الفصل الثاني

أسس و شروط تعديل العقد الإداري

الفصل الأول

مدخل لسلطة الإدارة في إنشاء وإنهاء العقود الإدارية

الفصل الثالث
أثر وجزاء استعمال الإدارة لسلطة التعديل

الـمـــــــــــلاحـــــــــــــق

الفهارس

- فهرس المراجع
- فهرس الموضوعات

مقـــــــــــــــــــدمـة

الـخـاتـــــــــــــــمـة

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم حقوق L-M-D

سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المصلحة المتعاقدة

نموذج مذكرة تحليلية (مشروع ملحق رقم)

– المصلحة المتعاقدة :

– المتعامل المتعاقد: في حالة متعامل أجنبي أذكر جنسيته واسمه التجاري.

– موضوع الملحق :

– القيد في الميزانية (التجهيز أو التسيير) :

– مبلغ الملحق : بالزيادة، بالنقصان، بدون أثر مالي.

– المبلغ بالدينار الجزائري :

– المبلغ بالعملة الصعبة : إبراز المبلغ بالعملة الصعبة وما يعادلها بالدينار الجزائري، نسبة سعر الصرف المطبق ومصدره وتاريخ إعداده.

– المبلغ الإجمالي للملحق: إبراز مبلغ الضرائب والرسوم والمبلغ خارج الضرائب والرسوم.

– مبلغ الصفقة والملاحق السابقة، عند الاقتضاء :

– المبلغ الجديد للصفقة :

– آجال الصفقة :

– آجال التنفيذ المتوقعة في الملحق :

– الآجال الجديدة للصفقة.

I / العناصر المكونة للملف الخاضع لتأشيرة اللجنة.

تعداد الوثائق المكونة للملف :

يخضع تقديم أي مشروع ملحق للدراسة من قبل لجنة الصفقات إلى تقديم ملف يحتوي على الوثائق المذكورة أدناه :

1 – مشروع ملحق يحتوي على كل البنود المعدلة للصفقة، ويجب أن يكون العقد مرفقا بكشف وصفي وكشف تقديري وكمي، وعند الاقتضاء، بجدول الأسعار بالوحدة. كما يجب أن يكون مرفقا بكل الوثائق التبريرية والوثائق التقنية.

2 – تفويض السلطة بالإمضاء، عندما لا يكون الموقّع على الملحق هو المسؤول المكلف قانونا.

3 – بطاقة فردية للعملية، عند الاقتضاء، مقرر التمويل المناسب.

4 – المذكرة التحليلية هذه.

5 – تقرير تقديمي للملف، يبرر نتيجة مشروع الملحق، وكل معلومة إضافية من شأنها أن تقدم توضيحات لأعضاء لجنة الصفقات.

يجب أن يرفق مشروع الملحق بالوثائق التبريرية، لا سيما :

– محضر التفاوض على الأسعار في حالة إدراج أشغال تكميلية بأسعار جديدة.

– الوثائق التبريرية للحصة المحولة، عند الاقتضاء.

– وصل إيداع الملف لدى اللجنة.

II/ الإجراءات السابقة.

1 – الصفقة :

توضيح المعلومات الآتية :

– رقم التأشيرة وتاريخها :

– الموضوع :

– المبلغ بالدينار الجزائري :

– المبلغ بالعملة الصعبة : إبراز المبلغ بالعملة الصعبة وما يعادلها بالدينار الجزائري ونسبة سعرالصرف المطبق ومصدره وتاريخ إعداده.

– المبلغ الإجمالي للصفقة : إبراز الضرائب والرسوم والمبلغ خارج الضرائب والرسوم.

– آجال التنفيذ:

– تاريخ الأمر بالخدمة والشروع في تقديم الخدمات :

– تأخير الآجال : توضيح مختلف الأوامر بالخدمة ووقف واستئناف تقديم الخدمات وأسبابها.

2 – الملاحق السابقة، إن وجدت :

تعداد الملاحق السابقة للصفقة مع توضيح :

– رقم التأشيرة وتاريخها،

– الموضوع،

– المبالغ : بالدينار الجزائري و/أو بالعملة الصعبة، إن وجدت،

III/ مميزات مشروع الملحق.

1– توضيح موضوع الملحق.

2 – توضيح ووصف وتبرير طبيعة الخدمات موضوع الملحق وذكر ما إذا كانت :

– خدمات إضافية ومطابقة لتلك الموجودة في الصفقة، مع ذكر نسبتها المائوية مقارنة بالصفقة وبالصفقة وملاحقها.

– خدمات تكميلية جديدة، مع ذكر نسبتها المائوية مقارنة بالصفقة وبالصفقة وملاحقها.

– خدمات ملغاة أو بالنقصان، مع ذكر نسبتها المائوية مقارنة بالصفقة وبالصفقة وملاحقها.

3 – تبرير اللجوء للملحق : نقص الدراسات وطلب من صاحب المشروع، ونتائج دراسات التنفيذ .....

4 – آجال الملحق.

ذكر الآجال الممنوحة في إطار مشروع الملحق وتبريرها. توضيح ما إذا كان الملحق قد أدرج في الآجال التعاقدية مع إثبات ذلك.

5 – إذا كان الأمر يتعلق بملحق إقفال: تقديم التبريرات اللازمة.

IV/ قيد الميزانية والتمويل.

التذكير بما يأتي :

– قيد الصفقة في الميزانية (ميزانية التجهيز أو ميزانية التسيير) ،

– مميزات رخصة البرنامج،

– حالة الالتزامات (المجمعة والمطلوبة والمتبقية) ،

– مراجع مقرر التمويل، إن وجدت،

– شروط المساهمة الخارجية، إن وجدت،

V/ شروط التسديد للملحق.

1 – ذكر العناصر المتعلقة بأسعار الصفقة، خصوصا :

– طبيعة الأسعار (راجع المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 والمذكور أعلاه)،

– إذا ما كان السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة،

– إذا ما كان السعر خارج الرسوم أو مع احتساب جميع الرسوم،

– تجزئة مبلغ الصفقة حسب البنود، إن وجدت.

2 – ذكر العناصر المتعلقة بأسعار مشروع الملحق وتجزئتها حسب البنود، إن وجدت،

3 – ذكر كيفيات الدفع والضمانات المنصوص عليها في مشروع الملحق،

4 – توضيح كيفيات التحويل، إن وجدت.

VI/ عناصر أخرى من شأنها أن تقدم توضيحات لأعضاء اللجنة

أذكر عناصر أخرى من شأنها أن تقدم توضيحات لأعضاء اللجنة.

حرر بـ..... في .....

المصلحة المتعاقدة

مراسيم فرديّة

مرسوم رئاسيّ مؤرّخ في 29 صفر عام 1432 الموافق 3 فبراير سنة 2011، يتضمّن إنهاء مهام مدير تثمين الأملاك التابعة للدولة في المديرية العامّة للأملاك الوطنية بوزارة الماليّة.

بموجب مرسوم رئاسيّ مؤرّخ في 29 صفر عام 1432 الموافق 3 فبراير سنة 2011 تنهى مهام السّيد محمد حيمور، بصفته مديرا لتثمين الأملاك التابعة للدولة في المديرية العامّة للأملاك الوطنية بوزارة الماليّة، لتكليفه بوظيفة أخرى.

مرسومان رئاسيّان مؤرّخان في 28 صفر عام 1432 الموافق 2 فبراير سنة 2011، يتضمّنان إنهاء مهام بوزارة التربية الوطنية.

بموجب مرسوم رئاسيّ مؤرّخ في 28 صفر عام 1432 الموافق 2 فبراير سنة 2011 تنهى مهام السّيدة والسّيدين الآتية أسماؤهم بوزارة التربية الوطنية، لتكليفهم بوظائف أخرى :

– عبد الرحمن مطاطلة، بصفته مفتشا،

– حسني سي موسى، بصفتها نائبة مدير للتقييم البيداغوجي والإرشاد المدرسي،

– صالح بن فليس، بصفته نائب مدير للتنظيم المدرسي وضبط المقاييس بمديرية التعليم الثانوي التقني.

إهداء

إلى من قال فيهما الرحمان " وقل ربي أرحمهما كما ربياني صغيرا" والدي الغاليين

إلى التي يرجع الفضل إليها في وصولي إلى ما أنا عليه إلى رمز الحنان والعطاء إلى التي سعت جاهدة كل هذه السنوات وسهرت الليالي لتوصيلي إلى بر الأمان كل هذا إلى أعلى شيء عندي في الوجود أمي الغالية أطال الله في عمرها.

إلى الإنسان الذي علمني الصبر والعزيمة والتمسك بديني وعقيدتي وحب العلم منذ صغري إلي نلك الإنسان الشهم الذي أكن له كل التقدير والاحترام إلى والدي العزيز أطال الله في عمره وسدد خطاه .

إلي سندي في الحياة وزهرات عمري أخوتي الأحباء: زكريا، حمزة، حفصية، سارة.

إلى من احترمتهم طوال عمري وخصصت لهم المكانة المميزة في قلبي.

إلى اللذين عني بعطفهم وحنانهم: "خالتي فاطنة، سعاد ، مبروكة، رحيل، وفاء، كلثوم، وسيلة، سهام، شمس الهدى، حياة".

إلى رفيقة دربي والأخت التي لم تلدها أمي إلى من شاركتني أفراحي وأحزاني إلى : "رحمة" وعائلتها الكريمة.

إلى من كانوا لي أخوة في درب الدراسة وعلموني الاعتراف بالجميل إلى من عشت معهم سنوات الحي الجامعي وذكريات تلك الأيام :

"هناء، رقية، بشرة، سعاد، وسيلة، كوثر، خنساء، فطيمة".

إلى كل هؤلاء وطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون إداري أهدي ثمرة جهدي.

الفقيرة إلي الله

بـدرة وردة

بـــسم اللّه
الـــرحـمـن
الـــرحـيـم

بسم الله الرحمن الرحيم

"يـأيـهـا الـذيـن
أمـنـوا أوفـوا
بـالـعـقـود"

سورة المائدة الآية (01).

بسم الله الرحمن الرحيم

"وأوفـوا بـعـهـد اللّه
إذا عـاهـدتـم ولا
تـنـقـضـوا الأيـمـان
بـعـد تـوكـيـدهـا"

سورة النحل الآية (91).

إهـــداء

إلى اللذين انتزعوا منا العرفان بالجميل وألزمونا بالإجلال والتقدير

إلى اللذين يؤمنون بأنّ العلم رسالة

إلى كل هؤلاء

أساتذتنا

أهالينا

زملاؤنا وزميلاتنا

أصحاب اليد الطولي علينا في عملنا

نعلن عجزنا عن الإقرار بالجميل

اللهم إنا نستودعك ما علمتنا إياه
فأردده لنا يوم حاجتنا إليه

شكر وتقدير

لا يسعنا ونحن نحيا فترة قطف ثمار الحياة الجامعية بجامعة (محمد خيضر بسكرة)
أن نتقدم بالشكر الجزيل والخاص إلى أستاذنا المشرف " كيحل عز الدين"

وأساتذتنا الأجلاء الذين كانوا لنا سندا وركيزة ولم يبخلوا علينا بعلمهم ونصحهم.

والى كل الأساتذة الذين نتقدم لهم بكل التقدير والاحترام

الخاتمة

إنّ ما تم التطرق إليه من خلال الدراسة السابقة لموضوع البحث يبرز الدور الذي تلعبه الإدارة ومدى تمتعها بسلطة تعديل شروط العقد الإداري والتزامها بالقيود المفروضة عليها عند مباشرتها لسلطة التعديل، إلى جانب هذا الأمر التأكيد على مدى تأثير الإدارة بتعديلها للعقد الإداري على جانب المتعاقد والمصلحة العامة، وإظهار فكرة خطأ الإدارة عند استعمالها لهذه في مقابل هذا يكون فسخ العقد من قبل المتعاقد والحكم له بالتعويض من قبل القضاء ومن أهم النتائج المتوصل إليها، إليها والآراء الشخصية للطالب ما يلي:

1. نظام العقود الإدارية نظام تعتمده كل الدول لتسيير مرافقها العامة بانتظام واضطراد إلى جانب اعتماد نظرية العقود الإدارية على قوانين خاصة ومستقلة عن نظام عقود العادية، إضافة إلى اختصاص القضاء الإداري في منازعات العقد.
2. العقود الإدارية هي من العقود السائدة في الوقت الحاضر وتهم الجميع سواء على مستوى الإدارة أو على مستوى المتعاقدين مع الإدارة أو على مستوى المستفيدين من خدمات الإدارة .
3. إنّ العقود الإدارية هي أحد الطرق التي تفضلها الإدارة في ممارسة صلاحياتها و أداء مهامها لأنها تتضمن تحقيق المصلحة العامة والنفع للمجتمع .
4. يترتب على العقد الإداري أثار بمجرد إبرامه، وهي تعبر عن احدي خصائص العقد.
5. أنّ العقد الإداري عقد تبرمه إدارة عامة تستعمل فيه شروط استثنائية تستهدف المصلحة العامة لتحقيق حاجات المرفق العام، كسلطة التعديل.
6. تعتبر نظرية العقد أكثر اتفاقا وفائدة للمتعاقد مع الإدارة منها في عقود القانون الخاص كونها تضمن للمتعاقد حقوقه وتراعى فيها مصلحة المتعاقد أي جانب المصلحة العامة على الخاصة خاصة إذا ما تعسفت الإدارة وأخلت بالالتزامات التعاقدية، لأنّ التعديل يقع على شروط وقيود تحكمه. ولكون أساس سلطة التعديل تعود لقرار مجلس الدولة الفرنسي فهي معترف بها من طرف جميع الأنظمة الإدارية.
7. قد يطرأ أثناء تعديل العقد تأثير على جانب المتعاقد والمصلحة العامة يكون هذا من ناحية الإدارة التي تستخدم امتيازاتها على حساب المتعاقد مما يكون لحق هذا الأخير طلب فسخ العقد والتعويض عن طريق القضاء الإداري إذا كان التعديل يمس جوهر العقد.

8. إنّ تأثير الإدارة بتعديلها للعقد الإداري على المتعاقد وإخلالها بالالتزامات التعاقدية يرتب جزاء يسمح للقاضي الإداري إما أنْ يفسخ العقد أو يقوم بإبطاله وإقرار حق التعويض للمتعاقد.

ومن أهم الاقتراحات:

1- أنْ يكون التعديل فيه نوع من المرونة، إلى جانب إعطاء نوع من التدخل لجانب المتعاقد وعدم انفراد الإدارة بأحقية التعديل الكاملة.

2- إنّ يحق للمتعاقد تعديل العقد مع الإدارة لتجنب تعسف الإدارة.

3- إمكانية القضاء أن يلغي قرارات العقود الإدارية أي أنْ يكون من اختصاص قضاء الإلغاء عند تنفيذ العقد وليس فقط في المرحلة التمهيدية، لأن هذا الأمر يسبب ضررا للمتعاقد و يمكن أنْ تضيع حقوقه.

4- استشارة الإدارة المتعاقد عند قيامها بأي تعديلات للعقود الإدارية فقد تستخدم مصلحتها الخاصة على العامة لأنّه في الواقع النظري أي من جانب القوانين عكس العملي كما هو في الواقع فمثلا على الرغم من أنّ الصفقة العمومة تكون في الأصل بين طرفين فنجد أكثر من توقيع في عقد الصفقة العمومية.

مقدمة

تختلف العقود الإدارية عن الأعمال الإدارية الأخرى، ذلك أنّ الإدارة لا تنفرد بإنشاء العقد إنّما يكون بتوافق إرادتين، وأنّ مبدأ العقد شريعة المتعاقدين يبقى قائماً إلاّ في حالات تمتع الإدارة بامتيازات وسلطات غير مألوفة ضمن قواعد القانون الخاص و ينص عليها النظام العام. والعقد الإداري يختلف عن العقد الخاص من خلال تمتع الإدارة بحقوق تختلف عن حقوق الأفراد وسلطات كسلطة تغير أو تعديل العقد الإداري ويعتبر هذا الحق أساس دراسة الموضوع كونها تُغّير الالتزامات التعاقدية، لهذا فسلطة التعديل تعد من أهم السلطات التي تضطّلع بها الإدارة إلى تحقيق الصالح العام وتقديم الخدمات من خلال تسيير المرافق العامة بانتظام واضطراد، إذن فهي تخالف القاعدة المعمول بها في عقود القانون الخاص مما ترجّح فيها كفة الإدارة عن كفة الأفراد من أجل تحقيق الصالح العام.

الإشكالية

ومما سبق ذكره تطرح الإشكالية التالية:

- **ما هي الآثار أو الانعكاسات المترتبة على سلطة الإدارة من خلال تعديلها للعقد الإداري؟**

وعلى إثر الإشكال المطروح يتم التطرق إلى الآتية:

السؤال الأول: ما مدى إمكانية تدخل الإدارة وحريتها في تعديل العقد الإداري بإرادة منفردة؟

السؤال الثاني: ما هي الحقوق المترتبة للمتعاقد عند قيام الإدارة بتعديل العقد؟

السؤال الثالث: ما الدور الذي يلعبه القاضي الإداري في حماية حقوق المتعاقد؟

أسباب اختيار الموضوع

تعود أسباب اختيار الموضوع ودراسته إلى:

السبب الأول: مشكلة الموضوع التي تعالج ما الذي ينجم عن تعديل العقد والآثار التي يرتبها التعديل.

السبب الثاني: إبراز مدي حرية الإدارة بتعديل العقد ما إذا كانت مطلقة أو بصورة نسبية.

السبب الثالث: كثرة تعديل القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية خاصة في الجزائر بسبب المنازعات والجرائم التي ضمن الصفقة.

السبب الرابع: معرفة مدي تدخل القاضي الإداري في حماية حقوق الأطراف المتعاقدة خاصة الأفراد.

أهمية الموضوع و أهدافه

تعد العقود الإدارية من أهم وسائل الإدارة في مباشرة أعمالها الإدارية وأهم المظاهر التي تتمتع بها الإدارة بالعديد من السلطات والامتيازات منها سلط التعديل الانفرادي للعقد حيث تعد من أهم الموضوعات التي تهدف إلى إبراز الدور الذي تلعبه في تحقيق المصلحة العامة وتقديم الحاجات العامة للجمهور.

ونظرا لأهمية الموضوع من الناحية العلمية والعملية من الجدير معرفة مدي التزام الإدارة بتطبيق النصوص القانونية وكذا من الجانب التطبيقي في التزام الإدارة بقيود التعديل وعدم تجاوزها لشروط العقد الجوهرية، وكيف يمكن للقاضي التدخل لحماية الطرف الأخر(المتعاقد)، ذلك من أجل تحقيق الهدف الذي وجدت من أجله الدارة وقامت بإبرام العقد من خلاله (المصلحة العامة).

المنهج البحث المتبع

اعتمد في دارسة البحث المنهج الوصفي التحليلي من خلال دراسة مدى حرية الإدارة بتعديلها للعقد الإداري وانعكاسه على المتعاقد والمصلحة العامة مع إبراز أهم الأحكام القضائية و الآراء الفقهية لحق التعديل الإداري للعقد.

الدراسات السابقة

من خلال البحث والتقصي لم أجد بالضبط مذكرة أو من تناول هذا الموضوع بصفة أساسية إلا ما وجد في بحث العقد الإداري بصفةٍ عامة.

الخطة التي انتهى إليها البحث

للإجابة على الإشكالية التي تحمل في طياتها تساؤلات متشعبة تم العمل بالخطة التالية وارتأيت تقسيمها إلى ثلاث فصول؛ خصص الفصل الأول لمدخل وسلطة الإدارة في إنشاء وإنهاء العقد الإداري وسيتم التطرق فيه إلى مبحثين فيما يخص مفهوم العقد الإداري، نشأة وإنهاء العقد.

أما الفصل الثاني فهو بعنوان أسس وشروط تعديل العقد الإداري وينقسم إلى مبحثين ويدرسان أهم الأسس القانونية والفقهية والقضائية لتعديل العقد الإداري إضافة إلى الشروط والقيود التي تحكم التعديل.

وسأنتهي بالفصل الثالث الذي أخصصه لأهم الآثار والجزاءات المترتبة على مخالفة الإدارة لقيود التعديل، إلى جانب السلطات التي يمتلكها القاضي لحماية المتعاقد مع الإدارة.

وعلى ضوء ما سبق ذكره فإن موضوع تعديل شروط العقد من طرف الإدارة يكون وفقا لما هو منصوص عليه قانوناً وما يقر القاضي الإداري من أحكام قضائية.

الفصل الأول

مدخل لسلطة الإدارة في إنشاء وإنهاء العقد الإداري

تقوم الإدارة بأعمال إدارية تميزها عن غيرها من الأعمال، هذه الأخيرة تكون أما أعمال إدارية وأما مادية.

والأعمال الإدارية القانونية هي بدورها نوعان أعمال إدارية انفرادية وأخري أعمال إدارية قانونية رضائية، تعاقدية أو اتفاقية المتمثلة في العقود الإدارية،فهي فكرة جديدة في الدول خاصة في فرنسا ومصر، أما بالنسبة للجزائر فقد ظهرت مؤخرا من خلال الرجوع إلي مجلس الدولة الفرنسي لهذا وجد اختلاف في تعاريف العقد الإداري بين الفقهاء،وفكرة إنشاء العقود الإدارية ومن ثم تم تقسيم الفصل إلى مبحثين وهو كالتالي:

المبحـــث الأول

مفـــــهوم العقد الإداري

المبحـــث الثانـي

نشأة وإنـــــهاء العقد الإداري

المبـــحث الأول

مفهوم العقود الإدارية

اختلف الفقه والقضاء في إعطاء تعريف محدد للعقود الإدارية، حيث حاول القضاء الإداري في فرنسا ومصر حسم هذا الخلاف من خلا ل تحديد المبادئ الرئيسية للعقود الإدارية. وأهم معايير تعريف العقود الإدارية والشروط الاستثنائية للعقد تتمثل فيما يلي ذكره في المطلبين التاليين:

المطلــب الأول

تعريف العقود الإدارية

يمكن تعريف العقد الإداري بأنّه العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام، قصد تسيير مرفق عام، وفقاً لأساليب القانون العام وتضمين شروط استثنائية غير مألوفة في قواعد القانون الخاص،[1] وعليه فإنّ العقد الإداري يعرف وفق الفرعين التاليين الذكر:

الفرع الأول: تعريف العقد الإداري وفقا للمعايير الفقهية

تعرف العقود الإدارية تبعا لما هو معروف والمتفق عليه في تحديد العقود الإدارية إلى المعايير الآتية:

أولا: المعيار الشكلي

وهو يعني شكل القرار بأنْ يكون مكتوبا، حيث أنّ أي صفقة تتم في شكل عقود مكتوبة وفقا لما تقتضيه إجراءات الصفقة العمومية، وقد ركز المشرع الجزائري على عنصر الكتابة في كل العقود الإدارية باختلاف أنواعها فهي تعد من أهم العناصر التي ترتكز عليها التشريعات التي تناولت تنظيم العقود الإدارية.[2]

---

[1] – رواب جمال، **دروس في القانون الإداري**، ط.د، (الجزائر: القليعة، المدرسة الوطنية لضرائب،2008)، ص 35.

2– أنسيغة فيصل، "النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها"،**(مجلة الاجتهاد القضائي)**، العدد الخامس،مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع،(بسكرة، ت.د)، ص 110.

