيث لا تربطها به صلة إطلاقا ؛ أو التي يحتاج تنفيذها إلى أوضاع جديدة كلياً عن تلك التي نص عليها العقد " [2] .

[1] - سليمان الطماوي ، المرجع السابق ،ص. 489.

[2] - سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص.490.

الفصل الثاني : تعسف الإدارة في إستعمال سلطة التعديل الإنفرادي و ضمانات المتعاقد في مواجهتها .

الأصل أن الإدارة لا تملك الحرية المطلقة ، في إصدار القرارات الإدارية و إنما تقيد إرادتها بسبب يبرر القرار الذي تصدره ، و بغاية الصالح العام الذي يجب أن تتوخاه في إصدارها للقرارات[1] .

إذ أن الإدارة تملك من الحقوق و الإمتيازات ما تجعل منها في مركز مؤثر في ميزان العقد الإداري و من الطبيعي ان إستعمال الإدارة لهذه السلطات من شأنه بطريقة ما أن يؤثر على قوة المتعاقد معها ، لذا ينبغي على الإدارة و هي في إطار إستعمالها لإمتيازاتها ألا تتعسف في ممارستها و إلا فإن للمتعاقد الحق في اللجوء إلى المحاكم المختصة طالباً فسخ العقد مع التعويض على أساس عيب الغاية ، الذي يظهر بوضوح عند إستخدام الإدارة لسلطتها التقديرية في ممارسة الإمتيازات المقررة لها لمتطلبات المصلحة العامة [2].

و من هنا سنتطرق إلى دراسة ماهية تعسف الإدارة في إستعمال صلاحية التعديل الإنفرادي للعقد الإداري (المبحث الأول) ، و الجزاءات المترتبة على تعسف الإدارة في صلاحياتها في التعديل الإنفرادي (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : ماهية تعسف الإدارة في إستعمال سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري .

إن الحقوق ليست إلا وسائل لتحقيق المصالح التي شرعت من أجلها ، و إن مشروعية إستعمال الحق مرتهنة بالصلحة التي شرع من أجلها ، و أن نظرية التعسف في إستعمال الحق ترتبط بغاية الحق لا بحدوده الموضوعية ، و أنه ينبغي عللى صاحب الحق

---

[1] - حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء ، العدد 97 ، الصادر بتاريخ 2002/2/20، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية عدد 46 ، سبتمبر – أكتوبر 2002 ، ص.201.

[2] - سحر جبار يعقوب ، فسخ العقد الإداري قضائياً لخطأ الإدارة ، ص.69؛ نقلا عن الموقع الإلكتروني : almerja .com بتاريخ 26 ماي 2023 بتوقيت 20:20.

عند إستعماله أن يسعى إلى تحقيق المصلحة التي يهدف المشرع إلى تحقيقها ، فالحق ليس صفة طبيعية للإنسان أو غاية في ذاته يستعمله كيف يشاء ، و إنما هو مقيد بحدود ، و من ثمة فإن إستعمال الحق يجب أن يكون مقيداً بالقيود الواردة على ذلك و من أهمها عدم الإضرار بالغير [1].

لذا سنتطرق إلى مفهوم التعسف في استعمال الحق (الفرع الأول)، و حالات تعسف الإدارة في إستعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري (الفرع الثاني).

المطلب الأول : مفهوم التعسف في إستعمال الحق

يكون الحق غير مشروع بتوفر شروط و هي :

- ✓ إذا توفر قصد التعدي .
- ✓ إذا كانت المصلحة المرجوة من الفعل غير مشروعة .
- ✓ إذا تجاوز ما جرى عليه العرف و العادة .

إن التعسف في إستعمال الحق يجد مصدره الحقيقي فيما تضمنته أحكام الشريعة الإسلامية من أحكام في هذا الخصوص تحدد طبيعته و المعيار الذي ينبغي الأخذ به [2] .

و على ذلك سوف نعرف التعسف لغة على أنه من كلمة (عَسَفَ) و هي أخذ الشيئ على غير طريقته [3].

أما إصطلاحا فيعرف على لسان الفقهاء أنه عبارة عن :" تحايل على بلوغ غرض لم يشرع الحق لأجله " [4] .

---

[1] - ثامر مبارك عوض المطيري ، تعسف الإدارة في إستعمال صلاحيتها في التعديل الإنفرادي (دراسة مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، 2011 ، ص .42.

[2] - مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، الجزء الأول ، ص.331.

[3] - ثامر مبارك عوض المطيري ، المرجع السابق ، ص.44.

[4] - الشاطبي ، أبي اسحاق ، الموافقات في أصول الشريعة ، القاهرة ، مطبعة الرحمانية ، 1302 هـ ، الجزء الثاني ، ص.219.

و يستند التعسف في إستعمال الحق إلى قاعدة سد الذرائع ، وذلك بدفع ضرر متوقع لتحريم التسبب فيه و منع القيام به ، و هذا هو الدور الوقائي إذ يحرم صاحب الحق من إستعمال حقه على نحو تعسفي توقيا لوقوع الضرر ، و دفعا له قبل وقوعه [1].

الفرع الأول : إرتباط التعسف بفكرة الحق :

((إن الحقوق وسائل لتحقيق الغايات ، فالحق له صفة مزدوجة فردية و إجتماعية و عليه أن يحققها دون تناقض بينهما ، فإذا كان ثمة تناقض ، ترجح الأخيرة ، كما يقوم التعسف أيضا بنوفيق التنازع بين هذين الإتجاهية ، فلو كانت الحقوق فردية مطلقة أو إجتماعية خانقة لما كان لفكرة التعسف دور و لما بزغت إلى الوجود ، و إنما وجدت لتحقيق التناسق و التوازن بين طبيعة الحق المزدوجة ، و إنما المنع ينصب على ما أحدثه من نتائج ضارة)) [2].

الفرع الثاني : التعسف في إستعمال الحق في القانون الخاص

إن المشرع حصر صور التعسف في إستعمال الحق في الحالات الثلاث الواردة في المادة الخامسة من القانون المصري : و هي إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير ، إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها ، إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة ، بحيث لا يعتبر صاحب الحق متعسفا في إستعماله إلا إذا اندرج تعسفه في إحدى تلك الحالات ، ومن ثم فإن الخطأ اليسير في إستعمال الحق لا يعتبر تعسفا إلا إذا كان صاحب الحق يرمي في إستعماله إلى تحقيق مصلحة مشروعة لينتهي إلى الخطأ الذي يقيم التعسف في إستعمال الحق أضيق من الخطأ في إستعمال الرخصة [3].

---

[1] - الدريني فتحي ، الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده ، أطروحة دكتوراه، (د.ن) ، جامعة دمشق،2003 ، ص.428.

[2] - السيد محمد شوقي ، معيار التعسف في إستعمال الحق ، أطروحة دكتوراه ، (د.ن) ، جامعة القاهرة ، 1979 ، ص.109.

[3] - زكي جمال الدين محمود ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ص.536.

في الكويت فإن القانون المدني في المادة 30 ينص على أنه يكون إستعمال الحق غير مشروع إذا إنحرف به صاحبه عن الغرض منه أو عن وظيفته و بوجه خاص : إذا كانت المصلحة التي تترتب عنه غير مشروعة ، و إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير ، و إذا كان من شأنه أن يلحق بالغير ضررا فاحشا غير مألوف [1].

الفرع الثالث : التعسف في إستعمال الحق في القانون العام

إنتهى الفقه الإداري إلى القول بأنه إذا لجأت الإدارة إلى إستعمال إجراءات غير مشروعة في تعديلها لشروع العقد الإداري كان للمتعاقد المطابة بانعقاد مسؤوليتها التعاقدية على أساس خطئها المتعمد أو غير المتعمد باتخاذ مثل هذه الإجراءات و مطالبتها بالتعويض نتيجة الأضرار و الخسائر التي تكبدها في سبيل إدارة أو تسيير المرفق العام ، و من ثم فإن إنحراف الإدارة عن الهدف الذي حدده القانون يجعل قرارها مشوبا بعيب إساءة إستعمال السلطة ، كما إذ كان الهدف من القرار تحقيق مصلحة ذاتية أو مصلحة عامة لم يقررها القانون و لم يأمر بها المشرع [2].

إن الإدارة في ممارستها لنشاطها يجب أن تهدف دائما إلى تحقيق المصلحة العامة ، فإذا خرجت عن هذا الهدف إلى هدف سواه كالصالح الشخصي أو قصد الإضرار بالمتعاقد معها ، كان قرارها مشوبا بعيب الإنحراف [3] .

المطلب الثاني : حالات تعسف الإدارة في إستعمال صلاحياتها في تعديل العقد الإداري

يجب على الإدارة عند إستعمال صلاحياتها في تعديل العقد الغداري أن تحترم قواعد المشروعية و عذم التعسف في إستخدامها ، فإذا لجأت الإدارة إلى إستعمال إجراءات غير مشروعة في تعديلها لشروط العقد الإداري ، كان للمتعاقد معها المطالبة بإنعقاد مسؤوليتها التعاقدية على أساس خطئها المتعمد أو غير متعمد بإتخاذ مثل هذه الإجراءات و مطالبتها

[1] - ثامر مبارك عوض المطيري ، المرجع السابق ، ص.59.

[2] - د.رسلان أحمد ، الوسيط في القضاء الإداري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1999،ص .537.

[3] - د. الشوكبي محمد عمر ، القضاء الإداري ، عمان ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،2007 ، ص.362.

بالتعويض نتيجة الأضرار و الخسائر التي تكبدها في سبيل تسيير و إدارة المرفق العام محل العقد .

إن التعسف في إستعمال الحق لا يعدو أن يكون تجاوزا للحق و هو بهذا المعنى عمل غير مشروع ، و قد قيل أن الحق ينتهي حيث يبدأ التعسف ، و يتحقق التعسف عند مجاوزة الحق ، و الحقوق ليست مطلقة و قد حدد القانون أغلبها و مداها ، كما تخضع في إستعمالها لشروط مختلفة ، و من ثم فإنه عندما نخرج عن هذه الحدود أولا لابد من أمن نراعي قيود إستعمالها [1].

وعلى ذلك فإن الإدارة مقيدة بإحترام القانون و العمل على أن تكون أعمالها متفقة مع إحكامه و مستندة إليه، إذ لا يتأتى للإدارة أن تتجاوز حدود صلاحيتها عند إستعمال حق تعديل العقد الإداري بالإستناد على فكرة المصلحة العامة أو حاجة المرفق العام ؛ مما يرتب آثار سلبية على المتعاقد الآخر ، تؤدي في أغلب الأحوال إلى إختلال التوازن المالي في العقد .

ومن هنا سنتناول حالات تعسف الإدارة في إستعمال صلاحياتها في تعديل العقد الإداري على النحو التالي :

الفرع الأول: قصد الإضرار بالمتعاقد

سلطة الإدارة في تعديل العقد أو في تعديل طريقة تنفيذه هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية ، بل هي أبرز الخصائص التي تميز بها نظام العقود الإدارية عن العقود المدنية ، ومقتضى هذه السلطة أن جهة الإدارة تملك من جانبها وحدها و بإرادتها المنفردة ، على خلاف الألوف في معاملات الأفراد فيما بينهم حق تعديله أثناء تنفيذه ، و تعديل مدى إلتزامات المتعاقد على نحو و بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد ، و تزيد من أعباء الطرف الآخر أو تنقصها كلما إقتضت حاجة المرفق العام أو المصلحة العامة هذا التعديل [2].

