جامعـــة غليـــزان
كـليـــــة الحقـــوق
قسم القانون العام

رقابة القاضي على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري

أطروحـــــــــــــة لنيل شهـــــــــــادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق
تخصص: قانون إداري

من إعداد الطالب :
محمودي مولود

الدكتور المشرف :
منقور قويدر

أعضاء لجنـــــــــــــــــة المناقشـــــــــــــــــة

اللقب والاسم	الرتبـــــــــــــة	مؤسسة الإنتماء	الصـــفة
زقاي بغشام	أستاذ محاضر – أ-	جامعة غليزان	رئيـــسا
منقور قويدر	أستاذ محاضر – أ -	جامعة غليزان	مقـــررا
هواري ليلى	أستاذ التعليم العالي	جامعة غليزان	منـــاقشا
خلفاوي خليفة	أستاذ محاضر – أ-	جامعة غليزان	منـــاقشا
عليان بوزيان	أستاذ التعليم العالي	جامعة إبن خلدون تيارت	منـــاقشا
حبشي لزرق	أستاذ التعليم العالي	جامعة إبن خلدون تيارت	منـــاقشا

السنـــــــــــة الجامعية: 2022/2021

بسم الله الرحمن الرحيم

شكـر وتقديــر

أتقدم بأسمى عبارات الشكر والتقدير إلى الدكتور منقور قويدر الذي قبل الإشراف على رسالتي، وتقديمه للنصح والتصويب ومساهمته البناءة في إتمام هذا العمل، فسيادته قدوة في التواضع، أتوجه إلى الله عز وجل أن يطيل في عمره ويمتعه بالصحة والعافية لينهل من علمه وأخلاقه طلاب العلم.

كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى الدكتور بغشام زقاي عميد كلية الحقوق وكذا الدكتور عليان عدة وإلى كل أساتذة كلية الحقوق.

كما أتقدم بالشكر والتقدير لجميع أعضاء اللجنة الموقرة على قبولهم مناقشة هذا العمل وتخصيص وقتهم الثمين وتحملهم عناء السفر.

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى كل من مد لي يد المساعدة من قريب أو بعيد في إنجاز هذه الرسالة.

الإهـــــداء

إلى من أوصاني بهما ربي برا وإحسانا والدعاء لهما ..... إلى أبي وأمي

رحمهما الله وغفر لهما.

إلى زوجتي

إلى أولادي محمد عبد الصمد وهديل حنان

إلى كل أفراد عائلتي أخواتي

إلى كل الأصدقاء والزملاء

أهدي ثمرة إنجاز هذا العمل

قائمة أهم المختصـرات

ج: الجزء

ج.ر: الجريدة الرسمية

د.ش.إ.ع: دفتر الشروط الإدارية العامة

ص: الصفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ط: الطبعة

ع: العدد

م : المجلد

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ADJA : Actualité Juridique Droit Administratif
C.E : CONSEIL D'ETAT
CAA : Cour Administrative D'appel
DAJ : La Direction Des Affaires Juridiques
ED: Edition
EJA : Edtion Jeunesse Accessible
Ibid: Ibidem
JORF : Journal Officiel De La République Française
LGDJ : Librairie Générale De Droit Et De Jurisprudence
Op.cit : Opere citato (Ouvrage Cité)
P : page
PP : pages
PUF : Presses Universitaires De France
RDP : Revue De Droit Public
Rec : Recueil Lebon Des Arrets Du Conseil D'etat Francais

مقـدمــة

تهدف الدولة بمؤسساتها الإدارية سواء على المستوى الوطني أو المحلي إلى تلبية حاجيات الأفراد، وذلك عن طريق الإستغلال المباشر للمرافق العامة أو بطرق أخرى[1]، لذلك فإن تلبية هاته الحاجيات لا تكون إلا بإحدى الطريقتين إما القرارات الإدارية أو العقود الإدارية، فبالنسبة للقرارات الإدارية تصدرها الإدارة بصفة إنفرادية في مواجهة الأفراد وذلك إما بإنشاء مراكز قانونية أو تعديلها أو إلغائها، بخلاف العقود الإدارية تبرم بإتفاق مع الأفراد والغاية منها تلبية متطلبات الجمهور وسير المرافق العامة بإستمرار وإنتظام[2].

لم يعرف المشرع الجزائري العقد الإداري، لكن هناك معايير لتمييز العقد الإداري عن العقد المدني منها أولها أن يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما أو ما يصطلح عليه بالإدارة العامة الممثلة بالدولة، الولاية، والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، بمعنى أن المؤسسات ذات الطابع الإقتصادي غير معنية والتي تستهدف الربح من وراء إبرامها للعقود، ثانيها إتصال العقد بنشاط المرفق العام الذي يتميز بالإنتظام والإستمراية وتقديم خدمات للجمهور، ثالثها أن يتم إتباع أسلوب القانون العام وتضمين العقد شروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص والتي تتمتع فيها الإدارة بسلطات إستثنائية الهدف منها سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة[3].

