جامعة الشهيد حمّه لخضر-الوادي-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

القسم الحقوق

سلطات الإدارة في تنفيذ العقد الاداري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الإداري

إعداد الطالبتين:

الهامل هناء

بورحلة نور الهدى

لجنة المناقشة:

اللقب والإسم	الجامعة	الصفة
أ د/ بدر الدين شبل	جامعة الشهيد حمة لخضر _الوادي_	رئيسا
د/ سكفالي ريم	جامعة الشهيد حمة لخضر _الوادي_	مشرفا ومقررا
د/ لعرابة منصف عبد لعزيز	جامعة الشهيد حمة لخضر _الوادي_	مناقشا

الموسم الجامعي: 2022/2021م

بـــسم الله الـــرحمان الـــرحيم

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ غَيْرَ مُحِلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ﴾

سورة المائدة: 1

﴿ وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ*لِلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ ﴾

سورة المعارج: 24-25

شـــــكر

الحمد الله كثيرا على نعمه التي أنعم علينا، والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد سيد الخلق أجمعين أما بعد، بقول رسولنا الكريم: (لا يشكر الله من لا يشكر الناس).

نتقدم بالشكر الجزيل والاحترام إلى الدكتورة ريم سكفالي على تفضلها الإشراف على هذا العمل، التي لم تبخل علينا بتوجيهاتها ومدخلاتها البناءة وملاحظاتها القيمة وإرشاداتها، ندعو لها بدوام الصحة والعافية.

كما نتقدم بخالص الشكر إلى كل من ساهمة سواء من قريب أو بعيد لإتمام هذا العمل.

كما لا يفوتني أن نتقدم بالشكر الجزيل لإدارة كلية الحقوق والعلوم السياسية، ممثلة بالعميد على كل ما يقدمونه من اهتمام ورعاية للدارسين.

إهـــداء:

أهدي ثمرة جهدي إلى الذي قال فيهما الحق وبالوالدين إحسانا إلى من ترتيب في ظلها ومن ألبستني ثوب ثمارها ورسمت مستقبلي في راحة كفها إلى الصدر الطيب والقلب الحنون إلى من منحتني السعادة في ابتسامتها–أمي لغالية –

إلى الذي أحاطني بوشاح العناية ومن أضاء لي حياتي وعلمني أن العظمة لا تكفي إلا إذا كان الجرح عظيما فهو سندي وفخري ومثلي الأعلى –أبي الغالي –

إلى من لا أستطيع رد فضله وعطاءه إلى من أزهر في قلبي حبا وحنانا –خطيبي لغالي–

الى الذين غمروني بعطفهم ودعمهم –أخوتي حبايب قلبي –

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذه المدكرة سواء من بعيد أو قريب.

بورحلة نور الهدى

إهـــداء

وجد الإنسان على وجه البسيطة، ولم يعش بمعزل عن باقي البشر وفي جميع مراحل الحياة، يوجد أناس يستحقون منا الشكر.

إلى صاحب السيرة العطرة، والفكر المستنير؛ فلقد كان له الفضل الأول في بلوغي التعليم العالي (الوالدي الحبيب)، أطال الله في عمره

إلى من أفضلها على نفسي، ولم لا؛ فلقد ضحت من أجلي ولم تذخر جهدا في سبيل إسعادي على الدوام (أمي الحبيبة الغالية)، طيب الله ثراها.

إلى إخوتي وأخواني، من كان لهم بالغ الأثر في كثير من العقبات والصعاب في إجاد سعادتي وفرحتي.

إلى جميع أصدقاء وجميع من وقفوا بجواري وساعدوني بكل ما يملكون، فخاصة صديقتي المتوفية (سراي حياة)، ربي يرحمها لا أنسى ما قدمته.

إلى جميع أساتذتي الكرام الذي مد يد العون لي.

أهديكم بحث تخرجي هذا

وأتمنى –من عز وجل–أن يطيل في أعماركم، ويرزقكم بالخيرات.

الهامل هناء

مقدمة

في ظل ممارسة الدولة لوظائفها المتنوعة بواسطة أجهزتها التي أنشأتها بهدف تحقيق المنفعة العامة وإشباع حاجات المجتمع فتعددت وظائفها بحسب الأسلوب والسلطة القائمة على العمل، وأهم وظيفة تمارسها الدولة في الوقت الحالي، هي الوظيفة الإدارية التي تباشرها الإدارة بعدة وسائل قانونية منها ما تمارسه الإدارة بإرادتها المنفردة عن طريق القرارات الإدارية، ومنها ما تشارك فيها إرادتها مع إرادة الأفراد، ويتجلى ذلك في العقد الإداري الذي يتميز عن العقود الخاصة، حيث أن الإدارة العامة في أثناء إرادتها للمرافق العامة، تشغل كل ما يمكن استغلاله لرعاية المجتمع.

وتمارس الإدارة نشاطات متعددة من خلال عدة وسائل قانونية في القرار الإداري والعقد الإداري، حيث تتخذ السلطات الإدارية في تنفيذ العقود الإدارية، فالعقد الإداري هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، الذي يتم بتوافق إرادتين أو أكثر بقصد إحداث التزامات متقابلة بين أطرافه. فالعقد الإداري إذا يمثل التصرف القانوني للإدارة والإفصاح عن إرادتها في إبرام عقد، سالكه في ذلك طرق القانون العام الذي تتجلى مظاهره في الشروط الاستثنائية وغير المألوفة التي يتضمنها العقد، وذلك بهدف تسيير أو تنظيم مرفق عام. فالإدارة بوسائلها، وإمكانيتها الخاصة ومع اتساع مجالات تدخلها في الحياة اليومية للمواطنين، ولا يمكنها أن تلبي الحجم الهائل من الاحتياجات المتزايدة بشكل سريع وفي كل مجالات، مما يحتم عليها اللجوء إبرام عقود مع الأفراد أو مع هيئات إدارية أو مع اشخاص اعتبارية أخرى.

إن العقد الإداري أصبح يشكل ضرورة لا غنى للإدارة عنه، خاصة في الوقت الحالي في ازدياد حاجيات المواطنين، وذلك بإشراك المتعاملين الخواص عن طريق العقود في إنشاء أو تسيير وإدارة المرافق العامة.

ومن هنا لتنفيذ العقد الإداري تتدرج السلطات الإدارية في تنفيذه، وهذه السلطات المقررة للإدارة قائمة علا مرافق عامة، في سلطة إدارة تتمتع بالتوجيه والرقابة القانونية أثناء العقد الإداري، وتعمل على تعديل وتغيير المتعاقدين أثناء العقد، وفي حالات عدم مراعات القوانين اللازمة والتعديلات، تتواجد سلطة الجزاءات في تأذية واجباتها اللازمة

في توقيع جزاءات والمخالفات أثناء تنفيذ العقد الإداري. فللإدارة حق مراقبة تنفيذ العقد وتوجيه الأوامر للمتعاقد معها، وكذلك يمكنها فسخ العقد لدواعي المصلحة العامة، فضلا عن سلطتها في توقيع الجزاءات حين يخل ذلك المتعاقد بالتزاماتها التعاقدية.

ونظرا للقاعدة العامة لها فإن سلطة الرقابة والتوجيه وسلطة التعديل الانفرادي وسلطة توقيع الجزاءات تخالف قاعدة إلزام العقد لأطرفه، وهو جوهر الرابطة التعاقدية ويعتبر من قبيل الشروط الاستثنائية غير المألوفة التي تميز العقود الإدارية عن غيرها، وبذلك تصبح هاته السلطات خطيرة جدا على المتعاقد مع الإدارة، إذا أساءت هذه الأخيرة استخدامها أو تعسفت في استعمالها أو ممارستها على وجه غير مشروع ومن هنا تكمن أهمية دراسة موضوعنا في:

اهتمامنا بالدراسات القانونية المرتبطة بالجانب الاقتصادي الذي يحظى بأهمية كبيرة نظرا لأثرها المباشر على التقدم الاقتصادي والمرتبط أساسا بنجاعة الصفقات العمومية، والبحث عن اليات وميكانيزمات فعالة من أجل حماية المال العام من خلال دراسة هذه السلطات ودراسة القيود والضوابط اللازمة في سبيل الحفاظ على حسن سير المرافق العمومية وتحقيق الصالح العام.

أهداف الدراسة: الهدف من وراء هذه الدراسة أنه الموضوع حساس وله اهمية كبيرة في الوسط العملي وذلك في العقود الادارية، التي مجالها خصب ويدعو للدراسة.

أن سلطة الادارة في الرقابة والتوجيه والتعديل وتوقيع الجزاءات في العقود الإدارية يدعو البحث فيه والغوص لمعرفة إلى أي مدى يمكن استعمال هده السلطة. وكذا لمعرفة نظرة المشرع الجزائري في موضوع السلطات الإدارية في تنفيذ العقد الإداري والتوصل الى معرفة سلطات الإدارية وانواعها والجزاءات التي تقوم بتنفيذ العقد الإداري.

أسباب اختيار الموضوع:

أسباب ذاتية:

-رغبتنا في التطرق لهذا الموضوع كونه يمس تسيير المرافق العامة والنشاط الإداري وتحقق منفعة عامة، وقلة البحوث التي تناولت هذه الدراسة نظرا لما يشكله من صعوبات ومعوقات المتعاقدين مع الادارة التي تتمتع بسلطة الرقابة والتوجيه والتعديل وتوقيع الجزاءات في العقود الإدارية.

-البحث في جوانب هذا الموضوع بالجانب العملي المتخصص بالعقود الإدارية.

أسباب موضوعية:

- تتمثل في توضيح أنواع السلطات الإدارية التي تتم في تنفيذ العقد الإداري، والتعمق في التوجيه والتعديل والجزاءات.

-التعرف على حقيقة سلطة الادارة وامتيازاتها اتجاه المتعاقد في العقد الإداري أثناء تنفيذ العقد من قبله.

أن هذا الموضوع مهم كما سبق لنا الإشارة، حيث من المعلوم أن الإدارة تستخدم هذا النوع من السلطات على متعاقديها المخالفين لها لذلك أردنا أن نلمس مواطن الأخطاء التي فيها فرض مثل هذه السلطات.

الإشكـــــالـية:

وعليه فإن إشكالية البحث تتمحور في:

إلى أي مدى تمتد السلطات الإدارية في تنفيذ العقد الإداري؟

الـــتـــساؤلات:

-ماهي السلطات التي تعتمد عليها الإدارة في تنفيذ العقد الإداري؟

-فيما تتمثل السلطة الجزائية في توقيع الجزاء أثناء تنفيذ العقد الإداري؟

-ما هو الأساس القانوني لسلطات لإدارية في مواجهة المتعاقد معها؟

-كيف يتم النظام القانوني للسلطات الجزائية؟ وماهي أنواع الجزاءات؟

الـمنهج الـــمتبع:

ومن أجل وضع هذه الدراسة في الصورة واضحة وإعطائها قدرا من الواقعية والتجسيد، لابد من الاعتماد على المنهج:

-**المنهج الوصفي:** وهذا من أجل تحليل ومناقشة واستقراء مضامين النصوص القانونية في مجال العقود الإدارية، وكذا المنهج الوصفي لبيان المفاهيم المتعلقة بسلطات الإدارية على المتعاقد معها.

-**بالإضافة إلى الأسلوب المقارن:** مناقشة ومقارنة النصوص ومختلف الأنظمة التشريعية سواء في القانون الجزائري والمصري .....الخ وذلك للتأكد على مدى مطابقة أو اختلاف النصوص القانونية.

مدخل لخطة الموضوع:

وللإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات المطروحة، فإن الإدارة تملك الرقابة على تنفيذ العقد الإداري لضمان سير تنفيذه، وتملك تعديل شروط هذا العقد بما يحقق مصلحة عامة، كما تملك حق توقيع الجزاءات على المتعاقد في حالة ارتكاب خطأ.

لذلك سوف نتناول بالتفصيل كل ما سبق ذكره وذلك في فصلين:

الفصل الأول: سلطات الإدارة الوقائية في تنفيذ العقد الإداري.

الفصل الثاني: سلطات الإدارة العقابية في تنفيذ العقد الإداري.

وتندرج هذه الفصول ضمن مبحثين وكل مبحث مطلبين، المبحث الأول سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه أثناء تنفيذ العقد الإداري، المبحث الثاني سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري أثناء التنفيذ أما الفصل الثاني المبحث الأول سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية أثناء تنفيذ العقد الإداري، المبحث الثاني حدود سلطة الإدارة عند فرض الجزاءات أثناء تنفيذ العقد الإداري.

الفصل الأول:

سلطات الإدارة الوقائية في تنفيذ العقد الإداري.

الفصل الأول: سلطات الإدارة الوقائية في تنفيذ العقد الإداري.

تتمتع الإدارة بامتيازات العامة فالعقود الإدارية التي تبرمها الإدارة بوصفها سلطة عامة بإتباعها وسائل القانون العام بقصد تسيير وتنظيم نشاط المرافق العامة على أحسن وجه وتستهدف من وراء ذلك كله تحقيق المصلحة العامة، لذلك فإن أي اخلال من جانب المتعاقد مع لإدارة في تنفيذ التزامه الناجمة عن عقد من عقود الإدارية، لا يعد في ذاته إخلال بالتزام تعاقدي فحسب وإنما تعتبر بمثابة مساس بسير المرفق العام الدي استوجب أن يكون للإدارة المتعاقدة وهي بصدد تنفيذها لعقودها.

تمارس الإدارة نشاطها وفقا للسلطات التي منحها لها القانون فقد تمارس هذا الحق عن طريق امتيازات مخولة للإدارة تسمح لها بأن تبسط سلطتها على المتعاقد ومعها أثر اخلاله أو تقصيره بالتزاماته التعاقدية حيث تمنحها ضرورة المصلحة للتدخل بمختلف سلطاتها ودلك من خلال سلطة الرقابة والتوجيه وسلطة التعديل لضمان حسن سير المرفق العام واستمراريته ومن أجل توضيح ذلك قسمنا الفصل الأول إلى مبحثين على النحو الاتي:

المبحث الأول: سلطة الادارة في الرقابة والتوجيه اثناء تنفيذ العقد الإداري.

للإدارة المتعاقدة أثناء تنفيذ العقد الإداري عدة امتيازات منها سلطتها الرقابية التي تكون على كيفية تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية ،وهنا نجد سلطتها بالإشراف على تنفيذ الشروط، كذلك تقوم بوضع عدة توجيهات للمتعاقد معها لضمان حسن سير التنفيذ من جانبه إذ تراقب الإدارة المتعاقد من ناحية التنفيذ وهذا ما يدعي بالنطاق الضيق للرقابة و نطاق واسع يتمحور في مراقبة كيفية التنفيذ حيث للإدارة سلطة الإشراف على تنفيذ العقد أي التأكد من أنه يتم وقف شروط العقد، و غالبا ما تكون الرقابة في هذا الشكل أعمال مادية، وكذلك مخول أماكن استغلال المرفق العام والمخازن والمصانع أو استلام بعض الوثائق من المتعاقد من ناحية أخرى قد تتم في صورة أعمال قانونية كالتطعيمات والأوامر التنفيذية أو الإنذارات توجه للمتعاقد وهده الرقابة أثناء تنفيذ ، وهذا

ما يسمى بنطاق سلطة الرقابة ولتوضيح ذلك سوف نتطرق إلى تعريف سلطة الرقابة والتوجيه و القيود الواردة في سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه.

المطلب الاول: تعريف سلطة الرقابة والتوجيه.

تنوعت واختلفت الآراء حول تعريف سلطة الرقابة والتوجيه في العقد الإداري، لذلك سوف يتم توضيح ذلك من الضيق إلى الواسع.

الفرع الأول: المعنى الضيق يتناول فكرة الإشراف والرقابة.

يقصد بسلطة الإشراف تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه. أما سلطة الرقابة فتتمثل في حق في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد.[1]

والرقابة: تعني القيام بالمراقبة والإشراف على العمل. كذلك ورد أيضا كلمة الرقابة اسم مصدره رقب يعني لاحظ وحرس وحفظ.[2] وينحصر المعنى الضيق في تحقيق الإدارة من أن المتعاقد ينتقد وفقا لنصوصه وشروطه المتفق عليها، وهي تمثل الحد الأدنى لما يمكن الاعتراف به للإدارة في مجال رقابتها على تنفيذ. تمارس الإدارة هذه الرقابة إما بأعمال مادية تقوم بها عن طريق مهندسيها أو إيفاد فنيها لمواقع العمل للاطمئنان على سير العمل وجود تنفيه، أو تلقي شكاوى المنتفعين والبث فيها، والرقابة هنا مكملة لرقابة الفحص اللازمة عند التسليم.[3] وغالبا ما تشترط الإدارة ضمن نصوص عقودها الإدارية

---

[1] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، جسور لنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، سنة 1428هـ -2007 م، ص 142.

[2] فاطمة ريغي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقود الإدارية، مدكرة ماستر كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، تاريخ المناقشة 2019، سنة 2018-2019م، ص 13.

[3] عمار التركاوي، سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه في نطاق تنفيذ العقود الإدارية، مجلة جامعة دمشق، العلوم القانونية، المجلد1 ، العدد الثالث، سنة 2021، ص 131.

أو في دفاتر الشروط العامة والخاصة التي تحيل عليها، حقها في إصدار القرارات التنفيذية التي تخضع تنفيذ توجيهها وتراقب المتعاقد في تنفيذ لالتزاماته.[1]

أي تحقق الإدارة من أن المتعاقد يباشر تنفيذ العقد طبقا لشروطه ذلك من أجل التأكد من سلامة التنفيذ. وبهذا المعنى تكون سلطة الرقابة مرادفة الإشراف. وهذا يتم عادة عن طريق ارسال الإدارة بعض فنييها لزيارة مواقع العمل والتأكد من تنفيذه وفقا للشروط المتفق عليها.[2]

إلا أنه في الكثير من الأحيان ما تشترط الإدارة في العقد أو دفتر الشروط حقها في إصدار القرارات التنفيذية التي تخضع تنفيذ العقود لتوجيهاتها ومراقبتها. حسب رأينا أن اشتراط الإدارة في بعض العقود على حقها في الرقابة والتوجيه أثناء مرحلة تنفيذ العقد، لا يعد بمثابة إنشاء حق جديد لها وإنما يدخل في التذكير والتأكيد على هذا الحق وقطع الطريق أمام المتعاقد لدفع بعدم اشتراط هذا الحق حالة وجود نزاع أثناء تنفيذ العقد.[3] ويلاحظ أن العقود الإدارية في فرنسا تتناول بالشرح مدى سلطة الإدارة في التدخل في أوضاع تنفيذ العقد، وكذلك قد ينص على مدى سلطات الإدارة في بعض القوانين واللوائح التي تنظم الموضوع، وحينئذ لا صعوبة في الأمر، إذ تنفيذ الشروط الواردة في العقود أو النصوص التشريعية.[4]

---

[1] مازن ليلو راضى، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، كلية القانون، جامعة عم المختار، درنة، سنة 2003، ص 100.

[2] محمد العموري، العقود الإدارية، من منشورات الجامعة الافتراضية، الجمهورية العربية السورية، سنة 2018، ص 79.

[3] العطراوي كمال، دور القاضي الإداري في حماية المتعاقد مع الإدارة، شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2017، ص 13.

[4] سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1429هـ

2008م، ص433.

وقد وردت الإشارة إلى هذا الحق في المادة 88 من اللائحة الملغاة، وفي المادة 77من اللائحة الجديدة، "في القانون المصري " والتي تنص على أن المقاول يكون مسؤولا عن حفظ النظام بموقع العمل، وتنفيذ أو امر جهة الإدارة، بإبعاد كل من يهمل أو يرفض تنفيذ التعليمات أو يحاول الغش أو يخالف أحكام هذه الشروط.[1] وقد وردت المادة 553 المعدلة "في القانون المدني الجزائري" والتي تنص على أنه إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو مناف لشروط العقد جاز لرب العمل أن يندره بأن يصحح من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، فإذا انقضى هذا الأجل دون أن يرجع المقاول إلى طريقة صحيحة جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول أخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقا لأحكام 170 أعلاه. [2]

في حين أن الإشراف والرقابة في عقود التوريد مثلا أقل شدة بل تكاد تكون محددة لأن مثل هذه العقود أقل صلة وارتباطا بسير المرافق العامة من عقود الأشغال الحكومية، وذلك فإن الإشراف والرقابة على تنفيذ هذه العقود تكون لاحقة عند تسليم اللوازم محل العقد للتحقيق من مطابقة اللوازم الموردة للشروط والمواصفات من حيث العدد والوزن والنوع وسلامة الأصناف.[3] وللمجلس الوطني أيضا صلاحية التفتيش والرقابة على نشاطات المرافق العامة في البلاد بموجب قرار مجلس قيادة الثورة رقم155لسنة 1988كدلك لرؤساء الوحدات المحلية بموجب قانون المحافظات رقم 59 لسنة 1969 صلاحية الرقابة والإشراف على العقود والمشاريع التي تنفد ضمن حدود وحداتهم الإدارية. [4] وفي قانون الجماعات الإقليمية الجزائرية تنص المادة 155أنه يمكن المصالح العمومية

---

[1] سليمان الطماوي، مرجع نفسه، ص 434.

[2] الأمر رقم 75-،58 المؤرخ في 20 رمضان عام ،1395 الموافق 26 سبتمبر سنة1975، المتضمن القانون المدني عدلت بالقانون رقم 05-10، الجريدة الرسمية، عدد 44، المؤرخة في 20 جويلية 2005.

[3] نواف كعنان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2009م، ص 355.

[4] محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة لنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، دون بلد النشر، سنة 2010م 1431هـ، ص 128.

البلدية المذكورة في المادة 149 أعلاه أن تكون محل امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول. يخضع الامتياز لدفاتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم. وتنص المادة 156 أيضا أنه يمكن البلدية أن تفوض تسيير المصالح العمومية المنصوص عليها في المادة 149 أعلاه عن طريق عقد برنامج أو صفقة طلبية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.[1]

وقد تمم الرقابة وفقا للمعنى الضيق أيضا في صورة أعمال قانونية، كأن تصدر الإدارة أوامر تنفذيه أو إنذارات للمتعاقد، وبهذا المعنى تتم الرقابة في أثناء التنفيذ، وهو حق مقرر للإدارة والو لم ينص عليه في بنود العقد.[2]

الفرع الثاني: المنعى الواسع يتناول سلطة التوجيه.

وينصب على حق الإدارة في التوجيه أعمال التنفيذ واختيار أنسب الطرق التي تؤدي إليه، وينطوي هذا المعنى على تدخل من الإدارة أكثر عمقا من تدخلها كسلطة إشراف على التنفيذ فالإدارة هنا لا يقتصر دورها على التأكيد من تنفيذ العقد على نحو يتفق مع الشروط الواردة به، بل إنها تتدخل في أعمال التنفيذ والرقابة وبهذا المعنى تتم بأعمال قانونية فقط كإصدار التعليمات. بإتباع طريقة معينة في التنفيذ، أو استبعاد طريقة ما، أو إصدار أوامر تنفيذية لتوجيه أعمال التنفيذ.[3]

وقد تم النص على سلطة الإدارة في التوجيه أو في دفاتر الشروط ،و حينئذ يجب أعمال النصوص التعاقدية وفقا لما تم الاتفاق عليه .وفي حال عدم النص عليها فليس معنى ذلك تنازل الإدارة عن هذه السلطة، فهي مقررة لجهة الإدارة حتى في حال غياب النص عليها في العقد، إذ إنها حق ثابت للإدارة ،وذلك لتعلقها بالنظام العام ،ويقع باطلا

---

[1] قانون رقم 11-10 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 جوان، سنة 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، عدد 37، المؤرخة في 3 جويلية سنة 2011.

[2] عمار التركاوي، مرجع سابق، ص 132.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، دون بلد النشر، سنة2008، ص 256.