[1] - عامر حسين ، التعسف في إستعمال الحقوق و إلغاء القيود ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، مطبعة مصر ، 1960 ،ص.56.

[2] - حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 983 ، س7 جلسة 1957/06/30 .

غير أن الغير أن الإدارة تتجاوز أحيانا الحدود المرسومة لممارسة هذه السلطة و الخروج عن الإطار المحدد لاستعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري ، وتلجأ إلى تعديل بعض شروط العقد الإداري دون حاجة المرفق العام لذلك التعديل و بهدف الاضرار بالمتعاقد ؛ يمكن القول بأن جهة الإدارة أساءت إستعمال سلطة التعديل عندما تجاوزت حاجة المرفق العام لتعديل شروط العقد الإداري .

و إن إساءة إستعمال السلطة تفترض أن الإدارة عندما تقع في هذا العيب تكون سيئة النية و قد يكون لديها القصد السيئ ، و في الحالتين يكون قرارها مشوبا بعيب إساءة إستعمال السلطة و الإنحراف فيها [1].

فإذا فرضت الإدارة على المتعاقد إلتزاما خارج العقد ولا صلة له بموضوعه و ليس لها قصد من وراء ذلك سوا الإضرار بالمتعاقد ، كان قرارها في هذا الشأن " باطلاً " ، و يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يلجأ إلى القضاء لإلغاء هذا التعديل ، كما يحق له الإمتناع عن تنفيذه ، لإحتوائه على تعسف من جانب الإدارة في إستعمال صلاحيتها في تعديل العقد و لم يكن لها سوى الإضرار بالمتعاقد[2] .

يمكن القول أنه يشترط لصحة التعديل ، وجود سبب قانوني ، و هو الدافع و الهدف منه ، هو دائما إحتياجات المرفق العام ، فإذا ما عدلت الإدارة من شروط العقد لأي هدف اخر ، يكون في تصرفها " تجاوزا " للسلطة .

و تأسيسا على ذلك فإن الإدارة في ممارستها لنشاطها يجب أن تهدف دائما إلى تحقيق المصلحة العامة ، فإذا خرجت عن هذا الهدف ، كان قرارها مشوبا بعيب الإنحراف في إستعمال السلطة [3].

---

[1] - د. كنعان نواف ، القضاء الإداري ، الأردن ، عمان ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ص.308.

[2] - د. عياد عثمان ، المرجع السابق ، ص.399.

[3] - الشوبكي محمد عمر ، القضاء الإداري ، الأردن ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ص.362 .

و إن نية الإضرار بالغير هي الهيكل لنظرية التعسف في استعمال الحق و الأساس الذي يقوم عليه نشوء هذه النظرية ، حيث تأبى المبادئ العامة للقانون و القضاء أن يتغلب الشر على العالة ، أو أن تتخذ النصوص القانونية وسيلة للإضرار بالغير [1]. و بالتالي فإذا كان قصد الإدارة من إجراء التعديل في شروط العقد الإداري إلى إحداث الضرر بالمتعاقد معها و لم يكن قصدها حسن سير المرفق العام فإنها تكون تعسفت في إستعمال تلك الصلاحيات و السلطات؛ مما يرتب آثار سلبية على المتعاقد الآخر تؤدي في أغاب الأحيان إلى إختلال التوازن المالي للعقد .

الفرع الثاني : عدم التناسب بين المصلحة التي تعود على الإدارة و الضرر الذي يصيب المتعاقد

هذه الحالة من أدق صور التعسف في إستعمال الحق و أهم صورة من صوره ، كما أن هذه الحالة تعد أصعب حالات التعسف في التطبيق ، و تجد هذه الحالة أساسها في التفاوت بين المصلحة التي تعود على صاحب الحق و الضرر الذي يصيب الغير و قوامه الموازنة بين المصالح المتعارضة ، مصلحة صاحب الحق في إستعمال حقه ، و مصلحة الغير في أن يتفادى الضرر الذي يقع عليه من جراء ذلك ، و يقدر ذلك بقدر الضرر الذي يقع عليه أو وقع بالفعل[2] .

هذه الحالة لا شأن لها بالنية إذ تقوم على التفاوت الواسع بين الفائدة التي تجنيها الإدارة و الضرر الذي يصيب المتعاقد معها ، حيث تلجأ الإدارة إلى تعديل حجم الأعمال أو كمية الأداءات دون فائدة تعود على المرفق العام ، ودون حاجة المرفق لهذا التعديل بزيادة الكميات المطلوبة من المتعاقد بقدر الضرر الذي يلحق بالمتعاقد ، هنا يحق للمتعاقد أن يطلب إقامة شيئ من التوازن بين المصالح المتعارضة ، مصلحة الإدارة في زيادة حجم الأعمال

[1] - د. محمود أحمد ، الغش في إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية و المنازعة فيها وفقا لقانون المرافعات ، بحث مقدم للمؤتمر السنوي السادس للجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية ، القاهرة ،2006 ، ص.19.

[2] - السيد محمد شوقي ، معيار التعسف في إستعمال الحق ، المرجع السابق ، ص.247 ؛ زكي جمال الدين ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات ، ط3 ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، ص.535.

المطلوبة دون فائدة و قليلة الأهمية و التي تتناسب البتة مع ما يصيب المتعاقد من ضرر بسببها [1].

و من تطبيقات تعسف الإدارة في إستعمال سلطتها في تعديل العقد الإداري إنعدام الدافع . و قد اعتبرت محكمة العدل العليا بالأردن إنعدام الدافع قرينة على الإنحراف[2] .

قد يكون الضرر الذي يصيب المتعاقد راجحاً على المصلحة التي تعود على الإدارة ، ومن ثم ينبغي منع جهة الإدارة من إستعمال سلطتها في تعديل العقد الإداري منعا ردءا للتعسف أو تعويضه .

و قد تكون المصلحة التي تعود على الإدارة من جراء تعديل شروط العقد من حيث حجم الأعمال ، أو مدة تنفيذ العقد ، أو أسلوب تنفيذه ، نظراً لمتطلبات المرفق العام و حسن تسييره ، و في هذه الحالة فلا مسؤولية تقع على الإدارة ، و لا يوجد تعسف في استعمال صلاحيتها في تعديل شروط العقد [3].

و أخيرا يكون الضرر الناتج عن إستعمال الإدارة صلاحيتها في تعديل العقد الإداري مساوياً للمصلحة المحققة ، و في هذه الحالة فلا مسئولية على الإدارة لإستعمالها لسلطتها بهدف تحقيق الصالح العام و تسيير المرفق العام.

الفرع الثالث : عدم مشروعية المصالح التي ترمي الإدارة إلى تحقيقها

تكون المصلحة في استعمال الحق غير مشروعة إذا كانت مخالفة للقانون ، أو النظام العام أو الأداب العامة أو للمقتضيات الإقتصادية أو الإجتماعية ، فمن ينحرف باستعمال الحق لتحقيق مصلحة غير مشروعة يعد تعسفات في استعمال حقه [4].

---

[1] - زكي جمال الدين محمود ، المرجع السابق ، ص.535.

[2] - د.الشبوكي محمد ، المرجع السابق ، ص.376.

[3] - د.السيد شوقي محمد ، المرجع السابق ، ص. 75.

[4] - محمد شوقي ، المرجع السابق ، ص.276.

و يقصد بمبدأ المشروعية خضوع الحكام و المحكومين للقانون ، ويعتبر مبدأ المشروعية من المبادئ القانونية العامة الواجبة التطبيق في الدولة الحديثة ، لأن إعلاء حكم القانون بات عنصرا أساسيا من عناصر الدولة القانونية الحديثة ، فخضوع الدولة حكاما و محكومين لحكم القانون و توافق تصرفاتهم القانونية أو المادية مع مقتضيات الشرعية القانونية أصبح سمة جوهرية و أكيدة للدولة المعاصرة [1].

و عيب الإنحراف بالسلطة أو إساءة إستعمالها يصيب القرارات الإدارية إذا إنحرف رجل الإدارة الذي أصدرها عن الهدف الذي حدده القانون لكل منها أو استهدف أغراضا لا تتعلق باصالح العام ، فهناك إنحراف بالسلطة إذا أساء رجل الإدارة استعمال السلطة قاصدا هدفا مجانبا للمصلحة العامة ، كأن يقصد تحقيق نفع خاص له ، أو محاباة لشخص بذاته ، أو الإنتقام من خصمه ، ففي مثل هذه الحالة يقال أن هناك إساءة لإستعمال السلطة . كما أن هته الحالة تحدث عندما تهدف الإدارة إلى مراعاة المصلحة العامة ، و لكن بالرغم من ذلك تخدم هدفا غير الهدف الذي أراده القانون [2].

خلاصة ما تقدم قوله أنه يجب على جهة الإدارة عند إصدار القرار بتعديل بعض بنود العقد ، المتصلة بتسيير المرفق العام ، أن تراع الأشكال و الأوضاع المقررة للقوانين و اللوائح فإذا لجأت الإدارة إلى إجراء التعديل بناءا على إجراءات مشروعة كان حق المتعاقد طلب بطلان العقد.

[1] - د. كنعان نواف،المرجع السابق ، ص.3.

[2] - الشوبكي محمد عمر ، المرجع السابق ، ص.354.

المبحث الثاني : ضمانات المتعاقد في مواجهة سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

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

من جهة أخرى فإن للمتعاقد الحق في اقتضاء التعويض حتى و لو كان قرار التعديل مشروع ، وذلك في حالة ما إذا أدى إلى المساس بحقوقه المالية ، وذلك وفق نظرية فعل الأمير و إذا ما جاوز التعديل المألوف كان للمتعاقد أن يطالب بفسخ العقد ، بإعتبار ذلك التجاوز إخلالاً من جانب الإدارة بالتزاماتها التعاقدية [1].

ونظراً لخطورة سلطة التعديل الإنفرادي ، فإن للمتعاقد مجموعة من الضمانات التي تساعده على مواجهة هذه السلطة و التخفيف من حدة اللامساواة ، التي تهيمن على العلاقة العقدية الإدارية و هذه الضمانات يستحقها المتعاقد ، حتى ولو لم تخطأ الإدارة أثناء استعمال هذه السلطة ، وذلك من خلال تمكينه من إعادة التوازن المالي للعقد طبقا لنظرية فعل الأمير (المطلب الأول) ، كما و أنه يتمتع بهذه الضمانات– و من باب أولى– في حالة إرتكاب الإدارة لخطأ أثناء ممارسة هذه السلطة ، سواءا من خلال تمكينه من التعويض ، في حالة خطأ بسيط، أو السماح له بالمطالبة بفسخ العقد ، في حالة الخطأ الجسيم (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد طبقاً لنظرية فعل الأمير

يشتمل التوازن المالي للعقد الإداري بمعناه الواسع على كل ما يتحمله المتعاقد كمن أعباء زائدة نتيجة قيام الإدارة بتصرف خاطئ أو بسبب قرارات صادرة عنها أثناء مرحلة تنفيذ

[1] - إبراهيم طه الفياض ، المرجع السابق ،ص.195،196 .