ويعتبر شرط الكتابة في العقود الإدارية شرط وجوبي لقيام عقد صفقة، غير أنّ التشريعات المقارنة في مجال العقود الإدارية لا تشترط الكتابة بالصورة التي اشترطها المشرع الجزائري.1 واعتبرت الكتابة ضرورة حتمية، خاصة عند نشوب نزاع حول تنفيذ العقود الإدارية، وما يؤكد ذلك بوجود وثائق إدارية متعلقة بالعقود الإدارية كالدفاتر الشروط العامة والخاصة، إذن عنصر الكتابة في العقود الإدارية نفسه في العقد المدني كما أقر به المشرع الجزائري.

ثانيا: المعيار العضوي

هو أول المعايير التقليدية التي عرفها القانون الإداري خاصة العمل الثنائي التعاقدي، فعلى أساس هذا المعيار يتم التركيز على الجهة الإدارية المتعاقدة، ويكفي لإثبات أن العقد إداريا أن يكون أحدى طرفيه شخص من أشخاص القانون العام وهذا بغض النظر إلى طبيعة ومحتوي العقد.

وبالرجوع إلى المادة(800) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجدها بينت أهم الأطراف الإدارية في المنازعة الإدارية المتمثلة كل من الدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية، حيث أن هذه الأطراف تكون حال النزاع الإداري القائم بين أطراف الصفقة العمومية، ويبرز خاصة في المادة (804) التي أكدت على أهم الدعاوى التي ترفع أمام المحكمة الإدارية بما في ذلك ذكرت مادة العقود الإدارية في الفقرة الثالثة. ويعد هذا المعيار على عكس المعيار المادي الذي يركز على طبيعة النشاط، أما المعيار العضوي فبمجرد وجود أشخاص معنوية عامة في الدعوي فيعتبر القاضي الإداري هو من يفصل في الدعوي ومختصا. مع صرف النظر عن القواعد القانونية المطبقة.[2]

1- أنسيغة فيصل، مرجع سابق، ص 110.

[2]- عمار ساسي، "**معايير تمييز العقود الإدارية**"، www. étudiant .z.net، 29-2-2012، ص 1.

كما ذكر سابقا يطبق هذا المعيار حسب المادة (02) من قانون الصفقات العمومية (23-12) مؤكدة في ذلك على الأطراف الإدارية التالية:

- الإدارات العمومية
- الهيئات الوطنية المستقلة
- الولايات
- البلديات
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري
- مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي....[1]

النقد: وما يعاب على هذا المعيار أنّه غير سليم لأنّ الإدارة العامة تبرر عقودها في ظل القانون الخاص إذا ما قدرت أن ذلك يؤدي إلى تحقيق المصالح العامة على وجه أفضل.[2]

1)الإدارات العمومية: تدخل تحت طائلة الدولة العديد من الهيئات باعتبارها تتمتع بالشخصية المعنوية، وتتمثل هذه الإدارات حسب ما جاء في المادة (02) من قانون الصفقات العمومية فيما يلي: مصالح رئاسة الجمهورية، مصالح رئاسة الحكومة ، الوزارات وما يرتبط من أجهزة وتنظيمات إدارية وهي غير متوفرة على الشخصية المعنوية، وعليه فإنّ كل قضية تكون فيها إحدى الإدارات طرفا في العقد ترفع الدعوى ضد الدولة الممثلة في الوزارة المعنية ويكون الاختصاص من طرف المحاكم الإدارية في الدعاوى الإدارية حسب المادة (804) الفقرة الثالثة.[3]

---

[1]- انظر قانون إجراءات المدنية والإدارية 09/08 المادتين 800 و804، وأنظر قانون الصفقات العمومية 12/23 المؤرخ في 18 جانفي 2012 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المادة 02.

2- رواب جمال، مرجع سابق، ص 36.

3- نصر الشريف عبد الحميد، **العقود الإدارية في التشريع الجزائري**، (مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، 2004)، ص 4.

2)الهيئات الوطنية المستقلة: لم يشر قانون الصفقات العموم الأول لسنة 1967 لهذه الهيئات

واقتصرت المادة الأولى منه على ذكر الدولة والولاية والعمالات والبلديات والمؤسسات، والمكاتب العمومية أما بالنسبة لقانون الصفقات العمومية(02-250) في المادة (02) ذكرت الهيئات الوطنية المستقلة كما هو مشار إليها في القانون.

ويقصد بالهيئات الوطنية المستقلة السلطات غير التنفيذية المستقلة كالبرلمان بغرفتيه، والمجلس الدستوري، المحكمة العليا، مجلس الدولة ومجلس المحاسبة...، إذ أنه هذه الهيئات تقوم بالعديد من العلاقات التعاقدية تتمثل في الصفقات العمومية، وهذا ما يميز الهيئات الوطنية عن الهيئات المحلية فالأولى تشمل كامل إقليم الدولة أما الثانية فتشمل جزء من إقليم الدولة.[1]

3)الولاية: تعتبر الولاية مجموعة إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وهي وحدة إدارية منفصلة عن الدولة انفصالاً عضوياً وقانونياً، ونظراً لأهميتها ذكرت الولاية كتنظيم إداري في كل الدساتير الجزائرية، دستور 1963، 1976... والقانون رقم (07-12) المتعلق بالولاية، كما تعتبر جهاز مداولة المتمثلة في المجلس الشعبي الولائي وما يشمل من هيئات وجهاز تنفيذي متمثل في الوالي، وما تحته من أجهزة وهياكل، ويعتبر الوالي هو الممثل القانوني أمام القضاء في منازعات الصفقات العمومية، على حسب ما جاء في المواد (135و136و137) من قانون الولاية تبين أنّ الولاية تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال أو الخدمات أو التوريد...[2]

4)البلدية: تعد البلدية الجماعة القاعدية الإقليمية في الإدارة المحلية وهذا ما أشارت إليه المادة (15) من قانون البلدية (10-11) المؤرخ في 22 يونيو 2011 إنّ البلدية تتكون من هيئتين تنفيذية يرأسها رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثل للبلدية، فالبلدية تشكل كيانا مستقلا وذاتيا من خلال ما جاء في المادتين 49-50 المدني[3]

---

[1]- عمار بوضياف، **محاضرات في العقود الإدارية (معايير تحديد الصفقات العمومية تشريعا وفها وقضاء)**، ص12.

2 - محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، ط.د،(الجزائر: دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005)، ص12.

3- انظر قانون الصفقات العمومية 12/23 ، والقانون المدني المواد 50،49،189،15.

ولما كانت البلدية تتمتع بالشخصية المعنوية وبأهلية التعاقد فإنّ وظيفتها ضمن إطار التنظيم الإداري للدولة ومهامها المختلفة تفرض عليها هي الأخرى الدخول في علاقات عقدية بهدف النهوض بأعباء التنمية المحلية وخدمة الجمهور، ولا شك أنّ البلدية حين استعمالها لوسيلة القانون العام فإنها تخضع لتنظيم الصفقات العمومية سواء عند إبرامها لعقود الأشغال أو الخدمات أو التوريد. إلى جانب هذا الأمر فإنّ المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية أفرد في قانون البلدية لسنة 1990 أحكام خاصة بأهم الصفقات التي تقوم بها البلدية ورد ذكرها في المواد من (189) إلى (194)، حيث جاءت ضمن هذه المواد على خضوع صفقات البلدية المتعلقة بالأشغال والخدمات والتوريد إلى قانون الصفقات العمومية...[1]

5)المؤسسات العمومية: جاء في المرسوم الرئاسي (23-12) المعدل والمتمم بموجب مفصلاً بشأن أنواع المؤسسات العمومية المعنية بالخضوع لقانون الصفقات العمومية ، حيث ذكرت المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وهذا خلافا للمرسوم الرئاسي (91-434) الذي قصر إبرام الصفقات العمومية على نوع واحد من المؤسسات العمومية المتمثلة في المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري أما المرسوم الحالي (23-12) أخذ بمفهوم واسع للمؤسسة العمومية ما جاء في المادة (02) تؤكد على أنواع المؤسسات العمومية هي: المؤسسات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، المؤسسات العمومية ذات الطابع الاقتصادي، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني...، ومن ثم فمنازعات الصفقات العمومية التي تبرمها هذه المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري تخرج من اختصاص الغرف الإدارية أي من مجال القضاء الإداري.[2]

[1]- عمار بوضياف، **محاضرات في العقود الإدارية**، مرجع سابق، ص 14

2- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 16-17.

وقد عرّف المشرع الجزائري العقود الإدارية حسب التعريف التشريعي و القضائي والفقهي كالتالي:

1. **التعريف التشريعي:** عرف المشرع الجزائري العقود الإدارية حسب ما جاء في قوانين الصفقات العمومية المختلفة:

- **قانون رقم (67-96):** يعرف العقد في مفهوم هذا القانون بأنّها الصفقة التي تكون عقود مكتوبة التي تبرمها إما الدولة أو العملات أو البلديات أو المؤسسات العمومية والمكاتب العمومية، قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.
- **قانون رقم (82-145):** يعرف العقد في هذا القانون بأنّها صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم هذا التشريع الساري على العقود، والمواد والخدمات.[1]
- **قانون رقم(02-250):** الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة.
- **قانون رقم: (10-236):** عرفها المشرع الجزائري في المادة(04) حسب ما جاء في قانون السابق الذكر (02-250). المعدل والمتمم بموجب القانون (23-12) المتضمن لصفقات العمومية.[2]

[1]- عمار بوضياف، **محاضرات في العقود الإدارية** ،مرجع سابق، ص 3.

[2]- انظر قانون الصفقات العمومية، المادة 04.

2. **التعريف القضائي:** رغم قيام المشرع الجزائري بإعطاء العديد من التعاريف للعقد الإداري في مختلف القوانين، إلاّ أنّ القضاء عند قيامها وفصله في العديد من قضايا منازعات العقود الإدارية أعطى تعريف أخر والمتمثل في: ما ذهب إليه مجلس الدولة في تعريفه لصفقة العمومية في قرار له المؤرخ في 17 ديسمبر 2002، في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ليوة بولاية بسكرة ضد (ق.أ) إلى القول إنّ الصفقة عبارة عن عقد يربط الدولة بالخواص أو مقاولة أو انجاز مشروع ما أو أداء خدمات عامة....[1]

ومن خلال هذا التعريف نجد أنّ مجلس الدولة حصر تعريف الصفقة في مجال العقود التي تربط الدولة بالخواص، في حين العقد الإداري أو الصفقة العمومية تكون عقد يربط بين الدولة مع طرف أخر الممثل في الدولة ، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية.[2]

3. **التعريف الفقهي:** تعتبر نظرية العقد الإداري من منشأ قضائي أرسي مبادئه وأحكامه القضاء الإداري الفرنسي المتمثل في مجلس الدولة، حيث يبرز دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لنظرية العقد الإداري، كما عرّف العقد بأنه العقد الذي يبرمه شخص من أشخاص القانون العام وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروط غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

يستخلص في الأخير إنّ العقد الإداري هو توافق إرادتين في إنشاء التزامات متبادلة وتوافره على أركان القرار الإداري، بالإضافة إلى شرط البند الغير مألوف في عقود القانون الخاص.

ثالثا: المعيار الموضوعي

يقصد بهذا المعيار أو العنصر المادي محل أو موضوع العقد الإداري، أي الخدمة التي يقدمها المتعاقد للإدارة المتعاقدة، و يشمل هذا المعيار طبقا عقد الأشغال أو التوريد، أو الخدمات والدراسات.[3]

---

[1]– طاهر بن لخضر، "**العقود الإدارية**"، www.djelfa.inf ، 23-3-2012، ص 2.

[2]– طاهر بن لخضر، مرجع سابق، ص 2.

[3]– أنسيغة فيصل، مرجع سابق، ص 110.

كما يجب أنْ يخضع هذا المعيار إلى قواعد القانون الإداري حيث يكون موضوع العقد متصل بالمرافق العامة. فطبقا لهذا المعيار نجده يعتمد على الجانب المادي للعقد دون النظر إلى الشخص الذي أبرمه أو الجهة القضائية المختصة بذلك.[1]

رابعا: معيار الاختصاص

وفقا لهذا المعيار يعتبر العقد الإداري الذي تقوم بإبرامه السلطة الإدارية إذا ما أنيط القانون الاختصاص في الفصل والنظر في منازعات ودعاوى هذه العقود لجهة القضاء الإداري. فكلما جعل الاختصاص بالنظر في منازعات العقود الإدارية للقضاء الإداري يعتبر هذا العقد إدارياً بغض النظر إلى الجهة التي قامت بإبرامه(الجهة المتعاقدة).

فالقاضي الإداري عندما ينظر إلى منازعات العقود الإدارية بصفته مختصا في ذلك فيعد عقداً إدارياً بغض النظر عن طبيعة العقد المبرم، وقد أخذت بهذا المعيار بعض التشريعات الاستثنائية بفرنسا، وتأثر به المشرع الجزائري في الكثير من النصوص القانونية.[2]

النقد: على الرغم من اختصاص القضاء الإداري في جانب منازعات العقود الإدارية لم يسلم هو الأخر من النقد، حيث إنّ فكرة الاختصاص القضائي ما هي إلاّ نتيجة لطبيعة العمل وليست معيار لتحديد طبيعة العقد الإداري.

[1]–محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 18.

[2]– عمار عوابدى، **القانون الإداري الجزء الثاني (النشاط الإداري)**، ط.د،(الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2002)، ص 202.

الفرع الثاني: تعريف العقد الإداري وفقا للمعايير الكلاسيكية

إلى جانب المعايير السابقة الذكر تعرف العقود الإدارية وفقاً لما جاء في المعايير التالية الذكر وهما معيار البند الغير المألوف، ومعيار المرفق العام. سيتم شرحهما كما يلي:

أولا: معيار المرفق العام

مما سبق التطرق إليه في تعريف العقود الإدارية من طرف الفقه والقضاء الإداري نجد أنّ هذا الأخير قد تبني معياراً أخر تمثل في المرفق العام[1] وهو كالتالي:

1-المفهوم الشكلي: وهو يتمثل في الأجهزة والهيئات والتنظيمات الإدارية مثل الجامعة، المستشفي...الخ.

2-المفهوم الموضوعي: وهو ما يشمل الخدمات العامة التي يقدمها المرفق تلبية للحاجات العامة للجمهور، مثل التعليم الصحة، الأمن...الخ.[2]

حيث أنّ المرفق العام لا يرتكز على امتيازات السلطة العامة المتعاقدة بل عندما يؤدى العقد بمساهمة شريك للإدارة تنفد مرفق عام يكون له طابع إداري، مما يعنى خضوعه لأحكام القانون العام، ويكون له طابع إداري بالإضافة إلي اختصاص القاضي الإداري. وهكذا إذا أنجز العقد مهمة مرفق عام لمصلحة عامة كان العقد إدارياً و يستفاد من هذا الكلام أنّ القضاء اعتبر إشراك المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام يشترط أنْ يسير وفقاً لقواعد القانون العام.[3]

[1]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 18.

[2]- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 18- 19.

[3]- علي هاني الطهراوي، **القانون الإداري الكتاب الأول**، ط.د، (عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998)، ص286-287.

ثانيا: معيار البند الغير المألوف

ذهب كل من القضاء الإداري الفرنسي و المصري إلى حد القول بأن العقد لا يعتبر إداريا بمجرد اتصاله بالمرافق العامة كما سبق ذكره، أو بأحد أطرافه (شخص معنوي عام)، إلا إذا تضمنت شروط غير مألوفة في قواعد القانون الخاص، ويعتبر هذا الشرط على تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة فلها أن تقوم بإصدار قرارات في جانب العقود الإدارية كما تشاء إما أن تلغي العقد تغير من شروطه دون اللجوء إلي مجلس الدولة.

وتعرف الشروط الاستثنائية الغير المألوفة بأنّها الشروط التي تمنح أحد الطرفين المتعاقدين حقوق وتحمله الالتزامات. كأنْ يخول للإدارة المتعاقدة سلطات تجاه المتعاقد سلطة الفسخ بإرادة منفردة، وسلطات للمتعاقد تجاه الإدارة كحق اقتضاء المقابل المالي وحق التعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها الإدارة خاصة إذا أخلت بالتزاماتها التعاقدية.[1]

حيث أنّ الامتيازات الممنوحة للإدارة غير مألوفة في القانون المدني، وبالتالي معيار البند الغير المألوف حسب التعريف السابق الذكر للشروط الاستثنائية هو صورة واضحة تتجسد في امتيازات السلطة العامة للإدارة خلال الأعمال الانفرادية التي تقوم بها لاسيما القرار الإداري الذي تصدره.[2]

وخلاصة القول مما سبق أن المعيار الراجح في هذا الشأن هو المعيار الموضوعي لاسيما إذا اكتملت إلى جانبه بعض الشروط والعناصر الأخرى كعنصر الأطراف الإدارية بالإضافة إلى المرفق العام ودوره في تحديد عمل الإدارة...، ويعتبر هذا المعيار من المعايير القاطعة في تحديد وتمييز العقود الإدارية عن غيرها من العقود لأنه يستند ويقوم على أساس موضوع العقد وطبيعته القانونية دون النضر إلي الشخص الذي أبرمه ودون اعتبار لنوعية الجهة القضائية.[3]

[1] - محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 19-20.

[2] -علي هاني الطهراوي، مرجع سابق، ص 287.

[3] - رواب جمال، مرجع سابق، ص 36.

ومن ثم على ضوء الانتقادات الموجهة للمعايير السابقة الذكر فإنّ مجلس الدولة الفرنسي عرّف العقد كما يلي: هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام قصد تسيير مرفق عام وتنظيمه، حيث تظهر فيه الإدارة بنية الأخذ بأحكام القانون العام و ذلك بتضمين العقد شروط استثنائية وغير مألوفة القانون الخاص أو أنْ يقوم المتعاقد مع الإدارة بالاشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام.

وقد استقر الدولة الفرنسي على تعريف العقد الإداري بأنّه العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام قصد إدارة مرفق عام وتسييره وتظهر نية الأطراف المتعاقدة فيه. وبهذا يتضمن العقد شروط استثنائية غير مألوفة في قواعد القانون الخاص، على اعتبار أنّ الإدارة صاحبة سلطة وسيادة.[1]

[1]– أحمد محمود جمعة، **العقود الإدارية**، ط.د، (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2002)، ص 5–6.

المطلــب الثاني

شروط العقود الإدارية

في ضوء ما سبق حول تعريف العقد الإداري بأنّه اتفاق بين طرفين أحدهما جهة إدارية ممثلة في شخص معنوي عام بقصد تسيير أو تنظيم مرفق عام، ويتم إبرامه وتنفيذه بأسلوب القانون العام من خلال تضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في قواعد القانون الخاص. ومن ثم فالعقد الإداري لا يكون إدارياً إلا إذا انطوى على شروط أو عناصر أساسية ثلاث وتتمثل فيما يأتي ذكره ضمن الفروع التالية

الفرع الأول : شرط وجود الإدارة طرف في العقد

لإضفاء الصفة الإدارية على العقد يجب أنْ تكون الإدارة طرفا في فالعقد الإداري هو وسيلة لتسيير النشاط الإداري، هذا الأخير يخضع لقواعد القانون العام المتمثلة في قواعد القانون الإداري،[1]

ويعود هذا لطبيعة العقد وما يتضمنه من شروط غير مألوفة في قواعد القانون الخاص. وكما ذكر سابقا حسب المادة(02) من قانون الصفقات العمومية يكون العقد إدارياً إذا كان أحد أطرافه شخص معنوي (الدولة، الولاية، البلدية....) و يعتبر وجود الإدارة طرفا في العقد شرط ثابت لا يتغير وهو لازم لإضفاء الصفة الإدارية للعقد، إضافة إلى ذلك لكي يكون

العقد إداريا ينبغي أنْ تبرمه الإدارة بوصفها سلطة إدارية عامة، ويعني هذا تمتعها أثناء إبرام العقد بحقوق وامتيازات تميزها عن الطرف العادي المتعاقد معها.[2]

---

[1]– عبد العزيز عبد المنعم، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، ط.د،(الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004)، ص 16.

[2]– محمود السيد عمر التحيوي، **التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية**، الطبعة الأولي،(الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2007)، ص 338.

الفرع الثاني: شرط اتصال العقد الإداري بالمرفق العام

لا يكفي لإبرام عقد إداري أنْ تكون الإدارة طرفا فيه فقط إنّما يتوسع هذا الجانب إلى اتصاله بمرفق عام. والمرفق العام هو كل مشروع تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته وهو يعمل بانتظام واستمرار وتستعين في تنظيمه وتسييره بسلطات الإدارة من أجل تزويد المواطنين بالحاجات العمومية، ويهدف هذا المشروع إلى المساهمة في حماية النظام العام، وخدمة المصلحة العامة في الدولة.[1]

وتتنوع المرافق العامة وتختلف باختلاف طبيعة واختصاص كل مرفق، كمرفق التعليم ، العدالة، الدفاع الوطني...الخ. حيث تكمن علاقة العقد واتصاله بالمرافق العامة من خلال صور ثلاثة تتمثل فيما يلي:

1. اتصال العقد بمرفق عام في صورة تنظيم واستغلال للمرفق العام كما هو في عقود الأشغال العامة، عقود الامتياز...

2. اتصال وارتباط العقد بالمرافق العامة في صورة التزام الإدارة إزاء الفرد عن طريق تقديم خدمات توريد، عقد النقل، البيع، الإيجار...

3. اتصال وارتباط العقد بالمرافق العامة في صورة التزام الإدارة إزاء الفرد عن طريق تقديم الإدارة العامة تقديم سلع وخدمات بواسطة المرافق العامة.[2]

إذن تكمن طريقة اتصال العقد بالمرافق العامة عن طريق وجود سلطات عامة تحقق الصالح العام، فهي تتولى إدارته مباشرة و الإشراف عليها، كما أن الدولة هي المسؤولة عن أدائها لإعمالها ومرتبطة بوظائفها الإدارية، لهذا نجد أن المرافق العامة تخضع لقواعد القانون الإداري، وبالتالي قراراتها الصادرة عنها تكون متميزة عن قواعد القانون الخاص.[3]

---

[1]– عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص 27.

[2]- عمار عوابدى، **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص 195.

[3]– محمود عاطف البنا، **العقود الإدارية**، الطبعة الأولى،(القاهرة: دار الفكر العربي، 2007)، ص 40–42.