كل شرط يفيد تنازل الإدارة عن هذه السلطة .[1]على أنه يجب أن لا يفهم من ذلك أن حق الإدارة في توجيه المتعاقد معها ، حق مطلق وبلا حدود ولا ضوابط فالمقرر أن هذا الحق مقرر و مفروض لتحقيق أغراض معينة ومن ثم فلا يجوز للإدارة الخروج عن هذا الهدف ومن المتفق عليه، أن أغراض العقد وموضوعه يشكلان الإطار الضابط لحق التوجيه، فلا يجوز للإدارة ممارسة هدا الحق إلا داخل هدا الإطار، فإن خرجت كان عملها غير مشروع.[2]

1- سلطة الرقابة والتوجيه في عقد الأشغال العامة:

في عقود الأشغال العامة تتضح سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه بشكل واسع عما عليه في العقود الإدارية الأخرى، وذلك بتغير أوضاع العقد. وعلى المقاول الالتزام بتنفيذ أوامر مندوبي الإدارة في كيفية التنفيذ وملزم أيضا كل من يهمل تنفيذ الأوامر من مستخدميه أو عماله، وقد إشارة إليه اللائحة التنفيذية في مصر بمادة 77 من لائحة المناقصات والمزايدات الصادرة بالقانون رقم 9 لسنة 1983 من أن "المقاول يكون مسؤولا عن حفظ النظام في موقع العمل وتنفيذ أوامر جهة الإدارة بإبعاد كل من يهمل أو يرفض بتنفيذ التعليمات أو يحاول الغش أو يخالف أحكام الشروط".[3] حيث تتجسم في حق تفقد اشغال الإنجاز والتحقق من حسن سيرها، وذلك بتواجد مهندسي الإدارة بصفة قارة في حظائر الأشغال خلال مدة الإنجاز، كما نلاحظ أن شروط العقد كثيرا ما تتضمن التزام المتعاقد بالامتثال للأوامر الصادرة عن أعوان الإدارة المكلفين بالسهر على مراقبة حسن سير الأشغال.[4]

وتنص المادة 140 من القانون المدني الجزائري، أنه من كان حائزا بأي وجه كان لعقار أو جزء منه، أو منقولات، حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن

---

[1] عمار التركاوي، مرجع سابق، ص 132-133.

[2] محمد الشافعي أبوراس، العقود الإدارية، PDF ceatedwith pdffactory pro trial version www. Pdffactory.com

[3] شاكر اكباشي خلف، This file was edited using the trial version of Nitro pro7 Buy now at www.nitropdf.com to remove this message.

[4] محمد رضا جنيح، القانون الإداري، مركز النشر الجامعي، طبعة الثانية، سنة 2008، ص252.

الأضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا ثبت أن الحريق ينسب إلى خطئه أو خطأ من مسؤول عنهم. مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر والو كان انهداما جزئيا، مالم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء عيب فيه.[1]

إلا أن سلطة الإشراف ولرقابة تبرز أكثر في مجال عقود الأشغال العامة وذلك لطابعها الخاص كونها تكلف خزينة الدولة مبالغ ضخمة، وأنها تحتاج إلى متابعة مستمرة ومتواصلة تفاديا لأي خروج عن ما تم التعاقد بشأنه سواء كان من جانب المقاول أو مؤسسة التنفيذ. لذلك إن عقد الأشغال بطبيعته يرفض تدخل مندوب الإدارة للإشراف على التنفيذ، فيكون بمثابة المدير الحقيقي للعمل والمشرف العام عليه، وينقلب المقاول إلى جهة تنفيذ التعليمات الصادرة عن مندوب الإدارة.[2]

إن الأساس التعاقدي لسلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري يظهر بأوضح صورة في عقود الأشغال العامة وذلك لأن الإدارة تحرص على أن تقوم بتضمين عقودها التي تتعلق بالأشغال العامة وكذلك دفاتر الشروط التي تلحق بها. ما يخولها الحق في ممارسة سلطة الرقابة أي أن تقوم بالتدخل في سير التنفيذ وأوضاع التنفيذ ووسائله وذلك من خلال الأوامر والتعليمات الصادرة من الإدارة اتجاه المقاول وليس

---

[1] من خلال المادة 140، من القانون المدني (أنه من كان حائز بأي وجه كان لعقار أو جزء منه، أو منقولات، حدث فيها حريق لا يكون مسؤولا نحو الغير عن الاضرار التي سببها هذا الحريق إلا إذا ثبت أن الحريق ينسب إلى خطئة أو خطا من هو مسؤول عنهم. مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهدامها جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة، أو قدم في البناء، أو عيب فيه) المادة كما موجودة في القانون بين مزدوجتين.

[2] بالسعيد زينة، القيود الواردة على حرية الإدارة لدى التعاقد، شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، جامعة عبد الحميد بن باديس، سنة 2011-2012، ص 45.

الإشراف فقط وذلك لأن مصلحة الإدارة والأفراد مجتمعة وهي تكون بأن يتم تنفيذ المقول بالدقة العالية. [1]

وفي عقود الأشغال العامة، يسلم مجلس الدولة الفرنسي للإدارة بسلطات واسعة في الرقابة فيما يتعلق باختبار المواد، وطرق التنفيذية، لأن الإدارة هي صاحبة المشروع، ولها الحق بالتالي في توجيه التنفيذ (Ladmimstratiom est le maitre de l'ouvrage)[2]

2- سلطة الرقابة والتوجيه في عقود التزام المرافق العامة.

تتمتع الإدارة في عقد التزام المرافق العامة بسلطات رقابية كبيرة، والعلة في ذلك أن الملتزم يقوم بنفسه بإدارة المرفق العام ومن ثم يحق للإدارة أن تتدخل في كل حين لتعدل من طريقة الملتزم في الإدارة أومن أسلوبه في التعامل مع جمهور المنتفعين بخدمات المرافق.[3]

فيجب التوفيق بين فكرتين أساسيتين تسودان تنفيذ العقد، وهما: أولا فكرة كون الإدارة لا تستطيع التخلي عن تأمين سير المرفق العام موضوع العقد، وثانيا فكرة أن إدارة المرفق هي من شأن الملتزم –الملتزم يدير والإدارة تراقب–. فالملتزم يستأثر بإدارة المرفق العام وتسييره، وتتحقق سلطة الرقابة في عقود الالتزام تحت مظهري الرقابة الفنية والمالية، وتهدف الرقابة الفنية إلى التأكد من أن الملتزم يدير المرفق وفقا للقواعد التنظيمية التي تضعها الإدارة في سبيل لك [4]ومن قيام المتعاقد بصيانة المرفق وذلك بهدف التأكد من أن الملتزم يسير المرفق العام بانتظام واضطراد. أما الرقابة المالية: فتتمثل بحق الجهة مانحة الالتزام بالتفتيش على حسابات المتعاقد الخاصة باستغلال المرفق.

---

[1] علي يوسف الشركي، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، مجلة كوفة، العدد 25، كلية القانون، جامعة كوفة، ص 11.

[2] سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 436.

[3] حمدي عطية مصطفى عامر، الأعمال القانونية للسلطة الإدارية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الاسكندرية، سنة 2015، ص471.

[4] محمد العموري، مرجع سابق، ص 81.

والخلاصة أن رقابة الإدارة على الملتزم في عقود الالتزام تكون ضمن حدود معينة فتأخذ معنى الإشراف فقط دون أن تتضمن توجيها من جانب الإدارة للملتزم أو تدخلا في إدارة المرفق على نحو يعوق الملتزم على مباشرة نشاطه، حتى لا تنقلب هذه السلطة إلى سلطة وصاية وبالتالي يصبح المتعاقد موظفا لدى الإدارة، وهذا يتنافى مع الطبيعة القانونية للعقد.[1]

الفرع الثالث: حالات تجاوز الإدارة حقها في الرقابة والتوجيه.

الهدف الأساسي من سلطة الرقابة هو أن تتحقق الإدارة من تنفيذ العقد حيث أنه طبق وفقا للشرط المنظمة له، لكن هذه السلطة لها حدود تتوقف عندها، إلا أنه في بعض الأحيان تقوم الإدارة بتجاوز هذه السلطة (الرقابة والتوجيه) إلى أن يصل الأمر إلى الخروج عن الهدف من التعاقد وهو خروج عن موضوع العقد تماما، أو أن يكون استخدام سلطتها في الرقابة مبالغ فيه إلى حد كبير على المتعاقد معها، وهنا سوف ندرس كلا من الحالتين مع بعض من التوضيح.[2]

أولا: الانحراف عن الهدف والغاية من حق الرقابة والتوجيه.

إن الهدف من منح القانون للإدارة العامة سلطة أو بالأخر امتياز الرقابة والتوجيه أثناء مرحلة تنفيذ العقد مرده أن الإدارة هدفها خدمة الصالح العام، أي تقديم خدمة عمومية للمنتفعين بمعنى أنه يجب أن تنصب كل أعمالها المادية والقانونية في هذا الغرض.[3] فإذا كان تصرف الإدارة اتجاه المتعاقد معها بغرض الاضرار به، ولم تسعى إلى الصالح العام، كان تصرفها غير مشروع ومرتبا لمسؤوليتها العقدية، إذا قصدت الإدارة من استعمال هذا الحق مجرد الاضرار بالمتعاقد معها دون أن يكون مردود ذلك

[1] محمد العموري، مرجع نفسه، ص 81.

[2] فاطمة ريغي، مرجع سابق، ص 436.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 110.

على الصالح العام، غدا اقرارها في هذا الشأن غير مشروع مما يولد مسؤوليتها في تعويض المتعاقد معها. [1]

وذلك عما من أضرار بسبب سوء نيتها في استعمال سلطتها وإذا تستنتج عن القرارات التي تصدرها الإدارة من خلال تدخلها أثناء الرقابة أي عرقلة في التنفيذ مثل إيقاف العمل لمدة تتجاوز الحد المعقول.[2]

ثانيا: المبالغة الغير مبررة في ممارسة حق الرقابة والتوجيه.

إن الهدف الأساس من منح القانون للإدارة حق الرقابة على عملية تنفيذ العقد، هو ضمان تنفيذه وفق ما تم التعاقد عليه، ووفق ما يحقق الصالح العام. فلا يجوز للإدارة المتعاقدة أن تجعل من حقها في الرقابة والتوجيه على عملية تنفيذ العقد، ذريعة للقيام بإدخال تعديلات على مضمون العقد بشكل يسبب ضررا للمتعاقد معها. إن قيام الإدارة بإدخال تعديلات على العقد يرتب مسؤوليتها العقدية، ويستحق على إثرها المتعاقد معها التعويض على الأضرار التي لحقته من جلاء هذا التصرف. [3]

كما أن ممارسة الإدارة حقها في الرقابة لا يعد خطأ من جانبها خاصة [4]إذا كان سيرا، أنه يلزمها بتعويض المتعاقد معها على ما أنفقه على التعديلات التي أحدثها الإدارة أثناء تنفيذ العقد، وذلك بإعادة التوازن المالي للعقد، والذي يمثل حالة من الحالات مسؤولية الإدارة بدون خطأ.

ففي عقد الأشغال العامة مثلا حق الإدارة أن تراقب عملية تنفيذ العقد وذلك باتخاذها إجراءات تهدف إلى التحقق من أن المتعاقد معها يستعمل المواد المتفق عليها في العقد،

---

[1] عبد المنعم الضوي، السلطة العامة في مواجهة الأفراد عبر القانون وعقد والقرار الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، سنة 2016، ص 426.

[2] العطراوي كمال، مرجع سابق، ص23.

[3]محمد شعبان الدر هومي، حق المتعاقد في التعويض في العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2017، ص 47.

[4] فاطمة ريغي، مرجع سابق، ص 16.

فإذا قامت الإدارة باتخاذ إجراءات من شأنها استبدال تلك المواد بمواد أخرى لم يتم النص عليها في العقد. [1]

الفرع الرابع: تميز سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه عن غيرها من السلطات المعترف بها للإدارة.

1- التمييز بين سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه المتعاقد في التنفيذ وسلطة الإدارة في التعديل العقد بإرادتها المنفردة:

تمارس الإدارة سلطتها في الرقابة على تنفيذ العقد وفقا لمعناها الواسع المتمثل في سلطة التوجيه بأن تفرض على المتعاقد أوضاعا أو طرفا للتنفيذ في الحالات غير المنصوص في العقد.[2]

فالرقابة تسمح للإدارة بالتدخل في مجال مسكوت عنه في العقد، و بحيث لا يتعدى ذلك إلى التدخل لتغير الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها، أما إذا تدخلت الإدارة في توجه المتعاقد بتغيير الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها فإننا نكون بصدد سلطة تعديل العقد و من المسلم به أن التعديل إنما ينصب على مسائل أو موضوعات مدرجة نصوص العقد و ثم الاتفاق عليها، وتقوم الإدارة بالتدخل في مسالة نظمها العقد وذلك بخلاف سلطتها في الرقابة التي قد تمتد لتوجيه المتعاقد قد كيفية التنفيذ في بعض الأوضاع التي لم ينص عليها في العقد.[3]

2- تمييز سلطة الإدارة في رقابة وتوجيه المتعاقد في التنفيذ وسلطة الضبط الإداري:

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 110.

[2] عمار التركاوي، مرجع سابق، ص133.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 258.

الضبط الإداري هو العمل على صيانة النظام العام بمنع الأعمال التي من شأنها الإخلال به قبل وقوعها، سواء كانت هذه الأعمال جرائم يعاقب عليها القانون أم لم تكن كذلك.[1]

والضبط الإداري يعتبر من أهم الوظائف التي تقوم بها الإدارة متمثلة في المحافظة على النظام العام بعناصره الثلاثة: الأمن العام والصحة العامة والسكينة وذلك عن طريق إصدارها للقرارات الإدارية الفردية والتنظيمية واستخدام القوة المادية وما يتبعها من فرض قيود على الحريات الفردية تستلزمها الحياة الاجتماعية.[2]

وتجد هده السلطة أساسها في القوانين واللوائح وتباشرها جهة الإدارة عن طريق القرارات الفردية، وعادة ما يقترن تطبيقها بغرض جزاءات جنائية ، فيمكن للإدارة فرض بعض القيود على المتعاقد، وذلك للمحافظة على الأمن والهدوء والصحة العامة في مواقع العمل ، مثل إلزام المتعهد في عقد الأشغال العامة و الملتزم في عقد الالتزام باتخاذ إجراءات معينة لمنع وقوع الحوادث ،أو اتخاد تدابير صحية لمنع انتشار الأمراض أو تنظيم ساعات العمل، وعلى المتعاقد أن يلتزم بتنفيذ هذه الإجراءات ولا يمكنه تجاهل تنفيذها بحجة عدم تضمن العقد لها.[3]

المطلب الثاني: القيود الواردة في سلطة الرقابة والتوجيه

سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية ليست مطلقة، حيث يتعين ألا يشوب استعمال الإدارة لها تعسف، فالإدارة منحت هذه السلطة لتحقيق هدف محدد هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، فإذا استعملت بغية تحقيق غرض أخر لا يتصل بذلك، يعد ذلك إساءة لاستعمال السلطة،

الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه.

---

[1] ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2008، ص 398.

[2] العطراوي كمال، مرجع سابق، ص 16.

[3] عمار التركاوي، مرجع سابق، ص 135.

أولا: الأساس القانوني لسلطة الرقابة والتوجيه عند وجود نص بشأنها.

قد يرد النص في العقد الإداري أو دفاتر شروطه على إعطاء الإدارة سلطة الرقابة على تنفيذ، كما قد يرد النص على ذلك في بعض القوانين المتعلقة بطائفة معينة من العقود، على نحو ما جاء بالمادة السابقة من قانون رقم 129 لسنة 1947 بشأن التزام المرافق العامة حيث أعطت لمانح الالتزام حقا في ممارسة سلطة الرقابة على الملتزم. [1] حيث تحرص الإدارة على تضمين عقودها الإدارية بأنواعها المختلفة أو دفاتر شروط الملحقة بها نصوص تنظيم هذه السلطة (سلطة الرقابة والتوجيه). [2]

وما يتبع في مباشرتها من وسائل و ضمانات للمتعاقد في هذا الصدد، وفي تلك الحالة تجد السلطة أساسها في النص التعاقد أو النص القانوني أو للائحي، شرط الرقابة هنا من شروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص، وهذا عنصر مميز لوصف العقد بأنه إداري. [3]وفي مصر نصت المادة (7) من القانون رقم 129 لعام 1947الخاص بنظام المرافق العامة، والمعدل بالقانون رقم 497 لعام 1954 والقانون رقم 185 لعام1985 على انه المانح الالتزام أن يراقب إنشاء المرفق العام موضوع الالتزام ويسره من النواحي الفنية والإدارية و المالية وله في سبيل ذلك تعيين مندوبين عنه في مختلف الفروع و الإدارات التي ينشئها الملتزم لا استغلال المرفق.[4]وفي الجزائر نصت المادة 26 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ان توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا ، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية ، وهي تشمل ،على الخصوص ما يلي:

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 257.

[2] علي يوسف الشكري، مرجع سابق، ص 11

[3] عمار التركاوي، مرجع نفسه، ص 137.

[4] عمرو بخيت حسن، مضمون فكرة الشروط الاستثنائية في نطاق العقد الإداري (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 2009، ص 222.

- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات المرافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي.[1]

- دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، المرافق عليها بقرار من الوزير المعني.

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية.[2]

ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية _ بناء على اقتراح الوزير مانح الالتزام أو المشرف على جهة مانحة الالتزام أن يعهد إلى ديوان المحاسبة بمراقبة إنشاء المرفق وسيره من الناحية المالية، أو أن يعهد بالرقابة الفنية والإدارية عليه إلى أية هيئة عامة أو خاصة. كما يجوز للوزير المختص أن يقرر تشكيل لجنة أو أكثر من بين موظفي وزارته أو غيرها من الوزارات والهيئات العامة لتولي أمر من أمور الرقابة على التزامات المرافق العامة. [3] كما نصت المادة 79 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزيدات المصري رقم 82 لعام 1998 على أنه يلتزم المقاول باتباع جميع القوانين واللوائح الحكومية والمحلية ذات الصيلة بتنفيذ موضوع التعاقد، كما يكون مسؤولا عن حفظ النظام بمواقع العمل وتنفيذ أوامر الجهة الإدارية بإبعاد كل من يهمل أو يرفض تنفيذ التعليمات. [4] كذلك نصت المادة 82من ذات اللائحة على أنه، يقوم مهندس الجهة لإدارية بعملية القياس أو الوزن للأعمال أثناء سير العمل بالاشتراك مع المقاول أو مهندسيه أو منذوبيه

---

[1] مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436الموافق 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، عدد 50، المؤرخة 20 سبتمبر 2015.

[2] مرسوم رئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

[3] سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 434.

[4] عمرو بخيت حسن، مرجع سابق، ص 138.

ويتم التوقيع بصحة المقلصات والاوزان من لاثنين، فإذا تخلف المقاول أو مندوبية بعد إخطاره يلزم بالمقاسات ولا وزان التي يجريها مهندس الجهة الإدارية.[1]

وتنص لمادة 561 من القانون المدني الجزائري بأنه إذا ابرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة ألا أن يكون ذلك راجعا إلى خطا من رب العمل أو يكن مأذونا به منه واتفق مع المقاول على أجره.[2]

ثانيا: الأساس القانوني لسلطة الرقابة والتوجيه في حالة عدم النص عليها.

إذا لم ينص العقد أو دفاتر الشروط الملحقة به على سلطة الإدارة في التوجيه وإذا، لم تقرر القوانين أو اللوائح هذه السلطة فليس معنى هذا تخلي الإدارة عن تلك السلطة فهده السلطة موجودة دون حاجة إلى نص يقررها بحسابتها من السلطات الأصلية المستمدة من الطبيعة الذاتية للعقد الإداري، وإدا تضمن العقد النص على هده السلطة فإن هذا النص لا ينشئ هذه السلطة، بل يقتصر دوره على تنظيمها وبيان شروط مباشرتها تحقيقا للصالح العام للمرفق.[3]

من المعترف به، أن سلطة الرقابة والتوجيه كسلطة الإدارة الجزائية لا يجب أن يشترط لوجودها ونص تشريعي وتعاقدي يقررها. وذلك لاعتبارها حق أصيل أما النص عليها فلا ينشئها بل يكشفها ويبين كيفية ممارسة الإدارة لهذا الامتياز وما يجب الإشارة إليه أن القضاء الإداري في أحكامه مرارا، على وجود هذه السلطة مستقلة عن العقد أو دفاتر الشروط وعدها من النظام العام وخطر الإدارة من التنازل عن هذه السلطة.[4] حينما

---

[1] عمار التركاوي، مرجع سابق، ص 138.

[2] من خلال المادة 561، من القانون المدني (أنه إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل فليس المقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة الا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ من رب العمل أو يكون مأذونا به منه واتفق مع المقاول على أجره) المادة كما موجودة في لقانون بين مزدوجتين.

[3] أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1973، ص 295.

[4] فاطمة ريغي، مرجع سابق، ص 19.

لا يوجد نص بين مدى سلطة الإدارة في الرقابة – سواء في العقد أو في القوانين واللوائح – يثور البحث حول مدى حق الإدارة في التدخل في أوضاع تنفيذ العقد.[1] وقد اختلف الفقه الإداري حول سند هذه السلطة في حالة عدم النص عليها في العقد أو دفاتر الشروط، ووفقا لهذا الرأي الغالب في الفقه فإن سلطة الرقابة والتوجيه غير المنصوص عليها سواء في القانون أو في العقد تجد أساسها في فكرة المرفق العام، فضرورات سير المرفق العام بانتظام وإطراد هي التي تسوغ للإدارة ممارسة سلطات استثنائية في مجال تنفيذ العقد الإداري، وتقتضي مسؤولية الإدارة أن تشرف على نشاط المتعاقد في تنفيذ العقد الإداري.[2]

الفرع الثاني: حدود سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه.

سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية ليست مطلقة، حيث يتعين ألا يشوب استعمال الإدارة لها تعسف، فالإدارة منحت هذه السلطة لتحقيق هدف محدد هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، فإذا استعملت بغية تحقيق غرض أخر لا يتصل بذلك، عد ذلك إساءة استعمال السلطة، حيث تكون الإدارة قد انحرفت في استعمال سلطتها عن الغرض المخصص لكي تستعمل فيه تلك السلطة الأمر الذي يخرج قرارها عن إطار المشروعية.[3] على أنه مهما كانت سلطة الإدارة في رقابة التنفيذ وتوجيه فإنها أن تقف عند عدم تغيير طبيعة العقد (la dé maturation) du contrat، ولا تتجاوز حدود معينة. [4]

إذ أن تدخلها المبالغ فيه في تنفيذ العقد بحجة الرقابة على التنفيذ يؤدي إلى عكس الهدف من تقرير هذا الامتياز للإدارة فلا يجوز مثلا للإدارة أن تتدخل في الإدارة الداخلية

---

[1] سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 435.

[2] عمار التركاوي، مرجع سابق، ص 139.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 260.

[4] سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 436.

للمشروع محل عقد الامتياز وإلا تحولت إدارة المرفق العام إلى أسلوب الاستغلال المباشر من أسلوب عقد الامتياز.[1]

وهنا يحق للمتعاقد طلب التعويض عن جميع الأضرار التي لحقت به جراء عمل الإدارة، إذ إن الهدف الأساسي من استعمال الإدارة لسلطتها هو كفالة حسن سير المرافق العامة وحسن أداء الخدمات والأعمال المطلوبة.[2] وننوه إلى أنه إن كان المقاول ملتزم بتنفيذ قرارات الإدارة المتعلقة بالرقابة والإشراف إلا أنها إذا كانت خارج حدودها القانونية على نحو ما حددنا، فإنه وإن كان غير الجائز أن يمتنع المقاول عن تنفيذها، إلا أنه له الحق في الالتجاء للقضاء طالبا إلغائها أو التعويض عما سببته له من أضرار أو بالإلغاء والتعويض جميعا. [3] حيث تنص المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10/ 236 المعدلة بنص المادة 12 من المرسوم الرئاسي الجديد على أنه: تسوى النزعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها. غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، أن تبحث عن حل ودي للنزعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح الحل بما يلي:

*إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.

*التواصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة.

* الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة. [4]

ومن جهة أخرى، إذا كانت السلطة الرقابة منصوصا عليها في العقد فيجب ممارستها وفقا

---

[1] نواف كعنان، مرجع سابق، ص 355.

[2] عمار التركاوي، مرجع سابق، ص 141.

[3] محمد الشافعي أبو راس، مرجع سابق، ص 92.

[4] المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المادة 115، المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 اكتوبر سنة 2010، العدد 58، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، معدل في المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المؤرخ في 24 صفر عام 1433 الموافق 18 جانفي سنة 2012.

للاشتراطات التعاقدية، فإذا لم تراع الإدارة الشكل وإجراءات المقررة، فإن قرارها يكون مشوبا

بعيب مخالفة الشكل والإجراءات ومن ثم يمكن إلغاءه. [1]

المبحث الثاني: سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري أثناء تنفيذه.

تمثل سلطة المصلحة المتعاقدة واحدة من أهم المميزات التي تستأثر بها الإدارة كطرف في العقد بل أنها تعتبر من الشروط الغير مألوفة في عقود القانون الخاص ولو وردت في العقد لأبطلته ، ويكون بإمكان المصلحة المتعاقدة بمقتضى هده السلطة ، وبالنسبة لكافة الصفقات العمومية أن تقوم بتعديل شروط الصفقة أثناء تنفيذها وتعديل مدى التزامات المتعاقدة معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام الصفقة من الأعباء الملقاة على عائق المتعامل المتعاقدة ولها أن تتناول الأعمال أو الكميات المتعاقدة عليها بالزيادة أو بالنقصان، على خلاف ما تنص عليه الصفقة وذلك بإرادتها المنفردة من غير أن يحتج عليها بقاعدة القوة الملزمة للعقد وأن العقد شريعة المتعاقدين.

وفي الحقيقة لا يمكننا تأسيس حق التعديل إلا مستلزمات المرافق العامة وتغيراته المفاجئة والفكرة العامة في ذلك تتمثل في أن الإدارة يجب أن تتقيد بشكل غير محدود لعقود صارت غير متكيفة مع حاجات المرفق ذلك لأن العقد يرتبط بالمرفق العام الذي يتميز بدوره بقابليته للتغير والتعديل، مما يعني ضرورة تمتع العقد بنفس درجة المرونة التي يتمتع بها المرفق وإلا أدى إلى جمود العقد وبالتالي جمود المرفق وانقلاب الذي كان وسيلة لتسيير مهمة المرفق.

المطلب الأول: تعريف سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري.

تعد سلطة التعديل أحد أهم مظاهر تميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص. فإذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتع أيا منهم بسلطة انفرادية تجاه الأخر يمكنه من تعديل أحكام العقد بإرادة واحدة وإلزام الطرف الأخر بهذا التعديل.[2]

---

[1] عمار التركاوي، مرجع سابق، ص 141

[2] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 145.

تعتبر سلطة التعديل الانفرادي للعقد من أهم السلطات الممنوحة للإدارة بحيث تستطيع من خلال هذا الامتياز تعديل بنود الصفقة وفق ما تقتضيه المصلحة العامة واحتياجات المرافق العامة حتى ولم يكن العقد ينص على ذلك ولتفصيل أكثر حول مختلف الجوانب المتعلقة هده السلطة سنتطرق إلى ما يلي. [1]

الفرع الأول: التعريف التشريعي لسلطة التعديل.

مما لا شك فيه أن العقد الإداري شأنه شأن أي عقد يتخلله حقوق والتزامات متبادلة بين طرفيه غالبا ما تكون منصوص عليها في العقد، لكن هناك فرق بين العلاقة بين الإدارة والمتعاقد معها في العقد الإداري، وبين العلاقة التي تربط المتعاقدين في العقود المدنية أي هناك اختلاف كبير إذ علاقة الأفراد بالإدارة في العقود الإدارية لها طابع خاص، بينما علاقة الأفراد بعضهم بعض تختلف تماما. [2] تعرف سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بأنها حق ثابت لها وبوسع الإدارة استعماله والو خلا من نص بشأنه وحتى لو انطوى على النص بحظره، حيث يبطل النص ويبقى الحق دائما حتى لو وجد نص العقد يجيز للإدارة تعديل العقد فإن هدا النص لا يعدو دوره أن يكون كاشفا للحق لا منشأ له. ونظرا للاستناد سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري لفكرة المرفق العام، فإن حق استعمالها يتصل بالنظام العام الذي يجوز معه للإدارة التنازل عن استعمالها. [3] ومن هنا يثبت حق الإدارة في تعديل بغير حاجة إلى النص عليه في العقد أو موافقة الطرف الأخر عليه اعتبارا بأن الحق يرتكز على سلطة الإدارة الضابطة لناحية العقد المتعلقة بالصالح العام. فإذا أشارت نصوص العقد إلى هذا التعديل فإن ذلك لا يكون إلا مجرد تنظيم لسلطة التعديل.[4]

---

[1] خلفان محمد أمين، كمال محمد، سلطة الإدارة في تعديل وتوقيع الجزاءات أثناء تنفيذ العقد الإداري، شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، لبويرة، قسم القانون العام، 2018-2019، ص8.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبعة الأولى، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 204.

[3] خلفان محمد أمين، كمال محمد، مرجع سابق، ص 8.

[4] سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 441.

كما تعتبر سلطة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة من أهم وأخطر السلطات التي تملكها في مواجهة المتعاقد، خدمة الصالح العام وذلك بتصرفها في العقد بالزيادة أو النقصان وفقا لما يتطلبه السير الحسن للمرفق.[1] للإدارة حق في تعديل ما تقوم بإبرامه مع الغير من عقود الإدارية وحقها في ذلك مستمد إما من طبيعة العقد الإداري الذي قد ينص فيه على إعطاء الإدارة المتعاقدة هذا الحق باعتباره من الشروط الاستثنائية التي تميز تلك العقود.[2]

وقد نصت على ذلك المادة 147\01 من القانون المدني المصري، من أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون. [3] وتنص أيضا المادة 106 من القانون المدني الجزائري، أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون.[4]

فإذا كانت العقود المستمرة هي تلك العقود التي تنشئ التزامات تستلزم طبيعة تنفيذها مرور فترة من الزمن، أو يتكرر هذا التنفيذ عدة مرات خلال هده الفترة، فإن الزمن يعد عنصرا جوهريا في هذا العقد، فهو المقياس الذي يقدر به محل العقد.[5] غير إن الإدارة يجب أن تكون مدفوعة في التعديل بمقتضيات المصلحة العامة، وإن تستند في اجرائه إلى تغير الظروف التي ادخلت في الاعتبار عند ابرام العقد وذلك لكي لا تتملص من التزاماتها بلا مبرر. ومن الناحية اخرى فإن حق الإدارة في تعديل العقد ليس مطلقا، بل

---

[1] كمال العطراوي، سلطة الإدارة في تعديل عقد الأشغال العامة أثناء مرحلة التنفيذ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 17، الجزائر، جانفي 2018، ص 505.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 262.

[3] القانون المدني المصري، المادة 147، أثار العقد، رقم 131، سنة 1948.

[4] من خلال المادة 106، من القانون المدني (أن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله الا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون) المادة كما موجودة في القانون بين مزدوجتين.

[5] محمود علي رحمه، السلطة التقديرية والشروط التعسفية لصاحب العمل في إنهاء وتعديل عقد العمل دراسة مقارنة، طبعة الأولى، مركز الدارسات العربية لنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، سنة 1439هـ -2018 م، ص 94.

يجب الا يتجاوز حدودا معينة تتحقق والحكمة من تقريره، ولا يجاز للمتعاقد معها طلب الفسخ فيجب أولا الا تصل الادارة في استخدامها لهذا الحق الى تعديل نوع العقد او موضوعة بأن تطلب الإدارة مثلا ان يصبح عقد التزام عقد توريد.[1] يمكن الإدارة المتعاقدة ان تعدل العقد الإدارة باردتها المنفردة خاصة خلال الية "الملحقة l'avenant " طبقا للموارد من 89 الى 93 منه، يخضع المحق القواعد الأساسية التالية:

1- الملحق جزء تابع للصفقة الاصلية.

2- عدم الخضوع الى الرقابة الخارجية اللاحقة (لجان الصفقات)، إذ كان مبلغه لا يتجاوز نسبة معينة من مبلغ الصفقة، طبقا للمادة منه التي تنص على ما يلي[2]:

لا يخضع الملحق، بمفهوم المادة 90 أعلاه إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية إذا كان موضوعه لا يعادل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية المالية، وأجل التعاقد وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصانا النسب التالية 20 من الصفقة الأصلية بالنسبة إلى لصفقات التي هي من اختصاص لجنة لصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة.

10 من الصفقة الأصلية، بالنسبة إلى الصفقات التي هي من اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات.[3] المرسوم الرئاسي 10_ 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية: تضمن هدا الأمر الاهتمام الكبير الذي أولاه المشرع الجزائري من خلال اعتراف بالإدارة بممارسة سلطة التعديل في أثناء تنفيذ عقودها.

[1] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 498.

[2] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، سنة 2005، ص74.

[3] محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 74-75.

وقد نص المشرع في المادة 102 من المرسوم على أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق الصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم.[1]

كما جاءت في نفس الصدد المادة 103 التي تضمنت: "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة ويمكن أن تغطى الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي." [2]

المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن الصفقات العمومية: " لقد جاء في هذا المرسوم على نفس حذو المرسوم السابق الذكر، بحيث أعطى المشرع الجزائري بالغ الأهمية لهذا المرسوم الجديد، وذلك يتجلى من خلال منح الإدارة سلطة تعديل بعض بنود الصفقة أثناء تنفيذها وقد جاءت المادة 135 صريحة وكان فحواها ما يلي: يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى ابرام ملاحق للصفقة في أحكام هذا المرسوم.[3]

وهكذا يتضح لنا أن التشريع الإداري اعترف بسلطة الإدارة في تعديل بعض الشروط العقود الإدارية اختلاف انواعها.[4] وقد حدد المشرع الاردني نطاق وحدود السلطة الإدارة في تعديل بعض شروط العقد إذا اقتضت ظروف المشروع وتنفيذه ذلك فنص في نظام الأشغال الحكومية على وجوب مراعاة الإدارة المتعاقدة عدم إجراء أي تعديل أو اضافة

---

[1] المرسوم الرئاسي 10-236، المادة 102، المؤرخ في28 شوال 1431هـ / 07 أكتوبر 2010 م، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، العدد 58 ص 22.

[2] المرسوم الرئاسي 10-236، المادة 103، المؤرخ في 28 شوال431 كتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، العدد 58، المعدل في المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المؤرخ في 24 صفر عام 1433 الموافق 18 جانفي سنة 2012، ص 22.

[3] مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436الموافق 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، عدد 50، المؤرخة 20 سبتمبر 2015، ص 33.

[4]نواف كعنان، مرجع سابق، ص 357.

أو تغير في شكل الأشغال وأنواعها أو كمياتها أو في حجم الخدمات الفنية أثناء تنفيذ ...واعتبر عملا اضافيا كل تعديل أو اضافة أو تغيير ظروف المشروع وتنفيذه.[1]

الفرع الثاني: التعريف القضائي لسلطة التعديل.

تتجلى كذلك سلطة التعديل في الصفقة العمومية في الجزائر ،من خلال أحكام القضاء الإداري والمتمثلة في قضية –عمر طالبي– ضد والي قالمة، و تتلخص وقائع القضية: أن السيد عمر طالبي أبرم صفقة عمومية بتاريخ 26 فيفري 1980 مع ولاية قالمة، من أجل إنجاز 198 مسكنا بالقرية الاشتراكية الفلاحية بعين تراب، دائرة وادي الزناتي، [2]وأنه بمجرد توجيه أمر بالخدمة رقم 01 شرع سيد عمر طالبي بالأعمال وأنه بعد مرور شهرين أي في 19 أفريل 1980 تلقى أمر بإيقاف الأشغال لتغيير الموقع وأنه شرع في الأشغال في الموقع الجديد خلال سنة 1980 ومن خلال تغيير الموقع وعدم إثارة هدا التغيير أم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، يمكن استخلاص أن القضاء الإداري الجزائري أقر بسلطة التعديل من خلال تغيير موقع التنفيذ.[3] كما أعترف القضاء الإداري المصري بحق الإدارة في تعديل بعض شروط العقد الإداري، حيث قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في بعض أحكامها: بأن سلطة الإدارة في تعديل العقد أو في تعديل طريقة تنفيذه هي الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية، بل أبرز الخصائص المميزة لنظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية فتزيد من أعباء الطرف الأخر أو تنقصها.[4] وقد طبق القضاء المصري هذه القواعد باعتبارها مستمدة من مبادئ القانون العام حتى قبل العمل بالقانون رقم 129 لسنة 1947 م، لذلك يمكن القول بأن هذا القانون لم يأت في واقع الأمر بجديد في الشأن. وهذه الحقيقة واضحة فيما قرره ممثل وزارة العدل عند مناقشة مشروع القانون بمجلس الشيوخ حي قال:" الواقع أن العلاقة بين الملتزم ومانع الالتزام ليست في حاجة عند تكيفها إلى نصوص".[5]

---

[1] نواف كعنان، مرجع نفسه، ص 356.

[2] خلفان محمد أمين، كمال محمد، مرجع سابق، ص 14.

[3] خلفان محمد أمين، كمال محمد، مرجع نفسه، ص14.

[4] نواف كعنان، مرجع سابق، ص357–358.

[5] سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 451.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي لسلطة التعديل.

يلاحظ أن غالبية فقهاء القانون العام تسير على فكرة احدة ألا وهي الإدارة الحق في التعديل بشروط العقد، رغم أن النص لا يقر للإدارة حقا وإنما يعد نصا كاشفا لا منشئا لهدا الحق، دلك أن هذا في تعديل العقد يوجد مستق عن النص الوارد بخصوصه، بل إن هذه السلطة مقررة للمصلحة المتعاقدة حتى في حالة عدم النص عليها في العقد أو في دفاتر الشروط أو حتى القوانين أو اللوائح، كما يضيفون أن حق الإدارة وإنقاص الا لتزمات الواجب على المتعاقد أداؤها مبدأ عام يسري جميع العقود الإدارية بلا استثناء.[1]

يذهب الرأي الراجح في الفقه الإداري الفرنسي إلى وجود هذا الحق مستقلا عن النص الوارد بخصوصه في العقد، ذلك أن العقد إدا نص عليه، فإن هذا النص يكون كاشفا لا منشئا. ولكن هذا الرأي الذي يعترف للإدارة بهده السلطة الخطيرة، لا يجعل من هذا الحق سلطة مطلقة، تهدر قاعدة إلزام العقود لطرفيها، وإنما يعني أن العقد الإداري يتمتع بقدر من المرونة (une certaine mutabilité) تستلزمه طبيعة العقد، واتصاله بالمرفق العام.[2]

بحيث تملك المصلحة المتعاقدة الحق في هذا التعديل لما تقوم بإبرامه مع الغير من عقود إدارته، وحقها في ذلك مستمد من العقد ذاته الذي ينص على إعطائها هذا الحق وإما أن تفرضه المصلحة العامة التي قد تتطلب تغيير في شروط العقد يكون تحقيقا لها في ضوء ما طرا من متغيرات لم تكن قائمة وقت ابرام العقد.[3] وقد أجمع الفقه الإداري على أن عقد الالتزام ليس إلا إنابة من مانح الالتزام إلى الملتزم الإدارة المرفق لصالح الجمهور، فيجب ألا يخرج النائب عن هذه المصلحة إطلاقا، على أن حقوق السلطة على مانحة الالتزام على الوجه السابق بيانه، من حيث التدخل في شئون المرافق

---

[1] سعيد عبد الرزاق بالخبيرة، سلطة الإدارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الإداري، أطروحة شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2008، ص 149 – 150.

[2] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1433هـ –2012م، ص 377.

[3] خلفان محمد أمين، كمال محمد، مرجع سابق، ص 15.

العامة وتعديل شروط قواعد إرادتها واستقلالها وتنظيمها وأرباحها وقوائم الأسعار الخاصة بها.[1] وقد اعترف غالبية الفقه الإداري بحق الإدارة في تعديل بعض شروط العقد الإداري بحيث تقتصر سلطة التعديل على شروط العقد المتصلة بتنفيذ العقد ولا تمتد إلى موضوع العقد نفسه أو نوعه أو نوع وكمية اللوازم والأشغال محل العقد ومدة التنفيذ وطريقته، ولا تتعدى هذه الحدود إلى المزايا المالية التي يتمتع بها المتعاقد مع الإدارة والمتفق عليها في العقد، إذ لا يجوز للإدارة المساس بها. [2] وفي هذا الصدد يشير الاستاد –فلام–إلى أن حق الإدارة هي أن تعدل شروط العقد من دون حاجة لرضا الطرف الاخر، هو حق أصبح مستمد من صفتها كسلطة عامة لا يمكنها النزول عنه، وليس بحاجة إلى نص صراحة في العقد، من جهة أخرى، ففي مصر يقول الدكتور "تروت بدوي " أن الإدارة تقتضي حقها في اتخاد القرارات ذات الطابع التنفيذي بمقتضي سلطتها في التنفيذ المباشر تستطيع أن تفرض على المتعاقد التعديلات التي يقتضها الصالح العام[3].

ولهذا وقف الفقيه "دي لوبا دير" موقف وسطا في هذا الصدد، فسلم في بحق الإدارة في تعديل شروط عقود التوريد، ولكنه يرى أن سلطة الإدارة في هذا الصدد هي سلطة مقيدة، منوطة بقيام ظروف ملحة تستدعي هذا التعديل، كإلغاء المرفق أو إعادة تنظيمه بشكل يجعل ظروفه الجديدة لا تتفق مع شروط عقد التوريد.[4] وقد تناول بالانتقاد ما ستند إليه الفقهاء الفرنسين في حكم الصادر عام 1910 الخاص بشركة مرسيليا ذلك الحكم الدي اعترف به مجلس الدولة للإدارة بأن تفرض على الشركة الملتزمة ل –ترام مرسيليا –جدول مواعيد يتضمن عدد دوارات أكبر من العدد المنصوص عليه في شروط العقد حيه أنه رأي أن ذلك الحكم لم يبرر للإدارة سلطته بالتعديل في عقد التزام المرافق العامة ولا في سائر العقود الأخرى.[5]

المطلب الثاني: القيود الواردة على سلطة الإدارة في تعديل العقد.

---

[1] سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 452.

[2] نواف كعنان، مرجع سابق، ص 357.

[3] خلفان محمد أمين، كمال محمك، مرجع نفسه، ص 16.

[4] سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 482.

[5] محمد خلف جبوري، مرجع سابق، ص 166.

سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل العقد باردتها المنفردة ليست مطلقة بل تخضع لأسس وضوابط أو حدود لابد من توفرها حتى يمكن ممارستها.

الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري.

إن الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية باردتها المنفردة عرف اختلاف في أراء الفقهاء فانقسمت أراءهم إلى اتجاهين:

*اتجاه يقيمها على أساس فكرة السلطة العامة.

* واتجاه اخر يقيمها على أساس فكرة احتياجات المرافق العامة.[1]

أولا: فكرة السلطة العامة كأساس لحق التعديل من جانب الإدارة.

حيث يرى بعض الفقهاء في فرنسا ومصر أن الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بشكل انفرادي سببه كون الإدارة سلطة عامة تمارس حقها في اتخاد القرارات الإدارية باردتها المنفردة، وهو مظهر من مظاهر السلطة الإدارية ويشمل جميع شروط العقد.[2] فطبقا لهذا الاتجاه تعتبر القرارات التي تصدرها الإدارة تعديل عقودها الإدارية من أعمال السلطة العامة، وأن الإدارة لا تمارس بمقتضاها امتيازا عقديا، وإنما تستعمل حقا تملكه كسلطة إدارية، وإن هذا الحق يعد من النظام العام.[3]

السلطة العامة تشمل كل إداري نشاط تمارسه الإدارة مع استعمالها لوسائل القانون العام الغير مألوفة في القانون الخاص، وعلى الإدارة باعتبارها سلطة عامة تراعي دوما ضرورات المصلحة العامة وترجحها على المصلحة الخاصة.[4] إلا أن الإدارة باعتبارها سلطة عامة تسهر دائما على تحقيق الصالح العام في كل تصرف قانوني، وفوق كل اعتبار تعاقدي.

---

[1] العطراوي كمال، مرجع سابق، ص 23.

[2] محمد العموري، مرجع سابق، ص 85.

[3] حمدي عطية مصطفى عامر، مرجع سابق، ص 480.

[4] أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب مصين، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1996م، ص 383 – 384.

كما أن القرارات التي تصدرها الإدارة بتعديل العقود التي أبرمتها تعتبر من أعمال السلطة العامة وهي لا تمارس امتيازا تعاقديا وإنما تستعمل كسلطة إدارية تستطيع بموجبه أن تتدخل بإرادتها المنفردة بإجراء تعديلات على العقد أثناء مرحلة التنفيذ.[1] لذلك فقد اعتبر أن كل ما من شأنه ان يحد من حرية الإدارة في اتخاد القرارات المناسبة في هذا الشأن يعد عملا باطلا. كما اعتبر استخدام الإدارة بصفتها سلطة عامة أسلوب العقد الإداري لتحقيق المصلحة العامة، فإن الوسيلة التعديل لا يمكن أن تكون عائقا في سبيل الوصول للغاية بل ان الوسيلة تسير وتسهل حتى تؤدي إلى الهدف الذي من أجله استخدمت.[2] ويترتب على اعتبار سلطة الإدارة في تعديل عقودها، يقوم على أساس السلطة العامة بحيث أن تصرف الإدارة وهي بصدد تعديل عقودها الإدارية يعتبر عملا من أعمال السلطة العامة وهكذا فإن الإدارة في هده الحالة لا تستخدم امتيازا تعاقديا بل نستعمل حقا مقررا لها باعتبارها سلطة عامة.[3]

إن هذا المبدأ يؤكد على ان الإدارة المتعاقدة لها كامل الحق والامتياز في استعمال سلطة التعديل، وذلك حسب مقتضيات المصلحة العامة التي تتطلب تدخل الإدارة على الفور من أجل العمل المطلوب تنفيذه غير ذي فائدة للإدارة والنفع العام، أو أن الإدارة قد تتحمل ضرارا كبيرة من الناحية الاقتصادية والفنية إذا أنجز العمل لذلك وجب تدخل الإدارة وتفرض سلطتها في تعديل العقد.[4] لذلك يرى فيدال " vedal " بان سلطة الإدارة في مجازات المتعاقدة معها بمقتضى عقد إداري في حالة عدم وجود نصوص تأكد على ذلك تتبع فكرة السلطة العامة إن امتلاك الإدارة لهده الميزة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة أثناء تنفيذيه تعتبر هي أهم مظهر لسلطات الإدارة التي تتمتع في مواجهة المتعاقد معها، وتعد متى استعملتها قرينة قانونية تقضي بجلاء أحد المتعادين " الإدارة "هي فكرة متميزة عن المتعاقد الأخر ومعنى ذلك يعد العقد من عقود القانون العام وليس

---

[1] العطراوي كمال، مرجع سابق، ص 24.

[2] كمال العطراوي، مرجع سابق، ص 506.

[3] خلفان محمد أمين، كمال محمد، مرجع سابق، ص 17.