العقد الإداري أو بسبب ظروف غير متوقعة خارجة عن إرادتها ما يعبر عنه بفعل الأمير ، فيترتب له الحق في التعويض [1]، إذ يقصد بالتوازن المالي للعقد على أنه ضرورة وجود تناسب بين إلتزامات المتعاقد و حقوقه حتى يمكنه تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه ، فإبرام العقد الإداري من طرف المتعاقد مع الإدارة كان الهدف منه تحقيق الربح ، إلا أن استعمال الإدارة لسلطتها قد يعوق المتعاقد من تحقيق هدفه ، لذلك تم وضع شروط و ضوابط للإدارة يجب عليها الإلتزام بها عند إجرائها لتعديل العقد الإداري من أجل التوازن المالي للعقد الإداري ، التي تعتبر مجرد توجيه عام الهدف منه المحافظة على طبيعة العقد الإداري عند تعديل العقد الإداري سواءً بالزيادة أو النقصان ، و مرجعا للقاضي الإداري في تحديد التعويض في حالة عرض النزاع أمامه ، كما أن الحفاظ على التوازن المالي للعقد مرجعه إعتبارات العدالة ، و تنفيذ العقد الإداري يكون بحسن النية قصد تحقيق المصلحة العامة و سير المرفق العام بإنتظام ، و يستوجب تعويض المتعاقد مع الإدارة دون خطأ وفق نظرية فعل الأمير [2] .

إن المقابل المالي المحدد في العقد ، مبدئيا لا يمكن تغييره . فالمتعاقد مع الإدارة شأنه شأن الإدارة ، يجب عليه أن ينفذ التزاماته بالثمن المتفق عليه . إلا أن بعض الأحداث غير المتوقعة يمكن أن يتعرض لها المتعاقد مع الإدارة و تؤدي في تغيير في وضع العقد ، فتجعل تنفيذه باهض الكلفة للمتعاقد مع الإدارة و قد تنتهي بإفلاسه .

إن هذه الوضعية قد تكون الإدارة هي مصدرها بما تكون قد أخذته من إجراءات أثرت مباشرة على العقد .

إن هذه الوضعية قد تؤدي إلى عجز المتعاقد مع الإدارة على مواصلة الوفاء بالتزاماته و هذا يؤدي بدوره إلى إنقطاع العمل بالمرفق العمومي .

---

[1] - نصري منصور النابلسي ، المرجع السابق ،ص.604.

[2] - عبد العزيز عبد المنعم ، الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الكتاب الحديث ،ص.192،191.

إن هذا الإعتبار الأخير ، أدى بالإعتراف بحق التوازن المالي للعقد ، وهذا يعني أن الإدارة تتحمل الزيادات من الأعباء المالية المترتبة عن وجود تنفيذ العقد . و تطبيق هذا المبدأ أدى إلى ظهور نظرية فعل الأمير [1].

الفرع الأول : مفهوم نظرية فعل الأمير

هذه النظرية قديمة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، وهي من خلق هذا المجلس ، وبالتالي فلم يعرفها القضاء المصري قبل إنشاء مجلس الدولة سنة 1946 لأن هذا القضاء – كما ذكرنا– مقيد بالقواعد المدنية ، و بارغم من إنتشار هذه الفكرة و تداولها في القضاء الإداري و في كتب الفقهاء ، فإنها ما تزال غير واضحة الحدود ، و أحياناً يقع الخلط بينها وبين نظرية الظروف الطارئة ، و كثيراً ما أشار الفقهاء إلى تطور فكرة عمل الأمير و إلى مرونتها [2] .

و من هنا فلا بد من التطرق إلى تعريف نظرية فعل الأمير (أولاً) ، و التطرق إلى صور هته النظرية (ثانياً) .

أولاً : تعريف نظرية فعل الأمير

تعد نظرية فعل الأمير من النظريات القضائية الأصل التي خلقها مجلس الدولة الفرنسي ، وأخذها عنه القضاء الإداري في مصر و في لبنان ، كما أقرها المشرع المصري صراحة فيما يتعلق بعقد امتياز المرافق العامة .

يقصد بفعل الأمير كل عمل مشروع يصدر من السلطة التي أبرمت العقد و ينصب إما على ذات العقد أو على ظروف تنفيذه ، فيؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد ، و يرتب له الحق في التعويض [3].

---

[1] - ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، ص. 286،287.

[2] - د. سليمان الطماوي ، المرجع السابق ،ص.623 ،624

[3] - ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، 201.

تعرف أيضاً أنها كل إجراء تتخذه السلطات العامة و يكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد أو في الإلتزامات التي ينص عليها العقد مما يطلق عليه بصفة عامة " المخاطر الإدارية ".

و كذا يمكن أن نعرفه بصفة عامة بأنه عمل يصدر من سلطة عامة ، دون حطأ من جانبها ، ينجم عنه زيادة الأعباء المالية في العقد الإداري ، و يؤدي إلى إلتزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المضرور عن كافة الأضرار التي تلحقه من جراء ما يعيد التوازن المالي للعقد[1] .

هذه الإجراءات التي تدخل " وضع إداري غير متوقع " ،أي تحل أعباء إضافية يمكن أن تكون ذات طابع عام أو ذات طابع خاص . و من الأمثلة عن الإجراءات ذات الطابع العام، زيادة الضرائب ، زيادة رسوم الجمارك التي تنعكس عن أسعر السوق ،... و من الأمثلة عن الإجراءات ذات الطابع الخاص ، غلق طريق للسير مما يجبر سيارات المتعاقد مع الإدارة قطع مسافات أطول و بالتالي الزيادة في الكلفة...

إن كل هاته الإجراءات ينتج عنها أنها تثقل ، وفي بعض الأحيان بصفة خطيرة شروط تنفيذ العقد و لكن دون أن يؤدي هذا إلى المعارضة أو التوقيف في التنفيذ من طرف المتعاقد مع الإدارة . و لكن هناك في بعض الحالات أن المتعاقد يطالب بالتعويض بسبب التكاليف الإضافية التي يتحملها .

في الأخير ، **الأستاذ محيو** ، يختم قوله فيما يخص نظرية فعل الأمير أنه سواءاً أخذ بالتعريف الواسع أو بالتعريف الضيق لنظرية فعل الأمير ، فالنتائج تكون متشابهة بحيث تتمثل في التعويض كليا للمتعاقد مع الإدارة بسبب الأعباء الجديدة و هذا إذا أثر الإجراء المتخذ من طرف الإدارة المتعاقدة على العقد[2] .

---

[1] – د. سليمان الطماوي ، المرجع السابق ،ص.624.

[2] - د. ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ،2006، ص.288،287.

ذهب مجلس الدولة الفرنسي في بادئ الأمر إلى أنه لا مجال لتطبيق هذه النظرية إلا إذا كان الإجراء صادراً من الجهة الإدارية المتعاقدة نفسها ،إلا أن قضائه في هذا الشأن قد تطور فذهب إلى أنه يجوز أن تطبق نظرية فعل الأمير في الأحوال التي يكون فيها الإجراء صادراً من الجهة الإدارية المتعاقدة بشرط أن تكون عناصر العقد التي نالها الإجراء قد إختلت لدى المتعاقد مع الإدارة ، و أن يكون من شأن التعديل الإخلال بالتوازن المالي للعقد إحلالاً خطيراً [1]، و من ثمة استقر القضاء الإداري في فرنسا و مصر على أنه يجب لإعمال هذه النظرية التحقق من توفر الشروط التالية :

- أن يتعلق الأمر بعقد إداري . فاتلنظرية لا تنطبق على عقود القانون الخاص و لو كانت الإدارة طرفاً فيها .
- أن يصدر الفعل الضار أو الإجراء من السلطة الإدارية التي أبرمت العقد . أما إذا صدر هذا الإجراء من سلطة أخرى من سلطات الدولة كالسلطة التشريعية مثلا فإن القضاء الإداري لم يطبق النظرية إلا في حالات إستثنائية نشأ فيها عن هذا الإجراء ضرر للمتعاقد .
- أن ينشأ عن هذا الفعل ضرر للمتعاقد مع الإدارة ، لا يشترط فيه درجة معينة من الجسامة ، و يتمثل هذا الضرر في زيادة الأعباء المالية للمتعاقد ، بما من شأنه الإخلال بالتوازن المالي للعقد .
- أن يكون الضرر الذي أصاب المتعاقد ضرراً خاصاً لا يشاركه فيه سائر من يمسه القرار العام
- أن يكون الإجراء المتخذ مشروعاً ، إذ أن الأمر هنا لا يتعلق بمسئولية تقوم على أساس الخطأ ، و إنما هي مسئولية عقدية بلا خطأ .
- أن يكون الإجراء الصادر من الإدارة غير متوقع [2] .

[1] - أحمد محمود جمعة ، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات و المزايدات الجديد ، ص.293.

[2] - ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ،ص.202،201.

ثانيا: صور نظرية فعل الأمير

تختلف الحالات التي يمكن أن يطبق على أساسها نظرية عمل الأمير بحسب الصورة التي يمكن أن يتخذها الإجراء الصادر من الناحية العملية ، فقد يكون عمل الأمير عبارة عن إجراء فردي صادر من الجهة الإدارية المتعاقدة ، حيث تتمثل صور عمل الأمير في الإجراءات الإدارية الخاصة (أ)، و الإجراءات الإدارية العامة (ب).

أ) الإجراءات الإدارية الخاصة

جرى الفقه على التمييز بين نوعين كمن الإجراءات الإدارية الخاصة التي يمكن أن تؤثر على طريقة تنفيذ العقد ، سنعرضهما بالتفصيل على النحو التالي :

- **النوع الأول** : إجراءات تؤدي إلى التعديل مباشرة في شروط العقد .

- **النوع الثاني** : إجراءات تؤثر على ظروف تنفيذ العقد .

I. الإجراء الذي يؤدي إلى التعديل مباشرة في شروط العقد

تعتبر سلطة التعديل إحدى أهم الميزات التي تستأثر بها الإدارة كطرف في العقد الإداري ، و إحدى أبرز الشروط الغير مألوفة في عقود القانون الخاص و أخطرها و لو وردت على عقد منها لأبطلته [1]، كما تعد إحدى أهم السلطات التي تمثل الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية ، لا سيما أنه من القواعد الضابطة للمرافق العامة هو قابليتها للتعديل و التغيير و هو ما لا يقبل أن تقف الإدارة مكتوفة الأيدي بعجزها عن تنفيذ واجباتها نحو تعديل نظام سير المرفق العام لمجرد أن التعاقد معها فرض عليها بمقتضى العقد أن تقف جامدة أمام الحاجة إلى التغيير [2].

[1] - محمد خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، الطبعة 02 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان – الأردن ،2010 ،ص.140.

[2] - جوادي نبيل ، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري ، دراسة متعلقة بعقود الإدارة العامة ، مذكرة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ،2005،ص.156.

و إستنادا لذلك ، بإمكان جهة الإدارة تغيير إلتزامات المتعاقد معها على نحو و بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتقه أو تنقصها ، كما لها أن تتناول الأعمال أو الكميات المتعاقد عليها بالزيادة و النقص ، على خلاف ما ينص عليه العقد ، كلما اقتضت حاجة المرفق العام ذلك ، ودون أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعمول به في نطاق عقود القانون الخاص .

و الإجراء الفردي الصادر عن جهة الإدارة في مثل هذه الحالة يفضي إلى التأثير بصفة مباشرة على نصوص العقد . بما يمكن أن ينجم عنه زيادة التكاليف و الأعباء الإضافية الملقاة على عاتق المتعاقد من جهة الإدارة على نحو لم يتوقعه لحظة إبرام العقد ، و ليس أمامه إلا المطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد الإداري عن طريق تعويضه جراء هذا التعديل ، و يعتبر هذا الإجراء إحدى أبرز صور و تطبيقات نظرية " عمل الأمير " و لا خلاف بين الفقهاء و لا في أحكام القضاء الصادرة ضمن هذا الشأن حول ضرورة المتعاقد في تعويض كامل عما لحقه من ضرر جراء التعديلات الواردة على شروط العقد [1].