إن تحقيق متطلبات الأفراد عن طريق العقود الإدارية تعتبر أفضل وسيلة تلجأ إليها الإدارة من القرارات الإدارية لأنها تخضع لإتفاق الأطراف، ويتم ذلك بالإعلان عن طلب العروض الذي يعتبر القاعدة العامة في إبرام العقود الإدارية، وتستقبل عطاءات الراغبين في التعاقد معها، ففي حالة توفر الشروط في مقدمي العطاءات يتم إبرام عقد إداري يتضمن إحدى الأشكال الأربع إما إنجاز الأشغال

---

[1]– تسير المرافق العامة يكون عن طريق الإستغلال المباشر أو عن طرق عقد الإمتياز أو المؤسسة العمومية أو عن طريق الإستغلال المختلط بين الأشخاص المعنوية العامة و الأشخاص المعنوية الخاصة.

[2]– تعرف القرارات الإدارية بأنها عمل قانوني صادر عن الإدارة سواء الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والتي تحدث آثار قانونية سواء بإنشاء مراكز قانونية أو تعديلها أو إلغائها، بخلاف العقود الإدارية والتي لم يعرفها المشرع الجزائري، لكن بالرجوع إلى القانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة فقد عرفها في المادة 54 منه بأنها إتفاق يلتزم شخص أو عدة أشخاص تجاه شخص أو عدة أشخاص على إعطاء شيء أو تقديم عمل أو الإمتناع عن تقديم عمل.

[3]– يعرف المرفق العام حسب المعيار الشكلي بأنه الجهاز أو الهيئة التي تسير ذلك المرفق العام، أما حسب المعيار المادي فيقصد به النشاط الذي يقوم به هذا الجهاز أو الهيئة من أجل تحقيق المصلحة العامة.

تتمثل السلطات الإستثنائية في تنفيذ العقد الإداري في الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد الإداري، سلطة التعديل، سلطة توقيع الجزاءات، سلطة الفسخ.

العامة أو عقد دراسات أو عقد تقديم خدمات أو عقد لوازم، بالإضافة إلى ذلك فإن هناك عقود إدارية حديثة تلجأ فيها الإدارة من أجل بناء المشاريع الضخمة والبنية التحتية والتي تتطلب التعاقد مع مستثمر أجنبي[1].

لذلك كان تدخل المشرع بصفة عامة، والمشرع الجزائري بصفة خاصة من أجل تنظيم هذه العقود وسن تشريعات تمكن الإدارة والمتعاقد معها سواء المتعامل الوطني أو الأجنبي لتنفيذ هذه العقود الإدارية، فيعتبر المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المطبق على مرحلتي إبرام وتنفيذ العقود الإدارية في الجزائر[2].

ففي مرحلة تنفيذ العقد الإداري تظهر الإدارة بمظهر السلطة العامة لإمتلاكها إمتيازات السلطة العامة، فتمارس سلطات إستثنائية على المتعاقد معها غير مألوفة في القانون الخاص كسلطة التعديل الإنفرادي لعقود الإدارية، والعلة من ذلك ضمان سير المرافق العامة وتحقيق المصلحة العامة، فلو أن تنفيذ العقد الإداري يخضع لإتفاق الأطراف فقد ينتج عنه أن المتعاقد مع الإدارة يرفض تنفيذ العقد وفق الشروط التي تراها الإدارة مناسبة، وقد يؤدي ذلك إلى إستحالة تنفيذ العقد وعدم سير المرفق العام حسب المبادئ التي تتميز بها المرافق العامة.

إن هذه السلطات الإستثنائية التي تمارسها الإدارة مثل سلطة تعديل العقد الإداري تكون في الغالب سلطتها تقديرية يتم من خلالها منحها حرية التصرف والإختيار وعدم تقييدها، لأن ذلك قد يترتب عنه تعطيل المصلحة العامة وعدم سير المرفق العام، كما أن العمل الإداري اليومي يتطلب تدخل الإدارة والتكيف مع الأوضاع الجديدة، لذلك كان تمتعها بالسلطة التقديرية أنسب من السلطة المقيدة التي لا تتمتع فيها الإدارة بحرية التصرف والإختيار، وإنما عليها التقيد بالنصوص القانونية والتنظيمية، إلا أن كلا السلطتين تمارس وفق مبدأ المشروعية بمعنى توافق تعديلها للعقد الإداري مع القانون المطبق في الدولة، فلا يمكن للإدارة الخروج عن هذا المبدأ وإلا إعتبر تصرفها معيبا وباطلا هذا من جهة، ومن جهة أخرى خضوع عمل الإدارة لرقابة القضاء الإداري الذي يعتبر صاحب الإختصاص الأصيل بمنازعات الإدارة عند إستعمالها إمتيازات السلطة العامة، فبالنسبة لسلطة الإدارة التقديرية تخضع لرقابة الملائمة، أما سلطة الإدارة المقيدة تخضع لرقابة المشروعية الإدارية.