[4] حمودي محمد أمين، العقود المبرمة بين الأشخاص العامة في النظام القانوني الجزائري، شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر، قسم الحقوق،بسكرة، سنة 2017، ص 58.

بهذا الوصف يعد أنه من عقود القانون الخاص، الذي نعرفه على أنه : توافق ارادتين على إنشاء التزام أو نقله الذي يحكمه مبدأ العقد ريعة المتعاقدين ومتى تم العقد أصبح لازما لا يجوز لأي من المتعاقدين التخلي من العقد باردته المنفردة أو نقضه أو تعديله إلا باتفاق أطرافه .[1]

ثانيا: فكرة احتياجات المرافق العامة كأساس لحق التعديل من جانب الإدارة.

ويرى اخرون أيضا بأنه السلطة التابعة من مبدأ دوام سير المرافق العامة وقابلية المرافق العامة للتغير. وذلك فإن الرأي الذي يقيم هده السلطة على مبدأ دوام سير المرافق العامة هو الأقرب إلى الصواب فيما نرى.[2] وتظهر سلطة التعديل كلما زاد اتصال الشرط بالمرفق العام، والعكس، ولهذا قررت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في 30 جوان سنة 1957م (وقد سبقت الإشارة إليه) أن القاعدة في عقود الأشغال لعامة أن المقاول يكون حرا في اختيار مصادر وموارد المواد المستعملة في العملية ما دام العقد لم ينص على شيء من ذلك.[3]

يؤكد أصحاب هدا الاتجاه أن قيام الإدارة المتعاقدة بالتعديل الانفرادي في العقود، لا يمكن أن يكون أساسه إلا على احتياجات المرافق العامة، وقابلية المرافق العامة للتغيير و التبديل، هي التي تدعو إلى هده التعديلات، فاستمرارية وديمومة سير المرافق العامة بانتظام واطراد وتقديمها لخدمة عمومية علا شكل المطلوب، هي التي تحرر الإدارة من القيود التي تقرضها القواعد التي تطبق على عقود القانون الخاص.[4]من طبيعة العقود الإدارية قيامها على فكرة و مبدأ استمرارية سير المرافق العامة، ولما كان التعاقد فيها يتم على أساس الوفاء بحاجات المرفق في تحقيق المصلحة العامة، جعل من الإدارة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تنظيم وتسيير المرفق، مما ترتب على ذلك أنها تملك حق التعديل بما يحقق تلك المصلحة ، بالتالي وجوب الحرص على سير المرفق

---

[1] فاطمة ريغي، مرجع سابق، ص 24.

[2] محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 168-169.

[3] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 402.

[4] العطراوي كمال، مرجع سابق، ص 26.

العام بانتظام لحماية تلك المصلحة.[1] والمسلم به أن سلطة الإدارة في التعديل تلك مصدرها احتياجات المرافق العامة، فهي ليست مجرد مظهر السلطة الإدارية التي تتمتع بها الإدارة، ولكنها نتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام التي ترجع إليها معظم قواعد القانون الإداري.

أيضا ما أشار إليه الدكتور –عمار عوابدي– بالقول:" وأساس هده السلطة أو هدا الحق الدي تتمتع به السلطة الإدارية يتمثل في حسن سير المرفق العام بانتظام وإطراد وتبدل".[2]

إلا أن فكرة المرفق العام بالنسبة لدعاتها، هي الأساس القانوني لصالح السلطة في تعديل العقد، وهي بادن جزاء به الإدارة عن المتعاقد معها المقصر وقد قيل هدا الشأن أن السير المنتظم والمستمر للمرفق العام، يتطلب أكبر قدر من الدقة في تنفيذ العقد الإداري ولذلك فمن المهم أن تكون جزاءات على المتعاقد سواء قصر في التزاماته أو دعت ضرورة المصلحة لاستعمال سلطة التعديل، ذلك مما يمس في تغيير أو تبديل شروط العقد، وكل ما دعت ضرورة المصلحة العامة ليس المرفق بنظام واطراد التدخل بالتعديل.[3]

وأخيرا يرى الفقيه دي لوبادير بأن أساس حق التعديل الانفرادي إنما يعود منطقيا إلى متطلبات المرافق العامة، وما تقتضيه فروضها من تغيير المواكبة احتياجات المرفق والجمهور المنتفع منه. فمن المعقول في رأيه، أن تفرض الإدارة الالتزام ولمدة غير محدودة بشروط تعاقدية أضحت فيما بعد غير ملائمة لحاجات المرفق. ويضيف بأن

---

[1] خلفان محمد أمين، كمال محمد، مرجع سابق، ص 18.

[2] عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2000، ص218.

[3] فاطمة ريغي، مرجع سابق، ص 25.

حق التعديل لا ينبغي النظر إليه على أنه مجرد النتائج الضرورية والمنتظمة لمفهوم المرفق العام كأساس للتعديل.[1]

أن ارتباط سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد بتسيير المرفق العام وانتظامه بمعنى يقتصر حقها في التعديل على الجانب المتعلق بحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، ولا يمتد حقا في التعديل الانفرادي إلى شروط التعاقدية أي أن التعديل لا يتعدى الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام وحاجاته ومقتضياته سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية ليست متساوية في جميع العقود. بل تتفاوت بحسب طبيعة العقد، فنجد سلطتها تتزايد في عقدي الامتياز والأشغال العامة،[2] فالمتعاقد مع الإدارة في عقد الامتياز تفوض له سلطة تسيير وإدارة المرفق العام بدلا من التسيير المباشر للإدارة. وكدلك الأمر في عقد الأشغال العامة الذي يتكون فيه الإدارة هي صاحبة الأعمال محل العقد. وبالتالي تعدل بما تراه مناسبا للسير الحسن للمرفق العام.[3]

الفرع الثاني: الضوابط والقيود التي ترد على سلطة الإدارة في تعديل العقد.

مما تم التطرق إليه سابقا أن سلطة التعديل الممنوحة الإدارة الغرض منها تلبية احتياجات المرافق العمومية، وهو بمثابة حد يحد من هده السلطة الممنوحة للإدارة فلا يجوز للإدارة أن تتجاوز في ممارسة سلطتها في التعديل الحد الذي يكفل تحقيق وتلبية احتياجات المرفق العام، كما أن الالتزام بهذا الحد. تلبية احتياجات المرفق العام. لا يعني أن كل ما تقوم به الإدارة يعتبر صحيحا، فعلى الإدارة أن تلتزم باحترام قواعد المشروعية الاي أمر تصدره للمتعاقد معها بغرض تعديل هذا القواعد المتمثلة في الاختصاص والشكل والإجراءات فعدم احترام هده القواعد قد يترتب عليها بطلان الأعمال المعدلة،

[1] تامر خالف عبد ربه الدروع، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري باردتها المنفردة (دراسة مقارنة)، درجة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة بيروت العربية سنة2017، ص 38.

[2] العطراوي كمال، مرجع سابق، ص29.

[3] العطراوي كمال، مرجع نفسه، ص 29.

كما قد يؤدي إلى إمكانية فسخ العقد.[1] كما يضبط حق الإدارة في تعديل العقد باردتها المنفردة عندما يتصل هذا التعديل بمقدار الأعباء الجديدة التي تلقي على عائق المتعاقد مع الإدارة نتيجة لممارستها هذه السلطة إد يجب أن تكون تلك الأعباء في الحدود الطبيعية المعقولة من حيث نوعها وأهميتها. لا أن يكون شأنها فسخ العقد الأصلي أو تبديل موضوعه أو إنشاء محل جديد له غير ما تم الاتفاق عليه. أو أن تؤدي هده إلى إرهاق المتعاقد فتجاوز إمكانياته الفنية أو المالية أو الاقتصادية.

تتمثل أهم القيود الواردة على سلطة الإدارة في تعديل باردتها المنفردة فيما يلي. [2]

أولا: يجب أن تقتصر سلطة التعديل على شروط العقد.

ومعنى هذا أن التعديل لا يدخل ضمن العقود التي ليس لها علاقة بالمرفق العام وبمعنى أخرى لا يخضع لهده السلطة التعديل التي تمتاز بها الإدارة، حيث يجب على التعديل أن يدخل ضمن شروط العقود فقط التي تحدد التزامات المتعاقد معها ذلك في مجال تنفيذ العقد الإداري، إذ لا يجب على هده السلطة أن تتعدى إلى المقابل المالي المتفق عليه العقد.[3] بحيث يجب اقتصار التعديل على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام. فمن المقرر أن الشروط التي يتضمنها العقد تنقسم إلى شروط لائحية و شروط تعاقدية، حيث يجوز للإدارة تعديل الشروط اللائحية كلما كان ذلك لازما لمصلحة المرفق العام بغير توقفه على رضا المتعاقد مع الإدارة، أما الشروط التعاقدية والتي على أساسها قيل المتعاقد مع الإدارة معها فإنه لا يجوز تعديلها إلا برضا المتعاقد معها.[4]

ثانيا: سلطة التعديل تقتصر على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام.

---

[1] جمال عثمان جبريل، إبراهيم محمد علي، العقود الإدارية، دون طبعة، دون دار النشر، دون بلد النشر، سنة 2001-2002 ص 104.

[2] كمال العطراوي، مرجع سابق، ص 509.

[3] فاطمة ريغي، مرجع سابق، ص 26.

[4] مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2000م، ص 25.

بمعنى أن العقود التي ليست لها صلة بالمرفق العام لا تخضع لهذه السلطة كما يقتصر التعديل فقط في شروط التي تحدد الالتزامات التي على المتعاقد تنفيذها ، ولا يجوز أن تتعدى هذه السلطة إلى المقابل المالي المتفق عليه في العقد ، كما أستقر مجلس الدولة الفرنسي في قضائه المتعلق بعقود التوريد والأشغال العامة بعد السماح للإدارة بأن تعدل الشروط المتعلقة بالجانب المالي للعقد بغض النظر عن تغير الظروف [1] لذلك فإن الحق المقرر للإدارة في تعديل العقد باردتها المنفردة مقصورة على الشروط التي تتعلق بسير وحسن تنظيم المرفق العام، أي البنود المتعلقة بتنظيم المرفق العام واحتياجاته وكيفية إشباع الحاجات العامة للمنتفعين، ومن أمثلة تلك البنود التي يمكن للإدارة التدخل لتعديلها، أسلوب عمل المرفق، طريقة تنفيذ العمل، الجداول الزمانية للتنفيذ، والجوانب الفنية الإدارية للتنفيذ، فهذه الأمور تستطيع الإدارة تعديلها وباردتها المنفردة ودون حاجة إلى الموافقة المتعاقدة معها أو للجوء إلى القضاء للحصول على قرار قضائي يخولها لهذا الحق.[2]

ثالثا: الإدارة مقيدة في إحداث التعديل باردتها المنفردة.

بضرورة وجود مستجدات وظروف جديدة تبرر تعديلات على العقد باردتها المنفردة بضرورة وجود مستجدات وظروف جديدة تبرر التعديل المراد لسلطة التقديرية التي تتمتع بها تستخدمها متى تشاء للتخلص من التزامات التعاقدية، لكي يصبح التعديل الذي قامت به الإدارة صحيا يجب أن تستجد ظروف لاحقة لعملية إبرام العقد تستوجب عليها القيام بالتعديلات حفاظا على سير المرفق العام بانتظام في ضل الظروف والمستجدات التي طرأت، وإلا كان المرفق عرضة للاضطراب.[3] كما يشترط في المستجدات التي طرأت والتي بررت بها الإدارة عملية التعديل أن تكون غير متوقعة من طرفها عند عملية إبرام العقد، لأنه كان بوسعها تفادي ذلك والقيام بتضمين العقد كل ما يواجه الحالات غير المتوقع حدوثها. إلا أن هذا الراي منتقد لأن الإدارة قد تخطأ في تقدير مقتضيات سير

[1] العطراوي كمال، مرجع سابق، ص 31.

[2] تامر خلف عبد ربه الدروع، مرجع سابق، ص 56.

[3] جمال عثمان جبريل، ابراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص 113.

المرفق العام، وحادث التقدير الصحيح والسليم في العقد.[1] فهل يمكنها تعديل العقد بما يتوافق والسير المنتظم المرفق العام أم لا، أجاب عن هذا السؤال "سليمان محمد الطماوي " والذي نؤيد فيه، حيث أعتبر أن الرأي القائل بأن الإدارة تتحمل نتيجة الخطأ الذي وقعت فيه لأنه كان عليها أن تتخذ احتياطاتها من أول الأمر وتقدر حاجة المرفق تقديرا سليما.[2]

رابعا: الإدارة عند قيامها بالتعديل ملزمة باحترام القواعد العامة للمشروعية.

أي أن تراعي قواعد الاختصاص، معنى صدور التعديل من السلطة المختصة قانونا بإجراء التعديل، ووفقا للإجراءات والشكليات الواجب توفرها، واحترام النصوص القانونية والتنظيمية إذا كانت تطلب إجراء معينا، بحيث يمكن للمتعاقد مع الإدارة التمسك ببطلان أي تعديل تم على خلاف القواعد المقررة إلا أن أسباب لبطلان التي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة العقد الإداري يجب أن تكون مستمدة من شروط الصحة الذاتية للعقد فلا يجوز الطعن فيه أمام قاضي الإلغاء.[3]

تصدر الإدارة أو السلطة المختصة قرارا إداريا بموجبه تعلن عن نيتها في تعديل صفقة عمومية ويجب أن يتوفر في هدا القرار الإداري جميع أركانه يكون مشروعا كالقرار المتعلق بأعمال جديدة واردة في صفقة عمومية فتصدر الإدارة قرارها م تبادر إلى الإعلان عن التعديل. [4] كما أن قرار الإدارة بالتعديل يجب أن يصدر من الجهة المختصة به، وفي الشكل والإجراءات المقررة قانونا وأن يهدف هذا التعديل لتحقيق الصالح العام، ليحقق هذا القرار المشروعية المطلوبة، فإن كانت بعض الشروط العقد قد تقررت بموجب نصوص قانونية، فإن الإدارة لا تستطيع تعديل هده الشروط وإلا خرجت عن مبدأ

[1] كمال العطراوي، مرجع سابق، ص 510-511.

[2] كمال العطراوي، مرجع نفسه، ص 511.

[3] العطراوي كمال، مرجع سابق، ص 36.

[4] بالسعيد زينة، مرجع السابق، ص 51.

المشروعية وكان قرارها باطلا بالإجراءات الشكلية المقررة قانونا، أن تصدر قرارات التعديل بقرارات صريحة وعادة ما تكون مكتوبة. [1]

[1] تامر خلف عبد ربه الدروع، مرجع سابق، ص 61.

ملخص الفصل الأول:

إن سلطات الإدارة في تنفيذ العقد الإداري واسعة، ومن هذه السلطات حق الإدارة في الرقابة والتوجيه والتعديل، إذ يمكن للإدارة مراقبة تنفيذ العقد للتحقق من مطابقة الشروط المتفق عليها من الناحية الفنية والمالية، ولها أيضا توجيه المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية. والإدارة حين تمارس هذه السلطة تلتزم بالشروط والضوابط المطلوبة، وعليها عدم إساءة استعمال هذه السلطة، وتختلف هذه الرقابة باختلاف العقود الإدارية. ويمكن للإدارة التعديل في بنود العقد أثناء تنفيذه وهذه السلطة تفرضها مقتضيات المصلحة العامة لحسن سير المرافق العامة كلما تطلب النفع العام ذلك وهو ما نصت عليه مختلف المراسيم المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر، مما يجعل المساواة قائمة في العقد الإداري ومبنية علا أساس قانوني ،والإدارة حين ممارستها هذه السلطة يجب أن تلتزم ايضا بالشروط والضوابط إذ لا يجب عليها أن تصل الى حد تغيير جوهر العقد ولابد من المحافظة على حقوق المتعاقد مع الإدارة في التوازن المالي من خلال التعويض الملائم له من أجل ضمان وتسيير المرفق العام بانتظام واضطراد.

الفصل الثاني:

سلطات الإدارة العقابية في تنفيذ العقد الإداري

الفصل الثاني: سلطات الإدارة العقابية في تنفيذ العقد الإداري.

تتمتع الإدارة أو مصلحة المتعاقدة بامتيازات السلطة العامة، مما خول لها ممارسة سلطات وحقوق متعددة نهدف إلى حسن تنفيذ الصفقات العامة وفق لبنودها وفي آجالها، تحقيق للمصلحة العامة.

تختلف القواعد التي تحكم آثار العقد الإدارية عن تلك المتعلقة بآثار العقد المدني الخاص فيما يتعلق بمدى حقوق وسلطات الإدارة إزاء المتعاقد معها، مما سبق الذكر في السلطات الإدارية الرقابة والتوجيه، السلطة التعديل تنفيذ العقد الإداري، وأيضا اللجوء إدارة إلى سلطة أخرى في حالة وقوع ضرر جسيم تترتب عليه سلطة العقابية أي الجزائية المترتبة على المتعاقد معها.

ونظام الجزاءات في العقود الإدارية توقع على المتعاقد معها في حالة عدم تنفيذ التزاماته العقدية، ومتى أخل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته أو قصر في تنفيذها على أي وجه من الأوجه فإن الإدارة أن توقع عليه جزاءات مختلفة عن نظريتها المقررة في روابط القانون الخاص، و في هذا الشأن قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في جلسة لها بتاريخ 20-05-1967 بأن" الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها في روابط العقد الإداري، إذا ما خلف شروط العقد أو قصر في تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بموجب إنما تستهدف أساسا تأمين سير المرافق العامة..."

الجزاءات التي يكون للإدارة حق توقيعها على المتعاقد معها، دون الحاجة إلى الالتجاء إلى القضاء، ومن المتفق عليه ألا تكون هذه الجزاءات عقوبات جنائية، إن أنه لا يجوز لغير القضاء توقيع هذه العقوبات.

ومن المنطلق تأخذ الجزاءات الإدارية التي توقعها مصلحة المتعاقدة على المتعاقد المخل بالتزامات عدة صور وأشكال، ويمكن تصنيفها هذه العقوبات إلى الجزاءات المالية في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية مختلفة، والجزاءات الغير المالية؛ مصنفة في الجزاءات الضاغطة والفاسخة التي تعتبر أخطر الجزاءات المطبقة على إخلال المتعاقدين معها في تنفيذ العقود الإدارية.

ليس للإدارة توقيع العقوبات الجنائية على المتعاقد معها، كما أنه يجب عليها إعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاءات عليه إلا في حالات الاستعجال أو نص العقد على خلاف ذلك قبل اللجوء الإدارة إلى القضاء مختص خلال إخلال تنفيذ العقد الإداري بين المتعاقدين، الذي نص عليه المشرع الجزائري في الفقرة 03 من المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على: " يحدد الوزير المكلف بالمالية، بموجب قرار البيانات الواجب إدراجها في الإعذار و كذلك آجال نشره في الشكل إعلانات قانونية"، الذي يمثل أهم ركن في بناء دولة القانون. حيث خضوعها لمشروعية الرقابة والملائمة معا؛ أي مراقبة مخالفة الجزاء لأحكام القانون والمراقبة الجزاء المناسب مع المخالفة المرتكبة.

مما سبق الذكر يتضح أن فكرة الجزاءات الإدارية حديثة نسبيا نشأت وبرزت في العقوبات العقود الإدارية، منه سنتناول بالتفصيل في فصلنا هذا المقسم إلى المبحثين.

المبحث الأول: سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية أثناء تنفيذ العقد الإداري.

الجزاء بصفة عامة؛ هو الأثر الذي يرتبه القانون على مخالفة قواعده، كما قول تعالى:" وَٱتَّقُواْ يَوۡمٗا لَّا تَجۡزِي نَفۡسٌ عَن نَّفۡسٖ شَيۡـٔٗا وَلَا يُقۡبَلُ مِنۡهَا عَدۡلٞ وَلَا تَنفَعُهَا شَفَٰعَةٞ وَلَا هُمۡ يُنصَرُونَ(122).

فإذا كان سلوك الإثم يمثل فعلا فسيكون الجزاء عندئذ الرد على ذلك الفعل وليس معالجة له، بل لأثاره إذ لا يعقل أن تأتي المعالجة بعد وقوع الفعل إلا ما يتعلق منها بتغطية ما ينجم عنه من أضرار مادية وأدبية وذلك من خلال طائفة العقوبة الجزائية.

وتتخذ هذه الوسيلة أشكالا متنوعة تختلف باختلاف خطورة المخالفة، وتعد الخطايا المالية من أهم ما تملك الإدارة توقيعه من عقوبات. كذلك الخطايا غير المالية وذلك في حالة ارتكاب المتعاقد معها لمخالفات لا تستوجب استخدام الجزاءات الذي منصوص عليها العقد، وفي حالة الإخلال الجسيم للمتعاقد بالالتزامات المحلولة، تملك حق الحلول محل المتعاقد أو إحلال الغير محله للقيام بما يلزم للتنفيذ.

من خلال ذلك نقسم مبحثنا إلى مطلبين؛ دراسة مفهوم الجزاء أو العقاب في العقود الإدارية ثم ندرج أنواع الجزاءات التي توقعها الإدارة عند إخلال متعاقد معها.

المطلب الأول: مفهوم الجزاءات في العقود الإدارية.

إن الجزاءات الإدارية تنطوي على طابع غير مألوف، ونظرا لأهمية التي تتمتع بها الجزاءات الإدارية التي توقعا الإدارة للمتعاقد في العقود الإدارية، قبل تطرأ دخول في دراسة ذلك نحدد معنا الجزاء بدقة، مع تحديد خصائصها وتمييزها عما يشتبه معها.[1]

الفرع الأول: تعريف الجزاء في العقد الإداري.

أولا: التعريف اللغوي:

الجزاء مصدر من الفعل جزى؛ أي معناه مكافأة، عقاب، عقوبة[2]

ثانيا: تعريف من القرآن كريم

كما ذكر في قول الله تعالى: " إِنَّ ٱلسَّاعَةَ ءَاتِيَةٌ أَكَادُ أُخۡفِيهَا لِتُجۡزَىٰ كُلُّ نَفۡسِۭ بِمَا تَسۡعَىٰ (15)".[3]

وفي القرآن الكريم، قوله تعالى:" وَٱتَّقُواْ يَوۡمٗا لَّا تَجۡزِي نَفۡسٌ عَن نَّفۡسٖ شَيۡـٔٗا وَلَا يُقۡبَلُ مِنۡهَا شَفَٰعَةٞ وَلَا يُؤۡخَذُ مِنۡهَا عَدۡلٞ وَلَا هُمۡ يُنصَرُونَ(47)".[4]

ثانيا: تعريف الفقهي:

وفي هذه الحالة فإن المشرع الجزائري خالي من تعريفات للجزاء الإداري وترك مهمة التعريف الفقهاء في ابراز مؤلفاتهم متنوعة المصطلحات والمفاهيم والمعاني في العقود الإدارية.

---

[1] أنظر، مقداد زينة، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان، شهادة الدكتورة، جامعة الجلالي ليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، علوم قانونية، قانون عام، سيدي بلعباس، السنة 2019/2018، ص 16.

[2] خلفان محمد أمين، وكمال محمد، المرجع السابق، ص48.

[3] سورة طه، الآية رقم 15.

[4] سورة البقرة، الآية رقم 47.