الفرع الثالث: شرط الاعتماد على وسائل القانون العام

بعد تراجع نظرية المرفق العام وعدم اعتبارها كافية لوحده في إضفاء الصفة الإدارية للعقد الإداري، مما أدى بطائفة من الفقهاء إلى ضرورة إبراز دور السلطة العامة وما تلعبه من دور فعال في الحفاظ على الصالح العام من خلال إرساء قواعد القانون العام، بالإضافة إلى جانب البحث في مجال العقود الإدارية وما تتضمنه من شروط استثنائية خارجة عن نطاق القانون الخاص، يكشف فيها عن نية المتعاقدين في إتباع أساليب القانون العام، وإخضاع العقد الإداري لقواعد القانون الإداري وأحكامه.[1]

وعلى هذا لم يعد اتصال العقد بالمرفق العام كافيا لكي يكتسب الصفة الإدارية، إنّما يجب أنْ تكشف الإدارة عن نيتها في اختيار أسلوب القانون العام، ويكون ذلك بتضمين شروط استثنائية غير مألوفة في قواعد القانون الخاص. وقد عرّف الفقه العقود الشروط الاستثنائية بأنها الشروط التي لا يمكن إدراجها ضمن قواعد القانون الخاص ولا يمكن العمل بها لاتسامها بطابع السلطة العمومية ومخالفتها لقواعد العقود المدنية. وتعتبر هذه الشروط أحد أساليب النظام العام غير مألوفة في قواعد القانون الخاص حيث يستطيع القاضي من خلالها الكشف عن نية الإدارة في استخدام أساليب القانون العام من خلال تمتع الإدارة بحقوق أكثر من تلك التي يتمتع بها الأفراد في عقود القانون الخاص، والتزامها بقيود لا يلتزم بها الأفراد عند إبرامهم لعقود القانون الخاص.[2]

[1]– محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 42.

[2]–عبد الحميد الشواربي، **العقود الإدارية في ضوء التشريع والفقه والقضاء**، ط.د،(الإسكندرية: منشأة المعارف، 2003)، ص 19–20.

المبحث الثاني

نشأة وإنهاء العقود الإدارية

لم تظهر فكرة العقود الإدارية إلاّ في تاريخ متأخر في مطلع القرن العشرين، حيث حظيت مشكلة تحديد نشاط السلطة العامة باهتمام كبير من طرف رجال القانون والإدارة، واختلف هذا الاهتمام تبعا للأفكار السياسية ومن أبرز هذين المذهبين،[1] المذهب الفردي الحر والمذهب التدخلي المعاصر وضع كل منهما أسلوب محدد لدور الدولة ووظيفتها في مختلف المجالات، هذا من خلال توسيع مجال نشاط السلطة العامة وانتشار المرافق العامة في خلق مبادئ قانونية جديدة هي مبادئ القانون الإداري تتميز عن قواعد القانون الخاص، وتتماشي مع نشاط الإدارة العامة، وكان هدفها هو المحافظة على حقوق وحريات الأفراد، وقد ساهم بشكل كبير مجلس الدولة الفرنسي الذي يرجع له الفضل في تأسيس العديد من النظريات، منها نظرية العقد الإداري، إلي جانب هذا طبقت مصر أحكام العقود الإدارية عقب إنشاء مجلس الدولة عام 1964.[2]

المطلب الأول

نشأة العقود الإدارية

مرت العقود الإدارية بالعديد من المراحل في نشأتها ويعود الأصل إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي أكد في العديد من أحكامه وقراراته القضائية لأنّ العقود الإدارية تختلف عن الأعمال الإدارية الأخرى ، ذلك بأنّ الإدارة لا تنفرد بإنشاء العقد أو تنفيذه ، فالعقد الإداري ينشأ بتوافر إرادتين ومن ثم سيتم تبين كيف نشأت العقود الإدارية من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: نشأة العقود الإدارية في فرنسا

تعد العقود الإدارية في جوهرها الأساسي أحكاما قضائية يرجع الفضل فيها الفضل إلى مجلس الدولة الفرنسي، الذي كان ينظر إلى المنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها بعدما كان القضاء العادي يختص بجميع النازعات وكافة العقود الإدارية لأنّه يعتبرها كأي فرد من الأفراد العاديين.[3]

---

[1]– ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية**، ط.د،(الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2009)، ص 7.

[2]– مازن ليلو راضي، **الوجيز في القانون الإداري الجزء التاسع(نشأة العقود الإدارية)**، ط.د، ص 1.

[3]– ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية**، مرجع سابق، ص 9.

حيث صاغ القانون الإداري الفرنسي بصورة تدريجية الأحكام التي كان لها الدور الأكبر في وجود القانون العام، من خلال إحالة المشرع الفرنسي بعض المنازعات الإدارية بما فيها العقود الإدارية إلى القضاء الإداري.

وقد اتبع أسلوب توزيع الاختصاص بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية، حيث كانت المنازعات التي تتعلق بأعمال السلطة العامة يختص بها القضاء الإداري، أما المنازعات أو التصرفات الإدارية التي تتعامل فيها الإدارة كطرف عادي تكون من اختصاص القضاء العادي. مما أدى بهذا الأمر إلى إدخال منازعات العقود الإدارية في مجال اختصاص مجلس الدولة، كعقود الأشغال العامة عقد التوريد...، وإخراج البعض منها من اختصاصه كعقد البيع، الشراء...

وبعد تاريخ 1903 أخذت أحكام مجلس الدولة تتوالى مؤكدة على خضوع العقود الإدارية لنظام قانوني عام يختلف عن النظام الخاص من حيث طبيعة وخصائص العقد الإداري، وتوسيع مجال اختصاص القضاء الإداري في الفصل في العديد من المنازعات الإدارية.[1]

الفرع الثاني: نشأة العقود الإدارية في مصر

قبل إنشاء مجلس الدولة في مصر 1946 لم تكن تعرف القضاء الإداري بعد (نظام القضاء المزدوج)، وكانت المنازعات الناشئة عن عقود الإدارة العامة من اختصاص المحاكم العادية على أساس أنها عقود عادية شأنها شأن عقود الأفراد العادية، ولم تكن تملك الإدارة الحق في تعديل شروط العقد ذلك أن المحاكم لم تكن تعلم بعد نظرية الظروف الطارئة حيث أن المعيار المميز لعقود الإدارة عن عقود القانون العادي هو الرجوع إلى ما يتضمنه العقد من نصوص وشروط.[2]

[1]– منتدي الاستشارات القانونية، " **نشأة العقود الإدارية**"، 18-2-2012، ص 1.

[2]– أحمد سلامة بدر، **العقود الإدارية وعقد البوت**، ط.د،(القاهرة: مكتبة دار النهضة العربية، 2003)، ص 3-4.

و بعد صدور قانون رقم (112) في 1946 تم من خلاله إنشاء مجلس بمصر إلى جانب المحاكم العادية، ولم يتضمن هذا القانون أي نص ينظم عقود الإدارة ولا النظر في منازعاتها، فقد استمر اختصاص المحاكم العادية بالنظر في عقود الإدارة والعقود المدنية. بينما جاءت المادة (05) من القانون رقم (09) لسنة 1949 يشير إلى اختصاص محكمة القضاء الإداري. بعدها ظهر قانون رقم(165) سنة 1955 بشأن إنشاء مجلس الدولة الذي وسّع من مجال اختصاص محكمة القضاء الإداري بالنظر في العديد من منازعات العقود الإدارية.[1]

المطلــب الثاني

إنـهاء العقود الإدارية

تنتهي العقود الإدارية بالطرق الطبيعية إما بتنفيذ الالتزامات الناشئة عنها، وإما بانقضاء مدتها، وقد تنتهي العقود الإدارية نهاية غير طبيعية أو مبتسرة قبل أجلها الطبيعي.

حيث تخضع هاتان النهايتان إلى أحكام قانونية، ومن خلال هذا المطلب سيتم التفصيل عن كل من النهايتين.

الفرع الأول: النهاية الطبيعية للعقود الإدارية

ينقضي العقد الإداري مثلما هو الحال في عقود القانون الخاص، بتنفيذ موضوعه أو انتهاء المدة المحددة له.

أولا: انقضاء العقد بتنفيذ الالتزامات المترتبة على طرفيه تنفيذا كاملا

إنّ الوضع الغالب في العقود الإدارية هي أنّها فورية، حيث ينقضي عقد الأشغال العامة بمجرد تنفيذ تلك الأشغال واستلام المتعاقد الثمن، كذلك تنتهي عقود التوريد بإتمام تسليم البضائع محل التوريد واستلام المتعاقد الثمن من الإدارة فتعتبر نهاية هذه العقود نهاية طبيعية بمجرد أنْ ينفد المتعاقد الالتزامات المطلوبة منه ينتهي العقد الذي بينه وبين الإدارة وباستلامه الثمن المتفق عليه في العقد.[2]

---

[1]– مازن ليلو راضي، **العقود الإدارية**، الطبعة الأولى،(عمان: دار قنديل للنشر والتوزيع، 2011)، ص 26،28.

[2]– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 190.

ثانيا: انقضاء العقد الإداري بانتهاء المدة المحددة

يخضع العقد الإداري في تجديده أو عدم تجديده لإرادة الطرفين فيضع الانقضاء حدا لأثار العقد في المستقبل، والإدارة لها الحق أن تقوم بإنهاء العقد الإداري حتى قبل حلول أجله المحدد في بنود العقد إذا كان هذا له صلة بالصالح العام. حيث أنّ انتهاء مدة العقد تعد من العقود الزمنية عند تحديدها لمدة معينة، فانتهاء المدة تؤدي مباشرة لانتهاء العقد ويكون هذا خاصة في بعض عقود الأشغال العامة المتعلقة بالصيانة.[1]

فالمتعاقد حتى ولو لم يتم جميع الأعمال المكلف بها وانتهت المدة المحددة للعقد، يفترض من خلال هذا انتهاء العقد مباشرة، وعليه فإذا ما حددت الأطراف مدة زمنية معينة لتنفيذ ذلك العقد وحل ذلك الآجل المحدد فان نهاية الآجل تعد بمثابة نهاية لذلك العقد وانقضائه. كأنْ يتفق الأطراف على صيانة مرفق عام، ويبرم لمدة سنة واحدة فيبدأ حساب تلك المدة من اليوم المباشر للأعمال وينتهي بعد تمام سنة من ذلك اليوم.[2]

[1]– محمد فؤاد عبد الباسط، **العقد الإداري**، ط.د،(الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، 2006)، ص 457.

[2]– محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 457.

الفرع الثاني: النهاية الغير طبيعية للعقود الإدارية

قد لا ينتهي العقد الإداري نهاية طبيعية بالتنفيذ أو انقضاء المدة المحددة للعقد كما تم تبيينه فيما سبق، بل قد ينتهي نهاية غير طبيعية وقبل أوانه(نهاية المبتسرة)، وهذا قبل حلول ميعاد نهاية العقد بالطريقة الطبيعية، حيث تنقضي العقود الإدارية بموجب هذه الطريقة وفقا للأسباب التالية:

أولا: الفسخ باتفاق الطرفين

يتفق كل من المتعاقد والإدارة على إنهاء وإتمام تنفيذ العقد، حيث يكون ذلك من خلال اتفاق ورضا الطرفين معا، مع وجوب التعويض للمتعاقد من طرف الإدارة بسبب ما فاته من كسب نتيجة لإنهاء العقد بغير الطريقة الطبيعية أي قبل أوانه.

ويعني الفسخ الإداري في هذه الحالة اتفاق الطرفين المتعاقدين على نقض العقد والتحلل منه بإرادتهما المشتركة، أي أنْ يقيل كل منهما الأخر من العقد بعد إبرامه. فمثلا عندما يتم إبرام عقد الأشغال العامة باتفاق المتعاقد مع جهة الإدارة على إنهاء ذلك العقد حيث يكون برضا كل من الطرفين، لأنّ الرضا بين هؤلاء هو الذي بعث بالعقد إلى الوجود. ومن ثم فلا مشكلة أنْ يتم إزالة العقد في أي وقت قرر فيه إنهاء العقد من أجل المصلحة العامة.[1]

يترتب على ما سبق أنّه لإنهاء العقد السابق وإبرام عقد جديد موافقة السلطة أو الجهة الإدارية المختصة بذلك، وفقا لقواعد الاختصاص، كما يجب أنْ تكون إرادة الطرفين صريحة عند إنهاء العقد.[2]

[1]– مازن ليلو راضي ، **العقود الإدارية**، مرجع سابق، ص 192.

[2]– مازن ليلو راضي، **العقود الإدارية**، مرجع سابق، ص 192–193.

ثانيا : الفسخ بقوة القانون

قد ينفسخ العقد بحكم القانون في بعض الأحيان عندما تتحقق وقائع معينة وينتج هذا الفسخ من تاريخ تحقق الواقعة التي أدت الفسخ فعلا، ويكون ذلك في الحالات التالية:

1-**الحالة الأولى: هلاك محل العقد:** يعتبر العقد مفسوخا في هذه الحالة تلقائيا وبحكم القانون كأن يتبين أن محله غير موجود تماما أو أنّ البضاعة هلكت...وغير ذلك.

فهلاك محل العقد إذا كان بفعل أحد المتعاقدين يتوجب عليه التعويض، أما إذا كان بسبب الهلاك الخارج عن إرادة الطرفين فلا يكون أية تعويض، لأنّ الالتزام بهذه الطريق يقوم مقام الوفاء به.

2-**الحالة الثانية: الاتفاق على الفسخ عند إبرام العقد:** عند تحقيق شروط معينة، فالعقد يعد مفسوخا بمجرد وفاة المتعاقد أو إفلاسه أو وضع أمواله تحت الحراسة القضائية.

3-**الحالة الثالثة: صدور قانون أو تعليمات تقضي بإنهاء بعض العقود والامتيازات** مثل إصدار قوانين ولوائح تنص على ذلك كالقوانين التي أصدرتها حكومة الثورة في العراق في بداية السبعينات والتي ألغت فيها جميع الامتيازات الأجنبية في العراق.[1]

ثالثا: الفسخ القضائي

يتقرر فسخ العقد الإداري بحكم قضائي بناء على طلب الإدارة أو المتعاقد معها في الحالات التالية:

1-**الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة:** عند حدوث قوة قاهرة أثناء تنفيذ العقد يعفي المتعاقد من تنفيذ التزاماته العقدية التي إذا ما ثبت وتحقق أنّه ليس له أي دخلا في حدوث الظرف.[2]

[1]- محمود خلف الجبوري، **العقود الإدارية**، ط.د،(عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع،1998)، ص 228-229.

[2]- مازن ليلو راضي، **العقود الإدارية**، مرجع سابق، ص 196.

2-**الفسخ القضائي كجزاء الإخلال بالالتزامات العقدية:** الفسخ بحكم قضائي بناء على طلب الإدارة أو المتعاقد لإخلال الطرف الأخر بتنفيذ التزاماته العقدية مضمون للطرفين مادامت الإدارة تملك حق الفسخ بقرار إداري منفرد استنادا إلى خطأ المتعاقد، ولا يمكنه اللجوء للقضاء بتقرير الفسخ. أما في حالة تعسف الإدارة في فسخ العقد فيحق للمتعاقد أنْ يطلب تعويض على ما أصابه من ضرر، وهذا باللجوء إلى القضاء على اعتبار أنّ الإدارة أخلت بالتزاماتها إخلالا جسيما.[1]

رابعا: الفسخ عن طريق الإدارة

و يكون هذا الفسخ على صورتين هما؛ إما أنْ يكون منصوص عليه العقد المبرم فيما بينها وبين المتعاقد معها أو وجود نص في القوانين والأنظمة يجيز لها الفسخ والحالة الأخرى هي قيام الإدارة بفسخ العقد دون وجود نص يجيز لها ذلك.

1- الفسخ المنصوص عليه في العقد

ترد العديد من النصوص القانون على حق الإدارة في فسخ العقد الإداري لأنّ العقد الإداري دائماً يتضمن نصا يعترف للإدارة بحقها بفسخه كجزاء يوقع على المتعاقد معها لعدم قيامه بالوفاء بالتزاماته المنصوص عليها في العقد، أو لأي سبب أخر ليس له صلة بخطأ المتعاقد، كوفاة هذا الأخير، فقدانه الأهلية... [2]

[1]- محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 150.

[2]- بن أعراب محمد،"**فسخ العقد الإداري**"، benarab.forumactif.org، 3-4-2012، ص 1.

و من هذا المنطلق فإنّ سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري ترتكز إذا ما ارتكب الطرف الأخر في العقد مخالفات معينة، ففسخ العقد من طرف الإدارة لا يجد أساسه مصدره النص عليه في العقد، إنّما يجد أساسها في طبيعة العقد كعقد إداري يخضع لمبادئ وأحكام مختلفة عن تلك التي تحكم عقود القانون الخاص. وتنص القوانين واللوائح على سلطة الإدارة في فسخ العقد في الحالات التالية:

- إذا استعمل المتعاقد الغش أو التلاعب في معاملاته مع الجهة المتعاقدة.
- إذا ثبت أن المتعاقد قد شرع بنفسه أو من غيره بطريق مباشر أو غير مباشر.
- في رشوة أحدى موظفي الجهات الخاضعة لأحكام هذا القانون.
- في حالة إفلاس المتعاقد.

وتعتبر الحالات السابقة الذكر ليست على سبيل الحصر لأنّ الإدارة تستعمل هذه السلطة إذا ما أخل المتعاقد إخلالاً يستوجب توقيع هذا الجزاء.[1]

2- الفسخ غير المنصوص عليه

من أهم الخصائص التي تميز العقود في القانون الخاص هو منح الإدارة سلطة فسخ العقد بإرادة منفردة دون الحاجة للجوء إلى القضاء، حتى ولو لم ير د نص على ذلك. ويسري هذا الأمر على كافة العقود الإدارية فبوسع الإدارة أنّ تنهي الرابطة التعاقدية بإرادة منفردة إذا ما رأت أنّه من مقتضيات الصالح العام، وقد اعترف القضاء بهذا الحق في مجال عقود الأشغال العامة وكذا عقود التوريد...الخ. [2]

[1]- بن أعراب محمد ، مرجع سابق، ص 1.

[2]- نسيم محمد بن عامر، **فسخ العقد الإداري من جهة الإدارة في عقد الأشغال العامة**، مذكرة ماجيستر في القانون الإداري، جامعة اليرموك، 2009، ص 6.

وقد سلّم مجلس الدولة المصري من ناحيته لجهة الإدارة بهذا الاختصاص، بالنسبة لجميع العقود الإدارية بل وجعل منه طابع مميز للعقد الإداري، مما يمكّن الإدارة من فسخ العقد دون اللجوء للقضاء أو وجود خطأ من جانب المتعاقد مع احتفاظ هذا الأخير بحقه في التعويض. ومن ثم سلطة فسخ العقد الإداري معترف بها من طرف القضاء، حتى ولو لم يوجد نص قانوني الذي به يقرر الفسخ وسبب ذلك هو اتصال العقد بالمرافق العامة مع قابلية هذا الأخير إلى التغيير أو التطور وفقا لمتطلبات المصلحة العامة واحتياجات الجمهور.[1]

[1]– نسيم محمد بن عامر، **فسخ العقد الإداري من جهة الإدارة في عقد الأشغال العامة**، مذكرة ماجيستر في القانون الإداري، جامعة اليرموك، 2009، ص 6.

خلاصة الفصل

مما سبق يمكن القول أن العقد الإداري جعل العديد من فقهاء القانون يحاولون إعطاء تعريف جامع مانع له، حيث تم الوصول إلى نتيجة أنّ العقد الإداري يكون من خلال توفر ثلاث شروط أساسية تتمثل في:

- وجود الإدارة طرفا في العقد.
- اتصاله بالمرفق العام.
- تطبيق وسائل القانون العام المتمثلة في العقد الإداري.

وكان هذا بصفة أكبر عندما اهتم القضاء الإداري بجانب المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية وإدخالها حيز القضاء الإداري كعقود التوريد والأشغال العامة، ووضع نصوص خاصة تتمثل في نصوص قواعد القانون الإداري التي تحكم النازعات الإدارية عند وجود الإدارة طرفا فيها، ومن ثم فالعقد الإداري عقدا يكون أحد طرفيه إدارة عامة موضوعه متعلق بمرفق عام متضمن لشروط استثنائية غير مألوفة في قواعد القانون الخاص تعير عن امتيازات السلطة العامة التي تستهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

الفصل الثالث

أثر وجزاء استعمال الإدارة لسلطة التعديل الانفرادي

تقوم الإدارة بإبرام العديد من العقود وفقا لما تتطلبه احتياجات المرافق العامة والمصلحة العامة، فكل عقد إداري يشمل نشاط ذو نفع عام و تباشر الإدارة بنفسها أو تتولى تنظيمه عند ارتباطه بفكرة المرفق العام، يعد من المبادئ العامة التي تمنح للإدارة حقوقاً في ممارسة العديد من السلطات كسلطة التعديل التي سبق ذكرها –في الفصل السابق– إلاّ أنّ هذه السلطة قد تؤثر على جانب المتعاقد والمصلحة العامة مما يحق للمتعاقد أنْ يطلب تعويض عن الأضرار الناجمة عن حق التعديل، فيقابل حق تعديل شروط العقد أثار عدة منها أثر التعديل على المصلحة العامة والمتعاقد، مما يؤدي إلى طلب فسخ العقد من قبل المتعاقد في بعض الحالات. أما في حالة عدم قيام الإدارة بالتعويض خاصة إذا ما تعسفت بتعديل العقد الإداري فيترتب عنه جزاء لمخالفة الإدارة حق تعويض المتعاقد، وفسخ العقد من قبل القاضي. ومن خلال هذا الفصل سيتم التطرق إلى أثار تعديل العقد الإداري وكذا جزاء مخالفة الإدارة لقيود تعديل العقد من خلال المبحثين التاليين:

المبحـث الأول

أثر سلطة تعديل العقد الإداري على المتعاقد والمصلحة العامة

المبحــث الثاني

جزاء الخروج عن قيود سلطة التعديل

المبحث الأول

أثر سلطة التعديل على المتعاقد والمصلحة العامة

تتمتع الإدارة بسلطة واسعة في تعديل العقد الإداري بإرادة منفردة لما تمتلكه من حقوق وسلطات منحت لها بصفه سلطة إدارية عامة، إلاّ إنّ هذا التعديل لا يكون بصفة مطلقة بصورة مقيدة ونسبية، لأنّ التغيير أو التعديل الحاصل من طرف الإدارة قد يؤثر على جانب المتعاقد والمصلحة العامة تأثير سلبي مما يجعل الإدارة قد تخرج عن الضوابط أو القيود السابقة الذكر. ومن ثم يطرح التساؤل التالي كيف يمكن أن يؤثر التعديل الانفرادي للعقد من طرف الإدارة على المتعاقد والمصلحة العامة؟ أو ما هي الحقوق الممنوحة للمتعاقد من أجل حماية مصلحته الخاصة؟ هذا إلى جانب المصلحة العامة التي تسعي الإدارة إلى تحقيقها دون أي تعسف من جانبها.

للإجابة على السؤالين يتم التطرق إلى المطلبين التاليين الذكر أما الأول فهو يختص بأثر سلطة التعديل على المتعاقد، أما المطلب الثاني فهو يحدد أثر التعديل على المصلحة العامة.

المطلب الأول

أثر سلطة التعديل على المتعاقد

مثلما تملك الإدارة حقوق في مواجهة المتعاقد فإنّ هذا الأخير هو يمتلك حقوقاً تمكنه من الحصول على كامل حقوقه حتى ولو قامت الإدارة بتعديل شروط العقد بإرادة منفردة أثناء تنفيذ العقد فقد يؤدى هذا التعديل إلى التأثير سلبا على الطرف الأخر(المتعاقد)،[1] ويتضح بصورة واضحة خاصة من جانب الإخلال بالتوازن المالي للعقد أي الزيادة في الأعباء المالية للعقد، أو أنْ يصل التعديل الانفرادي إلى درجة الخطورة والجسامة مما يؤدي إلى إنشاء عقد جديد. وقد أرسي مجلس الدولة الفرنسي للمتعاقد حقوق للمتعاقد يكون له بموجبها الحفاظ على مصالحه، مثلا الحصول على المقابل المالي إلى جانب التعويض، وأخيرا ضمان التوازن المالي للعقد.[2]

[1]– عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص 254.