---

[1]– من العقود الإدارية الحديثة أو ما يعرف بعقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص كعقد البناء والتشغيل ونقل الملكية أو عقد البوت ، وعقود تفويض المرفق العام.

[2]– نص الدستور الجزائري لسنة 2020 على تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بقانون في المادة 139 فقرة 10 منه.

في الجزائر تمارس الرقابة القضائية على سلطة الإدارة عند تعديلها للعقد الإداري إما على مستوى المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة من طرف القاضي الإداري المختص على حسب الإختصاص النوعي للقرار الإداري المطعون فيه، والتي يراقب فيها حدود ممارسة الإدارة لهذه السلطة وظروف إستعمالها، فإذا تعسفت في إستعمال سلطتها يلغي القرار الصادر عنها لمخالفته المشروعية الإدارية.

تعتبر الرقابة القضائية على سلطة الإدارة من أنواع الرقابة أهمية وفعالية، فالقضاء يتصف بالإستقلال والحياد وتحقيق العدالة من بسط رقابته على أعمال الإدارة بداية من تسجيل الدعوى إلى غاية الفصل فيها بحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه، كما أن الرقابة القضائية تنقسم إلى قسمين النظام القضائي الموحد في الدول الأنجلوسكسونية والقضاء المزدوج في الدول اللاتينية، والجزائر تأخذ بإزواجية القضاء من حيث خضوع الإدارة لقضاء إداري مختلف عن ما هو مطبق على الأفراد في حالة إستخدام إمتيازات السلطة العامة[1].

إن سلطة تعديل العقد في القانون الخاص تخضع لإتفاق الأطراف حسب القانون المدني الجزائري، بخلاف في القانون الإداري فإن تعديل العقد الإداري لا يخضع لهذه القاعدة، يمكن للإدارة تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة بعد التأييد من قبل الفقه والقضاء والتشريع، وإن كان جانب من الفقه الفرنسي أنكر هذه السلطة، كما أن سلطة الإدارة في تعديلها للعقد الإداري تستند إلى أساس، لذلك فقد وقع إختلاف فجانب من الفقه والقضاء الفرنسي والمصري إستند على فكرة السلطة العامة كأساس، في حين يرى جانب آخر من الفقه والقضاء الفرنسي والمصري والجزائري بأن مقتضيات سير المرافق العامة هي أساس سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري.

تعديل العقد الإداري ليس بالحق المطلق تمارسه الإدارة بدون ضوابط وقيود، وإنما يكون وفق قيود تشريعية وأخرى عامة تخضع لرقابة القضاء، وإلا إعتبرت سلطة الإدارة غير مشروعة تمكن المتعاقد مع الإدارة من مخاصمتها أمام القضاء من أجل ضمان عدم تعسفها، فتمارس الإدارة المتعاقدة سلطة تعديل العقد في مجال محدد فيجب أن تتصل هذه السلطة بتسيير المرفق العام، وتختلف سلطتها في تعديل العقود الإدارية من عقد إلى آخر، فقد تتسع في بعض العقود وتضيق في بعض العقود الأخرى[2]، كما يقع إلتزام تجاه الإدارة المتعاقدة عدم المساس بالمزايا المالية للمتعاقد خاصة المقابل المالي الذي يعتبر بالنسبة له أهم حق يسعى للحصول عليه نتيجة تعاقده مع الإدارة، لذلك فقد أحاطه المشرع بضمانات تمنع الإدارة من المساس به إلا وفق شروط وبإتفاق مع المتعاقد.

---

[1]– ففي القضاء العادي نجد المحاكم، المجالس القضائية، المحكمة العليا، أما في الجانب الإداري توجد المحاكم الإدارية، مجلس الدولة، ويتم الفصل في تنازع الإختصاص القضائي بين المحكمة العليا ومجلس الدولة من طرف محكمة التنازع.
– نص الدستور الجزائري لسنة 2020 على إنشاء محاكم إدارية إستئنافية وذلك تطبيقا لمبدأ التقاضي على درجتين.

[2]– تتسع سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري في عقد الأشغال العامة وعقد الإمتياز وتضيق سلطتها في عقد التوريد.

إن مجال الإدارة المتعاقدة عند تعديلها للعقد الإداري قد يمس حجم الأداء والذي حدده المشرع بنسب معينة لا يمكن لها تجاوزها[1]، كما أن مجال التعديل يشمل وسائل التنفيذ والتي تمارس الإدارة سلطتها التقديرية في مدى ملائمة الوسائل المستعملة في تنفيذ العقد مع تحقيق المصلحة العامة وسير المرفق العام، وكذا مدة تنفيذ العقد والتي تعتبر مجال من المجالات التي تقوم الإدارة بتعديلها.