عرف الفقه الجزاءات بأنها: ذلك الأثر الذي يترتب وفق للقانون على مخالفة القاعدة القانونية، من اتخاذ الدولة ممثلة في سلطاتها المختلفة كافة الوسائل في الإجراءات لضمان نفاذ القاعدة القانونية وفعاليتها سواء كان ذلك عن طريق منع وقوع المخالفة أو عن طريق ردع من قام بالمخالفة.[1]

أن الجزاء في العقد الإداري يختلف معناه في النظام القانوني لعقود القانون الخاص، فهي تخول للإدارة باتخاذ إجراء الجزاء المناسب اتجاه المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية معها وليس القضاء الذي له صلاحية فرض الجزاء في العقود المدنية، وهناك كثير من الاختلاف بينهم.[2]

الجزاء القانوني بدوره يتنوع بحسب تنوع القواعد القانونية ضمن فروع القانون المختلفة التي تتم مخالفتها، وعلى هذا الأساس فإن كل فرع من فروع القانون له جزاءات خاصة به، فنجد الجزاء الإداري هو الجزاء الذي يوقع نتيجة لمخالفة قواعد القانون الإداري، فهو الجزاء الذي يوقع على إثر خطأ من جانب شخص طبيعي أو معنوي أي كانت طبيعة هذا الجزاء (إدارية أو جنائية أو تعاقدية)، تتخذه الإدارة بناءا على مبادرة منها.[3]

وكذلك في المبادئ القانون الإداري فإنه وبالنظر إلى تعدد مجالاته وتنوعت وفي العقود العامة الجزاء يظهر في ذلك الأثر الذي يترتب بقوة القانون نتيجة لإخلال أحد أطرافه العقد الإداري لالتزامات بنود المبرمة بينهما، حيث أنه من الأمور المسلمة في العقود كافة سواء كانت إدارية أو مدنية، أي كان سبب من وراء ذلك الفعل يستوي أن يكون عدم تنفيذ عن عمد أو إهمال أو من دون قصد.[4]

كما يقصد بالجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، بمعنى أدق وأوسع:" تلك الامتيازات التي تسمح للإدارة المتعاقدة وهي بصدد تنفيذ عقودها الإدارية بتوقيع مختلف

---

[1] خلفان محمد أمين، وكمال محمد، المرجع السابق، ص 49.

[2] ريغي فاطمة، المرجع السابق، ص 31.

[3] مقداد زينة، المرجع السابق، ص 17.

[4] ريغي فاطمة، المرجع السابق، ص 30.

الجزاءات التعاقدية وغير التعاقدية مهما كانت طبيعتها وذلك لمواجهة إخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية أو قصر في تنفيضها على أي وجه من أوجه الإخلال بعد إعذاره".[1]

الفرع الثاني: خصائص الجزاءات في العقود الإدارية.

أولا: حق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها دون حاجة للجوء إلى القضاء:

تتمتع الإدارة في هذا المجال بحرية التصرف التي لا مقابل لها في القانون الخاص، ومن ثم فغنها تستطيع أن توقع الجزاءات بنفسها أي بإرادتها المنفردة عن طريق ما تصدره من قرارات إدارية ودون حاجة للالتجاء إلى القضاء مقدما. ولكن ذلك تحت رقابة القضاء بطبيعة الحال، فنجد حكم محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر في 1975/03/17 والذي قضى ب " ومن حيث أنه وإن كان للإدارة سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد إذا ما قصر في تنفيذ التزاماته فإن يتعين الإفصاح عن رغبة جهة الإدارة في استعمال سلطاتها هذه ولا بد من صدور قرار إداري"؛ ومنه هذا المبدأ المستقر عليه فقهيا وقضائيا.[2]

على أنه إذا كان للإدارة أن توقع الجزاء بنفسها فإنها تفعل ذلك على مسؤولياتها تحت رقابة القضاء، وبالتالي فإن لها أن تسلك الطريق الأحواط فتطلب من القاضي العقد أن يحكم بتوقيع الجزاء الذي يراه مناسب حتى تأمن جانب المسؤولية، على أن مجلس الدولة الفرنسي يمتنع عن الحكم بالجزاءات بناءا على الطلب جهة الإدارة المتعاقدة في حالة ما إذا كان العقد لجهة إدارية أخرى يحق توقيع الجزاءات عن المخالفات التي يرتكبها المتعاقد.[3]

ثانيا: حق الإدارة بحق توقيع الجزاءات ولو لم ينص عليه في العقد:

---

[1] خلفان محمد أمين، وكمال محمد، المرجع السابق، ص 50.

[2] أنظر، مقداد زينة، المرجع السابق، ص 57.

[3] الطماوي سليمان محمد، المرجع السابق، القاهرة، ص 413.

إذا كان بوسع الإدارة اختيار نوع الجزاء الذي توقعه على المتعاقد معها، إلا أن العقد إذا تضمن جزاء محددا لخطأ بذاته، فإن الإدارة تنفذ هذا الجزاء حتى ولو كان مخالفا لما هو منصوص عليه في لائحة المناقصات والمزايدات، حيث أن الأصل في العقد الإداري أنه يتم بتوافق إرادتين تتجهان إلى أحداث أثر قانوني معين، وليس عملا شرطها يتضمن اسناد ومراكز قانونية عامة وموضوعية إلى أشخاص بذواتهم.[1]

وهذا ما قضى به المجلس الدولة الفرنسي من تاريخ متقدم في حكمه الرئيس الصادر في 1907/05/13 في قضية (déplanque)،[2] وهذا ما أخذت به المحكمة الإدارية العليا المصرية حيث قررت في حكمها الصادر بتاريخ 1963/12/28 بأن:" للإدارة حق في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، وهي في هذا لا تستند إلى العقد الإداري بل إلى سلطاتها الضابطة للمرافق العامة وعملا بالقواعد الأصولية التي تقضي بها طبيعة العقود الإدارية وأهدافها، وقيامها على حين استمرار المرافق العامة".[3]

ولقد أقر القضاء الجزائية هذا المبدأ حيث ذهبت المحكمة العليا الجزائرية إلى أنه قد برد النص على بعض الجزاءات في العقد الإداري من ثم لا يمكن ممارسة سلطة الجزاء إلا في هذا الإطار.

ثالثا: عدم اشتراط الضرر لتوقيع الجزاء الإداري.

جهة الإدارة المتعاقد ليست ملزمة بإثبات أن إخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدي قد أصابها بضرر، كمبرر لتوقيع الجزاء عليه، لذلك قضى في هذا الشأن فإنه:" لا يشترط لتوقيع الجزاءات إثبات وقوع ضرر أصاب المرفق العام، إذا أن هذا الضرر مقترض بمجرد تحقق سبب استحقاقها المنصوص عليه بالعقد، ذلك أن التراخي في تنفيذ العقود الإدارية ينطوي في ذاته على الإخلال بالتنظيمات التي رتبت الإدارة شؤون المرافق والتأمين سيره على أساسها...".[4]

---

[1] خليفة عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق، ص 281-282.

[2] المجلس الدولة الفرنسي، الصادر بتاريخ 13 ماي 1907، في قضية deplanque.

[3] قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادرة بتاريخ 28 ديسمبر 1963.

[4] خليفة عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق، ص282 وما يليها.

وبالتالي فإنه لا يجوز للمتعاقد أن يلجأ إلى القضاء للطعن في مشروعية الجزاءات المتخذة بحقه من قبل الإدارة بحجة غياب الدليل على حدوث الضرر المرفق العام. كما يجوز له إثبات أن تقصيره لم ينتج عنه أية أضرار للإدارة. لذا فإنه إذا أراد التحرر من هذا الجزاء أمام القضاء فإنه يجوز له إثبات غياب الخطأ من قبله، أو أن هذه الجزاءات قد أوقعتها الإدارة عليه بصورة مخالفة للقانون.[1]

الفرع الثالث: تمييز بين الجزاءات في العقد الإداري وجزاءات في الأنظمة المشابهة.

أولا: التمييز بين الجزاءات في العقد الإداري والجزاءات في عقود القانون الخاص (العقود المدنية):

إن الجزاءات التي تستخدمها الإدارة في العقد الإداري تختلف بصفة أصلية عن تلك التي يعرفها عقود القانون الخاص تعد غير كافية في مجال العقد الإداري. ذلك أن جميع الجزاءات التي يقررها القانون المدني من فسخ أو التنفيذ عيني مع التعويض في الحالتين إن كان له مقتضى لا يكفي للحيلولة دون عبث المتعاقد مع الجهة الإدارة وإخلاله بالصالح العام، بل لا بد لصيانة المصلحة العامة من وجود جزاءات رادعة يجري توقيعها على المتعهد المتخلف أو المقصر دون إتباع أي قواعد أو إجراءات ضيقة أو بطيئة كقواعد القانون المدني. لأن قواعد لا تستقيم مع السرعة والليونة التي يستلزمها حسن المرفق العام، فالجزاءات التي ترتبط العقد الإداري لا تستهدف إعادة التوازن بين الالتزامات التعاقدية المتبادلة وإنما تهدف إلى ضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد، وهذا ما يفسر أن تطبيق الجزاءات العقدية المختلفة في العقد الإداري يستند غالبا إلى قرارات منفردة.[2]

ثانيا: تمييز بين الجزاء الإداري والعقوبة العقدية:

---

[1] أنظر، مقداد زينة، المرجع السابق، ص 72.

[2] مقداد زينة، المرجع نفسه، ص 25.

تغلب مصلحة العامة على المصلحة الأفراد، فإن العقود الإدارية يعلو فيها المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة. شأنها شأن كل العقود الإدارية الأخرى، والجزاءات التعاقدية لا ينسى توقيعها إلا على من تربطه بالإدارة علاقة تعاقدية يكون لها بموجبها معاقبته متى أخل بالتزاماته التعاقدية المنصوص عليها في العقد إداري.[1]

وكما هو المعلوم فإنه في حالة عدم التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية مع المصلحة المتعاقد –الإدارة–جاز لهذه الأخيرة أن تتخذ بشأنه مجموعة من الإجراءات أو تصدر في حقه مجموعة من الجزاءات تصل إلى حد الفسخ العقد أو التنفيذ على حسابه، ولما كان الجزاء يتسم بصفة عمومية الأمر الذي يميزه عن الجزاء التعاقدي الذي يقتصر على المتعامل المتعاقد مع الإدارة.[2] لذا سلطة توقيع الجزاءات في العقود الإدارية لا يهدف إلى العقاب بالقدر الذي يعدف إلى حث المتعاقد على تنفيذ التزاماته في الموعد وبالمواصفات المتفق عليها، حفاظا على المال العام وحماية للمصلحة العامة، التي يطلبها سير المرفق العام بانتظام واطراد. مع إعطاء كافة الضمانات كالإعذار وتسبب القرارات وحق اللجوء للقضاء وإجراءات الدفاع.[3]

ثالثا: تمييز الجزاء الإداري عن الجزاء التأديبي.

الجزاء التأديبي هو جزاء عقابي في أسلوبه وطبيعته توقعه الإدارة على موظفيها عند تقصيرهم أو اخلالهم بأداء واجباتهم الوظيفية وذلك في حدود المرسومة لها قانونا باعتبارها الجهة القائمة على سير المرفق العام بانتظام واستمرار، وأن من شأن هذا الجزاء التأديبي تأثير على وضع المادي والأدبي للموظف أو قد ينص علاقته بالسلطة الإدارية.[4]

---

[1] ديش سورية، الجزاءات الإدارية العامة في غير مجالي العقود والتأديب ومدى دستوريتها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلة 10، العدد 01، الجزائر، أفريل 2019، ص 346.

[2] نسيغة فيصل، النظام القانوني للجزاءات الإدارية في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 16، جامعة بسكرة، مارس 2009، ص 248.

[3] ديش سورية، المرجع السابق، ص 347.

[4] العاني وسام صبار، الجزاءات الإدارية العامة، الماحستير، كلية القانون، بغداد، ص 124.

ولكن معيار التفرقة بين الجزاء التأديبي والجزاء الإداري العام يمكن في نطاق التطبيق فأساس الجزاء التأديبي يرجع إلا العلاقة التنظيمية (الرابطة الوظيفية) التي تربط بين الموظف والإدارة، والتي يحتل فيها الموظف مركز قانونيا عاما يجوز للإدارة تعديله أو إلغاء في أي وقت وفقا لمتطلبات المصلحة العامة وبمقتضاها تنشأ للإدارة سلطة شرعية في إنزال الجزاء التأديبي على كل من يخل بواجباتها الوظيفية. أي أن الجزاء التأديبي لا يطبق بشكل عام على جميع المواطنين بغض النظر عن هويتهم الوظيفية كما هو الحال بالنسبة للجزاء الإداري عام.[1]

رابعا: الجزاء الإداري وتدابير الضبط الإداري:

للعقود الإدارية العام صفة ردعية لها أثر في مواجهة التصرف المخالف وذلك يهدف ردع مقترفها وزجر غيره بأن يأتي يمثلها، أي هدفها الأساسي هو حماية النظام العام في حين تخلو إجراءات الضبط الإداري من الصفة العقابية، حيث أنها ذات صفة وقائية قمعية بهدف منع وقوع المخالفة التي نكاد أن تقع أو ترتكب وفق ما يؤكد الظاهرة الخارجية.

فمن حيث الأساس فإن جزاء الإداري العام يوقع على أثر خطأ ارتكبه شخص أي مخالفة فعلية لبعض القوانين واللوائح، أما الإجراء الضبطي فإنه بيئي على احتمال وجود تهديد قد يقع على النظام العام، ولما كان التسبيب يعد شرط صحة بالنسبية للجزاء الإداري العام فإنه ليس كذلك بالنسبة للإجراءات الضبط الإداري الذي يصح والتي تعني أن القرار صدر صحيحا مستند الأسباب تقوى على حمله إلى أن يثبت عكس ذلك.[2]

المطلب الثاني: أنواع الجزاءات التي توقعها الإدارة على القواعد العامة للمتعاقد معها.

بعد تعرضنا فيما سبق عن فيما يخص الجزاءات من تعريف والخصائص و تمييزها عن ما يشابهها ، فإن المشرع قد منع لجهة الإدارة العديد من الجزاءات التي

[1] العاني وسام صبار، المرجع السابق، ص 124.

[2] العاني وسام صبار، المرجع نفسه، ص 126.

بإمكانها توقيعها على المتعاقد معها لعدم تنفيذ التزاماته و المقصر في أدائها في العقد، فالجزاءات الإدارية تأخذ عدة أنواع كل منها تختلف عن أخرى تتمثل في الجزاءات مالية التي تحصل عليها الإدارة من المتعاقد في حال إخلاله بتنفيذ العقود الإدارية تتمثل في الغرامة و مصادر التأمين أما الجزاءات الضاغطة و الجزاءات الفاسخة تعد مؤقتة التي تستطيع الإدارة من خلالها إرغام المتعاقد على تنفيذ ما التزم به في العقد الإداري.

الفرع الأول: الجزاءات المالية:

الجزاءات المالية هي مبلغ من المال يمثل الضرر الذي لحق بالطرف المضرور، فلا يعتبر من الجزاءات الإدارية لأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون الخاص.[1]

هي عبارة عن المبالغ التي يحق للإدارة مطالبة المتعاقد بها عند ما يخل بالتزاماته التعاقدية وهذه على نوعين، منها ما يكون الغرض منه تغطية ضرر حقيقي لحق الإدارة نتيجة لخطأ المتعاقد، ومنها ما يقصد به توقيع عقاب على التعاقد بغض النظر عن صدور لخطأ من جانبه، لأن الجزاءات في العقود الإدارية لا تنحصر الحقيقة بضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية وإنما تشمل كذلك ضمان وتأمين سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، بل إن الالتزامات المتقابلة و ضمان الدفع بعدم التنفيذ كقاعدة متبعة في عقود القانون الخاص لا وجود لها في العقود الإدارية، حيث تخضع هذه الأخيرة لنظام قانوني خاص بها يخول الإدارة اقتضاء حقوقها تجاه المتعاقد بصورة مباشرة، دون عرض النزاع على القضاء كما أن النظام التهديد المالي المتبع في عقود القانون الخاص لا يطبق في مجال العقود الإدارية.[2]

ويمكن تقسيم الجزاءات المالية التي تملك الإدارة المتعاقدة توقيعها على المتعاقد معها عند إخلاله بالتزاماته إلى لأنواع هي: غرامة التأخي–التعويض–مصادر التأمين.

أولا: الـتعـــويض:

---

[1] كنعان نواف، القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2005، عمان، ص 359.

[2] الجبوتي محمود خلف، المرجع السابق، ص 133.

1-التعريف: هذا هو الجزاء الأصيل للإخلال بالالتزامات العقدية وذلك إذا ينص العقد على الجزاءات مالية الأخرى، والنظام القانوني لهذه العقوبات قريب من النظام المدني فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض وفي اشتراط ركن الضرر، ولكن يختلف النظامين فيما يتعلق بكيفية التحصيل.[1]

يرى البعض أن التعويض لا يعتبر من الجزاءات الإدارية لأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون الخاص، إلا أننا نقول بأننا نقول بأنه مادامت الإدارة لديها القدرة على الحصول على ذلك التعويض بنفسها دون عرض الأمر على القضاء مقدما فإن ذلك يكفي للقول بأن سلطة الإدارة ملاحظة فيه بشكل واضح وجلي وبما يكفي لاعتباره من نوع الجزاءات المالية، وجاءت المادة 124 من القانون المدني التي تنص على: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".[2]

بالإضافة إلى كون العقود الإدارية تستهدف تسيير المرافق العامة، ومن مقتضيات ذلك التسيير إعطاء الإدارة سلطة التنفيذ المباشر لاقتضاء حقوقها على ألا تتعسف في الحصول على التعويض من المتعاقد معها وأن تقدره بإنصاف وفق لمقدار الضرر الذي لحق به.[3] أما محكمة الإدارية العليا فإنها تسمح للإدارة يحق تحصيل التعويض يشترط أن ينص في العقد ذلك بهذا الشأن تقول: "لا وجه لإلزام الإدارة بأن تلجأ إلى القضاء لتحصل من على حكم بالتعويض، مادام أن العقد يخولها صراحة الحق في إجراء المقاصة من أية مبالغ تكون مستحقة أو تستحق للمتعاقد معها مهما كان سبب الاستحقاق لدى المصلحة نفسها أو أي مصلحة حكومية أخرى عن كل خسارة تلحقنا. فإذا كان العقد قد نص أيضا على أن يكون ذلك بدون الإخلال بالمصلحة في المطالبة

---

[1] العموري محمد، المرجع السابق، ص 94.

[2] القانون رقم 07-05، من المادة 124، المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428، الموافق13 ماي سنة 2007، معدل ومتمم الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 31، 2007.

[3] الجبوتي محمد خلف، المرجع السابق، ص 134.

قضائيا بالخسارة التي لا يتيسر لها استردادها فلا يعني هذا بالضرورة إلزام المصلحة بالالتجاء إلى القضاء...."."[1]

2-قواعد الأساسية للتعويض:

ضرورة وجود الضرر؛ أي يعني أن ارتباط الوثيقة المسؤولية التعاقدية لا يمكن رفضها إلا إذا كان عدم التنفيذ عن المتعاقد قد سبب ضررا للإدارة.

تقدير الضرر؛ يقدر وفق لجسامة الضرر الذي تحتمله الإدارة فعلا وبالنظر إلى وقت الذي وقع فيه الضرر، وأن تقدير التعويض مقدار ما أسهم به خطأ الإدارة في إحداث الضرر بحيث يخفض التعويض لما يعادل نصيب هدا الخطأ.[2]

سلطة الإدارة في تقدير التعويض وتحصله؛ يسمح مجلس الدولة الفرنسي للإدارة، بأن تحدد بنفسها قيمة التعويض وتلزم المتعاقد الآخر بها كما أن التشريع الفرنسي يسمح للإدارة في كثير من الحالات بأن تلجأ إلى تحصيل التعويضات بمقتضى أوامر بالدفع تصدره بإرادتها المنفردة وللمتعاقد الآخر أن ينازع في التعويض أمام القضاء. وأيضا يترتب عليه قاعدة الإعذار شرط من شروط الاستحقاق التعويض في نطاق المسؤولية العقدية.[3]

ثانيا: الغرامة التأخيرية

1-تعريفها: هي جزاء قصد به ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته في المدة المتفق عليها، وعرفها جانب من الفقه بأنها جزاء مالي وإداري تلجأ إليه الإدارة بمواجهة المتعاقد المخالف للتعليمات الإدارية وحثه على احترام التزاماته التعاقدية، وأن الغاية من الفرض الغرامات التأخيرية هو ضمان وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته وضمان سير

---

[1] مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، سنة 2002، الإسكندرية، ص 93.

[2] نذير بن محمد الطيب أوهاب، نظرية العقود الإدارية، دون طبعة، مركز البحوث جمعية الإدارة العامة، السعودية، سنة 1427هـ/2006م، ص 103.

[3] نذير بن محمد الطيب أوهاب، المرجع نفسه، ص 103.

المرافق العامة بأحسن وجه فإن فرض الغرامة التأخيرية لا يحتاج إلى إثبات وقوع الضرر من جانب الإدارة فالضرر مفترض ويحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في عقودها من تلقاء نفسها دون تنبيه و إنذار ودون حاجة لصدور حكم.[1]

تطرق المنظم الجزائري إلى غرامة التأخير في تنظيم الصفقات العمومية من المادة 09 وذلك إلى أنه (يمكن أن ينجر عن عد تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبة مالية).[2]

2-خصائص الغرامة التأخيرية:

أنها جزاء اتفاقي: لأنها تكون محل اتفاق مسبق بين المتعاقد والإدارة فهي تحدد مسبقا في العقد الإداري، كما أن تنظيم توقيعها وطريقة حسابها ومقدارها يكون خاضع لنص قانوني فهي محددة القيمة في العقد ولا يمكن رفعها حتى لوكان الضرر الذي لحق الإدارة أكبر بكثير من المبلغ المحدد عن طريق غرامة التأخير.[3]

أنها جزاء تلقائي: معنى ذلك أنها تستحق بمجرد وقوع التأخير من جانب المتعاقد في تنفيذ لالتزاماته في الآجال المحددة ودون الحاجة إلى تنبيه أو إعذار، مادام أن العقد الإداري قد تضمن آجلا محددا للتنفيذ ومن ثم فإن علم المتعاقد بها قائم لا محالة،[4] وهذا ما تلمس تكريسه من قبيل المشرع الجزائري في المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 والتي تنص على أنه: "إذا وردت في العقد الصفقة نصوص تتضمن

---

[1] عبد الحميد أحمد طلال، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية، شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، قانون العام، العراق، سنة 2012، ص 91.

[2] المرسوم الرئاسي 236-10، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58، 2010.

[3] العطراوي كمال، المرجع السابق، ص63.

[4] خلفان محمد أمين، وكمال محمد، المرجع السابق، ص 59.

عقوبات (جزاءات) على التأخير، فيجري تطبيقها دون إنذار سابق، بعد التأكد العادي من تاريخ انقضاء الاجل التعاقدي في تاريخ استلام الاشغال المؤقت".[1]

المرونة في الغرامة التأخير: تتجلى ميزة المرونة في غرامة التأخير في أن الإدارة تتمتع بصلاحيات كثيرة في هذا المجال، فلها سلطة التقدير الظروف التي تحيط بتنفيذ العقد وكذا ظروف المتعاقد وتبعا لذلك لها أن تخفض من الغرامة كما لها أن تعفيه منها فهو حق ثابت للإدارة رغم ما واجهه من آراء منتقدة له.[2]

الغرامة توقع إداريا: وذلك بموجب القرار إداري صادر عنا ودون أن تكون ملزمة باللجوء لاستصدار حكم قضائي يقضي بتوقيعها، كما أنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من تأخر المتعاقد معها بالفعل في تنفي التزاماته لأنه لا يجوز فرض هذا الجزاء المالي على مجرد افتراضات أو قناعات غير مبررة وثابتة، وفي المقابل يحق للمتعاقد أن ينازع أمام القضاء في صحة الغرامة المفروضة عليه.[3]

3-حالات التي تعفى عن الغرامة التأخير:

أن المشرع الجزائري قد خول بموجب النص المبين أعلاه للمصلحة المتعاقدة حق توقيع الجزاءات المالية في شكل غرامة مالية، وقيد مجال ممارستها في حالتين وذلك حسب ما جاء في المادة 147 من المرسوم التنفيذي وهما:

الحالة الأولى: قد يحدث وانت تكون الإدارة هي المتسببة في تأخر تنفيذ العقد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وغير مقصودة أيضا، كعدم تسليم المتعاقد موقع العمل في الوقت المحدد، أو تكون عناك عراقيل مادية أو قانونية، كأن تكون القطعة الأرضية محل الأشغال في قضائي.