II. الإجراء الذي يؤثر في ظروف التنفيذ

يحدث أن يكون الإجراء الخاص الذي تتحذه جهة الإدارة المتعاقدة ، غير مؤثر بطرق مباشر على شروط العقد ، ولكنه يؤدي إلى تغيير ظروف تنفيذ العقد بما من شأنه أن يحمل المتعاقد أعباء جديدة غير متوقعة عند التعاقد ، و حينئذ يتعين تعويض المتعاقد أيضا تعويضا كاملا على أساس التوازن المالي للعقد و يدخل في هذه الطائفة الإجراءات الآتية على سبيل المثال :

- القرارات التي تصدر من جهة الإدارة المتعاقدة الإدارة المتعاقدة إلى المتعاقد معها بمقتضى سلطتها في الرقابة و التوجيه ، و لكنها تحمل المتعاقد أعباء جديدة [2].

[1] - محمد سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، الطبعة 06 ، دار الفكر العربي ، القاهرة،2012،ص.521.

[2] - سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، الطبعة 05، ص.632.

- بعض إجراءات البوليس التي تصدر من جهة الإدارة المتعاقدة ، و التي تؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد ، كالأمر الصادر من جهة الإدارة –بإعتبارها سلطة بوليس– إلى الشركة المتعاقدة بنقل أسلاك الكهرباء إلى مكان آخر لدواعي المحافظة على سلامة المواطنين[1] .
- قيام الإدارة بأشغال عامة تسبب للمتعاقد أضرار في تنفيذ العقد ، فهنا يستحق المتعاقد تعويضاً على أساس نظرية عمل الأمير اذا أهمل العقد تنظيم هذا الموضوع [2].
- قيام الإدارة المتعاقدة بأعمال مادية من شأنها أن تزيد في أعباء المتعاقد[3] .

و هنا لا يؤثر الإجراء الصادر من جهة الإدارة على شروط العقد كما هو عليه الحال في الصورة الأولى ، و إنما يقوم بالتأثير على الظروف المحيطة بتنفيذ العقد بما من شأنه أن يحمل المتعاقد أعباءاً جديدة لم تكن في حسبانه لحظة إبرام العقد[4] .

ب) الإجراء الإداري العام

يتمثل الإجراء العام في صورته كإجراء عام في القوانين أو اللوائح التي تزيد من أعباء المتعاقد مع الإدارة و له صورتين :

- صورة أن يؤدي إلى تعديل شروط تنفيذ العقد الإداري بإلغاء تلك الشروط أو بتعديل فحواه.

---

[1]- حكم الجلس الصادر في 23 مارس 1944 في قضية [1]sté.ENERGIE élec.trique de la basse-loir

مع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي قد رفض التعويض في بعض الحالات استناداً إلى إعتبارات مختلفة ، راجع في التفاصيل رسالة الدكتور ثروت بدوي ، المرجع السابق ، ص.167 و ما بعدها .

[2] - حكم المجلس في 3 فبراير سنة 1905 في قضية cie générale des omnibus

مجموعة دالوز سنة 1907 ، القسم الثالث ص.9 مع تقرير المفوض saint .pual و حكمه في 11 ماي سنة 1906 في قضية main.du commerce مجموعة سيري سنة 1906 ، القسم الثالث ص.145 ، مع تعليق هوريو .

[3] - سليمان الطماوي ، المرجع السابق ،ص.633.

[4]- مطيع علي حمود جبير ، العقد الإداري بين القضاء و التشريع في اليمن (د.م) ، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ، مصر ،2006 ، ص.555.

- صورة أن يعدل الإجراء العام ظروف تنفيذ العقد الإداري بما يجعل هذا التنفيذ أكثر كلفة على المتعاقد مع الإدارة مثل التشريع الضريبي أو الجمركي [1].

الفرع الثاني : النظام القانوني للتعويض طبقاً لنظرية فعل الأمير

بعد التعرف على مفهوم نظرية فعل الأمير، لا بد من إبراز النتائج القانونية التي تترتب عنها ، و التي من أهمها تعويض المتعاقد نتيجة التعديل الإنفرادي الذي صدر من الإدارة المتعاقدة ؛ مما يستوجب التطرق إلى شروط تطبيق هذه النظرية (أولا) ، و كيفية إقتضاء التعويض وفقا لهذه النظرية (ثانيا) .

أولاً: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير

أ) حدوث ضرر للمتعاقد

إن تعديل السلطة الإدارية للعقد في إطار نظرية فعل الأمير يجب أن يتسبب بضرر فعلي للمتعاقد ، سواءا كان هذا الضرر جسيما أو بسيطا و أدى إلى تكليف المتعاقد أعباء ، و نقص في الأرباح مما تسبب في عدم توازن العقد ماليا مثل الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية الإستئنافية ببوردو بتاريخ 2018/05/09 في قضية La société Lyonnaise des EUX France[2] ، لذلك يشترط الضرر شروط معينة لقبول طلب المتعاقد التعويض :

1. أن يكون الضرر خاصا
2. أن يكون الضرر محددا و مباشرا

ب) أن يتعلق الأمر بعقد إداري

يشترط لتطبيق نظرية عمل الأمير أن يكون العقد إداري ، فلا تطبق في القانون الخاص حتى و إن كانت الإدارة طرفا في العقد ، و في حكم لمحكمة القضاء الإداري المصري الصادر بتاريخ 3 مارس 1975 ((... من المقرر أن المسؤولية التي ترتب التعويض في نطاق نظرية فعل الأمير لا تقوم إلا في حالة ما إذا كان المضرور بسبب التشريعات الجديدة تربطه

[1] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاء و تحكيماً، المرجع السابق ،ص .172.

[2] - CAA De BORDEAUX 1er chambre formation à 3, 09/05/2018 ,N15BX02770, Inédit au recieil lebon .https://www.legifrance.gouv.fr.

بالدولة رابطة تعاقدية أثر فيها التشريع الجديد بأن زاد من الأعباء التي يتحملها في تنفيذ إلتزامه بمقتضى العقد ، و أن تؤدي هذه الزيادة في الأعباء المالية إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد))[1] .

ج) صدور الإجراء من السلطة الإدارية التي أبرمت العقد

يشترط لتطبيق هذه النظرية أن يكون الفعل صادر عن السلطة الإدارية ، وليس سلطة أخرى و إلا طبقت نظرية الظروف الطارئة إذا ما توافرت شروط أخرى ، مثل الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا ((... تدخل القضاء الإداري لتحقيق التوازن المالي للعقد الإداري تطبيقا لنظرية فعل الأمير مناطه توافر شروط هذه النظرية ، و من بينها شرط أن يكون الفعل الضار صادرا من جهة الإدارة المتعاقدة ، فإذا ما صدر هذا الفعل عن شخص معنوي عام غير الذي أبرم العقد تخلف أحد شروط تطبيق نظرية فعل الأمير و إمتنع بذلك تطبيقها ، و لكن ذلك الإمتناع لا يحول دون تطبيق نظرية الحوادث الطارئة إذا ما توافرت شروطها)) [2].

د) أن يكون الإجراء صادر عن الإدارة غير متوقع أثناء إبرام العقد

يتضمن شرط عدم توقع الفعل المولد للضرر الصادر من جهة الإدارة أن يكون عمل الأمير غير متوقع عند إبرام العقد ، حتى يستحق المتعاقد ما له من تعويضات عن الأضرار التي أصابته جراء ذلك ، فإذا ما توقعت نصوص العقد هذا الإجراء أو كان المتعاقد قد أبرم العقد و كان على علم بذلك امتنع تطبيق النظرية ، و هذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 1957/03/03 بقولها :" و من شروط نظرية عمل الأمير أن يكون الإجراء أو التشريع الجديد غير متوقع الصدور وقت التعاقد ، فإذا توقعته نصوص العقد فإن المتعاقد مع الإدارة يكون قد أبرم العقد و هو يقدر لهذه الظروف الأمر الذي يترتب عليه تعذر الإستناد إلى نظرية عمل الأمير " [3].

---

[1] - محمد مقبل سالم العندلي ،آثار العقد الإداري (دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى،دار وائل للنشر،2015، ص.82،81.

[2] - هيثم حليم غازي ، التوازن المالي في العقود الإدارية،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2014 ،ص.77،76.

[3] - لمياء هاشم سالم قبع ، إختلال التوازن المالي في العقد الإداري ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2013، ص.57.

ثانيا : إقتضاء التعويض وفقاً لنظرية فعل الأمير

في حين توفر شروط نظرية فعل الأمير ، يستطيع المتعاقد – بطبيعة الحال– أن يطلب الحصول على تعويض كامل ، و ذلك لتغطية جميع الأضرار التي لحقت به ، لذلك لا بد من البحث عن الأساس القانوني للتعويض (أ) ، وعن كيفية تقديره (ب).

أ) الأساس القانوني للتعويض

يتردد الفقه بين أساسين لتبرير التعويض في حالة عمل الأمير :

الأساس الأول : و هو فكرة التوازن المالي للعقد ، كما أن مجلس الدولة المصري قد سلم به ، و على أساس هذه الفكرة ، يتعين على الإدارة أن تعيد التوازن المالي للعقد كلما اختل .

الأساس الثاني : هو المسئولية التعاقدية للإدارة و قد نادى بهذا الأساس من لم يسلم بفكرة التوازن المالي للعقد .

الواقع كما يلاحظ الأستاذ دي لو بادير أنه خلاف بين الفكرتين ، فالمسئولية عن عمل الأمير هي مسئولية تعاقدية ، على أساس التوازن المالي للعقد : فالمسئولية في هذا المجال هي مسئولية تعاقدية ، و هذا يفسر إشتراط مجلس الدولة الفرنسي أن يكون عمل الأمير من فعل جهة الإدارة المتعاقدة ، و رفضه التعويض على هذا الأساس إذا ما كان عمل الأمير من فعل سلطة عامة أخرى غير جهة الإدارة المتعاقدة . و هذا ما يميز المسئولية في حالة عمل الأمير[1].

ب) كيفية إقتضاء التعويض

يجب على الإدارة أن تعوض المتعاقد تعويضاً كاملاً indeminisation intégrale إذا ما ثبت العمل الضار من قبيل " عمل الأمير " . و التعويض الكامل يشتمل العنصرين الأساسيين لكل تعويض و هما : ما يلحق المتعاقد من خسارة بسبب عمل الأمير ، كالنفقات

[1] - سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص.654 و ما بعدها .

الإضافية نتيجة فرق السعر ، أو الرسوم و يشمل المبالغ المعقولة التي كان من حق المتعاقد أن يعول عليها لو لم يختل توازن العقد نتيجة عمل الامير [1] .

المطلب الثاني : حق المتعاقد في التعويض و الفسخ

لا شك أن المتعاقد مع الإدارة يسعى من وراء تعاقده إلى تحقيق الربح ، خاصة إذا كان شخصا من أشخاص القانون الخاص ، و هو الغالب [2]. بحيث إذا خرجت الإدارة عن القيود و الحدود التي وضعها المشرع على سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري بإرادتها المنفردة [3].