تقوم الإدارة المتعاقدة بتعديل العقد الإداري بموجب قرار إداري يسمى القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري تتوفر فيه شروط المشروعية الإدارية الداخلية كركن السبب والمحل والهدف والمشروعية الإدارية الخارجية كركن الإختصاص وركن الشكل والإجراءات، فيقع إلتزام تجاه المتعاقد معها بالإستمرار في تنفيذ التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، ففي حالة إمتناعه عن التنفيذ يمكن للإدارة المتعاقدة أن تفرض عليه جزاءات إدارية والتي قيدها المشرع الجزائري بتوافر شروط.

الطعن بالإلغاء ضد التعديل الإنفرادي للعقد الإداري لم يكن مقبولا من قبل المتعاقد والغير وإعتبر قرار إداري متصل بالعقد الإداري يختص قاضي العقد أو القضاء الكامل بمنازعاته، إلا أنه تم التراجع عن هذه الفكرة وتم قبول إنفصال القرار الإداري عن العقد الإداري، فيتم الطعن من طرف المتعاقد مع الإدارة إذا كان تعديل العقد تم بطريقة غير مشروعة مثل عيب الإختصاص وعيب الهدف، بأن تستهدف الإدارة عند تعديلها للعقد المصلحة الشخصية وليس المصلحة العامة، ويتم قبول الطعن من الغير إذا أثبت مصلحته في الطعن بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء، لأنه لا يقبل الطعن أمام القضاء الكامل وذلك لمبدأ نسبية آثار العقد وإقتصاره فقط على طرفي العقد.

هناك قواعد موضوعية وأخرى إجرائية تقرر مسؤولية الإدارة المتعاقدة أمام القاضي الإداري عن تعديل العقد الإداري، فبالنسبة للقواعد الموضوعية يراقب القاضي الإداري الطعن بالإلغاء ضد العيوب التي أصابت القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري سواء عيوب المشروعية الخارجية أو عيوب المشروعية الداخلية، ففي حالة التحقق من عدم المشروعية يتم إلغاء القرار الإداري المنفصل، كما أنه تترتب آثار بالنسبة للمتعاقدين وكذا الغير الذي يعتبر أجنبي عن العقد الإداري.

تتمثل وظيفة القاضي في حماية الحقوق المعتدى عليها من قبل الإدارة المتعاقدة والإستقرار للمراكز القانونية، ويكون ذلك بناء على دعوى إدارية مسجلة أمامه من قبل المتضرر من تعديل العقد الإداري سواء المتعاقد معها أو الغير عن طريق دعوى الإلغاء.

---

[1]– في عقد الأشغال العامة لا تتجاوز نسبة 20%، وفي عقد اللوازم والخدمات والدراسات لا تتجاوز نسبة 15%.

يمكن للمتعاقد مع الإدارة بمناسبة تسجيله دعوى أمام القاضي الإداري تسجيل دعوى إستعجالية إذا تبين له أن مواصلة تنفيذ تعديل العقد قد يتسبب له في خسائر فادحة لا يمكن تداركها إذا إنتظر الفصل في دعوى الموضوع.

يقرر القاضي الإداري مسؤولية الإدارة المتعاقدة في دعاوى القضاء الكامل، بإعتبار أن قاضي العقد هو صاحب الإختصاص الأصيل بالفصل في منازعات العقود الإدارية فله صلاحيات واسعة إما التوازن المالي للعقد الإداري من أجل مساعدة المتعاقد الذي يعتبر طرف ضعيف في العلاقة العقدية من جهة، ومن جهة أخرى يمكن الإدارة من تنفيذ العقد بغية تحقيق المصلحة العامة وسير المرفق العام، أو القضاء بالتعويض عن التعديل غير المشروع أو بسبب إختلال التوازن المالي للعقد بسبب إحدى النظريات الثلاث نظرية فعل الأمير، نظرية الظروف الطارئة، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، كما يمكن للقاضي الإداري القضاء بفسخ العقد أو بطلانه وذلك في حالات معينة بناء على طلب المتعاقد مع الإدارة لضرر أصابه نتيجة تعديل العقد الإداري.

أما بالنسبة للقواعد الإجرائية التي تقرر مسؤولية الإدارة أمام القاضي الإداري فيجب أن تتوفر في رافع الدعوى الإدارية من المتعاقد مع الإدارة أو الغير شروط قبول الدعوى الإدارية، ففي حالة توفرها يمكن للقاضي مباشرة التحقيق في الخصومة الإدارية والذي له دور إجرائي من تسجيل الدعوى الإدارية إلى غاية تقديم الخصوم للوثائق، ودور موضوعي يتعلق بالإثبات الإداري الذي يستند إليه كلا المتعاقدين، وكذا الوسائل المستخدمة من القاضي من أجل الفصل في النزاع المعروض أمامه.