[2]– مصطفي أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 394.

الفرع الأول: حق الحصول على المقابل النقدي

يعتبر هذا الحق هو الركيزة الأساسية لضمان حصول المتعاقد على حقه، ويأخذ صور شتي كالرسم في حالة عقود الامتياز، المرتب الشهري في حالة عقد ايجارة الأشخاص، والإدارة في هذا الصدد لا يمكنها أن تعدل المقابل النقدي للعقد إلاّ بإرادة منفردة لأنّ الثمن يدفع بعد العمل المطلوب منه.[1] فقد يكون الثمن المدفوع للمتعاقد نظير السلع التي تم توريدها أو الأشغال التي تم تنفيذها في مجال الأشغال العامة والتوريد. والقاعدة العامة المعمول بها هو أنْ يدفع الثمن إلى المتعاقد مباشرة بعد تنفيذ أشغال العمل.[2]

الفرع الثاني: حق اقتضاء التعويضات

للمتعاقد وفقا للقواعد القانونية أنْ يتقاضى تعويض يكون على أساس خطأ الإدارة فيترتب عليه ضرر فتلتزم الإدارة بتعويضه وفقا لما هو معمول به في القاعدة العامة، خاصة إذا قامت الإدارة بزيادة النسبة المخصصة في كمية التعديل والمقدرة حسب ما جاء في قانون الصفقات العمومية بـ 20%، فإذا ما تجاوزت الإدارة هذه النسبة يملك المتعاقد طلب تعويض المقرر له قانونا، إلا في حالة الضرورة وبتوافق الطرفين فانه يجوز تجاوز النسبة المحددة.

كما يمكن للمتعاقد أن يتقاضى تعويضاً عن الأعمال الإضافية التي يقوم بتنفيذها أثناء العقد، خاصة إذا كانت الأعمال ضرورية ومفيدة لتنفيذ العقد، ويستند إلى قاعدة الإثراء بلا سبب.[3]

---

[1]– سليمان محمد الطماوي، **مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة)**، ط.د، (القاهرة: دار الفكر العربي، 2007)، ص 969.

[2]– علي الدين زيدان، محمد السيد أحمد، **الموسوعة الشاملة في القانون الإداري(الجزء الثاني)**، ط.د، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2002)، ص 880.

[3]– انظر سليمان الطماوي وعبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص 970 وص 255.

وقد حكم القضاء الإداري المصري والفرنسي بأحقية المتعاقد مع الإدارة طلب التعويض إذا واجه أثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد، ولم تكن متوقعة أثناء تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية. حيث أفتت الجمعية العمومية لقسم الرأي في مصر بتاريخ 1964/2/4 أن نظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة، وإذا ما صادف المتعاقد في تنفيذه لالتزامات التعاقدية صعوبات ذات طبيعة استثنائية، لا يمكن توقعها في أي حال من الأحوال يكون تنفيذ العقد مرهقا، فمن حقه أنْ يطالب بتعويض كامل لما سببته هذه الصعوبات من أضرار.[1] مثلا أنْ يقابل متعهد الأشغال العمومية أثناء الحفر صخر صعب التكسير لم يكن يتوقعه فقد يسبب له أضرار ببذل جهد كبير.

الفرع الثالث: حق ضمان التوازن المالي

تملك الإدارة سلطات خطيرة في تعديل العقد الإداري ويترتب على ذلك في الكثير من الأحيان زيادة الأعباء المالية التي يتعرض لها المتعاقد، مما قد تلحق به ضررا فيعمل على إجبار الإدارة بالتعويض له مقابل الضر الذي أصابه. ويعتبر التوازن المالي للعقد أمر مفترض لكل عقد إداري، فيكون لحق المتعاقد أنْ يطلب تعويضاً كما هو مقرر له قانونا من خلال ما جاء في المادة (801) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تؤكد في الفقرة 02 على اختصاص المحاكم الإدارية في دعاوي القضاء الكامل.[2]

1- موساوي معمر، "**حقوق المتعاقد في مواجهة الإدارة**"، forum. Law. Dz. Com، 19.03.2012، ص 3.

2- حسين عثمان محمد عثمان، **أصول القانون الإداري**، ط.د، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2004)، ص 603.

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه بفكرة التوازن المالي للعقد؛ حيث انقسم الفقه في تحديد معني التوازن المالي للعقد إلى جانبين:

الجانب الأول: ذهب إلى القول إنّ التوازن المالي يقصد به وضع نسبة حسابية دقيقة بين التزامات المتعاقد وحقوقه.

الجانب الثاني: ذهب هذا الجانب إلى القول بأنّ التوازن المالي للعقد لا يعني الجمود الحسابي بين الحقوق والالتزامات، إنّما يقصد به مرونة التزامات المتعاقد مع الإدارة تقضي بمرونة حقوقه في مواجهة الإدارة.

ويعد الجانب الراجح في الرأيين السابقين هو الاتجاه الثاني الذي تتضح فيه العلاقة بين المتعاقد والتزاماته العقدية.[1] فعند إقدام الإدارة على تعديل شروط العقد يجبرها المتعاقد على إحداث نوع من التوازن المالي للعقد لأنّه إجراء عام يستهدف إبقاء طبيعة العقد كما هو. فيكون دور القاضي في هذه الحالة حكمه الصادر يقتصر على إقرار التعويض للمتعاقد فقط دون أنْ يتعداها إلى تعديل العقد الإداري، فهو حق مقرر للإدارة مصدرة قرار التعديل دون غيرها، وهذا على عكس ما جاء في نظرية الظروف الطارئة التي يكون التعويض فيها مقصورا وجزئياً على مقدار الضرر مع إلزامها بأن تشارك المتعاقد في الخسائر التي تحملها.

ومن ثم فكرة تعديل العقد الإداري تتعلق بفكرة الاختلال التوازن المالي للعقد بفعل الإدارة. لأنّ التوازن المالي للعقد تعد فكرة ملازمة بصفة أساسية على غيرها من النظريات التي تقر بفكرة التعديل، إلاّ أنّ هذا لا ينفي أن تساهم في تحديد فكرة التعديل النظريات الأخرى لما تبرزه من حقوق للمتعاقد، بالإضافة إلى الآثار التي ترتبها هاته النظريات وتتمثل فيما يلي :

1. **نظرية فعل الأمير**
2. **نظرية الظروف الطارئة**
3. **نظرية الصعوبات المادية**[2]

[1]– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 51.

[2]– عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص 205.

أولا: نظرية فعل الأمير:

1.التعريف بالنظرية: تعتبر النظرية من خلق مجلس الدولة، حيث يقصد بعمل الأمير –بصفة عامة– كل إجراء صادر عن السلطات العامة في الدولة يؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد في تنفيذ التزاماته. يصدر هذا الإجراء إما من طرف سلطة إدارية متعاقدة وإما من أي سلطة عامة إدارية في الدولة لها صلة بالعقد، وقد يكون إجراء لائحي أو أنْ ينْصب على العقد مباشرة كأنْ تقوم الإدارة بتعديل بعض شروط العقد مما قد يؤثر على التزامات المتعاقد بطريقة غير مباشرة مثل تعديل القوانين المالية أو قوانين العمال. حيث أكدت فتوى صادرة عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مصر إنّ عمل الأمير هو إجراء خاص أو عام يصدر من جانب الجهة الإدارية المتعاقدة لم يكن متوقعا أثناء التعاقد مما يترتب عليه إلحاق ضرراً خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه أحد.[1]

2.شروط تطبيق النظرية: يشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير ما يلي:

- أن يتعلق عمل الأمير بعقد إداري فلا تقوم هذه النظرية إلا عند تنفيذ العقد الإداري أيًّا كان نوعه ولا مجال لتطبيقها في عقود القانون المدني.
- أنْ يكون الفعل الضار صادر من جهة الإدارة المتعاقدة أي الجهة التي أصدرت القرار الانفرادي(السلطة العامة الإدارية).
- أنْ ينتج عن الفعل الصادر ضرراً للمتعاقد، ويتمثل الضرر هنا في زيادة أعباء تنفيذ شروط العقد إلى حد الإخلال بالتوازن المالي، سواء كان الضرر جسيم أو بسيط.
- ألاّ تكون الإدارة المتعاقدة قد أخطأت بعملها، أي أنْ تتصرف في حدود سلطتها المعترف بها قانونًا.
- أن يكون الإجراء الذي أصدرته الإدارة غير متوقع وقت العاقد، فأصل التعديل يكون متوقع من طرف الإدارة لكن غير متوقع هو حدود التعديل الذي تقوم به.
- تعديل شروط العقد على نحو يؤثر في تنفيذه من طرف المتعاقد مما يؤدي إلى الإخلال بالتزامات التعاقدية[2]

---

[1]– سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 973.

[2]– إبراهيم العناني، "**العقود الإدارية**"،worlde.Widebox.com 3.3.2012، ص 5.

و بينت محكمة القضاء الإداري المصري الأسس التي يتم من خلالها التعويض، في الحكم الصادر بتاريخ 1957/6/30 أن القاعدة العامة بالنسبة للتعويض على أساس التوازن المالي للعقد مقداره متفقا عليه في العقد، فان جهة الإدارة لا تملك أن تستقل بتقديره بل يقدره قاضي العقد على اعتبار أنه ينشأ عن تكاليف غير متوقعة، يعني خارج عن نطاق العقد....و تقرر المحكمة التعويض وفقًا لقواعد القانون الإداري و يشمل التعويض عنصرين: **فالعنصر الأول:** يتعلق بما يلحق المتعاقد من خسارة و يتمثل في المصروفات الفعلية التي أنفقها المتعاقد وهذه المصروفات تختلف باختلاف الأحوال وطبيعة التعديل، ومثال ذلك إذا ما طُلبت سرعة انجاز الأعمال، فإنّ ذلك قد يؤدي إلى زيادة التكاليف على المتعاقد بدفع أثمان أو زيادة أجور الأيدي العاملة، كما يترتب أيضًا على تعديل العقد أثناء تنفيذه خسائر متنوعة، وفي هذه الحالة يجب تقدير الخسائر والتعويض المقرر للمتعاقد مع الإدارة.

أما العنصر الثاني: فهو يتعلق ما فات المتعاقد مع الإدارة من كسب يجلب له الربح مما يؤدي إلى حقه في التعويض. والقاضي في حالة وجود خطأ مشترك بين الإدارة والمتعاقد معها، أي مساهمة المتعاقد في جبر الضرر.[1]

3. **الآثار المترتبة على تطبيق النظرية:** يترتب على هذه النظرية إعادة التوازن المالي للعقد عن طريق تعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به نتيجة الإجراء الذي أصدرته تعويضا كاملا. وأستقر القضاء الإداري أنّ التعويض يشمل ما لحق المتعاقد من خسارة بسبب عمل الأمير و تحمله نفقات إضافية ورسوم جديدة و ما فاته من كسب، المتمثلة في المبالغ التي كان سيحصل عليها لو لم يحدث اختلال في التوازن المالي للعقد، ويتم تقدير التعويض بين الطرفين بالتساوي وإذا لم يتفقا فان القضاء يقدر هذا التعويض.[2]

[1]– عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 55.

[2]– ماجد راغب الحلو، **القانون الإداري**، ط.د، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة،2008)، ص 448–449.

ثانيا: نظرية الظروف الطارئة

1. التعريف بالنظرية: مقتضي نظرية الظروف الطارئة لأنّه إذا طرأ خلال تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية كانت أو اقتصادية أو من عمل جهة إدارية ما غير الجهة الإدارية المتعاقدة، أو من عمل إنسان أخر لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد، من شأن هذه الظروف أنْ تؤدي إلى خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما، الإدارة ملزمة بأنْ تشارك المتعاقد معها نصيباً من الخسارة التي لحقت به طوال الظرف الطارئ وذلك لضمان تنفيذ العقد واستمرار سير المرافق العامة بانتظام واضطراد. حيث جُعلت نظرية الظروف الطارئة لمواجهة الآثار والظروف التي تقع أثناء تنفيذ العقد، إلاّ إنّ هذه الظروف تكون خارجة عن إرادة المتعاقد، فيؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد و يؤثر على المتعاقد، حينها تلتزم الإدارة بالتعويض له إما جزئيا و إما بصفة مؤقتة حتى يزول الظرف ، ويقتصر دور القاضي الإداري على الحكم بالتعويض المناسب دون أن يكون له الحق بتعديل الالتزامات العقدية.[1]

2. شروط تطبيق النظرية: يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ما يلي:

- يجب أنْ يكون الظرف الطارئ اقتصاديا، أي وقوع حوادث استثنائية عامة غير متوقعة بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذ شروطه كارتفاع الأسعار، إعلان حرب، حدوث ظروف طبيعية زلازل، براكين.
- أنْ يكون غير متوقع أي أن يحدث مفاجئة للمتعاقد دون أنْ يتوقع حدوثه، مثلا توقع المتعاقد ارتفاع سعر الاسمنت لكنه لم يكن يتوقع أن يرتفع إلى الحد الذي وصلت إليه و الشرط هنا يعد متوفرًا وبالتالي تطبق النظرية.
- يجب أن يقع الظرف عقب إبرام العقد وقبل تنفيذه.[2]

[1]– ماجد راغب الحلو، **القانون الإداري**، مرجع سابق، ص 249.

[2]- إبراهيم العناني، مرجع سابق، ص 6.

- أنْ يلحق الضرر خسائر تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد؛ أي حدوث خسائر فادحة من شأنها أن تؤدي إلى اضطراب في التوازن المالي للعقد، و إرهاق المتعاقد وفي حالة حدوث خسائر بسيطة لا تطبق النظرية.
- أن يلتزم المتعاقد في إتمام و تنفيذ العقد وهذا حرصًا على دوام سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد.[1]

3-الآثار المترتبة على تطبيق النظرية: إنّ تطبيق نظرية الظروف الطارئة متى توافرت شروطها لا تعفي المتعاقد من تنفيذ التزاماته فيبقى ملزماً بالاستمرار في تنفيذ العقد، وهذا ما يميز نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ العقد مستحيلا. فيكون التعويض ضمن هذه النظرية جزئيا أي لا يغطي إلا الخسائر التي نجمت عن الظرف الطارئ التي تجاوزت الحدود المعقولة.

وقد بيّنت المحكمة الإدارية العليا بمصر إنّ التعويض الذي تلتزم به الإدارة لا يستهدف تغطية الربح الضائع أيًّا كان مقداره أو الخسارة العادية المألوفة في التعامل، إنّما أساسه في تحمل الجهة الإدارية المتعاقدة لجزء من خسارة محققة. حيث إنّ الإدارة في سبيل التعويض قد تتفق مع المتعاقد في تعديل العقد وتنفيذه بطريقة تحفف من إرهاقه وتتحمل الإدارة بعض من الإرهاق بالقدر الذي يمكّن المتعاقد من أنْ يستمر في تنفيذ العقد.

ويتميز حق التعاقد في اقتضاء التعويض وفق نظرية الظروف الطارئة بأنّه حق مؤقت ينقضي بانقضاء الظرف الطارئ، كما يمكن لأي من المتعاقدين أنْ يفسخ العقد وذلك بالاستناد إلى نظرية القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، ويكون الفسخ إما بحكم قضائي وإما قرار إداري ولا يمكن للإدارة أن تُعفى من التعويض بسبب مخالفتها النظام العام للعقد الاداري، ويعد باطلا باشتراط الإدارة عدم التعويض.[2]

1- محمد جمال مطلق الذنيبات، **الوجيز في القانون الإداري**، الطبعة الأولي، (الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003)، ص 276.

2- موساوي معمر، مرجع سابق، ص 4.

ثالثا نظرية الصعوبات المادية

1.التعريف بالنظرية: وضع هذه النظرية قضاء مجلس الدولة الفرنسي حيث وقع خلاف كبير بين الفقهاء حول وجودها كنظرية مستقلة عن نظرية الظروف الطارئة. ومفادها أنه إذا ما صادف المقاول خلال تنفيذ العقد صعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية وغير مألوفة من غير الممكن توقعها أثناء إبرام العقد فتجعل تنفيذه مرهقا فيحق له أن يطلب تعويض كامل عما سببته هذه الصعوبات المادية من أضرار.

2.شروط تطبيق النظرية: يشترط لتطبيق نظرية الصعوبات المادية توافر الشروط التالية:

- أنْ تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية محضة مثل طبيعة الأرض كأن يكتشف المتعاقد أن الأرض المراد تنفيذ العقد فيها ذات طبيعة صخرية قاسية مما يتطلب زيادة مرهقة في النفقات والتكاليف.
- أنْ تكون الصعوبات المادية طارئة أو غير متوقعة وقت التعاقد.
- أنْ يكون من شأن هذه الصعوبات إلحاق اضطراب في التوازن المالي للعقد.
- أنْ تكون الصعوبات غير راجعة لأحدى الطرفين وألا يكون للمتعاقد دخل في ذلك.
- استمرار المتعاقد في تنفيذ العقد على الرغم من وجود صعوبات مادية، فتوقفه عن إتمام العمل المطلوب منه يعرضه للجزاءات سواء كانت مادية أو غيرها يفقده حقه في طلب التعويض.[1]

3.الآثار المترتبة على تطبيق النظرية: يترتب على توافر شروط النظرية حصول المتعاقد على تعويض كامل عن جميع الأضرار التي تحملها، وذلك بدفع مبلغ مالي له من طرف الإدارة يكون إضافي على السعر المتفق عليه.[2]

[1]– ابراهيم العناني، مرجع سابق، ص 6-7.

[2]– موساوي معمر، مرجع سابق، ص 3.

وتختلف نظرية الصعوبات المادية عن نظرية الظروف الطارئة التي تطبق بسبب ظروف سياسية و إما اقتصادية و إما اجتماعية، مما تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد، بالإضافة إلى اختلافها عن نظرية فعل الأمير فهي تطبق بسبب إجراء صادر من طرف السلطة الإدارية المتعاقدة، وفي كلتي الحالتين يعوض المتعاقد تعويضا كاملا وليس جزئيا أي حسب الضرر المتوقع. أكدت محكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر في 1997/12/30 بقولها... أن هناك صعوبات مادية لم تكن متوقعة لدى طرفي العقد قد صادفت تنفيذ الأعمال الإضافية التي قامت الإدارة بإسنادها إلى المطعون ضده، خارج نطاق العقد وتلك الصعوبات ترجع إلى طبيعة الأرض...[1]

المطلب الثاني

أثر سلطة التعديل على المصلحة المتعاقدة

على ضوء ما سبق ذكره في أثر سلطة تعديل العقد الإداري على المتعاقد والتي تتمثل في الحقوق الممنوحة له قانونا، فان سلطة التعديل تؤثر كذلك على جانب المصلحة العامة، ويظهر خاصة إذا ما تعسفت الإدارة في حق المتعاقد وقامت بتنفيذ مصالحها الخاصة على حساب المصالح العامة للإفراد. لهذا فالقاعدة العامة من القانون المدني التي تنص على أنّ العقد شريعة المتعاقدين حيث لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين. ويتوقف العمل بها في مجال العقود الإدارية التي تتميز بطابع خاص مناطه احتياجات المرافق العامة الذي يستهدف فيه العقد تسييره وتغليب المصلحة العامة علي الخاصة، ففي العقود المدنية تكون المصالح متساوية على عكس العقود الإدارية، فيسمح للإدارة أنْ تعدل بنود العقد دون رضا الطرف الأخر وتخالف القاعدة السالف ذكرها.[2]

[1]– موساوي معمر، مرجع سابق، ص 4.

[2]– أشرف رشوان، "**محاضرات في القانون الإداري**"، egyptian.awkaf.blogspot.com، 14.3.2012، ص 2.

وقضت محكمة القضاء الإداري المصري أنّ طبيعة العقود الإدارية عند تعديلها من قبل الإدارة يترتب عليها جانب عدم الإخلال بالتوازن المالي للعقد من أجل تحقيق المصلحة العامة، إضافة إلى احتياجات المرافق العامة والدور الذي تلعبه العقود في المحافظة علي دوام واستمرار هاته المرافق وسيرها بانتظام و اضطراد، إلى جانب هذا الأمر تحقيق المصلحة العامة في حالة وقوع ظرف طارئ.[1] ومن ثم سيتم ذكر حالتين أو نموذجين تلتزم بهما الإدارة بالمحافظة على المصلحة العامة عند تعديلها للعقود الإدارية بإرادة منفردة فيما يلي:

- تحقيق المصلحة العامة لضمان التوازن المالي للعقد
- تحقيق المصلحة العامة في حالة وجود ظرف طارئ

الفرع الأول: تحقيق المصلحة العامة لضمان التوازن المالي للعقد

سبق تعريف وذكر التوازن المالي للعقد و يتحقق من طرف الإدارة التي تعمل على عدم إخلالها بالتزاماتها التعاقدية وقلب اقتصاديات العقد عند إقبالها لتعديل الشروط العقد، شرط ألاّ يصل هذا التعديل إلى حد فسخ العقد الأصلي، مما يلجأ الطرف المتعاقد مع الإدارة إلى طلب التعويض إذا ما أصابه ضرر جراء هذا التعديل. فبمجرد تعديل التزامات المتعاقد يترتب عنه زيادة في الأعباء المالية للعقد مما يصعب على المتعاقد تنفيذ العقد وإرهاقه، لهذا ليس من العدل ولا من المصلحة العامة أنْ يتحمل هو كل هذه الأعباء بل يكون له الحق في الحفاظ على التوازن المالي له إلى جانب طلب التعويض عما أصابه من ضرر، وإذا ما أخلت الإدارة بهذا الحق يجب عليها مباشرةً أن تلتزم بإعادة التوازن المالي للعقد.

ومن ثم يكمن جانب المصلحة العامة في الحفاظ على التوازن المالي للعقد من خلال عدم تعسف الإدارة في استعمال سلطة التعديل بصورة مطلقة إلى جانب تعويض المتعاقد ومشاركته في تحمل زيادة الأعباء المالية.[2]

---

[1]– أشرف رشوان، مرجع سابق، ص 3.

2– فارس خنوش، **النظام لصفقات المؤسسات العمومية الطابع الصناعي والتجاري**،(مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، 2006)، ص 45.