و يقيم العقد الإداري نوعاً من التوازن المالي بين مصالح طرفيه و من حق المتعاقد مع الإدارة إذا اختل هذا التوازن أن يطالب بالتعويض لإعادتع إلى ما كان عليه ، حتى يستطيع مواصلة تنفيذ العقد بطريقة لائقة ، و هذا الحق معترف به دون حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد ، كما له أن يطاب بفسخ العقد في حالة إستحالة تعديل ارجاع التوازن المالي للعقد [4].

و من هنا ، لا بد من التفصيل بدقة في حق المتعاقد في التعويض (الفرع الأول) ، و حقه في المطالبة بفسخ العقد الإداري (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: حق المتعاقد في التعويض

يمكن للمتعاقد بعد إلغاء قرار التعديل غير المشروع من طرف قاضي الإلغاء تسجيل دعوى أمام قاضي العقد مطالبا بالتعويض عن التعديل الغير مشروع ، و يؤسس مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ ، أو على أساس إختلال التوازن المالي للعقد أي مسؤولية الإدارة بدون خطأ ، كما يمكن للمتعاقد في حالة إجراء الإدارة المتعاقدة للتعديل و يسبب له ضرر المطالبة مباشرة بالتعويض أمام قاضي العقد .

---

[1] - سليمان الطماوي ، المرجع السابق ،ص. 656.

[2] - ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص.192.

[3] ـ محمد الشافعي أبو راس ، العقود الإدارية ،د.د.ن،د.س.ن، منشور عبر النت ص.101.

[4] - ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص.192.

يشمل التعويض الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة التعويض النقدي و التعويض العيني ، فالتعويض النقدي يتم نقدا يحكم به القضاء ضد الإدارة المتسببة في ضرر للمتعاقد معها جبرا للضرر الذي وقع فيه هذا الأخير ، و يضم جميع المصاريف التي أنفقها المتعاقد ، مصاريف الدعوى القضائية التي لها علاقة بالضرر ، و كذا الفوائد المستحقة عن التأخير في دفع التعويض المستحق ، أما التعويض العيني بأن تقوم الإدارة بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر المتعاقد معها [1].

و مهما كان أساس التعويض فإن الثابت أن للمتعاقد الحق في تقاضي التعويض لجبر ما لحقه من ضرر جراء التعديلات الملقاة على كاهله ، و ذلك على النحو التالي :

أولا: تعويض المتعاقد على التعديلات التي ترد في شروط العقد :

عندما تفرض الإدارة تعديلات في جوهر العقد بزيادة أو تخفيض الأشغال التي يجب على المتعاقد تنفيذها فإن له الحق في التعويض . و كثيرا ما تنص دفاتر الشروط على ذلك و هكذا يكون هذا الحق مقررا حتى خارج نطاق النصوص التعاقدية [2]، و إذا ورد على أحقية المتعاقد في إقتضاء التعويض جبرا لما لحقه من ضرر .

ثانيا: تعويض المتعاقد في حالة التعديل المنصوص عليه في العقد :

هذه الحالة يستحق فيها المتعاقد ثمن جديد عن تلك الأعمال و هذا ما تنص عليه عادة دفاتر الشروط ، و هذا التحديد ليس مقصورا على حالة الأشغال المطلوبة غير المنصوص عليها ، بل يشمل تلك الإجراءات المترتبة على التغيير في الأسعار [3].

---

[1] - محمد ماهر أبو العينين ، التعويض عن أعمال السلطات العامة . التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية وفقا لقضاء محاكم النقض الدستورية و الإدارية ، دراسة تحليلية و فقهية ، الكتاب الأول ، ط1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2013،ص.449،447.

[2] - علي عبد العزيز الفحام ، المرجع السابق ن ص.438.

[3] - علي الفحام ، المرجع نفسه ، ص.439.

ثالثا: تعويض المتعاقد في حالة تغيير طبيعة الأعمال :

التعديلات التي تفرض على المقاول و يكون من نتيجتها تغيير طبيعة الأعمال ، يكون للتعويض نظام خاص حيث يعوض المقاول طبقا لطبيعة الأعمال ، التي ورد عليها التعديل ، فإذا كانت التعديلات تقلل من حجم الأشغال التي قد تكون إقتصادية في غير مصلحتها يكون من العدل أن يعوض خاصة إذا ما بلغت قيمة الضرر درجة معينة[1] .

رابعا: تعويض المتعاقد في حالة سوء استعمال سلطة التعديل الإنفرادي :

إذا كان التعديل الإداري من السلطات الممنوحة للإدارة ، فإن إستعمالها لتلك السلطات لا يجوز أن يكون طليقا من كل قيد ، حيث يؤدي ذلك إلى مجموعة من الأضرار غير المبررة لذلك ،فإن هذا الإستعمال غير المشروع يشكل خطأ عقدياً يترتب عليه التعويض ، بناءا على ضوابط تتمثل في :

- عدم اتصال التعديل بموضوع العقد .
- عدم استهداف الإدارة بالتعديل تحقيق المصلحة العامة .
- تجاوز التعديل للنسب المحددة قانونا [2].

وعليه يجب أن يقدم المتعاقد طلباته في نهاية الأمر بخصوص الحصول على تعويض ، حسب المواعيد التي تحدد لمثل هذا النوع من الطلبات ، و هي 10 أيام في دفتر الشروط الإدارية العامة [3].

الفرع الثاني : حق المتعاقد في المطالبة بفسخ العقد

يعرف الفسخ أنه إنهاء العقد قبل تمام تنفيذه أو نفاذ مدته ، بعد أن أبرم صحيحاً [4] .

---

[1] - علي الفحام ، المرجع نفسه ، ص461.

[2] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص.114.

[3] - حسب المادة 7/12 منه.

[4] - ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص.211.

يمكن للمتعاقد في حالة إستحالة تنفيذ العقد أن يطلب فسخ العقد ، بطلبه ذلك أمام القضاء بإعتبار أن تنفيذ العقد في هذه الحالة يعتبر قوة قاهرة ، كما أنه يمكن للإدارة المتعاقدة فسخ العقد.

يترتب إلتزام على المتعاقد الإستمرار في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية إلى غاية قبول طلبه أمام القضاء بفسخ العقد أو الموافقة من الإدارة المتعاقدة على فسخ العقد ، الذي يكون سبب في إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير ، فهنا لا مجال لتطبيق غرامة التأخير و التي تكون خلال سريان العقد و ليس بعده[1] .

أولا : حالات فسخ العقد

في حالة تجاوز التعديل الحد المألوف ، للمتعاقد الحق بطلب فسخ العقد وفقاً للحالات التالية :

أ) تغيير جوهر العقد الإداري :

للمتعاقد حق اللجوء إلى القضاء من أجل فسخ العقد في حالة تعديل الإدارة للعقد ، و يصبح و كأنه أمام عقد جديد ما كان ليتم التعاقد من طرفه أمام هذه الأعباء ، و أكدت الجمعية العمومية لقسم الفتوى و التشريع بمجلس الدولة المصري على أنه ((... إذ يتعين أن تكون هذه الأعباء في الحدود الطبيعية و المعقولة من حيث نوعها و أهميتها في نطاق موضوع العقد بحيث لا تتجاوز إمكانية المتعاقد الفنية و المالية أو أن يكون من شأنها أن تقلب العقد رأسا على عقب بحيث يصبح المتعاقد و كأنه أمام عرض جديد ، أو تغيير موضوع العقد أو محله و إلا جاز للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد)) [2].

[1]- حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر في يناير 1978، رقم 1127، نقلا عن هاشمي فوزية ، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين –دراسة مقارنة–،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس،2017–2018 ،ص.219.

[2] - ماجد راغب الحلو ، الملرجع السابق ، ص.247 وما بعدها .

ب) لإختلال التوازن المالي للعقد الإداري :

في حالة تعديل العقد الإداري من طرف الإدارة و قد تسبب في إختلال التوازن المالي للعقد بسبب فعل عمل الأمير ، أو الظروف الطارئة ،أو الصعوبات المادية غير المتوقعة ، يمكن للمتعاقد طلب فسخ العقد في إستحالة تنفيذ العقد الإداري بعد تعديله [1]،حيث أنه إذا تجاوز التعديل الذي تأمر به الإدارة من حيث أهميته أو طبيعته ، الإمكانيات المالية ، فلا شك أن الحل الأمثل الذي يحقق نوعاً من التوفيق –بين المصالح المشروعة للمتعاقد و تحقيق أهداف سير المرفق العام– يكمن في الحق المعترف به للمتعاقد في طلب إلغاء تلك التعديلات الجديدة مع احتفاظه بعقده ؛ إلا أن التعويض المالي فقط – في هذه الحالة– قد لا يكون كافياً لحماية مصالح المتعاقد ، عندما يتجاوز التعديل إمكانيته الإقتصادية أو الفنية ، مما يدفعه للمطالبة بفسخ العقد [2].

ج) القوة القاهرة :

هي حدث خارجي تؤدي إلى إستحالة تنفيذ العقد الإداري و لا يمكن توقعها ، تجعل المتعاقد في وضع يستحيل عليه تنفيذ العقد مما يحق له اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ العقد للقوة القاهرة ، و تعد سبب لإعفاء المتعاقد من تنفيذ إلتزاماته التعاقدية مثل القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1958/03/18 في قضية sensine [3].

إن تقدير إستحالة تنفيذ العقد الإداري معيار ذاتي يتم فيه تحديد ظروف المتعاقد وما بذله من إمكانيات من أجل تنفيذ العقد الإداري ، كما أن تقدير إستحالة تنفيذ العقد قد تكون بالنسبة لمتعاقد مستحيلة ، و غير مستحيلة بالنسبة لمتعاقد آخر [4] ، كما يمكن للمتعاقد في حالة الحكم بالفسخ طلب تعويض عن الأعباء بسبب الظروف الصعبة .

---

[1] - سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ،ص796.

[2] - Sarouat BADAOUI , OP CIT ,p.125.

[3] – محمد سعيد حسين أمين ، الأسس العامة التي تحكم إلتزامات و حقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ،1984،ص.264.

[4] - conseil D'etat , Du 9decembre 1932, 89655 ,01000,01001, compagnie des tramways De cgerbourg , publié au recuiel lebon .https://www.legifrance .gouv.fr.

د) تجاوز النسب المحددة :

في حالة تضمن العقد أو الصفقة العمومية نسبة التعديل فإنه لا يمكن للإدارة أن تتجاوز النسبة المحددة بالقانون أو التنظيم ، و إلا حُق للمتعاقد طلب فسخ العقد لتجاوز النسبة المحددة مثل المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 التي تنص على عدم تجاوز نسبة 15% من المبلغ الأصلي في صفقات اللوازم و الدراسات و الخدمات ، و نسبة 20% في صفقات الأشغال العمومية ، و كذا الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية الإستئنافية بمارسيليا بتاريخ 2011/07/11 في قضية Société crystal [1].

تنص بعض العقود أو النصوص القانونية على نسبة مئوية معينة ، بالنسبة لحجم الأداءات التي يمكن أن تطلب من المتعاقد مع الإدارة بعد إبرام العقد ، بالزيادة أو النقص ، بإعتبارها نسبة تمثل الحد الأقصى للتعديلات المفروضة ، و لكن فيما زاد عنها يكون للمتعاقد الحق في طلب فسخ عقده [2].