---

[1] القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964م، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة، المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة الأشغال العمومية والنقل، الجريدة الرسمية، العدد 06، الصادر بتاريخ 19 جانفي 1965.

[2] العطراوي كمال، المرجع السابق، ص 64.

[3] خلفان محمد أمين، وكمال محمد، المرجع السابق، ص 58.

كما قد تقوم الإدارة بإصدار تنظيمات في إطار الضبط الإداري التي من شأنها زيادة الأعباء على المتعاقد، أو حدوث تلف للمواد التي يستعملها المتعاقد في تنفيذ العقد بسبب من الإدارة، أو عدم قيام الإدارة بما هو من صلاحياتها قبل مباشرة الأشغال. قد تقرر الإدارة تقديرا للظروف التي تم فيها تنفيذ العقد والمتعاقد أن تعفي هذا الأخير من غرامة التأخير، والإدارة هي جهة المنوط بها تحصيل وفرض غرامة التأخير وكأنها الساهرة على حسن سير المرفق العام، وأنها تتمتع بسلطة تقديرية في هذا المدال وذلك بإعفاء المتعاقد منها نظرا للظروف المشتركة بين الإدارة والمتعاقد والتي قد تؤثر بطريقة ما على الموعد المحدد للتنفيذ.[1]

الحالة الثانية: في هذه الحالة التنفيذ الغير مطابق يفترض أن المتعامل قد أخل بالشروط المتفق عليها وكذلك التنفيذ، فخرج عن الالتزامات التي تعهد بها فالوضع الطبيعي أيضا في هذه الحالة هو خضوعه لجزاء مالي يتمثل في الغرامة التأخيرية.[2]

إذ ينبغي الإشارة إلى أن العقوبات المالية كانت مقررة بموجب المرسوم الرئاسي 236/10 في المادتين 09 و62 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، إلا أن لها أيضا أساس عقدي وتستمد قوتها من العقد إلى جانب النصوص التنظيمية وذلك أن المادة 09 من ذات المرسوم قد ورد فيها نسبة الجزاء المالي أو العقوبات المالية التي تحدد ضمن الصفقة[3]، حيث نصت المادة في الفقرة الثانية منها على أنه: تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفية فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية. كما أكدت على ذلك المادة 62 من ذات المرسوم والتي ذكرت نسب العقوبات المالية وكيفية حسابها وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها في الصفقة.

ثالثا: مصادرة التأمينات:

---

[1] العطراوي كمال، المرجع السابق، ص 66.

[2] ريغي فاطمة، المرجع السابق، ص 49.

[3] المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع السابق.

1-تعريفه: والمقصود بالتأمين؛ الوفاء المتعهد بالتزاماته طبقا للعقد وفي المواعيد المتفق عليها حرصا على سير المرفق العام بانتظام وإطراد.[1]

ومصادرة التأمينات: عبارة عن شرط جزائي من شروط العقود الإدارية يتم الاتفاق عليه مع المتعاقد جزءا لإخلاله بالتزاماته التعاقدية، إلا أنه يختلف عن الشرط الجزائي في العقود الفانون الخاص في أن الإدارة تملك فرضه بإرادتها المنفردة دون الحاجة لصدور حكم من القضاء بذلك ودون أن تستلزم تحقق ضرر ما، وبهذا المعنى يكتسب هذا الشرط طبيعته الإدارية.[2]

فيعد اختيار الإدارة المتعاقد معها يلتزم هذا الأخير بالتكملة التأمين المؤقت إلى التأمين النهائي؛ فالتأمين المؤقت هدفه ضمان جدية رغبة في التعاقد مع الإدارة، أما التأمين النهائي فيعدف لضمان تنفيذ العقد وفق للبنود المتفق عليها ويعتبر هذا التأمين بمثابة الشرط للتعاقد مع الإدارة أي كانت وسيلة اختيار المتعاقد معها، حتى ولو كانت بالأمر المباشر.[3]

2-خصائص مصادرة التأمين:

يتميز الجزاء مصادرة التأمينات في العقود المالية الإدارية على مجموعة من الخصائص من أهمها:

أ/ إن حق الإدارة المتعاقد في مصادرة التأمينات يتحقق بمجرد حدوث إخلال أو تقصير من جانب المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية حتى ولو لم ينص على هذا الحق في العقد الإداري وإلا لما كان هناك محل أصلا لاشتراك إيداع هذا الضمان.[4]

---

[1] محكمة الإدارية، رقم 98، سنة 1998، في قانون المناقصات والمزايدات.

[2] راضى مازن ليلو، العقود الإدارية، دون طبعة، الناشر منشأ المعارف، سنة 2003، ص 110.

[3] عفيفي أيمن فتحي محمد، الوجيز في العقود الإدارية، الطبعة الأولى، اسكندرية، سنة2017، ص 134-134.

[4] خلفان محمد أمين، وكمال محمد، مرجع السابق، ص62.

ب/ يتطلب جزاء المصادرة التأمينات لتوقيعه ضرورة صدور قرار إداري من جانب المصلحة المتعاقد ودون أن تكون حاجة لتقرير من طرف القضاء.

ج/ تمثل التأمينات المودعة لضمان حسن تنفيذ العقد الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضاؤه وعليه فانه لا يحق للمتعاقد أن يثبت أن الضرر اللاحق بالإدارة المتعاقد من خلال اخلاله يقل عن التامين.

د/ يمكن للإدارة المتعاقد بناء على سلطتها التقديرية ألا تصادر الضمان وذلك إذا تأكدت مثلا انه لم يلحقها أي ضرر من جراء اخلال المتعاقد معا، ولكن لا يمكنها أن تتنازل عنه مقدما.[1]

هـ/ إن سلطة الإدارة في مصادرة التأمينات تدخل في نطاق السلطة التقديرية لها وبذلك فهي لا تخضع لرقابة القضاء الإداري، إلا إذا خرجت على مبدا وارتبطت بإساءة استعمال السلطة.

3-المبادئ القانونية التي قررها القضاء الإداري:

أ/ يجوز للإدارة تجمع بين مصادرة التأمين (الضمان) والتعويض وذلك إذا تجاوز الضرر قيمة مبلغ الضمان أو الكفالة ولم يكن العقد الإداري أو الصفقة تحظر صراحة هذا الجمع، وجواز الجمع راجع لكون أن التعويض يختلف عن جزاء مصادرة الكفالة، فالتعويض يمثل جبرا الضرر تعاقدي طبقا للقواعد العامة بينما مصادرة الكفالة فتعتبر جزاء ماليا للإدارة توقعه في العقود الإدارية وحدها.[2]

ب/ اعتبار قسم التأمينات في بعض الأحيان بمثابة رسوم مالية تمثل جزءا من قيمة استخدام أدوات المرافق العام واندثار آلاته وهذا ما يمكن ملاحظته في عقود التزام المرافق العامة، وكذلك في عقود الأشغال العامة عندما يستعير المقاول أو يستأجر من

[1] ريغي فاطمة، المرجع السابق، ص 62.

[2] بركات أحمد، سلطة الإدارة في فرض جزاءات على المتعاقد معها، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلة 03، العدد 01، السنة 2020،

الإدارة بعض الأدوات اللازمة التنفيذ المقاولة، حيث يكون باستطاعة الإدارة الاحتفاظ بمقدار من التأمينات المودعة لديها كتعويض عن اندثار الآلات.[1]

- يجوز للإدارة حسب مضمون الفقرات 2،3 ،4، من المادة 130 من المرسوم رقم 247/15 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أن تعفى المتعامل المتعاقد من دفع الكفالة حسن تنفيذ الصفقات في الحالات التالة:

في بعض أنواع صفقات الدراسات والخدمات التي يكمن للمصلحة المتعاقدة أن تتأكد من حسن تنفيذ الخدمات قبل دفع مستحقاتها.

إذا كان أجل تنفيذ الصفقة لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر، بالنسبة للصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط وبالنسبة للصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية.[2]

الفرع الثاني: الجزاءات الضاغطة:

1-تعريفها: هي جزاءات ذات طبيعة مؤقتة تملك الإدارة حق توقيعها على المتعاقد معها إعمالا لامتيازها في التنفيذ المباشر لإجبار المتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدي على نحو ما ينبغي كما في حالة حلول الإدارة المتعاقدة محل المتعاقد معها في تنفيذ التزامه، أو تكليف الغير بذلك.[3]

إذا قصر المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته التعاقدية فإن من حق الإدارة أن تلجأ إلى استعمال وسائل الضغط المؤقتة حتى تكفل تنفيذ العقد على وجه يؤمن حسن سير المرفق العام، ويختلف شكل الجزاء باختلاف نوع العقد الإداري المبرم مع الإدارة.[4]

---

[1] الجبوري محمود خلف، المرجع السابق، ص 145.

[2] المرسوم الرئاسي، رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

[3] خليفة عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق، ص 297.

[4] كنعان نواف، المرجع السابق، ص 362.

2-وسائل الضغط:

تتمتع الإدارة المتعاقدة بمجموعة من وسائل الضغط على المتعاقد معها بغرض تنفيذ العقد الإداري استجابة لمقتضيات المصلحة العامة وتلبية حاجيات العامة، وتتمثل في الجزاءات والوسائل التالية:

أ-الشراء على حساب المورد في عقود التوريد:

هو عبارة عن إجراء متبع لافي حالة مخالفة المورد لالتزاماته بالنسبة لعقد التوريد الإداري، فهو يعد وسيلة من وسائل الضغط التي تلجأ الإدارة المتعاقدة أثناء تنفيذ التوريد الإداري، وذلك لمواجهة ما يمكن أن بترتب عن عجز المورد المتعاقد بمهامه.[1]

وأن الشراء على حساب المورد المقصر يخضع لذات النظام القانوني الذي يخضع له إجراء سحب الأعمال، وتقوم الإدارة بالتوريد على حساب المورد وعلة مسؤولية وتحميله فروق الأسعار والنفقات الإضافية أي عطل أو الضرر يلحق بالإدارة وكذلك فإن الإجراء لا ينهي الرابطة العقدية بل هو وسيلة الضغط وإكراه المتعاقد وإجباره على الوفاء بالتزاماته.[2]

*خصائص الشراء على حساب المورد في عقد التوريد:

أن هذا الجزاء الشراء هو إجراء مؤقت لا ترتب عنه إنهاء العقد الأصلي بل تظل الرابطة التعاقدية قائمة وتظل المورد المقصر ملتزما أمام الإدارة بتنفيذ كافة الالتزامات الناشئة عن العقد.

تقوم إدارة متعاقد بشراء الأصناف التي قصر المورد في توريدها على حسابه وتحت مسؤوليته وهي تقوم بهذا الإجراء إما بنفسها أو بالتعاقد مع مورد آخر دون إنهاء العقد.

يصدر جزاء الشراء على حساب المورد بموجب قرار إداري صادر عن الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة ودون الحاجة لاستصدار حكم قضائي بذلك.

---

[1] خلفان محمد أمين، وكمال محمد، المرجع السابق، ص 68.

[2] محمد العموري، المرجع السابق، ص 98.

تلتزم الإدارة المتعاقدة كقاعدة عامة بضرورة إعذار المورد المتعاقد معها بتقصيره قبل اتخاذ إجراء الشراء على حسابه ومسؤوليته.[1]

ب-وضع المرفق تحت الحراسة:

ويقصد به إبعاد الملتزم المقصر مؤقتا عن إدارة المرفق وإحلال الجهة مانحة الالتزام محله في الإدارة، لتضمن للمرفق سيره المنتظم والمستمر وهذا الجزاء قاصر على عقد التزام المرفق العام حيث يحق الإدارة وضع المرفق تحت المرفق تحت الحراسة إذا قصر الملتزم تقصيرا جسيما في إدارة المرفق، كأن يتوقف المرفق كليا أو جزئيا عن العمل نتيجة لعجز الملتزم أو عدم قدرته على الإدارة كما يحق للإدارة وضع المرفق تحت الحراسة ولو لم يحدث خطأ من الملتزم إذا كان ثمة ما يهدد المرفق بالتوقف كإضراب أو قوة قاهرة.[2]

وأن يصدر قرار من الجهة المختصة بوضع المرفق تحت الحراسة سواء ورد نص في العقد أم لم يرد ويترتب على صدور قرار بوضع المرفق العام تحت الحراسة رفع يد الملتزم مؤقتا عن إدارته وتولى الإدارة بنفسها إدارته أو تعهد بإرادته إلى حارس مؤقت تختاره لمدة محددة أو غير محددة ويتم اللجوء إلى هذا الإجراء دون الحاجة إلى إذن قضائي أو إنذار سابق ما لم ينص العقد على خلاف ذلك ويترتب على وضع المرفق تحت الحراسة نتيجة لخطأ المتعاقد أيضا أن المرفق بدار تحت مسؤولية المتعاقد ويتحمل مخاطر الإدارة المالية، وكما يترتب على وضع المرفق العام تحت الحراسة جملة من الآثار كحق الإدارة في تحصيل الرسم الذي كان الملتزم يتقاضاه من الجمهور.[3]

واعتبار هذا الجزاء من الجزاءات المؤقتة يعني أن الرابطة التعاقدية ما زالت مستمرة؛ أي أن الاستغلال المؤقت يتم على نفقة الملتزم ولا تتحمل الإدارة أية نفقات زائدة بل يلتزم بها صاحب الامتياز ويجب أن يؤديها للإدارة، أما رسوم الانتفاع التي

---

[1] انظر، خلفان محمد أمين، وكمال محمد، المرجع السابق، ص 68 وما يليها.

[2] حماده عبد الرزاق حماده، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2012، ص 620.

[3] طلال أحمد، المرجع السابق، ص 111.

تتقاضاها الإدارة فإنها تكون من حقها وكذلك كافة إيراداته وتعتبر الأموال المتحصلة من الأموال العامة ويترتب عليها عدم جواز حجزها.[1]

ج-سحب العمل عن المقاول في عقد الأشغال العامة:

هو أحد الحلول التي تتخذها الإدارة ضد المتعاقد المخل بالتزاماته، وهي من أشد الجزاءات التي تخلف بالمتعاقد ويعد سحب العمل من المتعاقد والتنفيذ على حسابه من أهم تطبيقات فكرة التنفيذ العيني في مجال العقود الإدارية. كما يعرف بأنه من الجزاءات التي تملك حق ممارستها فهو وسيلة ضغط وإجراء قهري بمقتضاه تحل الإدارة بنفسها أو عنه طريق مقاول آخر تعهد بذلك محل المقاول المتخلف عن التنفيذ التزاماته التعاقدية، لتنفيذ الأشغال على حساب هذا الأخير مسؤولية كما يمكنها الاستلاء على أدواته وعماله بالقدر الذي يمكنه من إنجاز الأعمال.[2]

وقد قضى في هذا الصدد بأن سلطة التنفيذ المباشر المقررة لجهة الإدارة فيما يتعلق بإجراءات الضغط المؤقتة تخولها حق احتياز ما يوجد بمحل العمل من المنشآت والآلات والأدوات، وما هو مستحق للمقاول لدى أية جهة حكومية حتى تستطيع اقتضاء حقها كاملا من ثمن بيع هذه الأموال، ومن المبالغ المستحقة لدى الجهات الحكومية الأخرى يتكفل لها ذلك تنفيذ العقد في المواعيد عليها.[3]

ولما كان الطاعن قد أقام دعواه أمام القضاء الإداري واقتصر في صحيفتها على طلب إبطال القرار الذي أصدرته الجهة الإدارية المتعاقدة معه يسحب العمل منه دون طلب التعويض عنه وكان المقرر سحب ما سلف بيانه أن القضاء الإداري لا يملك إلغاء أو إبطال قرار سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة فإن الحكم المطعون

---

[1] حماده أشرف محمد، الجزاءات في تنفيذ العقود الإدارية في النظام السعودي، مجلة المنال للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلة 03، العدد 06، سبتمبر 2018، ص 65.

[2] ناصوف حكيم عبد الرحيم محمد، و الزعويلي عزت محمد سعد، سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد في العقود الأشغال العامة، المجلة الدولية للقانون والدراسات السياسية، المجلة 02، العدد 02، 02نوفمبر 2020، ص 09.

[3] خليفة عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق، ص 301.

فيه وقد قضى برفض دعوى الطاعن على هذا الأساس لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه.[1]

يترتب على سحب العمل رفع يد المقاول عن موقع العمل وموجودات العمل دون أن يؤدي ذلك إلى فسخ العقد حيث تقوم لجنة الإسراع في تنفيذ العمل وقبل مباشرة مهامها بجرد موقع العمل من مواد والمعدات المطروحة في الموقع أو في المخازن، كذلك إجراء الجرد على آليات ومعدات والكادر الفني والإداري وتحديد مدى إمكانية الاستفادة من عملية الإسراع في التنفيذ من هذه الكوادر مع تثبيت قيمة الأعمال المنجزة وحسب الجداول الكميات (التناذر) والسلف المستلمة من المقاول عن الأعمال المنجزة وحسب جداول المقايسة (الذرعة) مع تثبيت مستحقات المقاول غير المستلمة ويتم إكمال تنفيذ الأعمال وفق المنهاج الذي تعده اللجنة والمصادقة عليه من رب العمل،[2] كما يترتب على سحب العمل المقاول المقصر يتحمل المصاريف الزائدة سواء المصاريف الإدارية لإسناد الأعمال لمقاول آخر، والزيادة الحاصلة في النفقات الناجمة من سحب العمل أو الصفقة الجديدة يجري اقتطاعها من المبالغ التي يستحقها المقاول، بخلاف ذلك غمن ضمانة ولا يحول ذلك دون ممارسة الإجراءات التي تتخذ بحقه في حالة عدم التسديد، ويكون للمقاول المقصر كافة الحقوق المترتبة عن الصفقة لا سيما ما له من حق المطالبة بفسخها كما يعطي له حق الرقابة والإشراف إذ يمكنه إذا ما تحسنت أحواله المالية طلب رفع إجراء سحب العمل منه إذا أثبت بالوسائل الضرورية إمكانية سير الأشغال وإيصالها إلى نهايتها الحسنة وهذا ما تؤذي إلى بقاء الصفقة سارية المفعول.[3]

الفرع الثالث: الجزاءات الفاسخة:

1-تعريفه: وهو من أخطر وأقصى الجزاءات التي يمكن أن تفرضها الإدارة على المتعاقد المخل بالتزاماته لأنه يؤدي إلى إنهاء الرابطة العقدية. ويفترض هذا ارتكاب

---

[1] راضي مازن ليلو، المرجع السابق، سنة 2002، ص 100.

[2] طلال أحمد، المرجع السابق، ص 108.

[3] صوفية عباد، سلطة الإدارة في توقيع جزاء سحب العمل من المقاول، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلة 09، العدد 02، جوان 2018، ص 594.

خطأ جسيم من قبل المتعاقد وتقوم الإدارة بالفسخ بقرار إداري يصدر عن السلطة المختصة.[1]

وقد خول المشرع الجزائري للإدارات والمؤسسات العمومية سلطة توقيع جزاء الفسخ في مجال الصفقات العمومية، وهذا ما يتضح من نص المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-547 المتضمن الصفقات العمومية والتفويض العام والتي نص على ما يلي: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد. وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكن أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة".[2]

ويلاحظ أن التعليمات تنظيم إجراءات العطاءات لا يجوز للمتعهد أن يتنازل لأي شخص آخر من كل أو جزء من العقد دون الحصول على إذن خطي من لجنة العطاءات التي أحالت العطاء مع الاحتفاظ بكامل حقوق الدائرة المستفيدة من العطاء وفقا لقرار الإحالة والعقد الأصيل.[3]

2-حالات الفسخ:

يجوز لجهة الإدارة حل الرابطة العقدية كجزاء لإخلال الطرف المتعاقد معها بالتزاماته، وتوقع ذلك الجزاء دون حاجة إلى استصدار حكم قضائي، ولكن نظرا إلى خطورة هذا الجزاء اشترط القضاء ضرورة أن يكون الخطأ الصادر عن المتعاقد مع الإدارة جسيما، وذلك يتم تحت رقابة القضاء، ويجب إعذار المتعاقد قبل توقيع جزاء الفسخ، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك ويجوز توقيع جزاء الفسخ رغم سبق قيام جهة الإدارة بتوقيع بعض الجزاءات المنصوص عليها في العقد.

---

[1] محمد العموري، المرجع السابق، ص99.

[2] المرسوم الرئاسي، رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

[3] كنعان نواف، المرجع السابق، ص 364.

ويترتب على الفسخ إنهاء الرابطة العقدية بين الإدارة والمتعاقد معها، وأن يصبح التأمين النهائي من حق الجهة الإدارية، كما يجوز لجهة الإدارة أن تطبق جزاءات إدارية أخرى بجانب الفسخ الإداري إذا توافرت شروط تطبيقها.[1]

3-أنواع الفسخ العقد:

أ- الفسخ القضائي: كما هو واضح من اسمه يتم عن طريق حكم قضائي، ويأتي ذلك في حال ارتكابه أحد طرفيه مخالفة لبنود العقد، أو شروطه الأمر الذي يدفع الطرف الآخر إلى اللجوء للقضاء طالبا فيخ العقد، خصوما في حال أصبح تنفيذ الالتزام بالنسبة إليه أمرا شاقا وصعبا في ظل المخالفات التي يرتكبها الطرف الآخر، وهذا يكون لقاضي التحقيق من الادعاءات القائمة وينتهي الأمر إما بقبول دعوى الفسخ، والحكم بفسخ العقد أو رفضها لعدم ثبوت صحة ما يدعيه طالب الفسخ.[2]

ب- الفسخ بقوة القانون: ومن أوضح الأمثلة لهذه الطريقة حالة القوة القاهرة، أو الحرب إذا أدت إلى تدمير المرفق محل الامتياز ومن ذلك أيضا وفاة الملتزم، إذا تضمن العقد نصا ينقضي العقد بمقتضاه، أو أن يصدر قرار بحل الشركة الملتزمة، أو أن يصدر قانون يتضمن فسخ عقود الامتياز الخاصة بمرفق معين يدار بطريقة الامتياز، وحينئذ يتولى هذا القانون تنظيم طريقة تعويض الملتزم القديم.[3]

ت- الفسخ الاتفاقي: ويمثل هذا الفسخ في اتفاق جهة الإدارة مع المتعاقد معها على إنهاء العقد الإداري قبل تمام تنفيذه، أو قبل حلول نهاية مدته

---

[1] السويدي سيف محمد سيف، فسخ العقد الإداري، مجلة جامعة الشارقة، المجلد 18، العدد 01، ذو القعدة 1443هـ/ جانفي 2021م، ص 178-179.

[2] زعرب فاطمة سامي، امتيازات السلطة العامة في تنفيذ عقد الأشغال العامة في ضوء التشريع الفلسطيني، شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة الأقصى، القانون والإدارة العامة، بغزة، ص 104.

[3] السويدي سيف محمد سيف، المرجع السابق، ص 180.

فالعقد كما أنشئ بالاتفاق فلا يوجد ما يمنع إنهائه بالاتفاق، وهو ما ينطق على جميع العقود العادية والإدارية، بيد أنه إذا جاء هذا الاتفاق على تعويض الطرف المتضرر من إنهاء العقد قبل أوانه، وهذا يغلب على التعويض الطابع الاتفاقي.[1]

المبحث الثاني: حدود السلطة الإدارية العقابية.