لذلك فالقضاء الإداري يرى أنّ الإدارة عند إقبالها لتعديل شروط العقد الإداري يجب أنْ تحافظ على التوازن المالي للعقد قبل قيامها بأي تعديل يسبب ضرراً يضر للمتعاقد ويؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد، بالإضافة مراعاة المصلحة العامة التي تعلو على الصالح الخاص، ومدي تأثيرها على مقتضيات دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، إذن فكرة التوازن المالي للعقد تقوم على أساس التعويض بدون خطأ لعدم تدخل المتعاقد في جانب التعديل.[1]

الفرع الثاني: تحقيق المصلحة العامة في حالة وجود ظرف طارئ

تعتبر نظرية الظروف الطارئة من النظريات التي وقع فيها جدل كبير بين الفقهاء خاصة من ناحية مدي اختلافها عن نظرية القوة القاهرة. لكن ما يهمنا هو مدي تأثير الإدارة عند تعديلها للعقد الإداري على جانب المصلحة العامة في حالة وقوع ظرف طارئ؟

و أساس نظرية الظروف الطارئة هو العدالة المجردة وهدفها الأعلى تحقيق المصلحة العامة بناء على العلاقة التي تربط الإدارة بالمتعاقد معها سواء هيئات أو أفراد. فمن جهة إذا نظرنا أنّه ليس من العدل أنْ يترك ويتحمل المتعاقد نتيجة ظرف ما المسؤولية لوحده و لا يكون له أية دخل في وقوع الضرر ودون أن يعوض له ما أصابه، فتقع الإدارة في حالة تعسف في استخدام سلطة التعديل المقررة لها، مما يجعل الإدارة تخرج عن الهدف الأساسي الذي وجدت من أجله – المصلحة العامة–. أما بمجرد إثبات حقوق المتعاقد ودفع تعويضا له عما أصابه من ضرر كاملا –في حالة الظرف الطارئ– فهذا مؤداه إلى ضمان دوام سير المرافق العامة بانتظام.

أما عدم تعويض المتعاقد من شأنه أنْ ينتهي الأمر إلى إحدى النتيجتين: **فالأولى** خروج المقاولين أو المتعهدين من العقد وانصرافهم عن الاشتراك في المناقصات مما يؤدى إلى تعطيل المرافق العامة، أما **الثانية** أن يعمد هؤلاء إلى تأمين أنفسهم بأنْ يحتسبوا من ضمن أسعار عطاءاتهم مبلغا للاحتياط ضد تلك الأضرار والأخطار فتكون النتيجة زيادة في أسعار العطاءات المقدمة مما يفوت على الإدارة غرضها بالحصول على أيدي عاملة بأفضل وأقل الأسعار وهذه كله لا تتحقق المصلحة العامة. [2]

---

[1]– عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 223.

[2]– عادل عامر،" **نظرية الظروف الطارئة**"، www.f.law.net، 2.4.2012، ص 3–4.

المبحث الثاني

جزاء الخروج عن قيود سلطة التعديل

تعد شروط أو قيود تعديل العقد الإداري أحد الأساسيات التي لا يمكن للإدارة تجاوزها عند قيامه بأي تعديل انفرادي، إلي جانب الحفاظ على حقوق المتعاقد عن طريق تجنب استعمالها لامتيازات تؤثر على جانب المتعامل معها بالسلب. و يعد خروج الإدارة عن قيود التعديل السابقة الذكر والقرارات الصادرة من طرفها باطلة و لا يمكن العمل والالتزام بها من طرف المتعاقد، فعند قيام الإدارة بتعديل العقد الإداري يرتب هذا التعديل أثار إما على جانب المتعامل المتعاقد وإما على جانب المصلحة العامة، مما قد يؤدي هذا التأثير إلى ترتيب جزاء على الجهة الإدارية فيكون بصفة طلب إلغاء قرارا التعديل من قبل المتعاقد، أو بفسخ العقد عن طريق تدخل القضاء. إلى جانب توضيح وإبراز ما إذا كان:

-هل قضاء الإلغاء يمكن تطبقه في مجال العقود الإدارية أم لا؟

-وأين تكمن سلطات القاضي الإداري في مجال العقود الإدارية؟

ومن خلال ما تم ذكره سيتم تبيين ما سبق في المطلبين التاليين.

المطلب الأول

جزاء إلغاء قرار التعديل وفسخه من قبل المتعاقد

يملك المتعاقد العديد من الحقوق التي تمكنه من الحصول على الربح في مجال العقود الإدارية، وتتمثل حقه في الحصول على المقابل المالي إضافة إلى حق التعويض سواء بسبب ضرر أو غير ذلك، إلى جانب حق إعادة التوازن المالي للعقد، في المقابل الإدارة بدورها تملك أيضا حق تعديل شروط العقد بإرادة منفردة لكن على أساس شروط وقيود تحكمها، فعند قيامها بأي إجراء لتعديل شروط العقد وحادت وخرجت عن الهدف الذي وجدت من أجله يترتب عليه جزاء بسبب المخالفة، مما قد يؤدي في بعض الأحيان إلى طلب فسخ العقد من قبل المتعاقد. أما بالنسبة لقرار التعديل يعد باطلا وغير صحيح ، مما يسمح للمتعاقد أنْ يمتنع عن تنفيذ العقد ويقوم بطلب إلغاء القرار، ومحل الإلغاء يكمن في رفع تظلم أمام الجهات الإدارية المختصة بإبرام العقود الإدارية أي نفس الجهة التي قامت بالتعديل،[1] أو بطلب فسخ العقد. وهذا ما سيتم توضيحه الفرعيين التاليين.

الفرع الأول: جزاء إلغاء العقد من قبل المتعاقد

قبل التطرق إلى كيفية إلغاء القرار يجب تعريف القرار الإداري لمعرفة ما إذا كانت القرارات الصادرة في مجال العقود الإدارية تعد قرارات أم لا.

أولا: تعريف القرار الإداري: يعرف القرار الإداري على أنّه إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة حيث يرتب أثار قانونية قصد تغيير أو تعديل أو إضافة مركز قانوني قائم. وتوفر القرار على عناصر أساسية تتمثل في: الاختصاص، الشكل، السبب، المحل، الغاية.[2]

[1]– عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق،

[2]– أنور راشد سعيد الكيومي، **محاضرات في القانون الإداري**، 2008، ص 24.

- **أما المقصود بإنهاء تطبيق القرار الإداري:** هو القرار الذي لم يعد يرتب أثار قانونية لحظة إلغائه بالنسبة للمستقبل، فقد ينتهي نتيجة تدّخل الإدارة وإما بدون تدخلها، بمعني تغيير الظروف التي دعت لإصداره.
- و إذا ما رجعنا إلى جانب إنهاء تطبيق القرار الإداري في مجال العقود الإدارية هو التقدم بطلب طعن أو تظلم أمام الجهة الإدارية المختصة يعود لسبب تعسف الإدارة في جانب تعديل شروط العقد الإداري.[1]

ومن ثم الإلغاء هو ذلك العمل القانوني الذي يقوم به المتعاقد المتمثل في التقدم إلى الجهات المعنية بطلب إلغاء قرار التعديل، لأنّ القرار الإداري يختلف عن العقود الإدارية؛ **فالأولي** يختص بها قضاء الإلغاء أما **الثانية** يختص بها القضاء الكامل وهذا ما سيتم توضيحه فيما سيأتي.

إذن الإلغاء القائم في هذه الحالة هو ليس دعوى إلغاء إنّما هو تظلم أمام المصلحة المتعاقدة التي قامت بالتعديل، لأن دعوى الإلغاء تنّصب على عمل إداري قصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني؛ أي يرتب إنشاء حقوق والتزامات، فلا يمكن رفع دعوي إلغاء على عمل إداري مادي في مجال العقود الإدارية.

ثانيا: كيفية إلغاء القرار من قبل المتعاقد

يحق للمتعاقد مع الجهة الإدارية سواء كانت بلدية أو ولاية أنْ يقوم بطلب إلغاء القرار من خلال تقدمه بتظلم إلى الجهة مصدرة القرار بصفة قانونية وهذا ما أكدته المادة (115) ف/8 من قانون الصفقات العمومية (23-12) بأنّه يحق للمتعامل المتعاقد أنْ يرفع طعنا أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية المختصة خلال مدة شهر(30 يوما) ابتداء من تاريخ إيداع الطعن وذلك قبل رفع الدعوى أمام القضاء.[2]

[1]- أنور راشد سعيد الكيومي، مرجع سابق، ص 24.

[2]- انظر قانون الصفقات العمومية، المادة 115.

والمتعاقد في هذه الحالة لا يستطيع أنْ يلغي القرار لأن الإلغاء ينصب فقط على القرار الإداري كما سبق ذكره لا على العقود الإدارية، حيث أكدت المحكمة الإدارية بمصر في قرارها الصادر في 1963/12/28 والذي جاء فيه"...أنه على مقتضي ما تقدم فانه متى توافرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري سواء كانت المنازعة متعلقة بانعقاد العقد أو تنفذه أو انقضائه فإنها تدخل في نطاق القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء...". أي أن القرارات التي تصدر من طرف الإدارة قرارات منفصلة وأخرى متصلة بالعقد.[1]

فالأولى يمكن إلغائها لأنها مجرد قرارات تمهيدية، إما **الثانية** صعب إلغائها إلا عن طريق الطعن الإداري (التظلم الإداري). إذن المتعاقد ضمن الحالة الأخيرة قد يلجأ في بعض الأحيان إلى إبطال التصرفات الصادرة من طرف الإدارة بسبب إخلالها بالالتزامات التعاقدية عن طريق دعوى القضاء الكامل. لأنه في الأصل لا يمكن اللجوء إلى قضاء الإلغاء على أساس أن الإدارة خالفت الالتزامات التعاقدية بل يبقى الاختصاص ضمن القضاء الكامل وهذا حسب ما جاء في المادة (804) ف/3 [2]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: جزاء فسخ العقد من قبل المتعاقد

إنّ أثر تعديل شروط العقد من قبل المتعاقد يترتب عليه جزاء الفسخ هذا الأخير يقصد به إنهاء الرابطة التعاقدية تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لخطأ جسيم من قبل المتعاقد وهو يشمل كل أنواع الصفقات العمومية، هذا الفسخ الذي يخص الإدارة من جانبها، أما في حالة فسخ العقد من قبل المتعاقد فيقصد به ضرورة اللجوء إلي القضاء المختص من الشخص المعني بحل الرابطة التعاقدية والتحلل من الالتزامات الموكّل بها.[3]

[1]– ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية والتحكيم**، ط.د (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2004)، ص 239.

[2]– انظر قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المادة 804.

[3]– سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 460.

وهذا من خلال ما جاء في القانون المدني الجزائري ما أحالته المادة (119)[1] بأنّ حق المتعاقد في طلب فسخ العقد باللجوء إلى القضاء؛ حيث ينطبق الأمر نفسه في مجال العقود الإدارية ويتوقف طلب فسخ العقد على شروط أهمها:

- أنْ يكون محل العقد الفسخ ملزم للجانبين.
- عدم قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته بسبب إخلال الإدارة وتجاوزها في تعديل شروط العقد.
- أنْ يلتزم المتعاقد بتنفيذ التزاماته على الرغم من طلبه لفسخ العقد كما هو موجود في نظرية الصعوبات المادية على الرغم من صعوبة التنفيذ إلاّ أن المتعاقد لا يتوقف عن قيامه بالتنفيذ.

ومما سبق ذكره فان للمتعاقد يحق له أنْ يطلب فسخ العقد عن طريق القضاء وحل الرابطة التعاقدية في الحالات التالية:

1.إذا ما تجاوزت الإدارة نطاق التعديل المحدد لها قانونا في نصوص العقد أو دفاتر الشروط

2.إذا كان من شأن التعديل إلقاء التزامات جديدة على عاتق المتعاقد مع الإدارة مما يؤدي إلى تجاوز إمكانياته المالية فتؤدي إلى إرهاقه وصعوبة تنفيذ العقد، فيحق له في هذه الحالة أنْ يطلب تعويضا، كما يمكنه أن يتوقف عن تنفيذ الأشغال التي تجاوزت قدراته الفنية [2]

3.إذا ترتب على التعديل قلب اقتصاديات العقد بمعنى أنْ يكون من شأنه إحداث اختلال في التوازن المالي للعقد خاصة إذا كان التعديل بعد إبرام العقد ويمس الجانب المالي، فيكون بصورة تفوق حقوق المتعاقد مما يتعّسر عليه تنفيذ العقد وإتمامه وقد تلحق به خسائر تؤدي إلى فسخ العقد تماماً.[3]

[1]– انظر القانون المدني الجزائري، المادة 119.

[2]– سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 460.

[3]– عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص 256.

4- إنّ قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعمول بها في المجال القانون الخاص لا يمكن للمتعاقد أنْ يحتج بها كلما تعلق الأمر بصفقة عمومية؛ لكون هذا لنوع من العقود ينبني على فكرة استمرار المرفق العمومي فإن الإدارة وتحقيقا لهذه الغاية يمكنها أنْ تتدخل لتعديل حجم الأشغال إما بالزيادة أو النقصان حسب الأحوال وكلما استدعت حاجة المرفق إلى التعديل، وينبغي التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: عندما تعمد الإدارة المتعاقد معها إلى التعديل قبل البدء في تنفيذ الأشغال، والتعديل في هذه الحالة يعتبر بمثابة صياغة جديدة للصفقة ومن الجدير يمكن القول إنّ إجراء تعديلات على الصفقة قبل الشروع في تنفيذها يعتبر صياغة جديدة للصفقة في مواصفاتها وشروطها الفنية ويستلزم إعادة النظر في الالتزامات الناشئة عن الاتفاق الأصلي.

الحالة الثانية: عندما تلجأ الإدارة المتعاقدة إلى التعديل بعد بدء الأشغال، وحتى لا تبقى سلطة الإدارة مطلقة فقد حدد كناش الشروط الإدارية العامة النسب التي يجب على الإدارة التقيد بها في التعديل، وهذه النسب تتحدد انطلاقاً من الحجم الأولي للأشغال ويكون حسب ما تطبقه كل دولة لنسبة الزيادة المقررة قانونا في العقد من خلال وضعيتين:

الوضعية الأولى : التقليص من حجم الأشغال بنسبة لا تتجاوز مثلا % 25، فالمتعاقد في مثل هذه الحالة عليه مواصلة الأشغال، وطلباته الرامية إلى الحصول على تعويض تكون غير مسموعة.[1]

الوضعية الثانية : عندما تفوق نسبة التقليص مثلا % 25، والمتعاقد في هذه الحالة له الحق في فسخ الصفقة، إذا لم يتم البدء في الأشغال و إلاّ فيمكن للمتعاقد متى طلبت منه ذلك الإدارة إبرام ملحق الصفقة عن المبلغ الجديد للصفقة، والإدارة ليس لها الحق في تحديد ثمن الأشغال الإضافية بإرادتها المنفردة، بل لا بد من التشاور مع المتعاقد لإعداد الثمن الجديد، وفي حالة عدم الاتفاق بين الطرفين فإنّ التعديل المقترح من طرف الإدارة يبقى ساري المفعول في حين يبقى من حق المتعاقد اللجوء إلى القضاء لفحص النزاع والتأكد من جدية التعديل المقترح.[2]

---

[1]- سلماني السعيد، **دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة**، membres.multimaina.fr،2 /2012/4،

[2]- رشيدة المساوي، **نزاعات الصفقات العمومية بعد إبرام العقد**، www.startimes.com ، 2012/4/20، ص 20.

وإعادة التوازن المالي للعقد لتعويض المتعاقد عن الأضرار التي تلحق بمركزه التعاقدي، أو تلك التي تُقْلِب الظروف المالية للعقد.

ومن المنازعات التي قد تنشأ كذلك نتيجة تصرفات الإدارة نجد إمكانية اتخاذها إجراءات من شأنها الإساءة إلى مركز المتعاقد معها وهو ما يسمى بنظرية فعل الأمير وفي هذه الحالة فإن المقاول المتعاقد من حقه اللجوء إلى القضاء من أجل الحصول على تعويض يجبر الضرر الذي لحق به نتيجة المساس بالتوازن المالي للعقد.[1]

المطلب الثاني

جزاء سلطة الفسخ من قبل القاضي

يتمتع القاضي الإداري بالعديد من السلطات في مجال العقود الإدارية كسلطة إلغاء القرارات الإدارية المتعلقة بالعقود الإدارية وفسخها، كما هو الحال بالنسبة للإدارة عند قيامها بفسخ العقد بإرادة منفردة دون حاجة للجوء إلى القضاء، في المقابل يحق للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد عن طريق القضاء من خلال رفع دعوي قضائية أمام القضاء الكامل يطلب فيها فسخ العقد، إضافة إلى طلب تعويضه عما سببته له الإدارة من أضرار. وتكمن سلطات القاضي الإداري في – سلطة إلغاء القرار الإداري.

– سلطة الحكم بفسخ العقد الإداري.

– سلطة إبطال التصرفات المنافية لبنود العقد.

– سلطة إلزام الإدارة بالتعويض.

تعتبر سلطات القاضي الإداري أحدى الوسائل التي يضمن بها المتعاقد حقوقه من جراء تعسف الإدارة خاصة إذا ما قامت بتعديل شروط العقد وأخلت بالالتزامات التعاقدية وهذا ما سيتم توضيحه بالتفصيل.[2]

[1] – رشيدة المساوي، مرجع سابق، ص 20.

[2] – سليماني السعيد، مرجع سابق، ص2.

الفرع الأول: سلطة إلغاء القرار الإداري:

تعتبر منازعات العقود الإدارية من منازعات القضاء الكامل ويعد الطعن بالإلغاء في مجال هذه العقود كأصل عام مستبعد ومحدود كما سبق ذكره، فهو يخص الغير فقط ويعود السبب إلى: أنّه في مجال قضاء الإلغاء لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من أسباب تجيز طلب إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء جزء من مبدأ المشروعية أما الالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية. كما أنّ للجهة الإدارية المتعاقدة – اللجنة المختصة بإبرام العقد– أنْ تعيد النظر في القرار الصادر من جراء تعديل العقد الإداري، لأنّ هذا الأمر ليس مطلقًا بل مقيد.[1]

ومن ثم لا يمكن أنْ تكون دعوى الإلغاء في مجال العقود الإدارية خاصة فيما يتعلق بالقرار الصادر في مرحلة تنفيذ العقد. وسلطة القاضي في إلغاء العقد تكمن في مرحلتين:

المرحلة الأولى: تتمثل في مرحلة تنفيذ العقد؛ وهي التي لا يستطيع القاضي الإداري أنْ يقوم بإلغاء العقد، لأنّه كما ذكر سابقا أنّ قضاء الإلغاء لا يمكن أنْ يكون لمجرد مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب تجيز طلب إلغاء القرار الإداري على أساس أنّ الإلغاء جزء من مبدأ المشروعية على عكس العقود الإدارية التزامات شخصية.

فالقاعدة العامة تؤكد أنّ الطعن بالإلغاء لا يكون إلاّ ضد القرارات الإدارية؛ يعني استبعاد للعمليات المركبة كالعقود الإدارية، لأنّ العقد الإداري عملية مركبة تتكون من عدة مراحل تشمل كل مرحلة عدة قرارات إدارية وهي عملية متكاملة تخرج من نطاق دعوى الإلغاء.

غير أنّ هذه القاعدة ليست مطلقة بل وردت بعض الاستثناءات تتعلق أساسا بإمكانية الطعن ضد القرارات المنفصلة.[2]

[1]– سليماني السعيد، مرجع سابق، ص2.

[2]– مصطفي أبو زيد فهمي، مرجع سابق، ص 3.

المرحلة الثانية: وتتمثل في مرحلة إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة؛ أي تتخذ الإدارة تمهيداً لإبرام العقد بمثابة أعمال منفصلة يمكن المطالبة بإلغائها في حالة عدم احترامها للإجراءات والشروط المفروضة عليها قانونا خاصة إذا ما قامت الإدارة بتعديل العقد فيكون المتعاقد أمام عقد جديد، ومن بين الأعمال التي يمكن إلغائها والطعن فيها أمام القضاء منها قرارات الهيئات التداولية المتعلقة بإبرام العقد، قرارات فحص العطاءات ولجنة البث.

حيث يكون مثلا للقاضي سلطة الإلغاء في حالة عقود الامتياز وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي على حق المستفيدين من عقود امتياز المرافق العامة الطعن بالإلغاء في القرارات التي تصدر عن الإدارة في علاقاتها مع المتعاقد عند إخلالها بشروط عقود الامتياز وبرر مجلس الدولة الفرنسي رأيه إنّ خروج الإدارة أو الملتزم عن الشروط التعاقدية لا يتضمن مجرد الإخلال بالالتزام الشخصي إنّما ترجع المخالفة للقاعدة اللائحية الواردة في العقد مما يجعل القرار غير مشروع ويسمح المجال للمنتفعين بالطعن في هذا القرار أمام قاضي الإلغاء.[1]

الفرع الثاني: سلطة الحكم بفسخ العقد الإداري:

إذا كان للإدارة حق فسخ العقد بإرادة منفردة دون الحاجة للجوء إلى القضاء في المقابل يحق للمتعاقد أنْ يطلب فسخ العقد عن طريق القضاء في حالة إخلال الإدارة بالالتزامات التعاقدية أو إذا ما حادت عن الهدف المحدد – المصلحة العامة– إذ يحق له رفع دعوي يطلب فيها فسخ العقد ويكون أمام القاضي الإداري (القضاء الكامل) سواء بسبب إخلال الإدارة لالتزاماتها أو استحالة تنفيذ العقد. وتعد عملية فسخ العقد من القضاء ضمانة حقيقة لحقوق المتعاقد بإعادة التوازن المالي للعقد إضافة إلى حقه في التعويض المقرر له قانونا.[2]

[1]– جورج قوديل لقوليه ترجمة منصور قاضي، **القانون الإداري (الجزء الأول)**، ط.د، (لبنان: مجد المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع ، 2001)، ص 362.

[2]– رشيدة المساوي، مرجع سابق، ص22.

الفرع الثالث: سلطة إبطال التصرفات المنافية لبنود العقد

إذا صدر من الإدارة مخالفات لالتزامات العقد الإداري فإنّ للقضاء الحكم في إبطال التصرفات الغير قانون والمنافية لما هو متفق عليه في العقد، ويكون الاختصاص للقضاء الكامل كما سبق ذكره، ولأنّ دعوى الإلغاء تتقيد بميعاد على عكس دعوى التعويض غير مقيدة.

إضافة إلى جانب الشروط التي تم ذكرها في العقود الإدارية يحق للقاضي السلطة التقديرية في التأكد من صحة شروط العقد ومدى مشروعيته المتمثلة في الرضا، السبب، الأهلية، المحل، أن يقر ببطلان العقد.[1]

الفرع الرابع: سلطة إلزام الإدارة بالتعويض

إذا ما لحق بالمتعاقد ضررا كان السبب فيه الإدارة المتعاقدة جاز للقاضي المختص بالفصل في الدعوى والحكم بالتعويض لصالح المتعاقد من جراء التعديل الذي قامت به الإدارة، وهذا من خلال طلب المتعهد إعادة الحالة لما كانت عليها قبل تعديل العقد وإخلال الإدارة لبنود العقد، وتكون قيمة التعويض مقدرة من طرف القاضي الذي له السلطة التقديرية في ذلك. ما جاء في المادة (131)و (132).[2]

وتقع مسؤولية الإدارة في مجال التعويض على جميع العقود الإدارية، كما يلزم القاضي الإداري الإدارة على تعويض المتعاقد في حالة الفسخ التعسفي أو الجزاءات الأخرى الغير مبررة، وكذا في حالة إعادة التوازن المالي للعقد ودفع الثمن حيث أنّ للقاضي الإداري سلطة واسعة في منح التعويض بشرط ألّا يقضي إلاّ ما طلب منه.[3]

[1]– سليماني السعيد، مرجع سابق، ص 1.

[2]– انظر القانون المدني، المادتين 131–132.

[3]– نصر الشريف عبد الحميد، مرجع سابق، ص 47.