ثانياً: آثار الفسخ

إذا توافرت حالات الفسخ يحق للمتعاقد المكالبة بفسخ العقد أمام قاضي العقد المختص ، فلا يمكن إجباره على تنفيذ عقد يتجاوز إمكانياته بل و أكثر من ذلك يستحيل عليه تنفيذه ، و حماية له من تعسف الإدارة ، يلتزم المتعاقد بالإستمرار في تنفيذ العقد إلى غاية الإستجابة لطلبه و عدم تحميله نفقات إضافية مثل غرامة التأخير ، بخلاف في حالة إمتناع المتعاقد عن تنفيذ تعديل العقد الإداري قبل فسخه من القضاء ، يمكن للإدارة بصفتها صاحب المشروع المشرفة على تنفيذ العقد إجبار المتعاقد على التنفيذ عن طريق غرامة التتأخير ، و التي يتم تحديدها :

- في العقد الإداري بالنص على حق الإدارة في توقيع غرامة التأخير في حالة إمتناع المتعاقد على تنفيذ إلتزاماته التعاقدية من بينها تنفيذ التعديل الإنفرادي .

[1] - CAA DE MARSEILLE ,6EME chambre – formation à 3,11/07/2011.https//www.legifrance.gouv.fr.

[2] - علي الفحام ، المرجع السابق ،ص.294.

- عن طريق نصوص قانونية و تنظيمية صادرة من السلطة التشريعية [1].

إلا أن سلطة الإدارة في فرض غرامة التأخير ليست بالمجال المفتوح بل قيده المشرع بشروط ، فيمكن للمتعاقد الحق في طلب إعفائه من غرامة التأخير إذا أثبت أن السبب في تأخره و جعل تنفيذ العقد شاقاً هو فعل الأمير [2] .

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في فسخ العقد بتوفر حالاته و ظروف المتعاقد من أجل تنفيذ العقد ، و قيد المشرع المتعاقد عند طلبه الفسخ خلال أجل شهرين من صدور الأمر المصلحي أو قرار تعديل العقد الإداري من الإدارة حسب نص المادة 30 من د.ش.إ.ع [3].

في حالة عدم الطعن أمام القضاء من قبل المتعاقد للمطالبة بالفسخ فإنه يعتبر متنازل عن حقه و يصبح ملزم بتنفيذ العقد [4].

من الآثار التي تترتب على فسخ العقد أن يتم إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد ، و في حالة إستحالة ذلك ، يتم الحكم بالتعويض حسب المادة 122 من ق.م.ج.

[1] - محمد مقبل سالم العندلي، آثار العقد الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر،2015 ،ص.95.

[2]- محمد مقبل سالم العندلي، المرجع نفسه،ص.95-96.

[3] - نص المادة((في حالة إجراء الإضافة على جملة الأشغال...حق له فسخ صفقته فورا دون تعويض ، شريطة إخبار المهندس الرئيس بطلب كتابي في أجل شهرين إبتداءا من تاريخ أمر المصلحة الذي يؤدي تنفيذه إلى نشوء إضافة الأشغال بما يزيد عن النسبة المئوية المحددة...)).

[4] – علي الفحام ، المرجع السابق ،ص.302.

الخـــــــاتمة :

يتبين لنا من خلال هذه الدراسة أن المشرع الجزائري قد إعترف للإدارة بسلطة تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة و ذلك من خلال آلية الملحق و تجد أساسها القانوني في أحكام المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

حيث تنص هذه الدراسة ، التي تم تكريسها لموضوع " سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري " ؛ من خلال البحث عم مدى وجود هذه السلطة بالتطرق لأهم الأراء الفقهية التي قيلت فيها ، و تبيان الرأي الراجح المؤيد بالإجتهاد القضائي و المكرس بالنص التشريعي ، ليتم التصدي فيما بعد لإستضهار الأساس القانوني الذي تقوم علية و الشروط المتطلبة لإستعمالها؛ و حتى يتضح مفهوم هذه السلطة بشكل جلي ، و لكي يضبط إطارها القانوني بشكل أدق ، تم إبراز مجالات إعمالها و حدود استعمالها ، مقارنة بنماذج عملية لتبيق هذه السلطة في أشهر العقود الإدارية .

و إن ما يمكن الجزم به،بعد هذه الدراسة ، أن سلطة الإدارة في تعديل عقودها تشكل اليوم نظرية قائمة بذاتها ، تستمد أصولها العامة في فرنسا من الإجتهادات التي تواتر عليها القضاء الإداري ، أما في الجزائر فقد نص المشرع صراحة على حق الإدارة في تعديل عقودها إنفراديا ، ضمن بعض النصوص المتفرقة ، وكرسه القضاء الإداري في بعض أحكامه ، لتتوالي العقود الإدارية و دفاتر الشروط الخاصة بالنص عليه ، لتصبح هذه السلطة في منأى عن أدنى شك و فوق كل مناقشة ؛ كما يمكن القول أن أطراف العقد المدني لا يتمتع أيا منهم بسلطة إنفرادية تجاه الآخر تمكنه من تعديل أحكام العقد بإرادته المنفردة و إلزام الطرف الآخر بهذا التعديل ، إلا أن العقد الإداري و خلاف القواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن جهة الإدارة تعديله بإرادتها المنفردة .

حيث أن الطبيعة الخاصة للعقد الإداري و عدم مساواة المتعاقدين فيه ، تقضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها ، و من مستلزمات ذلك أن لا تتقيد الإدارة بقاعدة

العقد شريعة المتعاقدين ، و أن لا تتمكن من تعديل عقودها لتتمكن من تلبية التغيير المستمر في المرافق التي تديرها ، و تعد سلطة التعديل أحد أهم مظاهر تميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص ، إذ أن سلطة التعديل من أبرز الشروط غير المألوفة في القانون الخاص ، تمارسها الإدارة دون حاجة للنص عليها ، كونها مستمدة من مبادئ السير الحسن للمرفق العام و تشمل هذه السلطة كل أنواع العقود الإدارية –كأصل عام– إلا أنها لا تمتد لكل بنود العقد .

و بعد هذه الدراسة – التي تترك المجال للبحث و النقاش – لسلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري ، تم التوصل إلى بعض النتائج و الملاحضات كالآتي :

أولاً : من خلال التطرق للأقوال الفقهية و الإجتهادات القضائية التي تناولت هذه السلطة ، و بعد عرض مختلف النصوص المنظمة لها ، تبدو بجلاء النتائج التالية :

- يذهب الرأي الراجح في الفقه و القضاء إلى الإعتراف للإدارة بسلطة تعديل العقد الإداري إنفراديا ، مستمدين إياها من إحتياجات المرفق العام ، و ضرورة دوام سيره بانتظام و اطراد .
- سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي تتسم ببعض الخطورة ، كونها تؤدي لتغيير التزامات المتعاقد ، من جهة ، و تهاجم الفكرة التعاقدية القائمة على مبدأ ثبات العقود و استقرارها ، من جهة أخرى .
- سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي ليست مطلقة ، بل هي محددة بشروط و ضوابط لا بد من إحترامها .
- إن الشروط المفروضة على هذه السلطة ، و القيود التي تحد من نطاقها ، بحيث لا تستطيع المساس بالمقابل المالي للمتعاقد ، يسمح بالقول أن ما يتمتع به العقد الإداري من خصائص ذاتية تميزه عن نظيره المدني ، لا يتعارض و لا ينفي تماما القاعدة الرضائية ، التي تعد أساس الرابطة التعاقدية في العقد الإداري ، و

بالتالي تقل خطورة هذه السلطة ، خاصة بالنظر لشروط إعمالها و ضمانات المتعاقد في مواجهتها .

ثانيا: و بعد التطرق لموقف التشريع الجزائري من سلطة التعديل الإنفرادي ، و مقارنته ببعض التشريعات الأجنبية ، يمكن عرض الملاحظات التالية :

- رغم أن سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري تعتبر من المبادئ العامة للعقود الإدارية ، و التي تطبق دون وجود نص قانوني صريح يجيزها ، لكن كان لا بد على المشرع الجزائري من النص عليها ضمن ق.ص.ع دون الإكتفاء بنص م 103 و ما بعدها ؛ كون هذه النصوص لم تأتي صريحة بما يكفي للقول بتنظيم ق.ص.ع لهذه السلطة ، بل إنها إكتفت بتأطير القواعد المطبقة على آلية الملحق ، و التي تختلف تمام الإختلاف عن سلطة التعديل الإنفرادي ، حيث نصت م 03/103 على ما يلي : " يمكن للمصلحة المتعاقدة عندما تبرر الظروف ذلك ، تمديد صفقة لأداء خدمات أو إقتناء لوازم ، بموجب ملحق ، للتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة الخدمة العمومية ، إذ قرر مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي أو الوزير المعني ذلك ،..."؛ كما أن النص على هذه السلطة ضمن ق.ص.ع كفيل بأن يسمح للمشرع الجزائري بتحديد شروطها و تبيان حدودها مثل ما فعل نظراءه في فرنسا و بعض الدول العربية ، على غرار مصر و سوريا .

من بين النصوص الصريحة في الإقرار بسلطة التعديل الإنفرادي و تنظيمها ، نجد د.ش.إ.ع المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل ؛ إلا أنه نص قانوني قديم نسبيا، كونه صادر منذ سنة 1946 ، و ما زال ساري المفعول إلى يومنا هذا دون إلغائه أو تعديله ، مما يستوجب الحث على تحيين مثل هذا النص ، و جعله مواكبا للتحولات الإقتصادية و المالية و التشريعية التي تعرفها ساحة العقود الإدارية

بالجزائر ، إضافة إلى الإشارة إلى أنه يستند في إصداره على قوانين فرنسية محضة [1] ، و بالتالي ليس له اليوم أساس قانوني يسري في ظله .

- كما يلاحظ التناقض الواضح بين بعض النصوص القانونية في مجال الإختصاص القضائي بمنازعات العقد الإداري ، حيث أن م 2 من ق.ص.ع حينما سمحت بإبرام الصفقات العمومية من طرف عدة أشخاص لم ترد في المادة 800 من ق.إ.م.إ ، على غرار المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري ، و المؤسسة العمومية الإقتصادية ، فإن ذلك قد يثير التساؤل حول وجود تعارض بين المادتين .

و ما نتوصل إليه في الأخير ، أن تفوق الإدارة كطرف في العقد الإداري على متعاقدها من حيث إمتلاكها سلطة تعديله إنفراديا ، لا يعني إنعدام المساواة بينهما ، لأن المساواة في العقد الإداري تقوم على التوازن الدقيق بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة ، دون إفراط أو تفريط بينهما ، مما يجعل المتعاقد معونا للإدارة في تحقيق الصالح العام ، و بالتالي فهو ملزم على الإمتثال للتعديلات التي تدخلها بنود العقد أثناء تنفيذه ، كلما تطلب تحقيق النفع العام ذلك ، كما أن الإدارة بالمقابل لا تملك تعديل العقد إلا في ظروف معينة و بشروط محددة ، مما يجعل المساواة قائمة في العقد الإداري حتى في خضم استعمال سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري ، فضلا عن أن المتعاقد ليس مقيدا و خاضعا للتحكم المطلق للإدارة ، بل إن له الحق في التعويض عن الأضرار التي تلحق به من جراء تدخل الإدارة أثناء تنفيذ العقد ، و استعمالها لسلطة التعديل الإنفرادي .