تمثل هذه الحدود أو الضوابط بشكل عام، ضمانات للمتعاقد في العقود الإدارية في مواجهة سلطة الإدارة بفرض الجزاءات عليه، وبالتالي تخلق هذه الضوابط العامة ويعد الاعذار بصفة العامة، ضمان لتحقيق نوع من التوازن بين حق الإدارة في ضمان سير المرافق العامة باتنظام والاطراد، والاعذار يعد من الضوابط الأساسية قبل توقيع الجزاء الإداري، من الضمانات المهمة في نطاق العقود الإدارية، فالإدارة تتمتع بامتيازات وسلطات واسعة في نطاق تنفيذ العقود الإدارية، والتي تتمثل في رقابة القضائية عن حدود الرقابة المشروعية و الرقابة الملاءمة لتحقيق التوازن بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان في إطار سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، وبالنسبة لهذه الضمانة يجدر بنا أن ننوه إلى أننا سنتناول دراسة الاعذار ونفصل في أحكامه باعتبار قاعدة عامة في نظرية الجزاءات في العقد الإداري، وعند دراسة كل نوع من تلك الجزاءات وضمانة لاحقة لاتخاذ الجزاء وهي الرقابة القضائية على قرار الإدارة بفرض الجزاء عليه.

المطلب الأول: الاعذار بتوقيع الجزاء على المتعاقد مع الإدارة.

إن الاعذار بالجزاء يعد ضمانة من ضمانات المتعاقد مع الإدارة في العقود الإدارية في مواجهة سلطة الإدارة بفرض الجزاءات عليه كما تقدم، وله أهمية كبيرة في تنبيه إلى مخالفته وتقصيره التي قد تضر بالمرفق العام، ومن ثم يمكن له بعد إعذاره أن يتدارك أمره ويقوم بتنفيذ التزاماته بصورة صحيحة، والاعذار يفرض على الإدارة منح مهلة معقولة للملتزم الذي لم يبذل كل جهده لتنفيذ التزاماته. ومنه سنتناول في هذا المطلب مفهوم الاعذار وحالات الاعفاء منها وكل ما يخص التنبيه والانذارات.

[1] زعرب فاطمة سامي، المرجع السابق، ص 106.

الفرع الأول: تعريف الاعذار.

لغة: الاعذار هو مصدر أعذر، وهو رفع عنه الذنب واللوم، وأوجب له العذر.[1]

اصطلاحا:

يعرف الاعذار بالتنبيه أو الإنذار الذي توجهه الإدارة إلى المتعاقد وتوضح له الخلل أو التقصير أو التأخير في التنفيذ العقد الإداري، وتأمره بضرورة الالتزام بتنفيذ العقد وفق القواعد القانونية المعمول بها في مدة تحددها له، تحت طابعة اتخاذ الإجراء القانوني المناسب بحقه الذي يتخذ في مجمل الأحوال طابع الجزاء الإداري.[2]

يعد الإعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه من الأمور المنطقية التي تفرضها قواعد العدالة، وذلك حتى يأتي للمتعاقد مع الإدارة استدراك وتصحيح مخالفاته بعد إنذاره، إذ أنه من المبادئ المسلم بها في مجال تنفيذ العقود أنه لا عقاب بدون إنذار يسبقه إلا إذا أعفيت منه الإدارة في العقد، أو وقعت الإدارة أمام مسألة تستدعي التنفيذ العاجل.[3]

تقول المحكمة العليا في حكمها 17-11-1977: "أن الاعذار واجب قبل المطابقة بفسخ عقد التوريد ما لم يتضمن العقد شرطا يعفي الجهة الإدارية من الاعذار أو إذا ثبت إن الاعذار لا فائدة منه كما لو صرح الملتزم بالتوريد بعجزه عن تنفيذ العقد.[4]

---

[1] ملوك نوال، حوادق عصام، حدود وضوابط سلطة الإدارة الجزائية في العقد الإداري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلة 13، العدد 25، 15 جانفي 2021، ص 293.

[2] سكران فوزية، وسالم زينب، الإعذار في العقود الإدارية، مجلة أكاديميا، العدد 06، جوان 2007، ص 02.

[3] عبد الحليم مجدوب، التأصيل القانوني لسلطة الإدارة الجزائية في العقود الإدارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلة 04، العدد 02، السنة 2019، ص 2127.

[4] راضى مازن ليلو، المرجع السابق، 2003، ص 119.

الفرع الثاني: وجوب الاعذار بالجزاء.

يرى الفقهاء أن وجوب الاعذار بالجزاء شرط مهم قبل فرض الجزاء على المتعاقد مع الإدارة، نحاول دراسة في هذا الفرع كل من وجوب الاعذار بالجزاء في كل من فرنسا والجزائر:

في الجزائر: يشترط قبل توقيع الجزاء على المتعاقد في الجزائر ضرورة اعذاره مع تحديد أجل معقول لتنفيذ التزاماته، حتى نصت عليه المادة 04 الرابعة من القانون المدني حيث جاء فيها: "إذا لم ينفد المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقد اعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد." [1]

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الاعذار المنصوص عليه أعلاه يمكن للمصلحة المتعاقد أن تفسخ الصفقة من جانب واحد، ومن خلال هذه المادة يتضح المشرع الجزائري قد نص على إعذار صراحة إذا أخل المتعاقد بالتزاماته تجاه الإدارة المتعاقدة.[2]

في فرنسا: بتعيين –كما جرى الوضع في فرنسا–أن تنص وثائق العقود وكرس الشروط على وجوب إعذار المتعاقد لا سيما بالنسبة للجزاءات الجسيمة كالفسخ، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي ذهب إلى اعتبار الاعذار شرطا ضروري للقضاء بالفسخ حتى لو خلا العقد من النص على هذا الشرط.

والتزام الإدارة بإنذار المتعاقد حتى بالنسبة لبعض الجزاءات مقل غرامة التأخير وفي حالة الفسخ، ويشكل بعض الفقهاء في ضرورية بالنسبة إلى بعض الجزاءات الأخرى كوضع المشروع نحت الحراسة، ولكن بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي يستفاد منها

---

[1] القانون رقم 07-05، المتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم، المادة 04 : ((إذا لم ينفد المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقد اعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد)) .

[2] سكران فوزية، وسلم زينب، المرجع السابق، ص04.

تعميم الالتزام السابق، لا سيما حكمه الصادر في 11 يوليو سنة 1941 في قضية (Grenouiller).[1]

الفرع الثالث: حالات الإعفاء من الإعذار

نصت المادة 84 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري على أنه: "إذا أخل المقاول بأي شرط من شروط العقد أو أهمل أو أغفل القيام بأخذ التزاماته المقررة ولم يصلح ذلك خلال خمسة عشر (15) يوما من تاريخ إنذاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوان المبين بالعقد بالقيام إجراء هذا الإصلاح"،[2] كما جاء في نص المادة 22 من اللائحة التنفيذية لقانون المزايدات الجزائري على: " إذا أخل المتعاقد بأي من التزاماته التعاقدية، ولم يتدارك أثر ذلك خلال المدة التي تحددها له الجهة الحكومية كان لها بعد إنذاره على المحل إقامته أو مركز أعماله أو بأي وسيلة أخرى تفيد العلم"[3]، ومن خلال ذلك فإن إعذار يترتب عليه الحالات التالية:

أولا: الإعفاء من الإعذار بناء على النص:

إذا ورد نص في العقد الإداري بإعفاء الإدارة من توجيه إعذار المتعاقد معها في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية، فإن هذا الإعفاء قد يرد في حالة اتفاق طرفي العقد على الإعفاء من الإعذار يشترط أن يكون ذلك واضحا دون لبس أو غموض، فيجب أن يتسم النص المتعلق بالإعفاء من الإعذار بالوضوح ويجب أن يكون صريحا، فالغموض أو الشك في النص يفسر لصالح المتعاقد بوصفه الطرف الأضعف في العقد.[4]

ثانيا: الإعفاء من الإعذار لظروف معينة:

---

[1] مقداد زينة، المرجع السابق، ص 114.

[2] نص المادة 84 من اللائحة التنفيذية للقانون المناقصات والمزايدات المصري.

[3] نص المادة 22، من القانون رقم 24، المؤرخ لسنة 2015، بإصدار قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الجزائري.

[4] سكران فوزية، وسالم زينب، المرجع السابق، ص 06.

كما هو الشأن في التوريدات المواد والمهمات العسكرية خلال فترة الحرب، فإن المورد يعتبر كأنه قد أعذر بمجرد انتهاء المدة المقررة للتنفيذ دون القيام به، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في 27 مارس 1920 في قضية (chelas) وحكمه في 04 جانفي 1922 في قضية (duros).[1]

إن إعفاء الإدارة من الإعذار قبل توقيعها الجزاءات على المتعاقد يمكن استخلاصه من الظروف الخاصة لكل منازعة، وفي هذه الحالة يختص قاضي العقد بتقدير هذه الظروف أخذ في اعتباره على الأخص طبيعة العقد والعبارات التي جرى بها النص الخاص بالجزاء.[2]

الفرع الرابع: شروط الإعذار:

أولا: شرط المدة الزمنية: يجب تحديد مدة المعينة بين الإعذار والجزاء على أن تكون ذلك المدة معقولة، بحيث يستطيع المتعاقد أن يتلاقى الأخطاء المرتكبة لذا قضت المحكمة الإدارية المصرية في حكمها بتاريخ 1961/11/13 بأنه: (يتعين على الإدارة إن هي رأت توقيع الجزاءات المنصوص عليها في العقد على المتعاقد معها الذي يقصر في تنفيذ التزاماته، أن تقوم بإنذاره بضرورة تنفيذه هذه الالتزامات، وأن الإنذارات الشفوية التي يوجهها المختصمون إلى المتعاقد لا تقوم بمقام الإنذار في هذا الشأن".[3]

كما يجب قيام الإدارة المتعاقدة قبل اتخاذ إجراء الشراء على حساب المورد ونفقته بضرورة إعذاره وإعطاءه مدة الزمنية لتنفيذ التزاماته التعاقدية التي أخل بها من أجل تداركها في الوقت المناسب حتى وأن لم ينص على ذلك في التوريد.[4]

ثانيا: أن يكون الإعذار صادرا من الجهة الإدارية المختصة:

---

[1] ملوك نوال، وحوادق عصام، المرجع السابق، ص 297.

[2] مقداد زينة، المرجع السابق، ص 136.

[3] حكم محكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 03 نوفمبر 1961، أشارت إليه مقداد زينة، المرجع السابق، ص 125.

[4] خلفان محمد أمين، وكمال محمد، المرجع السابق، ص 74.

يجب أن يكون الإعذار صادر من الجهة المختصة بإصداره، فلا تعد الأوامر المصلحة التي يصدرها المهندسون إعذار فالإعذار توجهه السلطة المختصة التي يحددها للعقد أو الدفاتر الشروط. وهذا يعتر تطبيقا للقواعد العامة في القانون الإداري التي تستلزم ألا يصدر التصرف إلا ممن يختص به قانون ولا يجوز أن يقوم به غيره إلا عند التفويض المصرح به بنص.

ثالثا: أن يتبن الإعذار المخالفات المنسوب إلى المتعاقد:

التزام الإدارة بإعذار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاء ويعتبر هذا الالتزام إجراء جوهري يترتب على تخلفه عدم مشروعية الجزاء،[1] ومنه هذا يشترط لكي يكون الإعذار صحيحا أن يتضمن ما يلي:

*المخالفات المنسوبة إلى المتعاقد.

*الأعمال التي يجب القيام بها أو الأعمال التي يجب أن يتمتع عن القيام بها، سواء كانت محددة مثل العيوب الواجب إصلاحها أو تمس العقد في مجموعة مثل مطالبة بأن يحسن التنفيذ، والواقع هذا الأمر له ضرورية ذلك أن المتعاقد مع الإدارة قد لا يعلم عن المخالفات التي تم ارتكابها، أولا بعلم إن علمه بذلك قد يؤدي إلى تصحيح مسلكه وتجنيبه الأخطاء التي وقع فيها، بل ويجب الإدارة أيضا تكاليف والأعباء التعاقد مع آخر لتنفيذ ذات العقد.[2]

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على السلطة الإدارية.

الرقابة القضائية هي تلك السلطات والصلاحيات الممنوحة للمحاكم العادية أو الإدارية، استنادا إلى نصوص قانونية والتي يكون بموجبها لهذه المحاكم سلطة الفصل وإصدار في المسائل التي تكون الإدارة طرف فيها، بما يكفل حقوق وحريات الخصوم.[3]

[1] أوهاب نذير بن محمد الطيب، المرجع السابق، ص 101.

[2] مقداد زينة، المرجع السابق، ص 124 وما يليها.

[3] ملوك نوال، حوادق عصام، المرجع السابق، ص 301.

يراقب القضاء الإداري الإدارة في استعمالها لحق توقيع الجزاءات من حيث المشروعية والملاءمة معا، أي أنه لا يراقب فقط مخالفة الجزاء لأحكام القانون وإنما كذلك تناسب الجزاء الموقع مع المخالفة المرتكبه.[1]

الفرع الأول: القضاء المختص بالنظر في منازعات العقود الإدارية.

والمسلم به أن رقابة القضاء في هذا الصدد هي من قبيل القضاء الكامل، ومن ثم فإن سلطاته الواسعة تتناول مشروعية القرارات الصادرة من الإدارة بتوقيع الجزاءات سواء من حيث الشكل أو الاختصاص أو المخالفة القانون أو التعسف أو الانحراف.[2] كما تخرج منازعات عقود الإدارة التي تبرمها وفق للقانون الخاص من دائرة القضاء الإداري في صورة القضاء الكامل، ومن ثمة خضوعها لرقابة القضاء العادي وذلك على السواء بالنسبة إلى الدول التي تأخذ للنظام القضاء المزدوج أو تلك التي تأخذ بالنظام القضائي الموحد.[3]

تكون إدارة مقيدة في بعض الحالات بوجوب اللجوء إلى القضاء لإيقاع بعض أنواع الجزاءات لا تملك الإدارة توقيعها بنفسها، وإن كان لها حق المطالبة بإيقاعها وذلك لأن إيقاع مثلا هذه الجزاءات هو من اختصاص القضاء ومن هذه الجزاءات الجزائية بصورة عامة، ما عدا الجزاءات المخول إيقاعها للإدارة بنصوص القانون كذلك الحال فيما يتعلق بتقدير وفرض التعويض على المتعاقد مع الإدارة مالم ينص القانون على آلية معينة لتقدير التعويض أو كان التعويض مقدارا سالفا بموجب العقد بصورة اتفاقية، كذلك الحال بالنسبة لجزاء إسقاط الالتزام لا يكون إلا بقرار قضائي.[4]

لقد كرس المشرع الجزائري نظام ازدواجية القضاء في دستور سنة 1996، وذلك بإنشائه مجلس الدولة كأعلى هيئة قضائية إدارية، وكذلك محكمة التنازع للفصل في

---

[1] الحلو ماجد راغب، العقود الإدارية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، دون سنة، الإسكندرية، ص 496.

[2] الطماوي محمد السلمان، المرجع السابق، ص 418.

[3] ملوك نوال، وحوادق عصام، المرجع السابق، ص 302.

[4] طلال أحمد، المرجع السابق، 124 وما يليها.

تنازع الاختصاص بين هيئات القضاء الإداري والعادي. وزاد المشرع في تأكيد دعمه للازدواجية القضائية واستقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي بإنشاء المحاكم الإدارية كقاعدة للهرم القضائي الإداري بموجب القانون العضوي 02/98 المتعلق باختصاصات وتنظيم وعمل المحاكم الإدارية.[1]

وباستطلاع نص المادة 800 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي تنص على أن: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية"، والمادة 801 من ذات القانون التي تنص على أنه: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في .....دعاوى القضاء الكامل...."؛[2] تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، ونستنتج أن المحاكم الإدارية في الجزائر هي صاحبة الولاية في نظر المنازعات الإدارية ومعيار اختصاصها في ذلك عضوي يعتمد على نوع الجهة التي تعتبر طرفا في النزاع، فكلما كان أحد أطرافه–أي النزاع– شخصا كان القضاء الإداري هو المختص في الفصل فيه.[3]

وما تجب الإشارة إليه أن سلطات القاضي ليست واحدة في مواجهة الجزاءات غير المشروعة، ففيها يتعلق بالجزاءات المالية يستطيع القاضي أن يحكم بردها أو الإعفاء منها أو بتخفيضها على حساب الأحوال، أما فيما يتعلق بوسائل الضغط والإكراه التي تلجأ إليها الإدارة فإن القاضي يستطيع أن يحكم بالتعويض عنها ولكنه لا يستطيع القاضي أن يحكم بإلغائها.[4]

---

[1] القانون العضوي رقم 02/98، المؤرخ في 30 ماي سنة 1998، المتعلق بالاختصاصات المحاكم الإدارية، المنشور بالجريدة الرسمية، رقم 37، المؤرخ في 01 جوان 1998.

[2] القانون رقم 09/08، المؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق ل 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] انظر، مقداد زينة، المرجع السابق، ص 152–153.

[4] بركات أحمد، المرجع السابق، ص 43–44.

الفرع الثاني: رقابة المشروعية والرقابة الملاءمة.

يخضع قرار الجزاء لرقابة قضائية وسلطة القاضي في هذا الشأن لا تقف عند مراقبة مشروعية الجزاءات بل تمتد إلى وملاءمتها، للخلل الذي وقع من جانب المتعاقد مع الإدارة.

أولا: رقابة المشروعية: حيث يتأكد القاضي من مشروعية قرارات الإدارة من حيث أنها صادرة عن جهة المختصة وهدفها المصلحة العامة، وأنها استوفت الشروط القانونية والإجراءات والأشكال وتمتد رقابة القاضي إلى البواعث والأسباب التي تدفع الإدارة لتوقيع الجزاء.[1]

ويجب أن يكون موضوع القرار الإداري إحداث أثر قانوني يمس المركز القانوني للمتعاقد مع الإدارة من حيث الإنشاء أو التعديل أو الإلغاء فالقرار الصادر من الإدارة بالفسخ الجزائي للعقد يمس حتما المركز القانوني للمتعاقد إلى حد إلغاء وجود الرابطة التعاقدية بين الطرفين، لذا يشترط في الأثر أن يكون جائزا وممكنا ومستندا لإخلال في العقد أو القانون ولا شك أن تكون غاية مصدر القرار هي التحقيق المصلحة العامة وليس تحقيق غايات منبتة الصلة عنها كقصد الإضرار بالمتعاقد أو ابتزازه أو تشويه سمعه شركته، فتحقيق المصلحة العامة هي النتيجة أو الهدف النهائي الذي يسعى رجل الإدارة لتحقيقه من جراء اتخاذه القرار.[2]

1-عيب الشكل والإجراءات: يكون القرار الإداري مشوبا بهذا العيب عند مخالفة إجراء جوهري منصوص عليه في صفقة الأشغال العامة أو القانون، كتخلف إجراء الإعذار السابق على توقيع الجزاء فهذا الإجراء جوهري مما يمكن المقاول من اللجوء للقضاء نظرا لمخالفة مشروعية القرار.

2-عيب عدم الاختصاص: يكون القرار الإداري مشوبا بهذا العيب إذا كان قرار الجزاء غير مشروع لصدوره من جهة إدارية غير مختصة أصلا بإصداره وهذا ما يسمى

---

[1] العموري محمد، المرجع السابق، ص 93.

[2] طلال أحمد، المرجع السابق، ص 123.

بعيب عدم الاختصاص، أو بصدوره في مواضيع لم يحددها القانون أو الصفقة وهذا ما يسمى بعيب عدم الاختصاص أو بصدوره في مواضيع لم يحددها القانون أو الصفقة وهذا ما يسمى بالاختصاص الموضوعي،[1] والجهة المختصة في صفقة الأشغال العامة هو الوزير وهذا ما نصت عليه المادة 06/35 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964: "وعلى كل حال يرفع الأمر المتعلق بهذه العمليات إلى الوزير الذي يمكنه تبعا للظروف أن يأمر بإعادة إجراء المناقصة على ذمة المقاول المختلف أو بفسخ الصفقة دون قيد أو بمتابعة النظام المباشر بالإدارة".[2]

3-عيب مخالفة القانون: مضمون عيب مخالفة القانون هو أن قرار الجزاء يجب أن يكون تطبيقا صحيحا للنصوص القانونية أو الشروط العقدية، فإذا لم يرتكب المتعاقد الذي أسندت إليه الإدارة في فرض الجزاء أو أن هذا الفعل لا يشكل بذاته خطأ أو أنه لا يقابل أي التزام مفروض على المتعاقد أو لم يلتزم هذا القرار القواعد القانونية العامة فإنه يكون مخالفا القانون.

4-عيب الانحراف بالسلطة: يسمى أيضا عيب إساءة استعمال السلطة، وهو وثيقة الصلة بعنصر الغاية في القرارات الإدارية وهو الهدف الذي يسعى مصدر القرار إلى تحقيقه. فيظهر هذا العيب عندما يتم توقيع الجزاء على المتعاقد بغرض تحقيق مصلحة شخصية لمصدر القرار أو لشخص آخر، ومثاله إصدار قرار إسقاط الالتزام بغرض إبرام عقد جديد مع شخص آخر.[3]

ثانيا: الرقابة الملاءمة: يتسع نطاق الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات التعاقدية ليشمل إلى جانب الرقابة على مشروعية قرار الجزاء الرقابة على مدى

---

[1] عباد صوفية، المرجع السابق، ص 596 وما يليها.

[2] نص المادة 35، من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، الجريدة الرسمية، رقم06.

[3] العطراوي كمال، المرجع السابق، ص 56 وما يليها.

ملاءمته، حيث يبسط القضاء رقابته للتأكد من مدى التناسب بين الجزاء الموقع على المتعاقد مع جسامة الخطأ المنسوب إليه ارتكابه.[1]

أما رقابة الملاءمة فتكونت بتأكد القاضي من أن الجزاء المفروض من قبل الإدارة يتناسب مع الخطأ المرتكب من قبل المتعاقد.[2]

إن قضاء عندما يمارس الرقابة الملاءمة يراقب مدى ملائمة تصرفات الإدارة مع الوقائع المعروضة، فيحدد أن كان المقاول قد أخل فعلا بالتزاماته أولا ويبحث في تناسب الجزاء الموقع من طرف الإدارة مع الخطأ المنسوب للمقاول، ويمكن للقاضي في هذه الحالة اللجوء إلى الخبرة الفنية لتعلق موضوع الصفقة العمومية بأشغال البناء.[3]

وإن الرقابة القضاء على الملاءمة في الجزاءات التعاقدية فإن القاضي يبحث في التناسب بين الجزاء وحجم الخطأ المنسوب إلى المتعاقد، فلا تلجأ جهة الإدارة إلى الغلو في تقدير الجزاء ولا التهاون فيه أي لا يكون الجزاء قاسيا يمثل اعتداء على حقوق المتعاقد ولا يكون في الوقت نفسه هينا، مما يؤدي إلى هدر مصالح أساسية وعليه يكون للقاضي أن يقرر عدم صحة الجزاء المبالغ فيه إذا كانت الوقائع المنسوبة للمتعاقد لا تمثل طابعا من الخطورة كافيا لتبريره، فهنا يمكن أن يحكم بمسؤولية الإدارية التعاقدية عن ذلك بتعويض المتعاقد عما أصابه من ضرر جراء عدم الملائمة لقرار الجزاء مع ما ارتكبه من مخالفات، إذ يشمل التعويض الأضرار المادية والأدبية بشرط أن تكون ثابتة ثبوتا يقينيا منعا للإثراء بلا سبب على حساب الإدارة.[4]

---

[1] مقداد زينة، المرجع السابق، ص 168.

[2] محمد العموري، المرجع السابق، ص 93.

[3] عباد صوفية، المرجع نفسه ص 597.

[4] مقداد زينة، المرجع السابق، ص 170.