خلاصة الفصل

يمكن استخلاص مما سبق أنّ أثر التعديل له علاقة بالجزاء سواء كان جزاء موقع من طرف القضاء بفسخ العقد وإما بالإلغاء وقد يكون من طرف المتعاقد بطلبه طعن أمام الجهات الإدارية المختصة بإبرام العقد، هذا لأنّ أثر التعديل قد يؤثر على جانب المصلحة العامة والمتعاقد، مما يرتب جزاءا للإدارة إما بسبب مخالفتها للقيود أو الشروط العامة لتعديل العقد وإما لتجاوزها وإخلالها لالتزامات التعاقدية المحددة في العقد، مما يحق للمتعاقد أنْ يمارس مجموعة من الحقوق كحق الطعن ضد القرار الصادر، طلب فسخ العقد وإبطال التصرفات المنافية لبنود العقد عن طريق القضاء، ويحق لهذا الأخير أنْ يقوم بإصدار أحكام قضائية بحق تعويض المتعاقد عن الأضرار التي تصيبه، مع مراعاة الشروط التعاقدية المقرر في المادة 119. من القانون المدني، مع استحقاق المتعاقد الفوائد التأخيرية على خطأ أساس المصلحة المتعاقدة.

الفصل الثاني

أسس وشروط تعديل العقد الإداري

تعتبر أساس سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية، من خلال ما يميز العقد الإداري عن العقد المدني بشروط استثنائية غير مألوفة في قواعد القانون الخاص، من أبرزها سلطة التعديل حيث أن الإدارة تخالف فيها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين حيث أن هذه القاعدة يتعطل إعمالها في مجال عقود القانون العام القانون العام ومتى اقتضت المصلحة العامة ، إلى جانب الأسس القانونية والقضائية التي أكدت على التعديل الانفرادي للإدارة وفي ظل ما تم قوله سابقا سيتم تناول الأمر في المبحثين التاليين:

المبحـــث الأول

الأسس القانونية والقضائية لنظرية تعديل العقد الإداري

المبحـــث الثاني

شروط وصور استعمال الإدارة لسلطة تعديل العقد

المبحث الأول

الأسس القانونية والقضائية لنظرية تعديل العقد الإداري

اختلف الفقه والقضاء حول تحديد الأساس الحقيقي لفكرة تعديل الإدارة للعقد الإداري فمنهم من يرى أنّه يرجع إلى أساس قانوني أو فقهي، أو قضائي تعود إما لفكرة السلطة العامة هذا من جهة، ومن جهة أخرى يرى أن فكرة المرفق العام هي أساس لتعديل العقد، ومن ثم سيتم النظر إلى أهم الأسس ضمن المطلبين التاليين:

المطلب الأول

الأسس القانونية لتعديل العقد الإداري

يتمثل أساس هذه السلطة في مبدأ قابلية المرفق العام لتعديل والتأقلم مع المعطيات الجديدة، ومتطلبات المصلحة العامة، وقد اختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل العقود الإدارية بإرادتها المنفردة، فذهب البعض منهم إلي أنّ الأساس القانوني لهذا الحق يكمن في فكرة السلطة العامة، بينما يميل الرأي الأخر إلي أنّ الأساس يعود لفكرة احتياجات المرفق العام.[1] وفي الفرعين التاليين يتم تناول الاتجاهين الآتيين:

الفرع الأول : فكرة السلطة العامة كأساس قانوني لتعديل العقد الإداري

ذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأنّ سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، إنّما يرجع كأصل أساسي إلى أنّه مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية تباشره الإدارة باستعمال امتيازات ممنوحة لها قانوناً.[2]

---

[1] - نصري منصور نابلسي، **العقود الإدارية(دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولي،(الإسكندرية: منشورات زين الحقوقية، 2010)، ص333.

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

حيث يرى كل من مصطفي كمال وأحمد عثمان عياد أنّ الإدارة بتعديلها لشروط العقد الإداري لا يكون بصفتها متعاقدة بل باعتبارها سلطة عامة فالإدارة وهي في موقف السلطة العامة تجاه المتعاقد تملك ما لا يستطيع أنْ تفعله كطرف متعاقد...، مع ضرورة مراعاة المصلحة العامة حتى ولو قامت بتفويض أحد الأطراف بأسلوب التعاقد للمساهمة في تحقيق الهدف المرجو منه فإنها تبقي هي صاحبة السلطة العامة و الحق الأصيل في ذلك و يعتبر الأمر الذي تصدره الإدارة إلي المتعاقد هو قرار إداري خارج عن العقد ومنفصل عنه فهو ليس ممارسة لسلطة التعاقدية بل ممارسة للولاية العامة.[1]

النقد: رغم ما قدمه هذا الاتجاه من أدلة إلا أنّه لم يسلّم به أغلبية الفقهاء خصوصا في العصر الحديث، لأنه لا يمكن تأسيس حق التعديل الانفرادي إلاّ على مستلزمات المرافق العامة، وما يحدث من تغيير ضمن هذه المرافق أي أنّ الإدارة يجب ألاّ تتقيد بشروط عقدية أو تلتزم بما عقدته لأول مرة وفقا لمتطلبات الصالح العام وما يعنيه المرفق من تطور وتغيير.

كما أنّ أعمال السلطة العامة تعد أساس لحق الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادة منفرة لكن في هذه الحالة لا يمكن للإدارة استخدام الامتيازات التعاقدية فقط، إنّما تستعمل حق مقرر لها على أساس اعتبارها سلطة عامة، مما نجد أنّ الإدارة في بادئ الأمر تسعي إلى تحقيق الغاية الأساسية المتمثلة في المصلحة العامة وتسيير المرافق العامة. والسلطة العامة ليست الغاية أو الأساس الذي ترتكز عليه الإدارة لتبرير حقها في التعديل، إنّما هي وسيلة لتحقيق النفع العام. ولا يمكن للإدارة أنْ تقوم بتعديل العقد الإداري في أي وقت تشاء بل يجب أن توفر مستلزمات هذا التعديل وتحقق الغاية المرجوة من التعديل.[2]

[1]– حمد محمد حمد الشلماني، مرجع سابق، ص 161.

[2]– نصري منصور النابلسي، مرجع سابق، ص 335.

الفرع الثاني: فكرة المرفق العام كأساس قانوني لتعديل العقد الإداري

يتمثل أساس سلطة التعديل – وفقا لأصحاب هذا الرأي – في فكرة المرفق العام من خلال مقتضيات سير المرافق العامة بانتظام واططراد، وقابليته لتطور والتغيير لتأقلم مع المعطيات الجديدة، فيرى كل من لوبادير وسليمان الطماوي بأنّ سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري إنّما تقوم على احتياجات المرافق العامة، فهي ليست مجرد مظهر لسلطة الإدارية التي تتمتع بها الإدارة، بل هي نتيجة ملازمة للمرفق العام واحتياجات الجمهور التي يرجع إليها معظم قواعد القانون الإداري.[1] ويكون ذلك بتغيير متطلبات المصلحة العامة و المعطيات الاقتصادية والاجتماعية الجديدة وفقا لتطور العلمي والتقني المتواصل، ويرى الفقه الفرنسي الحديث أنّه لا يمكن تأسيس حق التعديل الانفرادي إلاّ علي مستلزمات المرافق العامة وتغيراتها المفاجئة.

وقد تبني أغلب الفقه الفرنسي هذه الفكرة؛ حيث أسس سلطة التعديل للعقد الإداري على مقتضيات المرفق العام القابل دائما للتغيير، فترى عزيزة شريف إنّ أساس سلطة التعديل المعترف بها للإدارة بإرادتها المنفردة توجد في متطلبات المرافق العامة. هذه المتطلبات قابلة لتطور والتغيير الحاصل وكذا المصلحة العامة تستلزم ذلك.

و جاء في العديد النصوص القانونية بحق الإدارة في تعديل العقد الإداري وفقا لما يقتضيه احتياجات المرافق العامة،وأثبت المشرع المصري في نص المادة (78) اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 و جاء في مضمونها بأنّ للجهة الإدارية الحق في تعديل كميات أو حجم عقودها بالنقصان أو الزيادة... ويتم تعديل العقد بموافقة السلطة المختصة، وحسب احتياجات ومتطلبات المرفق العام.[2] وأيد هذا الرأي محكمة القضاء الإداري المصري، حيث أثبتت أن حق الإدارة في تعديل العقد الإداري بغير حاجة إلي نص قانوني وموافقة الطرف الآخر، فيرتكز هذا الحق على سلطة الإدارة الضابطة لناحية العقد المتصلة بالصالح العام. ويتفق هذا الرأي مع طبيعة العقود الإدارية عند اتصالها بالمرافق العامة التي ابرم العقد من أجلها. [3]

---

[1]– حمد محمد حمد الشلماني، مرجع سابق، ص 162

[2]– أحمد بدر سلامة، مرجع سابق، ص 167.

[3]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 244 .

ويري أيضًا كل من فؤاد العطار وتوفيق شحاتة، وسليمان الطماوي مؤكدين على حق التعديل للإدارة بإرادة منفردة تستمد كيانها وتتأسس على طبيعة استمرار المرافق العامة بانتظام واظطراد.[1]

المطلب الثاني

الأسس الفقهية والقضائية لتعديل العقد الإداري

اختلف الفقه والقضاء حول إمكانية تعديل العقد الإداري بإرادة منفردة، لاعتبار سلطة التعديل أخطر سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها ومن الشروط الاستثنائية الغير مألوفة، والمميزة للعقود الإدارية عن عقود القانون الخاص، وهذا خلافا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

الفرع الأول: الأسس الفقهية لتعديل العقد الإداري

تعددت الآراء الفقهية حول أساس سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري منهم من أكد على جانب السلطة العامة هي أساس التعديل ومنهم من رأى عكس ذلك فأقر على أساس المرافق العامة واحتياجاتها ويظهر هذا من خلال الرأيين التاليين:

الرأي الأول: السلطة العامة هي الأساس: ذهب هذا الجانب من الفقه بالقول بأنّ السلطة العامة هي أساس التعديل ويشمل كل العقود الإدارية، دون استثناء أو أي تمييز، فالإدارة لا تستعمل امتيازاً تعاقديًا إنّما تستعمل حق مقرر لها باعتبارها سلطة إدارية عامة. فأصحاب هذا الرأي يعتبرون أنّ سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري أصلية لا يمكن تقييدها مطلقا لكونها من النظام العام.

إلا أنه يعاب على هذا الرأي أنه يشمل كل العقود الإدارية دون أي تمييز فيما بينها.[2]

---

[1]– مفتاح عبد الخليفة، **إنهاء العقد الإداري**، ط.د،(الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2007)، ص 136.

[2]– أحمد بدر سلامة، مرجع سابق، ص 169.

الرأي الثاني: المرفق العام كأساس لتعديل العقد الإداري: أكد هذا الاتجاه على جانب احتياجات المرافق العامة ودورها في حق الإدارة باستعمال سلطة التعديل الانفرادي؛ أي أن الإدارة تقوم بالتعديل على أساس ما يتطلبه المرفق العام من احتياجات وما يحصل فيه من تغيير وتطور، فهي تعمل على إتباع التطور الحاصل ومقتضيات المصلحة العامة، مع تقيد الإدارة بعدم إخلالها بالتوازن المالي للعقد.

ويعتبر الرأي الجامع بين الرأيين السابقين هو أنّ الفقه جمع بين أساس السلطة العامة واحتياجات المرافق العامة، ذلك أنّ الإدارة تعمل على تغيير وتعديل العقود الإدارية بإرادة منفردة إلى جانب أخر هو إتباع التطور الحاصل في المرافق العامة بانتظام واظطراد وفقًا للمصلحة العامة.[1]

الفرع الثاني : الأسس القضائية لتعديل العقد الإداري

تعددت أحكام مجلس الدولة الفرنسي حول سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادة منفردة دون أن يتوقف ذلك على موافقة المتعاقد، يرجع إلى أحكام القضاء الإداري بأنّ الإدارة تملك من جانبها وبإرادة منفردة حق تعديل شروط العقد الإداري، فتزيد أو تنقص من التزامات المتعاقد على نحو وصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد، وذلك كلما اقتضت ضرورة احتياجات المرفق للتعديل. فطبيعة العقود الإدارية وأهدافها وقيامها على فكرة استمرار المرافق العامة تفترض حدوث تغيير في شروط العقد وملابساته وطرق تنفيذه. حيث أنّ الإدارة تقوم بتعديل العقد الإداري وفقا لما يتماشي مع المصلحة العامة ومتطلبات واحتياجات المرافق العامة.[2]

[1]– أحمد بدر سلامة، مرجع سابق، ص 169.

[2]– نصري منصور النابلسي، مرجع سابق، ص 327.

و الرأي الراجح في الفقه بالقول أن يحق للإدارة تعديل عقودها الإدارية إلى أنّه مزيج بين فكرتي احتياجات المرافق العامة ، و سلطة الإدارة في تحقيق تلك الاحتياجات؛ لأنّ طبيعة العامة للعقود الإدارية وأهدافا وقيامها على فكرة استمرار المرافق العامة تقضي بحصول تغيير في ظروف العقد ملابساته وطرق تنفيذه تبعا لمقتضيات سير المرافق العامة، وتحقيق المصلحة العامة من طرف الإدارة التي تعد صاحبة الاختصاص الأصيل في تنظيم المرفق العام.[1]

المبحث الثاني

شروط وصور استعمال الإدارة لسلطة التعديل

من المبادئ الرئيسية التي تقوم عليها عقود القانون الخاص هي مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومضمونها أنه لا يجوز للمتعاقد أن يتحلل من التزاماته حتى بالنسبة لجانب تعديل العقد، ولكن هذا يختلف في العقود الإدارية، فيعد تعديل العقد من أبرز وأهم الشروط الغير المألوفة في قواعد القانون الخاص. لأنّ سلطة التعديل العقد يختلف نطاقها حسب طبيعة العقد. وقد اختلف فقه القانون العام حول صلاحية الإدارة في تعديل العقد ومدى إمكانية تمتعها بها إلى ثلاثة أراء مختلفة :

الاتجاه الأول: يرى جانب من الفقه أن صلاحية التعديل الانفرادي المعترف بها للإدارة المتعاقدة تقوم على فكرة غير حقيقة ولم يعترف بها القضاء الإداري ، فحكم مجلس الدولة الصادر في 1910/3/10 بقضية شركة ترام مرسيليا الذي يستند إليه الفقه بالقول إنّ صلاحية الإدارة بالتعديل الانفرادي لا يفي بالغرض الحقيقي، لأنّ الاعتراف بحق الإدارة في التعديل في القضية السابقة الذكر يعتبر تفسير المحكمة خاطئ ولا يمكن تطبيقه.[2]

[1]– أحمد بدر سلامة، مرجع سابق، ص 170.

[2]– علي خطار شطناوي، **الوجيز في القانون الإداري**، الطبعة الأولى، (الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع، 2003)، ص716.

الاتجاه الثاني: يرى غالبية الفقه الفرنسي إنّ للإدارة المتعاقدة صلاحية تعديل بعض شروط العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى موافقة المتعاقد، حيث إنّ أي عملية إدارية تقوم بها الإدارة أثناء تنفيذ العقد كأن تقرر إيقاف الأشغال أو تعديل بعض بنود العقد أو تؤجل ترجع لأسباب تتعلق بالصالح العام، فهذا الرأي يثبت أنّ الإدارة يحق لها التعديل دون أنْ تأخذ برأي المتعاقد معها، فهو حق ثابت وقائم في جميع العقود الإدارية حتى ولو كانت قيود وضوابط تحكم سلطة التعديل الانفرادي.[1]

الاتجاه الثالث: في هذا الاتجاه يرى جانب من الفقه أن صلاحية التعديل الانفرادي تقتصر على بعض العقود الإدارية فقط، فقد تبني "جيز" في بداية الأمر القول بأن الإدارة لها الحق المطلق في تعديل العقود الإدارية بصورة مطلقة سواء بالزيادة أو النقصان؛ وهي قاعدة عامة تطبق على جميع العقود الإدارية. لكنه عدل عن هذا الرأي وتبّني موقفا وسطا بين الرأيين السابقين، فقد قصر صلاحية التعديل الانفرادي على عقدين إداريين فقط هما عقود امتياز المرافق العامة، وعقود الأشغال العامة، ويعود وذلك لطبيعة الخاصة لهذين العقدين الإداريين.

ويعتبر الرأي الراجح بين الاتجاهات الثالثة السابقة الذكر هو الرأي الثاني؛ فهو يؤدي إلى منح الإدارة المتعاقدة صلاحية تعديل بعض شروط العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون حاجة للحصول على موافقة المتعاقد المسبقة على هذا التعديل. يعود هذا إلى أنّ الإدارة مسؤولة عن تحقيق الرفاهية العامة. مما يحق للإدارة أن تقوم بتعديل عقودها الإدارية المبرمة مع الطرف الأخر إذا اقتضت المصلحة العمومية ذلك.[2]

[1]– عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص 243–244.

[2]– علي خطار شطناوي، مرجع سابق، ص 717.

المطـلب الأول

شروط أو قيود استعمال الإدارة لسلطة التعديل

تعمل الإدارة على القيام بتعديل العديد من العقود الإدارية بإرادة منفردة دون أي تدخل من الطرف الأخر، إلا أن هذا التعديل يستند إلى شروط أو قيود تحكم الإدارة عند تعديلها للعقود الإدارية كي لا تتعسف في حق المتعاقد معها و الإخلال بجانب المصلحة العامة وفي هذا المطلب سيتم التطرق إلى أهم القيود أو الشروط التي تحكم الإدارة في تعديلها للعقد الإداري إلى جانب نطاق التعديل وصوره.

الفرع الأول: القيود التشريعية لتعديل

عند قيام الإدارة بتعديل العقد يتوقف هذا على قيود وضوابط تشريعية لا يمكن للإدارة إن تقوم بمخالفتها لأي سبب من الأسباب إلا في حالة الضرورة كما لا يجب أن يكون تعديلها للعقد بصفة مطلقة، إنّما يتم إخضاعها للقيود التالية[1]:

أولا: موافقة السلطة المختصة

تعتبر موافقة السلطة المختصة بمفردها كافٍ لتعديل العقد الإداري، إلاّ أنّه يثور مشكل حول توزيع الاختصاص بين الهيئات والإدارات المعنية. ومن هي الجهة التي يكون لها صلاحية التعديل؟ فيمكن القول هنا أن الجهة المختصة هي المصلحة التي قامت بإبرام العقد مع الطرف الأخر، ولا يمكن لأي مصلحة أخرى أن تتدخل في جانب التعديل ما لم تفوض من قبل الإدارة المتعاقدة.[2]

ومن خلال ما جرى عليه مجلس الدولة بأنّ حقوق المتعاقد مع الإدارة تتحد طبقا لنصوص العقد المبرم، وعند حدوث تعديلات على العقد لا ينشأ ولا يعدل إلا وفقا لإرادة صحيحة صادرة ممن يملك التعبير عن هذه الإرادة أي من أنيط له مهمة تعديل العقد قانونًا...[3]

---

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع السابق، ص 246.

[2]– أحمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص 174.

[3]– عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص248– 249.

فليس للمهندس أنْ ينفرد بتعديل العقد واستحداث التزامات مالية جديدة على عاتق الجهة الإدارية قد تضيّق بها موازنة العقد المعتمدة، ويتعذر تدبير مصرفها المالي...ومثل هذا التعديل يجب أن يصدر من جهة الاختصاص، وهنا تعد الجهة المختصة قانونًا هي المصلحة التي قامت بإبرام العقد لأول مرة. حيث جاء في المادة الثانية (02) من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري أهم الهيئات الإدارية المختصة بالتعديل تتمثل في: الوزير، المحافظ، أو رئيس إدارة الهيئة العامة ومن في نطاق اختصاصه، بالإضافة إلى الوالي، المدير العام، رئيس المجلس الشبعى البلدي وينطبق هذا كما هو في الجزائر حسب قانون الصفقات العمومية.

وقد جاء في قانون الصفقات العمومية (12/23) علي إمكانية المصلحة المتعاقدة بإبرام ملاحق تابعة للعقد المبرم مع المتعاقد في حالة الضرورة في المادة (102)، هذا يؤكد علي أنّ المصلحة المتعاقدة هي المختصة بسلطة التعديل الانفرادي.[1]

ثانيا: اقتصار التعديل على نصوص متعلقة بتسيير المرافق العامة

يعّرف المرفق العام على أنه مشروعات تنشئها الدولة بقصد تحقيق غرض من أغراض النفع العام حيث تديره السلطة العامة في الدولة، وتتعدد المرافق العامة بتعدد النشاط المخصص لها إما مرافق اقتصادية وإما إدارية... من المقرر والمعمول به إنّ الشروط التي يتضمنها العقد تنقسم إلى شروط لائحية وشروط تعاقدية، وأنّه يجوز للإدارة تعديل الشروط اللائحية كلما كان ذلك لازما للمصلحة المرفق العام، لأن طبيعة احتياجات هذا الأخير تتغير باستمرار، مما يقتضي تعديل العقد، أما الشروط التعاقدية والتي أساسها يعود للمتعاقد مع الإدارة فإنّ تعديل هذه العقود لا يكون إلاّ بناء على رضا المتعاقد معها، فقد تؤثر عليه بالجانب السلبي عند تنفيذه للعقد، من ذلك عند إقبال الإدارة على التغيير الموضوعي أو الهيكلي للعقد، فإنّ ذلك لا يناسب المتعاقد معها. وهنا وجب أنْ يكون التعديل من حيث المدى والتأثير نسبيا لا يؤثر على العقد الأصلي.[2]

[1]– انظر قانون الصفقات العمومية، 10–236، المادة 102 .

[2]– مفتاح عبد الخليفة، مرجع سابق، ص 65.

كما يجب أن ينطوي هذا التعديل على أسس قانونية لا تمس بالنصوص المتعلقة بالالتزامات المالية، لأنّ الأمر قد يؤدي بالأفراد إلى عدم التعاقد مع الإدارة، مما لايحق للادارة أنّ تعدل بصفة مطلقة، بل يتعلق بما يحتاجه المرفق العام ومقتضياته، ووفقا للمصلحة العامة. كما يشترط في التعديل أن يكون في حدود معقولة بحيث لا يؤدي إلى فسخ العقد تماما، أو تبديل وإنشاء محل عقد جديد غير ما كان متفقاً عليه.

إلاّ أنّه أجازت بعض الدول أنْ يكون إجراء جانب التعديل بأنّ ينّصب على أجور السلع وأسعارها في عقود الالتزام بالمرافق العامة مع الأخذ بعين الاعتبار إعادة التوازن المالي للعقد.[1]

ثالثا: أنّ يقع التعديل خلال مدة العقد

على الرغم من تمتع الإدارة بتعديل العقد الإداري إلا أنه يجب أن يكون هذا الأمر أثناء تنفيذ العقد– أي بعد إبرام العقد– لأنه متى تم انقضى العقد وانتهى بصورة عادية فإنّ التزامات المتعاقد مع الإدارة تنتهي. ويكون طلبها لتعديل العقد بمثابة تعاقد جديد، فالتعديل هو امتداد لعقد قائم إما بالزيادة أو النقصان لالتزامات المتعاقد، مع إلزام الإدارة أن يكون هذا وفقا للصالح العام.