كما أنه يتضح أن سلطة التعديل الإنفرادي للعقود الإدارية تتعلق بالنظام العام ، أي لا يجوز الإتفاق على حظر هذه في العقد أو تنازل الإدارة عن هذه السلطة فكل إتفاق يحظر

[1] - فمن خلال تأشيراته visas ، يتضح أنه صدر بموجب المرسوم 53-405 ، و المرسوم 57-24 ، والقرار المؤرخ في 1957/02/12، و هي نصوص فرنسية لا يصلح أن تكون أساس له ، بعد إلغاء الأمر 62-157 الرامي إلى تمديد مفعول التشريع النافذ إلى غاية 1963/12/31 باستثناء مقتضياته المنتفية للسيادة الوطنية .

هذه السلطة يعد باطلا لمخالفته للمبادئ العامة للقانون الإداري التي تخضع لها العقود الإدارية كافة و تختلف سلطة الإدارة في التعديل من عقد لآخر فنجدها في بعض العقود تزيد سلطتها و في بعض العقود تقل سلطتها ، و أيضا سلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة بل مقيدة بضوابط و قيود إذا خالفتها يمكن أن تؤدي إلى بطلان هذا التعديل أو حق المتعاقد في فسخ العقد .

قـائمـة المــصادرو المراجع

I. المصــادر :

1 – الدســاتيـر :

1) دستور سنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-438 المؤرخ في 1996/12/07 المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور ، ج.ر 76 الصادرة في 1996/12/08.

2 – الأوامــر :

1) الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 1967/06/17،ج.ر52،الصادرة بتاريخ 1967/06/27 .

2) الأمر 66-154 المتضمن ق.إ.م، المؤرخ في 1966/06/08،ج.ر عدد 21 ، الصادرة في 1966/06/09.

3) الأمر رقم 05-12 مؤرخ في 2005/07/24، يتضمن قانون المياه ، ج.ر 60 صادرة بتاريخ 2005/09/04.

4) الأمر 58-75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ،ج.ر 78 أ صادرة في 1975/09/30.

3 – المراسيم:

1) المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل و المتمم، ج.ر 75 ، الصادرة بتاريخ 2010/12/08

2) المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المؤرخ في 2012/01/18،ج.ر4، الصادر بتاريخ 2012/12/26.

3) المرسوم الرئاسي 02-250، المؤرخ في 2002/07/24، ج.ر 52،الصادرة بتاريخ 2012/07/28.

4) المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بقانون الصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247.

4) القرارات الوزارية :

1) القرار الوزاري المؤرخ في 21 /1964/11،ج.ر 6 الصادرة في 1965/01/18 المتضمن دفتر الشروط الادارية العامة.

5 -الإجتهاد القضائي :

1) مجلة مجلس الدولة ، ع 07، سنة 2005،ص92،93.

2) نشرة القضاة ، العدد 06، طبعة 2011،ص.361.

3) سايس جمال ، الإجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، ج 1،ج2،ج3، الطبعة الأولى ، منشورات كليك ، الجزائر ،2013.

4) حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 4527 لسنة 46 ق.ع بتاريخ 04/06/ 2004 حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء ، العدد 97 ، الصادر بتاريخ 2002/2/20.

II. المراجع :

أولا : باللغة العربية

1 -الكتب

أ) المؤلفات العامة

1) إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية ، النظرية العامة و تطبيقاتها في القانون الكويتي و المقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم 37 لسنة 1964،مكتبة الفلاح ،الكويت ، ط1981،1.

2) أحمد رسلان ، الوسيط في القضاء الإداري ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 1999.

3) أحمد سلامة بدر ، العقود الإدارية ، مكتبة الفلاح ، الكويت ، الطبعة الأولى ، سنة 1981.

4) أحمد عبد الكريم سلامة ، شروط الثبات التشريعي في عقود الإستثمار و التجارة الدولية ، مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية ، جامعةالمنصورةع5،ج.م.ع،1989

5) أحمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، الإسكندرية ، دار الفكر العربي ،1973.

6) أحمد عياد عثمان ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، 1983

7) بالجيلالي خالد ، 2017،الوجيز في نظرية القرارات و العقود الإدارية ،ط 1، الجزائر : دار بلقيس للنشؤ و التوزيع .

8) حفيظة السيد الحداد ، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية : تحديد ماهيتها و النظام القانوني لها ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،ج.م.ع، 2001.

9) حمد محمد حمد الشلماني ، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري ، الطبعة الأولى ، (الإسكندرية : دار الفكر الجامعي 2007).

10) خميس السيد إسماعيل ، الأصول العامة و التطبيقات العملية للعقود الإدارية و التعويضات مع القواعد القانونية و أحكام المحكمة الإدارية العليا و فتاوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى و التشريع بمجلس الدولة و الأحكام الحديثة لمحكمة النقض ، د.د.ن،ط1994،1.

11) درويش حسين ، السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقد الإداري ، الطبعة الأولى ،القاهرة (د.ن)،1961.

12) زكي جمال الدين محمود ، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، دار النهضة العربية.

13) سامي جمال الدين ، أصول القانون الإداري ،ج 2، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1996

14) سلطان طارق ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية و ضوابطها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010.

15) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، مصر ، دار الفكر العربي،1991 .

16) السيد فتوح محمد هنداوي ، القاضي الإداري و التوازن المالي في العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، المركز القانوني للإصدارات القانونية ، القاهرة ،2016.

17) السيد فتوح محمد هنداوي ، القاضي الإداري و التوازن المالي في العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ،المركز القومي للإصدارات القانونية ،2016.

18) شحاته توفيق ، مبادئ القانون الإداري ،القاهرة،1955.

19) شوكبي محمد عمر ، القضاء الإداري ، عمان ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ،2007.

20) عامر حسين ، التعسف في إستعمال الحقوق و إلغاء القيود ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، مطبعة مصر ، 1960.

21) العطار فؤاد، القانون الإداري ، القاهرة ، دار النهضة العربية،1993.

22) علي إبراهيم محمد ، (2003) ، آثار العقود الإدارية ، القاهرة ، دار النهضة العربية.

23) عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، ط 2، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011.

24) عمار عوابدي ، القانون الإداري ،ج 2،النشاط الإداري ، ط 2002، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر

25) فروة بدوي ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006- د. بدوي ثروت (2008) القانون الإداري ، مبادئ القانون الإداري ، القاهرة ، طبعة 1968 ، سنة 1971م .

26) فؤاد عبد الباسط محمد ،العقد الإداري (الكتاب الثاني) ، القاهرة : دار النهضة العربية ، 2012 .

27) كامل ليلى ، التنفيذ المباشر في القانون الإداري ، القاهرة،1962.

28) ماجد راغب الحلو (2009) ، العقود الإدارية ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة.

29) محمد باهي أبو يونس ، أحكام القانون الإداري ، القاهرة : دار الجامعة الجديدة للنشر، 1996.

30) محمد خلف الجبوري ، العقود الإدارية ، الطبعة 02 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان – الأردن ،2010.

31) محمد سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، الطبعة 06 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ،2012 محمد ماهر أبو العينين ، التعويض عن أعمال السلطات العامة . التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية وفقا لقضاء محاكم النقض الدستورية و الإدارية ، دراسة تحليلية و فقهية ، الكتاب الأول ، ط 1 ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2013 .

32) محمد صلاح عبد البديع السيد، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري،د،د،ن،الطبعة 1 ، 1993.

33) محمد فؤاد مهنا ، مبادئ و أحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،ج.م.ع، د.س.ن.

34) محمد ماهر أبو العينين،العقود الإدارية و قوانين المزايدات و المناقصات في قضاء وإفتاء مجلس الدولة حتى عام 2004، الكتاب الثاني:تنفيذ العقد الإداري طبقا لقانون المزايدات و المناقصات رقم 89 لسنة 1998، دار الكتب المصرية،2003.

35) محمد مقبل سالم العندلي، آثار العقد الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر،2015.

36) مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية ،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،ج.م.ع،2007.

37) مهند فؤاد (1964) ، القانون الإداري العربي ، (د.ن)، الطبعة الأولى ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 2004.

38) مهند مختار نوح ، الإيجاب و القبول في العقد الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ،الطبعة الأولى ، 2005 ، صادرة في 1975/09/30.

39) النابلسي نصري منصور ،العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، منشورات زين الحقوقية ،2010

40) ناصر لباد ، القانون الإداري ، النشاط الإداري ، الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، الجزائر 2004.

41) ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى، الجزائر ،2006.

42) نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2009

ب) المؤلفات الخاصة :

1 أحمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ج.م.ع، 1973.

2 –علي الفحام سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري – دراسة مقارنة – دار الفكر العربي ، ج.م.ع، 1976.

2 -الأطروحات و الرسائل و المذكرات الجامعية :

أولا: باللغة العربية

1 - رسائل الدكتوراه:

1) الدريني فتحي ، الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده ، أطروحة دكتوراه، (د.ن) ، جامعة دمشق،2003.

2) السيد محمد شوقي ، معيار التعسف في إستعمال الحق ، أطروحة دكتوراه ، (د.ن) ، جامعة القاهرة ، 1979 عن هاشمي فوزية ، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين –دراسة مقارنة–،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس،2017.

3) فاروق أحمد خماس و محمد عبد الله الديملي ، الوجيز في النظرية العامة للعقود للعقود الإدارية ، رسالة دكتوراه ،كلية القانون ، جامعة الموصل ، العراق ،1992.

4) محمد سعيد حسين أمين ، الأسس العامة التي تحكم إلتزامات و حقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري –دراسة مقارنة–، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ج.م.ع، 1984 فاروق أحمد خماس و محمد عبد الله الديملي ، الوجيز في النظرية العامة للعقود للعقود الإدارية ، رسالة دكتوراه ،كلية القانون ، جامعة الموصل ، العراق ،1992.

5) محمد سعيد حسين أمين ، الأسس العامة التي تحكم إلتزامات و حقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة) ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر،1984.

6) مصطفى كمال وصفي ، حول سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة ، مجلة العلوم الإدارية ، لسنة 1971،ص ة–، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ج.م.ع،1984.

7) مطيع علي حمود جبير، العقد الإداري بين التشريع و القضاء ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق ، جامعة عين الشمس ،2006

2 - المذكـرات :

1 عبد الكريم بولقداير ، سلطة تدخل الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، السنة الجامعية 2014/2013 .

2 كلندي محمد – عكرمي عبد القادر ، سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر،2017، قسم الحقوق ، تخصص تسيير مؤسسات ، جامعة أحمد دراية ،أدرار .

3 بن شعبان علي ،آثار العقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري ، رسالة ماجيستر ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة ،2012.

4 – ثامر مبارك عوض المطيري ، تعسف الإدارة في إستعمال صلاحيتها في التعديل الإنفرادي (دراسة مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الشرق الأوسط ، 2011 .

5 جوادي نبيل ، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري ، دراسة متعلقة بعقود الإدارة العامة ، مذكرة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ،2005 .

3 المقـالات :

1) د. محمود أحمد ، الغش في إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية و المنازعة فيها وفقا لقانون المرافعات ، بحث مقدم للمؤتمر السنوي السادس للجمعية العلمية لكليات الحقوق العربية ، القاهرة ،2006.

2) سحر جبار يعقوب ، فسخ العقد الإداري قضائياً لخطأ الإدارة ، ص. 69؛ نقلا عن الموقع الإلكتروني : Almeria.com.

3) عزاوي عبد الرحمن ،خصوصية المصطلحات القانونية في القانون الإداري و انعكاساتها على مفهوم الأعمال الإدارية القانونية و مقوماتها (حالة العقد الإداري)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، ع.01 ، مارس 2012

4) لمياء هاشم سالم قبع ، اختلال التوازن المالي في العقد الإداري ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2 .