ينشأ الحكم القضائي الصادر بإلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد إلتزام على عاتق الإدارة بتنفيذ أحكام القضاء دون تماطل أو حيل، فطالما رضيت بالقضاء حكما بينها وبين المتعاقد معها عليها الإنصياع لقراراته وتطبيق دولة القانون والمشروعية، فتعتبر الإدارة بصفة عامة أولى بتطبيق القانون وعدم مخالفته، فتنفيذ الأحكام القضائية تعتبر ثمرة مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة للقانون، فلا يمكن لأي كان أن يعرقل تنفيذ الأحكام القضائية، من أجل ذلك أوجد المشرع بصفة عامة والمشرع الجزائري بصفة خاصة آليات تمكن القاضي الإداري لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة عنه.

إن الهدف من الرقابة القضائية على سلطة الإدارة التقديرية هو الحفاظ على المصلحة العامة التي تنعكس بالإيجاب على السير الحسن للمرفق العام وتلبية حاجيات المواطنين وعدم تعسف الإدارة في إستعمال السلطات الممنوحة لها بموجب القانون المتمثلة في سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، كما أن الهدف منها بسط رقابة القاضي على القرار الإداري محل الطعن لعدم مخالفته مبدأ المشروعية الإدارية.

تظهر أهمية الموضوع من الناحية العلمية ومن الناحية العملية، فمن الناحية العلمية من حيث ضبط وتحديد سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بوضع قيود التعديل وعدم تعسف الإدارة في إستعمال هذه السلطة، فإذا تم فتح المجال أمام الإدارة في إستعمال سلطتها فإن ذلك قد يكلف الخزينة العمومية تكاليف نتيجة حق المتعاقد مع الإدارة في إعادة التوازن المالي للعقد، وهذا فيه إهدار للمال العام خاصة عند التعديل غير المشروع، أما من الناحية العملية فيتم حماية المتعاقد مع الإدارة من تعسفها عند ممارسة سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، والحقوق التي يمكن أن يستفيد منها المتعاقد أو الغير عند تضررهما، كما أن تعديل الإدارة للعقد الإداري قد ينفر المتعاقدين معها وإحجامهم عن التعاقد معها في ظل غياب ضمانات تمكنهم من تنفيذ العقد أو الحصول على تعويضات نتيجة تكليفهم أعباء مالية، ولا يكون ذلك إلا بوجود رقابة قضائية فعالة تراقب الإدارة عند إستعمال سلطة التعديل الإنفرادي إما بناء على دعوى الإلغاء لمخالفة القرار الإداري المنفصل عن العقد لقواعد المشروعية الإدارية أو أمام القضاء الكامل لمسؤولية الإدارة عن تعديل العقد بخطأ أو بدون خطأ، أو عن طريق الدعوى الإستعجالية بوقف تنفيذ القرار الإداري المنفصل إذا كان غير مشروع.

تهدف هذه الدراسة إلى التطرق للقيود الواردة على الإدارة عند إستعمال سلطتها التقديرية في تعديل العقد الإداري بالخضوع لمبدأ المشروعية أو بمعنى آخر أن يتوافق تعديلها مع القانون المطبق في الدولة، وكذا الوسائل الرقابية التي يمارسها القضاء الإداري من أجل عدم تعسف الإدارة في سلطتها التقديرية وحماية المتعاقد والغير فيمكن للقضاء أن يلغي التعديل غير المشروع ويثبت مسؤولية الإدارة التعاقدية بناء على دعوى الإلغاء سواء من المتعاقد أو الغير الذي له مصلحة في إلغاء التعديل غير المشروع الذي أضر بمصالحه أو دعاوى المسؤولية الإدارية أمام قاضي العقد فيتم فسخ العقد لإستحالة التنفيذ أو التعويض من أجل الموازنة بين المتعاقدين لتنفيذ العقد أو البطلان في حالة تعديل العقد إذا كانت الإدارة كسلطة متعاقدة وليس كسلطة عامة.

يعود سبب إختيارنا لهذا الموضوع لأسباب ذاتية وأسباب موضوعية، فبالنسبة للأسباب الذاتية رغبة في البحث في هذه المواضيع التي تتناول الجوانب الإجرائية المتبعة من قبل القضاء الإداري والإطلاع على الإجتهادات القضائية الموجودة في الجزائر، كما أن المكتبة الجزائرية تكاد تنعدم من هذه المواضيع، لذلك سيقدم هذا البحث من أجل تقديم إضافة للمكتبة الجزائرية.

وتتمثل الأسباب الموضوعية في الأهمية البالغة التي يمثلها تعديل العقد الإداري وكيفية رقابة القاضي عليه خاصة أنها تمثل أعباء إضافية بالنسبة للمتعاقد والإضرار بمصلحة الغير في حالة عدم مشروعية تعديل العقد الإداري.