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

1– مازن ليلو راضي، **دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقود الإدارية**، ط.د، (الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2002)، ص117.

2– عبد العزيز عبد المنعم، مرجع سابق، ص248

الفرع الثاني: القيود العامة

إلى جانب تلك الضوابط التشريعية لقيام الإدارة بتعديل العقد الإداري هناك شروط عامة واجبة التوافر لاستعمال هذا الحق، مرجعها استهداف المصلحة العامة إضافة إلى قيود أخرى ، سوف يتم التطرق إليها في الفروع الآتية:

أولا : استهداف المصلحة العامة

تعرف المصلحة العامة على أنها الأساس الذي تستند إليه وتقوم من أجله السلطة الحاكمة في المجتمع، حيث ترجع فكرة المصلحة العامة إلى أفراد الجماعة وهي موزعة فيما بينهم، ومن أهم الشروط الاستثنائية غير المألوفة ضمن قواعد القانون الخاص والتي يتم فيها تغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد، ويظهر هذا بصفة كبيرة في مجال العقود الإدارية. ومن هذا المنطلق منحت الإدارة سلطة تعديل العقد الإداري بهدف تحقيق سير المرفق العام بانتظام واططراد مع تنفيذ التزامات العقد بما يحقق المصلحة العامة في نهاية الأمر.

فالإدارة لها حق تعديل شروط العقد الإداري بل إضافة شروط جديدة إليه إذا تراءى لها أن ذلك أكثر اتفاقا مع الصالح العام أو أن مقتضيات ذلك المرفق تتطلب تغيير بعض شروط العقد وفقًا لما تقتضيه المصلحة العامة وبما يتلاءم مع التزامات المتعاقد معها.[1]

ثانيا: وجود ظروف قد استجدت بعد إبرام العقد

مما لا شك فيه أن الإدارة عند مباشرتها لتعديل بند أو شرط من شروط العقد الإداري فإنها لا تتحرك من فراغ بل هناك عوامل تدفعها لتعديل هذا العقد بهدف حسن سير المرفق العام وتلبية للخدمة العامة للجمهور في أحسن وجه.

فالإدارة عندما تتعاقد في ظل ظروف معينة قد تتغير في مرحلة ما بعد توقيع العقد خاصة في العقود الإدارية التي يكون مدة تنفيذها طويلة، كعقد الأشغال العامة أو عقد التوريد.[2]

[1]– مازن ليلو راضي، **الوجيز في القانون الإداري**، مرجع سابق، ص 1.

[2]– عمار بوضياف، **محاضرات في العقود الإدارية**، مرجع سابق، ص 5.

وفي حالة تغير الظروف وجب الاعتراف للإدارة بالحق في التعديل، بما يتماشي مع الظروف الجديدة ويلبي حاجات المنتفعين من خدمات المرفق العام.[1]

وذهب كل من ثروت بدوي وسليمان الطماوي إلي التأكيد على أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري لا تقوم إلا إذا استجدت ظروف تبرر هذا التعديل، فإذا أخطأت الإدارة في تقرير مقتضيات سير المرافق العامة فهي لا تملك بعد ذلك تعديل العقد.[2]

ثالثا: الالتزام بموضوع العقد

عند قيام الإدارة بتعديل العقد الإداري فإنّ الإدارة يجب عليها أنّ لا تمس بجوهر العقد الأساسي أو أن يؤدي تعديلها إلى قلب اقتصاديات العقد مما يضع المتعاقد مع الإدارة موضعاً جديداً أمام عقد جديد، لهذا يجب على الإدارة أن تراعي عند إصدارها لأي قرار يقضي بتعديل للعقد الإداري الدقة في مضمونه، فلا يؤدي إلى تغيير محله كليا لأنّه مهما كان ذلك يجب أن تأخذ رأي المتعاقد وبرضاها.

وهذا ما جري عليه القضاء الإداري في فرنسا على عدم جواز تعديل نصوص العقد الأساسية على أساس أن الشروط غير قابلة للتعديل؛ إذ أن ذلك يستلزم أخذ موافقة الطرف الثاني(المتعاقد)، وإقالة العقد القديم وإنشاء عقد جديد متى توافرت عناصره.

ومن الجدير بالذكر أنّ الإدارة في حالة تجاوزها لسلطة التعديل يحق للمتعاقد في هذه الحالة أنْ يطلب فسخ العقد ويمتنع عن التنفيذ بسبب إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية.[3]

[1]– عمار بوضياف، **محاضرات في العقود الإدارية**، مرجع سابق، ص 5.

[2]– مازن ليلو راضي، **العقود الإدارية**، مرجع سابق، ص 163.

[3]– أحمد بدر سلامة، مرجع سابق، ص 174–175.

رابعا: احترام قواعد مبدأ المشروعية

يعتبر مبدأ المشروعية سيادة حكم القانون ومن المبادئ الأساسية التي تقوم عليها السلطة الحاكمة، والتزام القضاء بمدى مطابقة الإدارة لهذا المبدأ وعدم مخالفته له. حيث يظهر خاصة في مجال العقود الإدارية التي يكون للإدارة الحرية المطلقة في تعديل معظمها، ولكن بالرجوع إلي قاعدة احترام مبدأ المشروعية فإنّ تملك الحرية المطلقة في تعديلها لشروط العقد.

إنّ الإدارة عند إقبالها لتعديل العقد يجب أنْ تصّرح عن نيتها بقرار صريح من طرف السلطة المختصة، وجب حينها أن تتوفر في القرار سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعا، ومع أن الإدارة تقوم بأعمال والتي صنفها الفقه إلى نوعين انفرادية من جهة، ومن جهة أخرى تعاقدية تبقي العلاقة قائمة بينهما من خلال أن الإدارة تصدر قراراً إدارياً له علاقة بعقد ما، مثلا كأن تصدر الإدارة قرار متعلق بأعمال جديدة واردة في عقد ما فتعلن الإدارة عن قرارها المتخذ ثم تبادر إلى الإعلان عن عملية التعديل.[1]

حيث أن القرار المتخذ من طرف الإدارة يجب أنْ يكون موافقا للأنظمة والتعليمات السارية المفعول وألاّ يخالف القاعدة المعمول بها. فإذا خرج قرار التعديل عن مبدأ المشروعية فيكون باطلا، وفي هذه الحالة يكون من حق المتعاقد القيام بطعن أمام القاضي لإلغاء القرار المتخذ، كما أقرت محكمة القضاء المصري أنّ الإدارة عند قيامها بأي تعديل للعقد إلاّ إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، ووفقا لمتطلبات واحتياجات المرفق. ومن ثم فان الإدارة تعمل على ضرورة احترام مبدأ المشروعية عند قيامها بتعديل أي عقد من العقود الإدارية وفقا لمتطلبات الصالح العام.[2]

[1]– عمار بوضياف، **محاضرات في العقود الإدارية**، مرجع السابق، ص 6.

2– مازن ليلو راضي، **العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن**، ط.د(الإسكندرية: منشأة المعارف، 2003)، ص 128.

أما بالنسبة فيما يتعلق بنطاق الإدارة لحقها في التعديل يكون هذا من خلال العناصر التالية:

1. سلطة التعديل تشمل جميع العقود الإدارية وهي تختلف باختلاف العقد على أساس رفق العام من ناحية تنظيمه وتسييره.
2. تعديل العقد الإداري يكون منصبا فقط على الشروط اللائحية دون الشروط التعاقدية حيث تشمل الشروط الأولى قواعد تنظيم المرفق وضبط نشاطه.
3. ألاّ يتعدى تعديل العقد كل الشروط التعاقدية إنما جزء من شروط العقد.

وقد استقر عليه الفقه والقضاء الإداري في فرنسا ومصر أن جانب التعديل يقع على نصوص العقد المتصلة بالمرفق العام وحاجاته.[1]

الفرع الثالث: أمثلة عن بعض العقود التي يقع فيها التعديل:

تتعدد صور تعديل العقد الاداري على حسب طبيعة العق المبرم، ذلك أنّ القضاء أقر في العديد من أحكامه حرية الادارة بتعديل العقد في شتي العقود بعدما كان يقتصرها على بعض القوانين، لهذا فإنّ تعديل العقد الاداري يقع على كل العقود نذكر منها بإيجاز.

أولا: في عقود الالتزام:

تبرز سلطة التعديل في عقود الالتزام بصفة خاصة، لأنّ موضوع عقد الالتزام هو ذاته تسيير المرفق العام، حيث إنّ هذا العقد يتضمن شروط تعاقدية ولائحية تتصل بسير المرفق العام وتنظيمه ومقتضياته، كما أن هذه الشروط اللائحية من صنع الإدارة وبالتالي يكون لها حق تعديلها دون أن يتدخل المتعاقد أو الأخذ بموافقته، مع وجوب التعويض للمتعاقد إذا أخلت الإدارة بالتوازن المالي للعقد كما يمكن له أنْ يقوم بطلب فسخ العقد إذا كان التعديل يمس موضوع العقد أو أدى إلى قلب اقتصاديات العقد ، فيرد التعديل في هذه الحالة على مقدار الالتزامات العقدية كأنْ تفرض مثلا على الملتزم توريد الكهرباء أو توزيع المياه، أو أنْ تفرض على ملتزم النقل إطالة الخطوط أو زيادة عدد السيارات.[2]

[1]– مصطفي أبو زيد فهمي، **الوسيط في القانون الإداري**، ط.د، (الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، ت.د)، ص 391.

[2]- محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 226_227.

أو أنْ ينّصب التعديل في الوسائل الفنية أحدث من تلك المنصوص عليها في العقد كإحلال الإضاءة بالكهرباء محل الإضاءة بالغاز. مع خضوع الملتزم للرقابة لمراعاة مدي تنفيذه لشروط العقد وليس له الحق في التعديل بل يعمل بما هو متفق عليه في العقد.[1]

ثانيا: في عقد الأشغال العامة:

تملك الإدارة في عقد الأشغال العامة تعديل بنود العقد مقدار الالتزامات إما بالزيادة أو النقصان حيث يمكنها أنْ تعدل في الوسائل هذا من خلال استخدامها لوسائل أكثر تطورا لمسايرة التقدم واحتياجات المرفق العام، كما يرد التعديل علي مدة تنفيذ العقد إما بتقصيرها أو تمديدها حسب متطلبات ذلك المرفق، أو أنْ يتم إيقاف العمل لمدة معينة على أساس ظروف خاصة كصعوبة مادية أو مالية.

كما يحق لها إنهاء العقد بإرادة منفردة إذا اقتضي ذلك الصالح العام، ولا يجوز للإدارة أنْ تقوم بتعديل العقد في جانب الأسعار للحد الأقصى الذي قررته اللائحة أو أنْ تفرض على المتعاقد أعمال جديدة تكون مغايرة للأعمال الأصلية، وهذا ما لا ينطبق في حالة الضرورة التي تفرض تجاوز النسبة المذكورة في العقد.

ثالثا: في عقود التوريد:

يحق للإدارة أنْ تقوم بتعديل العقد في مقدار الالتزامات المتفق عليها مع المتعاقد فتلزم المورد بزيادة أو إنقاص كمية التوريد، مع إمكانية الإدارة في مراقبة مدي تنفيذ العقد الإداري من طرف المتعاقد.[2]

[1]– محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 226_227.

[2]– محمود عاطف البنا، نفس المرجع، ص 229–231.

المطلـب الثانـي

صور تعديــل العقد الإداري

تتعدد صور تعديل العقد الإداري على حسب العقد المبرم فقد تكون هذه الصور إما من الناحية النوعية للعقد وإما من جهة التعديل الكمي للعقد ، وإما تعديل مدة العقد المحددة ضمن الشروط العقدية ومما سبق يمكن التطرق إلى هذه الصور بالتفصيل في الفروع التالية:

الفرع الأول: صورة التعديل الكمي للعقد الإداري

تملك الإدارة تعديل العقد الإداري إما بالزيادة أو النقصان في كمية الأعمال المنجزة والمتفق عليها من طرف المتعاقدين، كزيادة مقدار اللوازم أو الإنقاص منها مع إلزامية أن يكون هذا التعديل غير مخالف للقواعد القانونية السارية المفعول كما تم ذكره سابقا، ووفقا للقواعد المحددة ضمن بنود العقد المتفق عليه.[1] حيث إنّ هذا التعديل يرد على مقدار الالتزامات مع عدم الخروج عن أحد القيود السالف ذكرها، ويكون بانحصار التعديل على موضوع العقد دون الخروج عنه، يتم التعديل عن طريق إبرام ملحق لصفقة.

حيث إنّ الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويمكن أنْ يشمل زيادة أو نقصان في الخدمات أو إضافة خدمات جديدة تدرج في مبلغ الصفقة الإجمالي مع إمكانية تحديد الأسعار الجديدة، ويخضع إلى شروط تعاقدية واقتصادية حيث يطبق الملحق في الحالات التالية:

- حالة وجود ظروف استثنائية خارجة عن إرادة الطرفين في الإخلال بالتوازن الاقتصادي للصفقة.
- إذا كان الغرض من الملحق إقفال الصفقة نهائيا. [2]

---

[1]- نواف كنعان، **القانون الإداري (الكتاب الثاني)**، الطبعة الأولي،(عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007)، ص 356.

2- يوسف، "**الصفقات العمومية**"، etudient.dz.net، 14.03.2012، ص1

وهذا ما أكدته المادة (106) من قانون الصفقات العمومية (23-12).[1]

ويؤكد نص اللائحة التنفيذية في المادة (78) من قانون رقم (89) المصري، إن تعديل الإدارة في كميات أو حجم عقودها بالزيادة أو النقصان يكون في حدود 25% بالنسبة لكل بند أو بذات الشروط والأسعار، دون أن يكون للمتعاقد مع الجهات الحق في المطالبة بأي تعويض عن ذلك، وفي حالات الضرورة الطارئة وفي حال موافقة المتعاقد يمكن تجاوز النسبة المحددة قانونا.

بالإضافة إلى موافقة السلطة المختصة عند تعديل العقد مع توفر الاعتماد المالي اللازم وألا يوثر التعديل على أولوية المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية وقد حدد المشرع الأردني حدود سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري تكون بنسبة 30%.[2]

وهذا ما نجده في التشريع الجزائري أن نسبة التعديل يجب ألاّ تتجاوز 20 % من لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة....[3]، ومثال ذلك ما ينطبق حال قيام الإدارة بتعديل مشروع بناء أكمالية ويتم تحويل العقد من مصلحة إلى مصلحة الغابات.

الفرع الثاني: التعديل النوعي للعقد الإداري

يكون هذا النوع من التعديل في نوعية العقد لا في كميته، ذلك إنّ الإدارة تري بعد فترة من إبرام العقد أنّه لا يساير التطور الجديد فتعمل على تغييره بوسيلة أخرى، كأنْ يتم تبديل قاعة المكتبة بقاعة محاضرات في عقد خاص ببناء لأحدى كليات الجامعة.[4]

[1]- انظر قانون الصفقات العمومية، المادة 106.

[2]- مازن ليلو راضي، **الوجيز في القانون الإداري**، مرجع سابق، ص 01.

[3]- انظر قانون الصفقات العمومية، المادة 106 .

[4]- نواف كنعان، مرجع سابق، ص356.

لكن الأصل أنّ الإدارة لا تستطيع أنْ تعدل في نوعية أداء المتعاقد عليها وهذا ينسجم مع ما نصت عليه المادة (32) من دفتر الشروط العامة الصادر بالمرسوم(2004/450) يحق للجهة العامة عند الضرورة أنْ تطلب أي إجراء أو تصحيح أو حذف أو إضافة من الأعمال المطلوبة في العقد سواء أدى ذلك إلى نقص أم إلى زيادة في كميات تلك الأعمال المطلوبة في العقد ويكون تلك في مجال عقود الأشغال العامة. إذن يحق للإدارة أنْ تقوم بتعديل كميات أو بالزيادة أو النقصان ضمن ما ورد في النص السابق في حدود معينة لكنها لا تستطيع تعديل نوعية ما اتفق عليه في العقد، مع رضا الطرف الأخر (المتعاقد).[1]

إلا أن الإدارة تسعي إلى هذا النوع من التعديل عندما ترى بعد فترة أنّ الوسيلة أو الطريقة المتبعة غير مجدية لتطور الجديد مما يستلزم تغييره بوسيلة أكثر رواجًا وتطورًا من سابقتها، ويكون على عكس ما اتفق عليه، وتجبر الإدارة المتعاقد معها على أنْ يقوم بتنفيذ ذلك التعديل المطلوب منه دون أيّة معارضة، إلا حال تجاوز ذلك التعديل النسبة المطلوبة والمحددة في العقد قانونا.[2]

الفرع الثالث: التعديل الزمني

ويقصد بالزمن هنا المدة المحددة قانون في العقد حيث يجب ألا يخالفها كل من الطرفين إلاّ إذا اقتضت الضرورة ذلك. ويتم التعديل من خلال زيادة المدة أو إنقصاها في برنامج سير الأعمال أو التوريد، كاستعجال الأعمال المقررة في العقد بأقصى سرعة وفي أقرب وقت ممكن، أو أنْ يتم توقيف الأعمال لمدة معينة، أو الإبطاء من تنفيذها وانجازها؛ كانجاز بناء أو تسليم سلعة ما ونقلها.[3]

[1]– مهند مختار نوح، "**عقود الدولة**"، www.almizanmag.com، 2012/03/11، ص 4.

[2]– نواف كنعان، مرجع سابق، ص 356.

[3]– مازن ليلو راضي، **الوجيز في القانون الإداري**، مرجع سابق، ص 2.

رغم وجود هذا التعديل من جانب الإدارة لجانب المصلحة العامة لكنه قد يؤثر على جانب المتعاقد معها كأن تفوت عليه فرصة استغلال أو كسب مشاريع أخرى، مما يجعل الإدارة تعمل على أنْ تعوض له ما فاته من كسب إذا كان الضرر محققاً.

ويستنتج في الأخير لتعديل صور عديدة ومن ثم فحسب نص المادة (103) أن سلطة التعديل في التشريع الجزائري أجازت للإدارة وفي جميع الصفقات العمومية أنْ تعدل بند أو بنود بالزيادة أو النقصان غير أنّ هذا التعديل مشروط بما يلي:

- أنْ يكون العقد المبرم مكتوبا على أساس أنّ الكتابة لها دور خاصة في المنازعات العقود الإدارية وهو أساسي لممارسة الإدارة سلطة التعديل.
- ألاّ يؤدى التعديل إلى المساس بجوهر العقد الأساسي، لأنّ التعديل الجوهري للعقد والكلي له من شأنه أن يجعل الإدارة أمام عقد جديد.[1]
- أنّ يعّلق التعديل بالزيادة أو النقصان على أنْ يراعى فيه الجانب المالي للعقد المحدد في المادة (106) من قانون رقم (23-12) المتعلق بالصفقات العمومية وهو مقدر بـ 20% من الصفقة الأصلية بالنسبة للصفقة التي هي من اختصاص لجنة الصفقات العمومية التابعة للمصلحة المتعاقدة.[2] إضافة إلى خضوع سلطة التعديل للرقابة القضائية إذا رفعت دعوى أمام القاضي الإداري من طرف المعني صاحب المصلحة لتأكيد على مدي تناسب موضوع التعديل مع مقتضيات الصالح العام وسير المرافق العامة، إلى جانب التأكيد على عدم الإخلال بالالتزامات المالية ما إذا تعسفت الإدارة في ممارسة سلطة التعديل.[3]

[1]- مازن ليلو راضي، نفس المرجع، ص 3.

[2]- انظر قانون الصفقات العمومية، المادتين 103 و106.

[3]- عمار بوضياف، **محاضرات في العقود الإدارية**، مرجع سابق، ص 7.

خلاصة الفصل:

يمكن استنتاج مما سبق ذكره أنّ سلطة التعديل تحكمها أسس قانونية وقضائية وأخري فقهية، حيث اتفق الفقه والقضاء أنّ الأساس القانون الذي يحكم الإدارة بتعديل للعقد الإداري هو مزيج بين السلطة العامة واحتياجات المرافق العامة، فيكون هذا على أساس المصلحة العامة. كما يرد التعديل الانفرادي على ملحق للعقد يكون له دور أساسي في تغيير شروط العقد. لأنّ التعديل الانفرادي من جانب الإدارة يقتضي توقف الإدارة على شروط وقيود تحكم سلطة التعديل منها القيود التشريعية، والقيود العامة. ويكون التعديل في صور ثلاث: التعديل الكمي، التعديل النوعي، والتعديل الزمني للعقد.

إلا أنه توجد علاقة كبيرة بين حق تعديل العقد الإداري وحق إنهائه فحق الإدارة في تعديل العقد يشمل إنهاؤه قبل أوانه توافقاً مع احتياجات المرفق العام إذا وجدت ظروف تستدعى ذلك فمن حق الإدارة العدول عن التعاقد وإلغاء العقد بعد انعقاده وقبل تنفيذه وذلك إذا قدرت أنّ هذا الإجراء يقتضيه الصالح العام، فلإدارة يحق لها العدول عن التعاقد استناداً إلى اعتبارات المصلحة العامة المتمثلة في تحويل الاعتمادات المالية الخاصة بمشروع ما إلى مشروعات أخرى إلاّ أنّه في مقابل هذا يكون للمتعاقد معها حق التعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب من جراء استعمال الإدارة لحقها في الإلغاء .