5) محمد الشافعي أبو راس ، العقود الإدارية ،د.د.ن،د.س.ن، منشور عبر موقع WWW.GOOGLE.COM.

6) محمد سمير محمد جمعة ، مدى قبول الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للإنفصال في القضائين الفرنسي و المصري ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، الكويت ، العدد 49، أفريل 2011

7) يوسف المهيلمي، ، في سلطة الإدارة في أن تفرض من جانب واحد تعديلات على شروط العقود الإدارية ، ملخص مقال للأستاذ أندري ديلوبادر ، منشور بمجلة 1954 ، مجلة إدارة قضايا الحكومة ،ج.م.ع، السنة 1،ع4 ،ديسمبر 1957 .

ii. باللغة الفرنسية :

1- Législation susbsidaire :

1- Le règlement d'application de la loi égyptienne sur les appels d'offres et les enchères , publié le 08/05/1998 , j.R n° 19 en 08/05/1998

1- Les livres :

1) A . LABADERE , DELVOLVE P et MODERNE , traité des contrats administratif , LGDJ, T1, 1983 .
2) A. DELAUBADERE et frank MODERNE et pierre DELVOLVER , traité des contrats administratifs , T2, 2eme édition,LGDJ ,1983 .
3) Ahmed MAHIOU , cours d'institutions administratives , 3 édition avec complément , OPU, 1981 .
4) AUBY J.M et DRAGO R , traité de conteniteux administratif , paris , 1975.

5) Caston JEZE , le régime juridique du contrat administratif , RDP, 1954 .
6) CHAPUS R , droit du contentieux administratif , 13eme Ed, Montchrestien, paris,2008.
7) Christophe GUETTIER , droit des contrats administratifs , PUF, 2011 .
8) Givbal M, Mémento des marchés publics , 2eme Ed, le moniteur , paris, 1998.
9) Jean – Mivhel DE FORGES, droit administratif, PUF , 6° édition , France.
10) Jean François LACHUME et Héléne PAULAIT , droit administratif , PUF , paris France, 14 édition, 2009.
11) LAFERRIERE, traité de la juridiction administrative , t 2 , paris, 1996.

2- Les mémoires :

1- MARIOU UBAUD- BERGERON , la multabilité du contrat administratif , thése, université MONTPELLIER I , 2004.
2- PéQUIGNOT George , contribution à la théorie générale du contrat administratif , thése Montepellier,1944 .

3-Les article :

1) André de LAUBADERE , du pouvoir de l'administration d'imposer unilatéralement des changements aux dispositions des contrats administratyfs,RDP,mars,1954.
2) Fatoma E et Moreau J , les relations contractuelles entres collectivités public – l'analyse juridique dans le cadre de la décentralisation – AJDA,1990 .
3) Gabriel ECKERT , les pouvoirs de l'administration dans l'exécution du contrat et la théorie générale des contrats administratifs , contrats et Marchés publics n°10, octobre 2010, étude 9.
4) Jean L'HUILLIER , les contrats administratifs tiennet – ils lieu de loi à l'administration , chronique Dalloz,1953.

5) XAVIER Libert , les modifications du marché en cours d’exécution, A.J.D, 20 juillet /20 aout 1994,spécial.

الفـهــرس

الموضوع	الصفحة
الإهداء	أ
الشكر	ب
قائمة المختصرات	ج
مقدمة	01
الفصل الأول: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري	05
المبحث الأول: ماهية سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري	06
المطلب الأول: وجود سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري	08
الفرع الأول: موقف الفقه من سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري	09
أولا: النظرية السلبية	10
أ: عرض النظرية السلبية	11
ب: الإنتقادات التي وجهت للنظرية السلبية	15
ثانيا: النظرية التحديدية	17
أ: عرض النظرية التحديدية	17
ب: الإنتقادات التي وجهت للنظرية التحديدية	19
ثالثا: النظرية الإيجابية	19
أ: النظرية الإيجابية في الفقه الفرنسي	20
ب: النظرية الإيجابية في الفقه العربي	23
الفرع الثاني: موقف التشريع و القضاء من سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري	24
أولا: التكريس التشريعي لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري	25
ثانيا: الإعتراف القضائي بسلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري	30
المطلب الثاني: الأساس القانوني لسلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري و شروط تطبيقها	33
الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري	33
أولا: أساس سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري تقوم على فكرة السلطة العامة	33
أ: كيفية إعتبار السلطة العامة كأساس قانوني للتعديل الإنفرادي على فكرة السلطة العامة	34
ب: الإنتقادات الموجهة لتأسيس سلطة التعديل الإنفرادي على فكرة السلطة العامة	36
ثانيا:أساس سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري مستمد من إحتياجات المرفق العام	36

أ: كيفية إعتبار إحتياجات المرفق العام كأساس قانوني لسلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري	39
ب: رواج فكرة إحتياجات المرفق العام كأساس قانوني لسلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري	40
الفرع الثاني: شروط استعمال سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري	42
أولا: الشروط المتعلقة بقرار التعديل	42
أ: شرط تغير الظروف	42
ب: شرط الخضوع لمبدأ المشروعية الإدارية	44
ج: شرط النطاق الزمني	45
ثانيا: الشروط المتعلقة بمحل التعديل	46
أ: عدم تغيير موضوع العقد	46
ب: عدم قلب إقتصاديات العقد	48
ج: عدم تجاوز النسب المحددة	49
المبحث الثاني: إعمال سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري	50
المطلب الأول: نطاق وصور سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري	50
الفرع الأول: نطاق سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري	51
أولا: شروط استعمال سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري	51
أ: عدم تجاوز الإمكانيات الفنية و الإقتصادية للمتعاقد	51
ب: عدم تجاوز الضوابط الإتفاقية	51
ج: إلتزام الإدارة بالقيود التشريعية للتعديل الإنفرادي للعقد الإداري	52
ثانيا: صور سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري	52
أ: التعديل في حجم الأداءات	52
ب: تعديل وسائل تنفيذ العقد	53
ج: التعديل في فترة تنفيذ العقد	54
الفرع الثاني:القيود الواردة على سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري	55
أولا: القيود العامة الواردة على سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري	56
ثانيا: القيود الإتفاقية الواردة على سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري	56
المطلب الثاني: تطبيقات أنموذجية لسلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري	57
الفرع الأول: مضمون سلطة التعديل الإنفرادي في عقد إمتياز المرفق العام	58
الفرع الثاني: مضمون سلطة التعديل الإنفرادي في عقد الأشغال العامة	60
الفصل الثاني: تعسف الإدارة في استعمال سلطة التعديل الإنفرادي و ضمانات المتعاقد في مواجهتها	62
المبحث الأول: ماهية تعسف الإدارة في استعمال سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري	62

المطلب الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق	63
الفرع الأول: ارتباط التعسف بفكرة الحق	64
الفرع الثاني: التعسف في استعمال الحق في القانون الخاص	64
الفرع الثالث: التعسف في استعمال الحق في القانون العام	65
المطلب الثاني: حالات تعسف الإدارة في استعمال صلاحياتها في تعديل العقد الإداري	65
الفرع الأول: قصد الاضرار بالمتعاقد	66
الفرع الثاني: عدم التناسب بين المصلحة التي تعود على الإدارة و الضرر الذي يصيب المتعاقد	68
الفرع الثالث: عدم مشروعية المصالح التي ترمي الإدارة إلى تحقيقها	69
المبحث الثاني: ضمانات المتعاقد في مواجهة سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري	71
المطلب الأول: حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد طبقا لنظرية فعل الأمير	71
الفرع الأول: مفهوم نظرية فعل الأمير	73
أولا: تعريف نظرية فعل الأمير	73
ثانيا: صور نظرية فعل الأمير	76
أ:الإجراءات الإدارية الخاصة	76
ب: الإجراء الإداري العام	78
الفرع الثاني: النظام القانوني للتعويض طبقا لنظرية فعل الأمير	79
أولا: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير	79
أ: حدوث ضرر للمتعاقد	79
ب: أن يتعلق الأمر بعقد إداري	79
ج: صدور الإجراء من السلطة الإدارية التي أبرمت العقد	80
د: أن يكون الإجراء الصادر عن الإدارة غير متوقع أثناء إبرام العقد	80
ثانيا: إقتضاء التعويض وفقا لنظرية فعل الأمير	81
أ: الأساس القانوني للتعويض	81
ب: كيفية إقتضاء التعويض	81
المطلب الثاني: حق المتعاقد في التعويض و الفسخ	82
الفرع الأول: حق المتعاقد في التعويض	82
أولا: تعويض المتعاقد على التعديلات التي ترد في شروط العقد	83
ثانيا: تعويض المتعاقد في حالة التعديل المنصوص عليه في العقد	83
ثالثا: تعويض المتعاقد في حالة تغيير طبيعة الأعمال	84
رابعا: تعويض المتعاقد في حالة سوء استعمال سلطة التعديل الإنفرادي	84

الفرع الثاني: حق المتعاقد في المطابة بفسخ العقد	84
أولا: حالات فسخ العقد	85
أ: تغيير جوهر العقد الإداري	85
ب: إختلال التوازن المالي للعقد الإداري	86
ج: القوة القاهرة	86
د: تجاوز النسب المحددة	87
ثانيا: آثار الفسخ	87
الخاتمة	89
قائمة المصادر و المراجع	94
الفهرس	
الملخص	

الملـخـص

تمتلك الإدارة في سبيل تنفيذ أعمالها في سير منتظم للمرفق العام سلطات واسعة ومن بينها قدرتها القانونية على تعديل العقد متى رأت في ذلك أسلوباً يحقق للمرفق أهدافه.

لذلك فإن هذه القدرة تمكن الإدارة و بإرادتها المنفردة أن تجري التعديل على العقد بالزيادة أو النقصان في كافة العقود التي تجريها و لا تحد من تصرفها هذا إلا إذا شابه إنحراف في السلطة . فيعد ذلك بحد ذاته أمرا يوجب عليها رقابة القضاء ، و لا يفوتنا الذكر بأن اجراء الإدارة في تعديل العقد يرافقه بالمقابل حصول المتعاقد على المقابل المالي ، و بخلاف ذلك تتعرض الإدارة إلى عدم المصداقية من جانب و تلاحقها رقابة القضاء من جانب آخر.

حيث اعترف الفقه و القضاء العربي و الفرنسي على حد سواء بقدرة الإدارة القانونية على إمكتلاك هذه السلطة التي تعد أحد المزايا التي تمتلكها الإدارة في إدارة المرافق العامة .

الكلمات المفتاحية :

1/ العقد الإداري **2/** الملحق **3/** فعل الأمير **4/** تعسف الإدارة **5/** القضاء الإداري **6/** التوازن المالي للعقد **7/** التعديل الإنفرادي **8/** الشروط الغير مألوفة .

Abstract:

The capacity of the legal administration to amend the administrative contract The administration has the capability to execute its works in order to organize the public administration . This authority is so wide such it has the legal capacity to amend the contract whenever find it a method to achieve the aim of the administration wither such amendment to add or lessen its conditions in every contract . Such capacity can be stopped when the legal administration diverted its authority . Whenever such amendment takes place the contractor has the right to ask for compensation .

Keywords :

1/ Administrative contrat **2** / amendment **3**/ government measures **4**/ Management arbitrariness **5**/ administrative court **6**/ financial balance of the contrat **7**/ Solitary modification **8**/ exorbitant clauses.