القارئ لهذه الرسالة يتبادر إلى ذهنه أن موضوع هذه الرسالة لم يسبق تناوله، إلا أنه تم التطرق له من قبل الباحث ظافر محمد عبد المحسن ظافر في مذكرة ماجستير بعنوان الرقابة القضائية على سلطة

الإدارة في تعديل العقد الإداري (دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والأردني)، كلية القانون جامعة عمان العربية سنة 2014 وعالج فيها تعسف الإدارة في إستعمال صلاحياتها في تعديل العقد الإداري، وتأثير ذلك على المتعاقدين مع الإدارة، كما تطرق إلى تحديد معيار تعسف الإدارة في إستعمال تلك الصلاحيات، مع بيان موقف القضاء من تعسف الإدارة في إستعمال صلاحياتها في تعديل شروط العقد الإداري والرقابة القضائية عليها.

أوجه الشبه تم التطرق إلى مسؤولية الإدارة عند التعديل غير المشروع أمام القضاء الإداري، وكذا الضمانات التي يوفرها القضاء الإداري للمتعاقد مع الإدارة عند تعسف الإدارة في إستعمال سلطتها في التعديل الإنفرادي.

أوجه الإختلاف تم التطرق في هذه الرسالة إلى حدود الإدارة في التعديل الإنفرادي من خضوعها لمبدأ المشروعية، كما أن مسؤولية الإدارة عن التعديل الإنفرادي تكون أمام القضاء الإداري عن طريق دعوى الإلغاء أو دعاوى القضاء الكامل من أجل ترتيب مسؤوليتها عن التعديل غير المشروع أو بسبب إختلال التوازن المالي للعقد عند تعديله، وتم التطرق إلى الآثار المترتبة عن إلغاء التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، وكذا المسؤولية الإجرائية للإدارة أمام القضاء الإداري وإجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها.

تكمن الصعوبات في قلة المراجع التي تتناول هذا الموضوع، وقلة الأحكام القضائية التي تتضمن رقابة القاضي على تعديل الإدارة للعقد الإداري في الجزائر.

سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري والتي قد تكلف المتعاقد معها أعباء مالية إضافية، من أجل ذلك لم يترك المشرع هذه السلطة مطلقة، كما وفر للمتعاقد مع الإدارة ضمانات قضائية من أجل حمايته عند تعسف الإدارة في إستعمالها، وعليه يمكن طرح الإشكالية الآتية: ماهي حدود سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري؟ وماهي الضمانات القضائية لعدم تجاوز الإدارة المتعاقدة لتلك الحدود؟

وللإجابة على هذه الإشكالية إعتمد الباحث على المنهج التحليلي الوصفي والمنهج المقارن، فالمنهج التحليلي من أجل تحليل المواد القانونية وكذا الأحكام القضائية ذات الصلة بالموضوع، والوصفي من أجل تحديد سلطة الإدارة في التعديل بأنها نسبية وليست مطلقة، أما المنهج المقارن من أجل المقارنة بين الأنظمة القانونية المقارنة خاصة فرنسا ومصر والجزائر في الجانب الفقهي والقضائي والتشريعي، وفق خطة مقسمة إلى بابين، نتناول في الباب الأول الخضوع لمبدأ المشروعية كقيد على سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري مقسم إلى فصلين، الفصل الأول الطابع النسبي لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، والفصل الثاني إستقلالية التعديل الإنفرادي للعقد الإداري عن بنوده الإتفاقية.

أما الباب الثاني نتطرق إلى مسؤولية الإدارة عن التعديل الإنفرادي للعقد الإداري مقسم إلى فصلين، في الفصل الأول القواعد الموضوعية لمسؤولية الإدارة عن التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، وفي الفصل الثاني القواعد الإجرائية لمسؤولية الإدارة عن التعديل الإنفرادي للعقد الإداري.

البـــاب الأول

الباب الأول: الخضوع لمبدأ المشروعية كقيد على سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

إن إبرام العقود الإدارية من طرف الإدارة[1] من أجل تلبية الحاجات العامة وسير المرفق العام وتمتعها بإمتيازات السلطة العامة بإعتبار أن الإدارة تسعى لتحقيق المصلحة العامة، تقتضي تدخل المشرع لمنحها سلطات إستثنائية منها سلطة تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة وهو موضوع الدراسة، فتعتبر هذه السلطة من أخطر السلطات إذا لم تمارس في إطار مبدأ المشروعية، الذي يقصد به خضوع الأعمال والتصرفات الصادرة عن الإدارة للنظام القانوني السائد في الدولة في مختلف قواعده[2]، كما أن مبدأ المشروعية يقتضي أن تخضع الأعمال الإدارية للرقابة القضائية، لأن وجود النص القانوني دون رقابة من طرف القاضي يجعل الإدارة تتعسف في إستعمال هذا الحق وتمس بحقوق المتعاقد معها.