ملخص الفصل الثاني:

وما نخلص إليه في هذا الفصل إلى أن الإدارة تملك سلطة توقيع الجزاءات الإدارية، التي يترتب وفق مخالفة القانون لقاعدة القانونية عند اتخاذ إجراءات التنفيذ العقد الإداري، وتكمن أهمية الجزاءات الإدارية في مجال عقود إدارية على حسب نوع الخطأ الجسيم والتقصير في ذلك، وتتميز سلطة جزائية في العقود الإدارية عن الجزاءات الأخرى باتخاذ نوع الجزاءات المتعاقد معها كجزاء التعويض وجزاء الغرامة التأخيرية في اطلاع على المدة المتفق عليها لعدم احترام التزامات الوفاء، وتتمتع هذه السلطة بالإجراءات الضاغطة في حالة الإخلال الجسيم للمتعاقد بالالتزامات المحمولة عليه بمقتضى العقد، ويتخذ هذا الاجراء في العقود المرافق العامة في أشكال وسائل الضغط كوضع المرفق تحت الحراسة و التنفيذ المشروع في عقد الأشغال العمومية، وفي حالة حجز الآلات والأدوات الراجعة لمقاول الأشغال وفي عقود التوريد، ويكون للمتعاقد حق اللجوء إلى القضاء في حالة ما إذا كانت الجزاءات الموقعة في حقه خارج عن إطار المشروعية والملائمة وهو الأمر الذي من شأنه أن ينقل أطراف المتعاقدة إلى جزاء فسخ وهذا يعتبر أخطر جزاء توقعه الإدارة، والذي يؤدي إلى تعطيل سير المرفق بانتظام وإطراد.

وعلى مصلحة المتعاقدة التزامات بالقيود المفروضة قبل الولوج في التوقيع الجزاءات الخاصة، وذلك تقوم إدارة بالتنبيه وإعذار توجهه إلى المتعاقد وتوضح له التقصير أو التأخير في التنفيذ العقد الإداري لإعطائه فرصة الدفاع.

الخـاتمـة

نستخلص من هذه الدراسة التي تم تخصيصها لسلطة الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية حيث توصلنا إلى أنه موضوع مهم ويستحق الدراسة. وذلك لدوره الفعال في نجاح العقد الإدارية، حيث قمنا من خلال دراستنا بتحليل الأفكار الغامضة والغير الواضحة، فمن خلال تبيان تعريف السلطات الإدارية، والمتمثلة في سلطة الرقابة والتوجيه وسلطة تعديل العقد الإداري وأخيرا سلطة الجزاءات الإدارية، وتخضع الجزاءات الإدارية إلى التشريع الخاص. مع تحديد الأساس القانوني التي تقوم عليه السلطات الإدارية، والتطرق إلى الضوابط وحدود السلطات الإدارية أثناء تنفيذ العقد، إذ اتضح لنا حجم هذه الامتيازات لسلطة المتعاقد معها وذلك لتوقيع أنواع الجزاءات الإدارية ومدى فعالية الرقابة والتوجيه والإدارة في تجسيد تنفيذ العقود الإدارية. وعند وقوع خلل تصدر إدارة التعديل بين المتعاقدين قبل توقيع الجزاء الإداري. ولقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى جملة من النتائج تتمحور فيما يلي:

أولا: <u>النتائج</u>:

-تخضع العقود الإدارية في مجال تنفيذ العقد لرقابة قبلية وبعدية من طرف الجهات الإدارية المخولة للقانون حيث تستهدف احترام الإجراءات ومبدأ المساواة.

-تملك الإدارة سلطة واسعة في الرقابة والتوجيه. وذلك طبق الشروط المتفق عليها مع المتعاقد معها عند تنفيذ العقد الإداري.

-سلطة الرقابة والتوجيه لها طبيعة قانونية للمرفق العام حيث تعتبر هي الأساس القانوني لحق سلطة الدولة.

-تهدف الرقابة والتوجيه إلى تحديد المسؤول عن الأخطاء والانحرافات، وتختلف الرقابة الإدارية على الجهة المختصة التي تمارس تنفيذ العقد الإداري.

-تحدث المشرع الجزائري بنص المرسوم الرئاسي الجديد في المادة 12 على تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ العقد أو الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

-إن سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه تمارس مهامها بناء على نصوص العقد أو دفاتر الشروط، أو الملحقة على ذلك. فهي موجودة دون حاجة إلى نص يقررها بحسبانها من السلطات الأصلية.

-إن سلطة تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة تستمد أساسا من فكرة السلطة العامة وفكرة احتياجات المرافق العامة لسير المرفق العام بانتظام وإطراد.

-يجب على سلطة التعديل في العقد الإداري مراعاة التوازن المالي للعقد. وفي حالة الإخلال بسبب معين للمتعاقد معها تعوض ذلك والمساعدة في تنفيذ العقد الإداري.

-تقوم سلطة الإدارة في تعديل العقد الاداري على حالة معرفة كمية الأعمال وحالة تعديل وسائل التنفيذ العقد وحالة تعديل في مدة تنفيذ عقد إداري.

-سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي فهي مطلقة محددة بشروط وضوابط لا بد من احترامها واستعمال القيود، والمتمثل في أن يصدر تعديل في حدود القواعد العامة المشروعية، وأن يقتصر التعديل على شروط المتصلة بالمرفق العام، وأن التعديل في حدود النسب التي تحددها القوانين واللوائح، وتعدل بسبب تغيير ظروف متعاقد معها.

-تلجأ السلطات الإدارية بعد قيام بخطأ جسيم وخلل كبير إلى سلطة توقيع الجزاءات الإدارية في تنفيذ العقد. وتعتبر سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية على متعاقد معها في مجال العقود الإدارية من أهم العناصر المميزة للعقود الإدارية.

-يخص النظام القانوني لممارسة الجزاء الإداري في إطار مراعاة المبادئ الدستورية، التي تحكم جزاءات أن تتمتع السلطة الجزائية بطابع الحياد والاستقلال لضمان عدالتها.

-فإن السلطة الإدارية لتوقيع الجزاءات الإدارية تقوم بدراسة مبدأ تناسب الجزاء وجسامة الجريمة، مع احترام حق دفاع المتعاقد معها.

-تختلف الجزاءات الإدارية لتوقيع المتعاقد معها عند اخلاله وتقصيره أثناء تنفيذ العقد الإداري، كجزاء غرامة التأخير أو جزاء مصادرة الضمان (التأمين). ووسائل الضغط والفسخ الإداري.

-يحق لكل من الإدارة والمتعاقد معها أن يفسخ العقد في حالة السبب أو وقوع مصلحة معينة، بالفسخ الاتفاقي أو الفسخ عن طريق قوة القانون أو الفسخ القضائي مع وضع إجراءات لكل نوع من فسخ أثناء وقوع الخلل الجسيم عند توقيع العقد الإداري.

-لجوء سلطة جزاءات إدارية بفرض المتعاقد معها إلى التعويضات في حالة إخلال المتعاقد معها، وتوقيع الجزاءات الإدارية على مصادرة التأمين، مع جواز لأحد أطراف العقد اتجاه إلى القضاء من أجل فسخ العقد عند وقوع خطأ جسيم واستحالة تنفيذه، وذلك بمراقبة شرعية ونظام رقابة الملاءمة أن يكون مناسب لطبيعة العمل واحتياجات الإدارة لتثبيت دعائم بقوانين قائمة في تنفيذ العقد الإداري.

-يجب السماح للجهات الإدارية بالتعاقد مع الاستشاريين لدراسة العقود الإدارية بدقة. وذلك لتجاوز الأخطاء قبل توقيع العقد الإداري.

-يجب عند تنفيذ العقد الإداري في حالة اصدار قرار لتعديل العقد الإداري اللجوء إلى الرقابة القضائية وحماية المتعاقد من التعسف للجهة الإدارية.

-يجب العمل بالوسائل إلتزام المتعاقد بالقيود والحدود المفروضة عليها قبل توقيع العقد الإداري، من أجل عدم تعسف الإدارة في استعمال سلطاتها الإدارية. وهذا بالتنبيه أو الاعذار أو للسلطات المخصصة لتنفيذ العقد الإداري قبل توقيع نوع الجزاء.

ثانيا: <u>التوصيات</u>:

-ضرورة قيام الإدارة بدور الرقابة والتوجيه بشكل موضوعي، وهذا لعدم عرقلة المتعاقد معها عن تنفيذ العقد.

- على المشرع الجزائري تقديم صلاحيات واسعة للمحافظة على سير المرفق العام بانتظام، وذلك عند إبرام العقد بين المتعاقد مع الإدارة معرفة الضمان الفني والمالي أثناء تنفيذ العقد الإداري.

-يجب على المشرع الجزائري وضع قوانين والمراسيم التنفيذية لسلطة الرقابة والتوجيه عند تنفيذ العقد الإداري. لتطبيق متعاقد معها على القوانين الصادرة وعدم التعسف الإداري.

-يجب تطبيق قانون المنافسة عند الهيئات الإدارية في رؤوس الأموال لزيادة توسيع تنفيذ العقود بطريقة منظمة وتجسيد مختلف أنواع العقود بكثرة.

-لسير المرفق العام والمصلحة العامة بشكل منتظم، يجب المساواة بين الأفراد والإدارة ما يمنح السلطات الإدارية امتيازات القانون الخاص.

وفي الأخير بعد ذكر مجموعة من التوصيات والنتائج، نأمل أن يكون هذا العمل نافعا واجتهادا صائبا وأن يتم الاستفادة منه. واعطائه أكثر فعالية من الناحية القانونية والعلمية، بغية في تحقيق مدى نجاح السلطات الإدارية في العقود الإدارية، وسير المرفق العام بانتظام في الجزائر، وأن يوفقنا الله سبحانه وتعالى ويهدينا سواء السبيل.

قائمة المصادر والمراجع

أولا/ قرآن الكريم:

سورة البقرة، الآية رقم 47.

سورة طه، الآية رقم 15.

ثانيا/ النصوص القانونية:

1- النصوص التشريعية:

القانون العضوي رقم 02/98، المؤرخ في 30 ماي سنة 1998، المتعلق المحاكم الإدارية، المنشور بالجريدة الرسمية، رقم 37، المؤرخ في 01 جوان 1998.

القانون رقم 09/08، المؤرخ في 18 صفر 1429، الموافق ل 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، الصادر بتاريخ: 23 أفريل 2008.

قانون رقم 11-10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432، الموافق 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، عدد 37، المؤرخة في 3 جويلية سنة 2011.

2- النصوص التنظيمية:

أ- الأمر رقم 07-05، المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428، الموافق 13 ماي سنة 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، العدد 31، 2007.

ب- المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 28 شوال عام 1431، الموافق 7 اكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58، المعدل في المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المؤرخ في 24 صفر عام 1433 الموافق 18 جانفي سنة 2012.

ت- مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436، الموافق 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، عدد 50، المؤرخة 20 سبتمبر 2015.

3- القرارات:

القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964م، المتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة، المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة الأشغال العمومية والنقل، الجريدة الرسمية، العدد 06، الصادر بتاريخ 19 جانفي 1965.

قانون المناقصات والمزايدات الجزائري، رقم 24، لسنة 2015.

4- الأحكام وقرارات القضائية الأجنبية:

أ- قرار المجلس الدولة الفرنسي، الصادر بتاريخ 13 ماي 1907، في قضية deplanque.

ب- حكم محكمة الإدارية العليا المصرية، بتاريخ 03 نوفمبر 1961.

ت- قرار المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادرة بتاريخ 28 ديسمبر 1963.

ث- القانون المدني المصري، رقم 131، لسنة 1948.

ج- قانون المناقصات والمزايدات المصرية، رقم 89، لسنة 1998، ولائحته التنفيذية.

ثالثا/ الكتب باللغة العربية:

1- الكتب المخصصة:

- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب مصين، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1996.

- الحلو ماجد راغب، العقود الإدارية، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2015.
- أيمن فتحي محمد عفيفي، الوجيز في العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دون دار النشر، اسكندرية، سنة 2016م.
- حماده عبد الرزاق حماده، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2012.
- محمد العموري، العقود الإدارية، دون طبعة، منشورات الجامعة الافتراضية، الجمهورية العربية السورية، سنة 2018.
- محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة لنشر والتوزيع، دون بلد النشر، سنة 1431هـ-2010م.
- محمد شعبان الدر هومي، حق المتعاقد في التعويض في العقد الإداري، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2017.
- مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2000م.
- الكتب العامة:
- أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1973م.
- جمال عثمان جبريل، إبراهيم محمد علي، العقود الإدارية، دون طبعة، دون بلد النشر، سنة 2001-2002م.
- حمدي عطية مصطفى عامر، الأعمال القانونية للسلطة الإداري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2015م.
- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1429هـ-2008م.
- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، دون طبعة، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1433هـ-2012 م.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، دون بلد النشر، سنة2008م.
- عبد المنعم الضوي، السلطة العامة في مواجهة الأفراد عبر القانون وعقد والقرار الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، سنة 2016م.
- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، الطبعة الأول، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 1428هـ-2007 م.

-عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبعة الأولى، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2010م.

-عمار عوابدي، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، دون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2018م.

-مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دون طبعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2002م.

-مازن ليلو راضى، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، سنة 2003م.

-ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 2008.

-محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دون طبعة، دار العلوم لنشر والتوزيع، عنابة، سنة 2005م.

-محمد رضا جنيح، القانون الإداري، الطبعة الثانية، مركز النشر الجامعي، دون بلد النشر، سنة 2008م.

- محمود علي رحمه، السلطة التقديرية والشروط التعسفية لصاحب العمل في إنهاء وتعديل عقد العمل دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مركز الدارسات العربية لنشر والتوزيع، جمهورية مصر العربية، سنة 1439هـ-2018 م.

- نذير بن محمد الطيب أوهاب، نظرية العقود الإدارية، دون طبعة، مركز البحوث جمعية الإدارة العامة، السعودية، سنة 1427هـ-2006م.

- نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2005م.

- نواف كعنان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دون طبعة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2009م.

رابعا/ الرسائل والمذكرات:

1- رسائل الدكتوراه:

أ- حسن عمرو بخيت، مضمون فكرة الشروط الاستثنائية في نطاق العقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، سنة 2009م.

ب- زينة مقداد، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان، شهادة الدكتورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلالي ليابس، علوم قانونية، قانون عام، بسيدي بلعباس، السنة 2019/2018م.

ت- سعيد عبد الرزاق بالخبيرة، سلطة الإدارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الإداري، أطروحة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2008م.

ث- كمال العطراوي، دور القاضي الإداري في حماية المتعاقد مع الإدارة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، قسم الحقوق، إدارة ومالية، بسكرة، سنة 2018/2017م.

2- رسائل الماجستير:

أ- أحمد طلال عبد الحميد، قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية، شهادة ماجستير، كلية الحقوق الدراسات العليا، جامعة النهرين، القسم العام، العراق، 1433هـ-2012م.

ب- تامر خالف عبد ربه الدروع، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري باردتها المنفردة (دراسة مقارنة)، شهادة الماجستير، في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، قسم القانون العام، بيروت، سنة 2017م

ت- فاطمة سامي زعرب، امتيازات السلطة العامة في تنفيذ عقد الأشغال العامة في ضوء التشريع الفلسطيني، شهادة الماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة الأقصى، القانون والإدارة العامة، بغزة، 1441هـ-2020م.

ث- وسام صبار العاني، الجزاءات الإدارية العامة (دراسة مقارنة)، شهادة الماحستير، كلية القانون، جامعة بغداد.

ج- حمودي محمد أمين، العقود المبرمة بين الأشخاص العامة في النظام القانوني الجزائري، شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2017م.

ح- خلفان محمد أمين، كمال محمد، سلطة الإدارة في تعديل وتوقيع الجزاءات أثناء تنفيذ العقد الإداري، شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، قسم القانون العام، لبويرة، سنة 2018-2019م.

خ- زينة بالسعيد، القيود الواردة على حرية الإدارة لدى التعاقد، شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، قسم الحقوق، إدارة عامة، بمستغانم، سنة 2011-2012م.

د- فاطمة ريغي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقود الإدارية، مدكرة ماستر، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد خيضر، قسم العلوم الإنسانية، بسكرة، تاريخ المناقشة 2019، سنة 2018-2019م.

خامسا/ المجلات:

أ- أحمد بركات، سلطة الإدارة في فرض جزاءات على المتعاقد معها، مجلة القانون والتنمية المحلية، المجلة 03، العدد 01، الجزائر، جانفي 2021م.

ب- أشرف محمد حمامده، الجزاءات في تنفيذ العقود الإدارية في النظام السعودي، مجلة المنال للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلة 03، العدد 06، فلسطين، سبتمبر 2018م.

ت- حكيم عبد الرحيم محمد ناصوف، وعزت محمد سعد الزعويلي، سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد في العقود الأشغال العامة، المجلة الدولية للقانون والدراسات السياسية، المجلة 02، العدد 02، ليبيا ومصر، 02 نوفمبر 2020م.

ث- سورية ديش، الجزاءات الإدارية العامة في غير مجالي العقود والتأديب ومدى دستوريتها، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلة 10، العدد 01، الجزائر، أفريل 2019م.

ج- سيف محمد سيف السويدي، فسخ العقد الإداري، مجلة جامعة الشارقة، المجلد 18، العدد 01، الإمارات العربية المتحدة، ذو القعدة 1443هـ/ جانفي 2021م.

ح- صوفية عباد، سلطة الإدارة في توقيع جزاء سحب العمل من المقاول، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلة 09، العدد 02، تبسة (الجزائر)، جوان 2018م.

خ- عبد الحليم مجدوب، التأصيل القانوني لسلطة الإدارة الجزائية في العقود الإدارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلة 04، العدد 02، تلمسان، 08 جانفي 2019م.

د- علي يوسف الشركي، ومحمد سالم عبد الكاظم، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيد العقد الإداري، مجلة كوفة، العدد 25، جامعة كوفة.

ذ- عمار التركاوي، سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه في نطاق تنفيذ العقود الإدارية، مجلة العلوم القانونية، المجلد1، العدد الثالث، جامعة دمشق، سنة 2021.

ر- فوزية سكران، وزينب سالم، الإعذار في العقود الإدارية، مجلة أكاديميا، العدد 06، تلمسان وبسكرة، جوان 2007م.

ز- فيصل نسيغة، النظام القانوني للجزاءات الإدارية في الجزائر، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 16، جامعة بسكرة، مارس 2009م.

س- كمال العطراوي، سلطة الإدارة في تعديل عقد الأشغال العامة أثناء مرحلة التنفيذ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، عدد 17، الجزائر، جانفي 2018م.

ش- نوال ملوك، وعصام حوادق، حدود وضوابط سلطة الإدارة الجزائية في العقد الإداري، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلة 13، العدد 25، بسكرة، 15 جانفي 2021م.

سادسا/ المراجع الالكترونية:

أ- شاكر اكباشي خلف، This file was edited using the trial version of Nitro pro7 Buy now at www.nitropdf.com to remove this message.

ب- محمد الشافعي أبوراس، العقود الإدارية، PDF ceatedwith pdffactory pro trial version www. Pdffactory.com

الفهرس

الشكر		
اهداء		
مقدمة		I-VI
الفصل الأول	سلطات الإدارة الوقائية في تنفيذ العقد الإداري.	ص06
المبحث الأول	سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه أثناء تنفيذ العقد الإداري.	ص07
المطلب الأول	تعريف سلطة الرقابة والتوجيه.	ص08
الفرع الأول	المعنى الضيق يتناول فكرة إشراف والرقابة.	ص08
الفرع الثاني	معنى الواسع يتناول سلطة التوجيه	ص11
الفرع الثالث	حالات تجاوز الإدارة حقها في الرقابة والتوجيه	ص15
الفرع الرابع	تميز سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه عن غيرها من السلطات المعترف بها للإدارة.	ص17
المطلب الثاني	القيود الواردة في سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه.	ص18
الفرع الأول	الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه	ص18
الفرع الثاني	حدود سلطة الإدارة في الرقابة التوجيه.	ص22
المبحث الثاني	سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري أثناء تنفيذه.	ص23
المطلب الأول	تعريف سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري	ص24

الفرع الأول	التعريف التشريعي لسلطة التعديل.	ص25
الفرع الثاني	التعريف القضائي لسلطة التعديل.	ص28
الفرع الثالث	التعريف الفقهي لسلطة التعديل.	ص29
المطلب الثاني	قيود الواردة على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري.	ص31
الفرع الأول	الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري.	ص31
الفرع الثاني	الضوابط والقيود التي ترد على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري.	ص36
الفصل الثاني	سلطات الإدارة العقابية في تنفيذ العقد الإداري.	ص42
المبحث الأول	سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية أثناء تنفيذ العقد الإداري.	ص44
المطلب الأول	مفهوم الجزاءات في العقود الإدارية.	ص45
الفرع الأول	تعريف الجزاء في العقد الإداري.	ص45
الفرع الثاني	خصائص الجزاءات في العقود الإدارية.	ص47
الفرع الثالث	تمييز بين الجزاءات في العقد الإداري والجزاءات في الأنظمة المتشابهة.	ص49
المطلب الثاني	القواعد العامة لأنواع الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها.	ص52

الفرع الأول	الجزاءات المالية.	ص52
الفرع الثاني	الجزاءات الضاغطة.	ص60
الفرع الثالث	الجزاءات الفاسخة.	ص64
المبحث الثاني	حدود سلطة الإدارة عند فرض الجزاءات أثناء تنفيذ العقد الإداري	ص67
المطلب الأول	الإعذار بتوقيع الجزاء على المتعاقد مع الإدارة.	ص67
الفرع الأول	تعريف الإعذار.	ص67
الفرع الثاني	وجوب الإعذار بالجزاء	ص68
الفرع الثالث	حالات الإعفاء من الإعذار	ص69
الفرع الرابع	شروط الإعذار.	ص71
المطلب الثاني	الرقابة القضائية على السلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها	ص72
الفرع الأول	القضاء المختص بالنظر في منازعات العقود الإدارية.	ص73
الفرع الثاني	رقابة المشروعية والرقابة الملاءمة.	ص75
خاتمة		ص79

قائمة المصادر والمراجع		ص84
الفهرس		ص94

الملخص:

ونستخلص في هذا البحث بأن سلطات الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، واسعة ومختلفة ومن هذه السلطات؛ حق الإدارة في الرقابة والتوجيه، وسلطة التعديل تنفيذ العقود الإدارية، وكذلك سلطة توقيع الجزاءات الإدارية في تنفيذ العقد. وتعد إحدى الامتيازات الضرورية التي تحتاج إليها الإدارة أثناء حفاظها ورعايتها لتسيير المرافق العامة من جراء تقصير أو إهمال أو إخلال من طرف المتعاقد معها في تنفيذ التزامات التعاقدية، والتي من شأنها التأثير على حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد. لذلك كان لزوم التصدي لمثل هذه السلطات المتمثلة في سلطات الإدارة الوقائية كسلطة الرقابة والتوجيه، وأيضا سلطة التعديل العقد الإداري، وسلطات الإدارية العقابية كالجزائيات الضاغطة والفاسخة.

كلمات المفتاحية: سلطات الإدارية في تنفيذ العقد الإداري، الغرامة التأخيرية، سلطات العقابية، السلطات الوقائية.

Summary:

We conclude in this research that the administration’s powers in implementing the administrative contract are wide and different, and from these powers; The right of management to supervise and direct, and the authority to amend the implementation of administrative contracts, as well as the authority to impose administrative penalties in the implementation of the contract. It is one of the necessary privileges that the administration needs while maintaining and caring for the running of public utilities as a result of negligence, negligence or breach by the contracting party in implementing contractual obligations, which would affect the proper functioning of public utilities regularly and steadily. Therefore, it was necessary to address such authorities represented in the preventive management authorities such as the authority of control and direction, as well as the authority to amend the administrative contract, and the punitive administrative authorities such as the pressing and rescinding penalties.

Keywords: administrative authorities in the implementation of the administrative contract, late fine, punitive authorities, preventive authorities.