فهرس الموضوعات

مقدمة.....06

الفصل الأول: مدخل لسلطة الإدارة في إنشاء وإنهاء العقود الإدارية.....10

المبحث الأول: مفهوم العقود الإداري.....11

المطلب الأول: تعريف العقود الإداري.....11

الفرع الأول: تعريف العقد الإداري وفقا للمعايير الفقهية.....11

الفرع الثاني: تعريف العقد الإداري وفقا للمعايير الكلاسيكية.....18

المطلب الثاني: شروط العقود الإدارية.....21

الفرع الأول: شرط وجود الإدارة طرفا في العقد.....21

الفرع الثاني: شرط اتصال العقد الإداري بالمرفق العام.....22

الفرع الثالث: اعتماد على وسائل القانون العام.....23

المبحث الثاني: نشأة وإنهاء العقود الإدارية.....24

المطلب الأول: نشأة العقود الإدارية.....24

الفرع الأول: نشأة العقد الإداري في فرنسا.....25

الفرع الثاني: نشأة العقد الإداري في مصر.....26

المطلب الثاني: إنهاء العقود الإدارية.....27

الفرع الأول: النهاية الطبيعية للعقود الإدارية.....27

الفرع الثاني: النهاية الغير الطبيعية للعقود الإدارية.....28

خلاصة الفصل.....33

الفصل الثاني: أسس وشروط تعديل العقد الإداري.....35

المبحث الأول: الأسس القانونية والقضائية للعقد الإداري.....36

المطلب الأول: الأسس القانونية.....36

الفرع الأول: فكرة السلطة العامة كأساس قانوني لسلطة التعديل.....36

الفرع الثاني: فكرة المرفق العام كأساس قانوني لسلطة التعديل 38

المطلب الثاني : الأسس القضائية والفقهية.....39

الفرع الأول: الأسس الفقهية لسلطة التعديل.....39

الفرع الثاني: الأسس القضائية لسلطة التعديل.....40

المبحث الثاني : شروط وصور استعمال الإدارة لسلطة التعديل.....41
المطلب الأول: شروط أو قيود استعمال الإدارة لسلطة التعديل.....43
الفرع الأول: القيود التشريعية.....43
الفرع الثاني: القيود العامة.....46
الفرع الثالث: أمثلة عن بعض العقود التي يقع فيها التعديل.....49
المطلب الثاني: صور استعمال الإدارة لسلطة التعديل.....51
الفرع الأول: صورة التعديل الكمي للعقد الإداري.....51
الفرع الثاني: صورة التعديل النوعي للعقد الإداري.....52
الفرع الثالث: صورة التعديل الزمني للعقد الإداري.....53
خلاصة الفصل.....55
الفصل الثالث : أثر وجزاء استعمال الإدارة لسلطة التعديل الانفرادي.....57
المبحث الأول: أثر سلطة التعديل على المتعاقد والمصلحة العامة.....58
المطلب الأول: أثر سلطة التعديل على المتعاقد.....58
الفرع الأول: حق الحصول على المقابل النقدي.....59
الفرع الثاني: حق اقتضاء التعويضات 59
الفرع الثالث: ضمان التوازن المالي للعقد 60
المطلب الثاني: أثر سلطة التعديل على المصلحة العامة.....67
الفرع الأول: تحقيق المصلحة العامة لضمان التوازن المالي للعقد.....68
الفرع الثاني: تحقيق في حالة وجود ظرف طارئ.....69
المبحث الثاني: جزاء الخروج عن قيود سلطة التعديل.....70
المطلب الأول: جزاء سلطة إلغاء قرار التعديل وفسخه من قبل المتعاقد 71
الفرع الأول: جزاء إلغاء القرار من قبل المتعاقد.....71
الفرع الثاني: جزاء فسخ العقد من قبل المتعاقد.....73
المطلب الثاني: جزاء سلطة فسخ العقد من قبل المتعاقد.....76
الفرع الأول: سلطة إلغاء القرار 77
الفرع الثاني: سلطة الحكم بفسخ العقد الإداري.....78
الفرع الثالث: سلطة إبطال التصرفات المنافية لبنود العقد.....79

الفرع الرابع: سلطة إلزام الإدارة بالتعويض.....79
خلاصة الفصل.....80
الخاتمة.....82
الملاحق.....83
فهرس المراجع.....85
فهرس الموضوعات 91

"الحمد الله وبحمده تم البحث"

نموذج لملحق اتفاقية:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ولاية:.....
دائرة:.....
بلدية:.....
مشروع:.....
بين المتعاقدين/.....
.من جهـــة
و
السيد/.....
من جهة أخــرى. رقم العملية:.....
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعيبة
ولاية:.....
دائرة:.....
بلدية:.....
ملحق رقم.....
للا تفاقية رقم .....، المؤرخة في:.....
مشروع:.....
تعريف الأطراف المتعاقدة:.....
السيد/.....
. من جهة
و
السيد/.....
الرقم الجبائي:.....
.من جهة أخرى
.../...
.../...
المادة الأولى : موضوع الملحق
يتضمن هذا الملحق تعديتفاقية رقم ..... المؤرخة في.....
المصادق عليها من طرف السلطة الوصية بتاريخ ..... تحت رقم ..... المبرمة مع
السيد/ ..... لتنفيذ أشغال مشروع
.....
المادة الثانية : موضوع التعديل
تعدل كميات الأشغال المحددة في التقويم الكمي و التقديري الأولى للاتفاقية المذكورة أعلاه عن طريق الزيادة والنقصان في بعض الكميات دون تغيير الأسعار الوحدوية الأولية المذكورة بهذه الاتفاقية ، أما فيما يخص الأشغال الجديدة فتم تحديدها بناءا على محضر تفاوض بين الطرفين المتعاقدين والمهندس الإقليمي المكلف بالمتابعة.

.
المادة الثالثة : مبلغ الملحق
يرتفع المبلــغ المحـــدد في المادة ..... من اتفاقية المذكورة أعلاه
. إلى ..... دج من 3..... د ج
كما هو مبين أدناه
ـ اتفاقية المبلغ الأولى = ...دج
ـ مبلغ الأشغال المنجزة داخل إطار اتفاقية = ... دج
ـ مبلغ الأشغال المحذوفة = ... دج
ـ مبلغ الأشغال الزائدة=.....دج
أ = في إطــار اتفاقية = ... دج
ب= خارج إطار اتفاقية = ... دج
ـ المبلغ الإجمالي الحقيقي = ... دج
..../...
.../...
.المادة الرابعة: تبقى جميع المواد الأخري المذكورة في اتفاقية بدون تغيير
المادة الخامسة: يسري مفعول هذا الملحق بعد المصادقة على المداولة المتضمنة إبرام هذا الملحق

في.....
المقاولـــــة رئيس المجلس الشعبي البلدي

مشروع نموذج تعديل عقد الإيجار

أمامنا نحن الأستاذ (ة) ..... الموثق (ة) بـ.....

حضر

السيد ..... ولد..... '.....' الساكن

ب.....' المولود بت.....' بتاريخ.....

.....' الحامل لبطاقة تعريف الوطنية (أو جوازه للسفر) تحت رقم .....'

الصادر عن .....' بتاريخ.....

من جنسية جزائرية

من جهة أولى

السيد ..... ولد.....،.....، الساكن بـ .....، المولود بـ.....، بتاريخ .....، الحامل لبطاقة التعريف الوطنية (أو جواز السفر) تحت رقم.....، الصادر عن .....، بتاريخ..... من جنسية جزائرية

من جهة ثانية

قبل الشروع في موضوع العقد الحالي المتضمن تمديد عقد الإيجار الأتي ذكره عرضا ما يلي.....

العرض

بموجب عقد محرر بمكتبنا بتاريخ..... عام، والمسجل بمكتب التسجيل بـ.....، بتاريخ..... من نفس السنة، حسب الوصل رقم:.....، بمبلغ قدره.....دينار جزائري(.....دج) أجر السيد: .....، المائل من الجهة الأولي، لسيد:.....، المائل من الجهة الثانية، محل مخصص للاستعمال التجاري مخصص لتجارة "....."، البائع مساحته..... متر مربع(.....2م)، تابع لدار معدة للسكن كائنة بحي .....رقم:.....بلدية.....ولاية.....، وذلك لمدة ثلاثة(03) سنوات وبأجرة شهرية قدرها .....دينار جزائري(.....دج) وذلك على التكاليف والشروط المبنية في ذلك العقد.....وبعد عرض ما ذكر ، شرع في موضوع العقد الحالي المتضمن تمديد الإيجار كما يلي:....

تمديد الإيجار:

وبموجب هذا العقد صّرح الطرفان أنهما يمددان عقد الإيجار المحلل بالعرض لمدة سنتين (02)، ابتداء من تاريخ .....عام ألفين، إلى غاية نفس اليوم من عام .....

التسجيل

قدر الطرفان لآجل استيفاء حقوق التسجيل أعباء الإيجار بـ.....دينار جزائري (.....دج) سنويا.....

الموطن من أجل تنفيذ هذا العقد وتوابعه، اختار موطنهما القانوني بمقر إقامتهما المذكور سالفا.

وإثباتا لما ذكر حرر وتم هذا العقد بمدينة ..... بمكتب الموثق المضي أسفله..... عام.....وفي يوم..... وبحضور ..... السيد..... ولد.....،.....، الساكن بـ.....، المولود بـ..... بتاريخ.....، الحامل لبطاقة تعريف الوطنية(أو جواز السفر) تحت رقم.....، الصادر عن.....، بتاريخ.....، من جنسية جزائرية.

السيد..... ولد.....،.....، الساكن بـ.....، المولود بـ..... بتاريخ.....، الحامل لبطاقة تعريف الوطنية(أو جواز السفر) تحت رقم.....، الصادر عن.....، بتاريخ.....، من جنسية جزائرية.

الشاهدان المُعرفان اللذان أكدا للموثق الممضي أسفله الاسم والحالة والسكن و الأهلية المدنية لطرفين وبعد التلاوة وقع الجميع مع الموثق (ت).....تابعة.

التوقيعات:

يسجل أصل هذا العقد بمفتشيه التسجيل والطابع لولاية..... طبقا لقانون التسجيل المعدل والمتمم.....نسخة طبق الأصل.

المــوثق.

ملخص تعديل عقد شركة توصية بسيطة بتنازل شريك عن حصته

بموجب محرر في ..... تعدل شركة التوصية البسيطة باسم/ ..... وشريكها والمسجل ملخصها بسجل الشركات بمحكمة .....الابتدائية تحت رقم ..... سجل تجارى رقم ..... والمنعقدة بين:.....

أولا: السيدة / ..... الجنسية / ..... الديانة/ .....

المقيمة/ ..... بطاقة رقم/ .....

طرف أول شريك متضامن

ثانيا: وشريك موصى مذكور بالعقد.

عدلت الشركة بإحلال شريك موصى آخر محل الشريك الموصى السابق مع بقاء شروط العقد الأساسي كما هي دون أدنى تعديل خلاف ما ذكر مع زيادة حصة الشريك الموصى إلى.....

.....

الشريك المتضامن

نموذج قرار الشركاء بتعديل عقد تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة

الطرف الأول: السيد/.....سعودي الجنسية رقم.....

تاريخ../../.. صادرة من جدة والسجل المدني رقم.....

المهنة/.....

من مواليد/.....جدة

العنوان/.....جدة

الطرف الثاني: السيد/..... سعودي الجنسية رقم.....

تاريخ../../.. صادرة من جدة والسجل المدني رقم.....

المهنة/تاجر

من مواليد/.....جدة

العنوان/.....جدة

الطرف الثاني: السيدة/..... سعودية الجنسية زوجها رقم (3)

تاريخ../../.. صادرة من ..... والسجل المدني رقم.....

المهنة/ ربة بيت

من مواليد/.....جدة

العنوان/.....جدة

تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة تحت الاسم التجاري (شركة محدودة) والمقيدة بالسجل التجاري بمدينة جدة تحت رقم.... وتاريخ../../.. والمثبت عقد تأسيسها لدى كاتب عدل جدة في الصحيفة رقم.... بعدد... لعام.

1- وحيث رغب الطرف الأول السيد/..... في التنازل عن حصة من حصصه عن رأس مال الشركة والبالغة(.....) حصة للشريك الجديد السيد /..... بذات قيمتها الاسمية وقد وافق على هذا التنازل وآلت إليه ملكية جميع الحصص بما لها من حقوق وما عليها من التزامات.

2- وحيث رغب الطرف الأول السيد /..... في التنازل عن ( ) حصة من حصصه في رأس مال الشركة والبالغة (.....) حصة للشريك الثاني السيد /..... بذات قيمتها الاسمية وقد وافق على هذا التنازل وآلت إليه ملكية جميع الحصص بما لها من حقوق وما عليها من التزامات.

3- وحيث رغب الطرف الثالث السيدة / ..... في التنازل عن جميع حصصها في رأس مال الشركة والبالغة (.....) حصة للشريك الجديد السيد /..... بذات قيمتها الاسمية وقد وافق على هذا التنازل وآلت إليه ملكية جميع الحصص بما لها من حقوق وما عليها من التزامات. .....وقد الشركاء

وقد أقر الشركاء بإطلاعهم على عقد التأسيس وملاحق التعديل وقرار تعديل عقد تأسيس الشركة وملتزمين بما ورد به .

4- وحيث استوفى جميع الأطراف حقوقهم قبل بعضهم البعض على أن توزع تلك الحصص وفقاً لما تم الاتفاق عليه فيما بينهم ووفقاً لما سيرد أدناه بهذا القرار

-لذا فقد اتفق الأطراف على ما يلي-:

أولاً : يعتبر التمهيد السابق جزء لا يتجزأ من هذا القرار.

ثانياً : تعدل مقدمة عقد تأسيس الشركة الخاصة بملكية الشركاء ليصبح الشركاء الحاليين المالكين للشركة هم:

الطرف الأول : السيد / ..... سعودي الجنسية رقم ( ) وتاريخ.../.../... صادرة من والسجل المدني رقم ( ) ومهنته تاجر من مواليد عام.... ومقيم بمدينة وعنوانه ص .ب( ) جدة ( ) .

الطرف الثاني : السيد /..... سعودي الجنسية بموجب حفيظة نفوس رقم ( ) وتاريخ صادرة من والسجل المدني رقم ( ) ومهنته تاجر من مواليد عام .... وعنوانه ص .ب ( ) جدة( )

ثالثاً-: تضاف إلى أغراض الشركة المنصوص عليها في المادة الثانية من عقد التأسيس الأغراض التالية:

- المقاولات العامة للمباني السكنية والتجارية والصحية والترفيهية وصيانتها ومقاولات الأعمال الكهربائية والميكانيكية .

- الخدمات التجارية والتسويقية لحساب الغير

رابعاً :- تعدل المادة السادسة من عقد تأسيس الشركة والخاصة برأس مال الشركة لتصبح صياغتها بعد التعديل كما يلي:

المادة السادسة / رأس مال الشركة :

تخفيض رأس مال الشركة إلى (.....) خمسمائة ألف ريال سعودي لزيادته عن حاجة الشركة على أن يكون مقسماً إلى (....) خمسمائة حصة عينية متساوية القيمة قيمة كل حصة عينية

منها (....) ألف ريال يتم توزعيها على الشركاء كالتالي -:

اسم الشريك عدد الحصص قيمة الحصة الإجمالي بالريال ، النسبة

1..... 2.....

ويقر الشركاء بأنه تم توزيع الحصص فيما بينهم وأنه قد سبق الوفاء برأسمال الشركة عند التأسيس .

خامساً : - تعدل الفقرة الأولى من المادة العاشرة من عقد التأسيس والخاصة بالإدارة لتصبح صياغتها بعد التعديل كما يلي-:

[يتولى إدارة الشركة السيد / منفرداً ويتمتع لأجل ذلك بكافة الصلاحيات المنصوص عليها في عقد تأسيس الشركة .]

سادساً:- تبقى باقي مواد عقد تأسيس الشركة التي لم يشملها هذا القرار كما هي عليه دون تعديل.

سابعاً:- حرر هذا القرار من (7) سبعة نسخ استلم كل طرف نسخة منه والنسخ الأخرى لتقديمها للجهات المختصة لإكمال الإجراءات النظامية , وقد فوض الشركاء السيد / لإتمام ذات الإجراءات النظامية .

الطرف الأول: المتنازل الطرف الثاني المتنازل له

الاسم / الاسم /

التوقيع / التوقيع/

الطرف الثاني: المتنازل الطرف الأول المتنازل له

الاسم / الاسم /

التوقيع / التوقيع/

طلب تعديل عقد شركة ذ.م.م

التاريخ --/--/----

سعادة الأستاذ / ---------- الموقر

رئيس مركز البحرين

وزارة الصناعة والتجارة

الموضوع / طلب تعديل عقد – شركة ذ . م . م

بموجب التفويض الصادر لنا من قبل السيد / ----------

---- ،-------- الجنسية ، بطاقة سكانية رقم ----------بصفته

رئيس مجلس إدارة شركة ---------- ذ.م.م

سجل تجاري رقم --------.

فإننا نتقدم بالأوراق المطلوبة تعديل عقد تأسيس شركة ----------

---------- ذ.م.م

لذلك نتقدم بهذا الطلب آملين الموافقة علي تعديل عقد تأسيس الشركة المشار إليها أعلاه.

شاكرين حسن تعاونكم معنا

فهرس المراجع

أولا: النصوص القانونية والمراسيم:

1. المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية لسنة 2002 المتضمن لتنظيم الصفقات العمومية.
2. المرسوم الرئاسي رقم 23-12 المؤرخ في 18 جانفي سنة 2012 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
3. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري سنة2008 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.
4. القانون رقم 05-07 المؤرخ في 13 ماي سنة 2007 المتضمن القانون المدني.
5. القانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو سنة 2011 يتعلق بالبلدية.
6. القانون رقم 07 - 12 المؤرخ في 21 فيفري لسنة 2012 يتعلق بالولاية

ثانيا: الكتب:

- أحمد سلامة بدر.

1. العقود الإدارية وعقد البوت. [الطبعة: بدون]. القاهرة: مكتبة دار النهضة العربية، 2003 .

- أحمد محمود جمعة.

2. العقود الإدارية. [الطبعة: بدون]. الإسكندرية: منشأة المعارف، 2002 .

- أنور راشد سعيد الكيومي،

3. محاضرات في القانون الإداري، 2008.

- جورج قوديل ترجمة منصور قاضي.

4. القانون الإداري (الجزء الأول).[الطبعة : بدون]. لبنان: مجد المؤسسة الجامعية لدراسات والنشر والتوزيع ، 2001 .

- حسين محمد حسين عثمان.

5. أصول القانون الإداري. [الطبعة: بدون]. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2004.

- حمد محمد حمد الشلماني.

6. امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري. الطبعة الأولي. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2007.

- رواب جمال.

7. دروس في القانون الإداري. [الطبعة: بدون]. الجزائر، القليعة: المدرسة الوطنية ، 2008 .

- سليمان محمد الطماوى.

8. مبادئ القانون الإداري(دراسة مقارنة). [الطبعة: بدون]. القاهرة: دار الفكر العربي، 2007.

- عبد الحميد الشواربي.

9. العقود الإدارية في ضوء الفقه– القضاء– التشريع. [الطبعة: بدون]. الإسكندرية: منشأة المعارف، 2003 .

- عمار بوضياف.

10. محاضرات في العقود الإدارية (معايير تحديد الصفقات العمومية تشريعا وفها وقضاء).[التاريخ: بدون].

- على خطار الشطناوي.

11. الوجيز في القانون الإداري. الطبعة الأولى. الأردن: دار وائل للنشر والتوزيع، 2003.

- علي الدين زيدان، محمد السيد أحمد.

12. الموسوعة الشاملة في القانون الإداري (الجزء الثاني). [الطبعة: بدون]. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2002.

- عبد العزيز عبد المنعم.

13. الأسس العامة للعقود الإدارية. [الطبعة: بدون]. الإسكندرية: منشأة المعارف، 2004.

- عمار عوابدي.

14. القانون الإداري الجزء الثاني(النشاط الإداري). [الطبعة: بدون]. (الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2002).

- علي هاني الطهراوي.

15. القانون الإداري الكتاب الأول. [الطبعة: بدون]. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.

- مصطفي أبو زيد فهمي.

16. الوسيط في القانون الإداري . [الطبعة: بدون]. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، [التاريخ: بدون].

- محمد جمال مطلق الذنيبات.

17. الوجيز في القانون الإداري.[الطبعة: بدون]. عمان: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2003.

- محمود خلف الجبوري.

18. العقود الإدارية. [الطبعة: بدون]. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1998.

- ماجد راغب الحلو.

19. العقود الإدارية والتحكيم. [الطبعة: بدون]. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2004.

- ماجد راغب الحلو.

20. القانون الإداري. . [الطبعة: بدون]. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2008.

- ماجد راغب الحلو.

21. العقود الإدارية. [الطبعة: بدون]. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2009.

- محمود السيد عمر التحيوي.

22. التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية. الطبعة الأولي. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2007.

- محمد الصغير بعلي.

23. العقود الإدارية. [الطبعة: بدون]. الجزائر: دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005.

- محمود عاطف البنا.

24. العقود الإدارية. الطبعة الأولي. القاهرة: دار الفكر العربي، 2007 .

- مفتاح عبد الخليفة.

25. إنهاء العقد الإداري. [الطبعة: بدون]. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2007.

- محمد فؤاد عبد الباسط.

26. العقد الإداري. [الطبعة: بدون]. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، 2006.

- مازن ليلو راضي.

27. دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري. [الطبعة: بدون]. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2002.

- مازن ليلو راضي.

28. العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن. [الطبعة: بدون]. الإسكندرية: منشأة المعارف، 2003.

- مازن ليلو راضي.

29. العقود الإدارية. الطبعة الأولى. عمان: دار قنديل للنشر والتوزيع، 2011.

- مازن ليلو راضي.

30. الوجيز في القانون الإداري الجزء التاسع(نشأة العقود الإدارية).[الطبعة: بدون]. الإسكندرية: منشأة المعارف، [التاريخ:بدون].

- نواف كنعان.

31. القانون الإداري (الكتاب الأول)، الطبعة الأولى. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2007.

- نصري منصور النابلسي.

32. العقود الإدارية (دراسة مقارنة). الطبعة الأولى. الإسكندرية: منشورات زين الحقوقية، 2010.

ثالثا: المذكـــــرات:

- نصر الشريف.

1. مذكرة التخرج، العقود الإدارية في التشريع الجزائري. (مذكرة تخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، 2004).

- نسيم محمد بن عامر.

2. فسخ العقد الإداري من جهة الإدارة في عقد الأشغال العامة، مذكرة ماجيستر في القانون الإداري، جامعة اليرموك، 2009.

- فارس خنوش.

3. النظام لصفقات المؤسسات العمومية الطابع الصناعي **والتجاري**،(مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، 2006.

ثالثا: المقالات:

- أنسيغة فيصل.

"النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها". **مجلة الاجتهاد القضائي**. العدد الخامس. مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع. جامعة محمد خيضر.

رابعا: مراجع الانترنيت:

1. أشرف رشوان. "**محاضرات في القانون الإداري**". egyptian.awkaf.blogspot.com. 2012/3/14.
2. أعراب محمد،"**فسخ العقد الإداري**". benarab.forumactif.org. 2012/4/3.
3. إبراهيم العناني،" **العقود الإدارية**". worlde.Widebox.com .2012/3/3.
4. سلماني السعيد. "**دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة**". membres.multimaina.fr. 2 /2012/4.
5. رشيدة المساوي. "**نزاعات الصفقات العمومية بعد إبرام العقد**". www.startimes.com . 2012/4/20.
6. طاهر لخضر. "**العقود الإدارية**". www.djelfa.inf ، 2012/3/23.
7. عمار ساسي، "**معايير تمييز العقود الإدارية**". www. étudiant .z.net. 2012/2/29.
8. عادل عامر." **نظرية الظروف الطارئة**". www.f.law.net. 2012/4/2.
9. موساوي معمر. "**حقوق المتعاقد في مواجهة الإدارة**". forum. Law. Dz. Com. 2012/3/19.
10. مهند مختار نوح. "**عقود الدولة**". www.almizanmag.com . 2012/03/11.
11. يوسف، "**الصفقات العمومية**". etudient.dz.net. 2012/3/14.

ملخص الموضوع

يعّرف العقد الإداري بأنه العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام قصد إدارة مرفق عام تسييره، وذلك بتضمين شروط استثنائية غير مألوفة في قواعد القانون الخاص، لأن العقود الإدارية تختلف عن عقود القانون المدني ذلك بأنّ أي تعديل أو تغيير في تنفيذ الالتزامات التعاقدية يعد من أهم وأبرز امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الأفراد. وهذا على خلاف عقود القانون المدني الذي يطبق فيه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين؛ لأنّ الإدارة تضطلع بواجباتها العديدة إلى تقديم الخدمات العامة وتحقيق المصلحة العامة إلاّ أنّ سلطة التعديل على الرغم من أهميتها فهي تعد من أقوى وأخطر الصلاحيات الممنوحة لها قانونا، مما ينجم عن هذا التعديل آثار تنعكس على المتعاقد والمصلحة العامة فيوقّع على الإدارة جزاءات سواء كان بإلغاء قرار التعديل أو فسخ العقد تماما عن طريق القضاء.