يتم تعديل العقد الإداري بموجب قرار إداري تتوفر فيه شروط المشروعية الداخلية والمشروعية الخارجية، ينجم عنه إلتزام المتعاقد بتنفيذ تعديل العقد الإداري، في المقابل يترتب له الحق في التعويض عما لحقه بسبب التعديل، إلا أن تعديل العقد الإداري قد يكون غير مشروع ما يمكن المتعاقد مع الإدارة من حق مخاصمة هذا التعديل، فيقدم الطعن أمام القاضي الإداري لإلغاء قرار التعديل غير المشروع الصادر عن السلطة الإدارية بوصفها سلطة عامة أو طلب التعويض عن التعديل أو الفسخ لإستحالة تنفيذ قرار تعديل العقد الإداري أو البطلان إذا كان قرار تعديل العقد الإداري صادرا عن السلطة الإدارية بوصفها مصلحة متعاقدة، فقد إستقر الفقه والقضاء على فصل قرار تعديل العقد الإداري عن العملية العقدية وخضوعه للرقابة القضائية، الذي يتم فيه مراقبة مدى إحترام الإدارة لشروط وضوابط التعديل، والحد من سلطة الإدارة في إستعمال سلطتها في التعديل وإجبار المتعاقد معها على تنفيذ عقد يكلفه أعباء تتجاوز إمكانياته، وقد يعزف المواطنين على التعاقد مع الإدارة في ظل غياب رقابة قضائية تحد من إستعمال الإدارة لسلطتها في التعديل.

---

[1]– يقول الفقيه (**G.VIDEL**) أن كلمة الإدارة ((تعني نشاط السلطة التنفيذية الذي يمارس بأساليب السلطة العامة، وهذا النشاط يقوم به أشخاص القانون العام والتي يعبر عنها أحيانا بكلمة الإدارة))، أما الفقيه الفرنسي (**RIVERO**) فيقول ((عندما نتحدث في فرنسا عن كلمة إدارة فنعني بذلك مجموعة الأجهزة التي عن طريقها يتم تنفيذ المهام العامة)). مال الله جعفر عبد المالك الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط1، 2014، ص71.نقلا عن **محفوظ عبد القادر، أثر تغير الظروف على تنفيذ العقد الإداري (رسالة دكتوراه)**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2019/2018، ص 180.

[2]– **محمد صغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية**، طبعة مزيدة ومنقحة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 8.

نتناول في هذا الباب في الفصل الأول الطابع النسبي لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، وفي الفصل الثاني إستقلالية التعديل الإنفرادي للعقد الإداري عن بنوده الإتفاقية.

الفصـــل الأول

الفصل الأول: الطابع النسبي لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

إن ممارسة الإدارة لسلطة التعديل في العقود الإدارية بصورة إنفرادية بدون موافقة المتعاقد معها، وكذا حتى في غياب نص قانوني عرفت تأييدا من قبل الفقه والقضاء والتشريع، وذلك بهدف سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، فسلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية تعتبر من النظام العام يجب على الإدارة إستخدامها كلما دعت الحاجة لذلك، فلا يمكن لها التنازل عنها أو عدم ممارسة سلطة التعديل، وإلا أدى ذلك إلى جمود سير المرفق العام وتعطل مصالح المواطنين، إلا أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ليست مطلقة بل تخضع لقيود وضوابط يجب مراعاتها مثل توفر مبرر التعديل كتغير الظروف، وإستهداف الإدارة في تعديل العقد الإداري للمصلحة العامة من أجل سير المرفق العام.

إن مجال الإدارة في تعديل العقد الإداري مرتبط بشروط سير المرفق العام الذي قد تتسع وتضيق سلطتها في تعديل العقود الإدارية على حسب إتصالها بالمرفق العام ومدى مساهمة المتعاقد في تسيير المرفق بطريقة غير مباشرة، كما أن مجال سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية يجب ألا يمس بالمقابل المالي للمتعاقد الذي يعتبر ثمن نهائي تم الإتفاق عليه من قبل المتعاقدين، وتعديل العقد الإداري محدد من حيث الحجم ووسائل التنفيذ وكذا تعديل مدة تنفيذ العقد ما يصطلح عليه بصور تعديل العقد الإداري.

لذلك سنتناول في هذا الفصل في المبحث الأول سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، وفي المبحث الثاني مجال التعديل الإنفرادي للعقد الإداري.

المبحث الأول: سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

إن الجدل الفقهي بخصوص سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري بين إتجاه منكر، وإتجاه مؤيد لها حتى في غياب نص في العقد يسمح بذلك، والتأييد من قبل القضاء في العديد من أحكامه ودون موافقة المتعاقد كالحكم الصادر بتاريخ 1902/01/10 قضية **Compagnie Nouvelle du Gaz de la Ville de Rouen**[1]، وذلك من أجل ضمان سير المرفق العام بإنتظام وإطراد وتحقيق المصلحة العامة، فإستعمال الإدارة لسلطة التعديل يستند إلى أساس تستند إليه من أجل تبرير التعديل منها المصلحة العامة أو مقتضيات سير المرافق العامة، لكن سلطة الإدارة في التعديل ليست حق مطلق وإنما مقيد بقيود وضوابط لممارستها سواء قيود تشريعية أو قيود عامة، وفي غياب ذلك يحق للمتعاقد اللجوء إلى القضاء من أجل إلغاء قرار التعديل لعدم مشروعيته وطلب التعويض.

[1]- Conseil d'état, du 10 janvier 1902, 94624, publié au recueil lebon. www.legifrance-gouv.fr.

سنتناول في هذا المبحث سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري من الإنكار إلى التأييد في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني الأساس القانوني للتعديل الإنفرادي للعقد الإداري، وفي المطلب الثالث قيود التعديل الإنفرادي للعقد الإداري.

المطلب الأول: سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري من الإنكار إلى التأييد

تباينت آراء الفقهاء بخصوص سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري بين منكر لها وكانت حجتهم في ذلك أن العقد الإداري يترتب عليه إلتزامات وحقوق للمتعاقدين ولا يمكن تعديله إلا بموافقة المتعاقد مع الإدارة، كما أن سلطة الإدارة في التعديل من إبتداع الفقه والتي أنكرها مجلس الدولة الفرنسي في الأحكام الصادر عنه، وإتجاه مؤيد لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري الذي إعتبرها من النظام العام، ولا يمكن التنازل عنها وحق معترف بها بقوة القانون، كما تم تأييد سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري من قبل القضاء والتشريع.

سنتناول في هذا المطلب الرأي المنكر لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري في الفرع الأول، الرأي المؤيد لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الرأي المنكر لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

سنتطرق في هذا الفرع إلى الرأي المنكر لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالنسبة للموقف الفرنسي (أولا)، الموقف المصري (ثانيا).

أولا: الموقف الفرنسي

أنكر الفقه التقليدي سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية مستندين إلى أن العقد يترتب عليه إلتزامات وحقوق للمتعاقدين، فكل طرف يلتزم بتنفيذ العقد ولا يخول القانون للإدارة تعديل العقد دون موافقة المتعاقد معها، مهما كانت مشروعية التعديل الذي تستند إليه الإدارة المتعاقدة، لأن إحترام التعهدات التعاقدية من شأنه ضمان إستقرار العلاقات التعاقدية بين الأطراف، فمساس الإدارة بهذه التعهدات يعتبر أشد ضرر من الغاية التي تسعى لها الإدارة عند تعديلها للعقد الإداري[1].

من أصحاب الرأي المنكر لسلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية **(Jean L'huillier)**، **(Francis Benoit)** و **(Jean Duffeau)**، فالأستاذ **(Jean L'huillier)** ينكر سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي

---

[1]- H.Berthelmy, Communes Et Gaziers, Revue Politique Et Parlmenaire, 1917, p p 27-29.

أشار إليه **سيف سعد مهيدي الدليمي، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ص 64.

للعقد الإداري، ويستند في ذلك إلى أن سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي من إبتداع الفقه ولا يؤيدها مجلس الدولة تبعا للأحكام الصادر عنه مثل حكم شركة ترام مارسيليا، التي تتلخص وقائعه في قيام الإدارة بمطالبة زيادة عدد من الدورات أكثر من المنصوص عليها بالعقد من الشركة محل الإمتياز، إذ أن الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي لم يقر بوجود سلطة الإدارة في التعديل للشروط المتصلة بالمرفق العام تعديلا إنفراديا، وإنما إستند إلى نص المرسوم الصادر بتاريخ 1861/8/6 المتعلق بالسكك الحديدية الذي يخول للمديرين سلطة تحديد جدول مواعيد القطارات وأن مجلس الدولة فسر هذا النص على أساس أن النص يعطي للمديرين سلطة فرض التعديلات الإنفرادية وتحديد مواعيد سير القطارات وذلك من أجل تأمين سير المرافق، بالإضافة إلى تقرير المفوض **(Léon Blum)** أنه لم يقر بوجود سلطة عامة للإدارة بل سلطة لائحية تصدر عن القانون، ولا يمكن إعمالها إلا في حدوده[1].

كما أن هناك ثلاثة أحكام تنكر سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري إستدل عليها الأستاذ **(Jean L'huillier):**

الحكم الأول: حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 23 أيار 1936 بلدية فيزينه **VESINET**، والذي تتلخص وقائعه في حصول نزاع في أسس حساب سعر الغاز بين بلدية فيزينه وأحد الملتزمين بتسيير مرفق وتوزيع الغاز المورد للأفراد، فأقر مجلس الدولة بتاريخ 23 أيار 1936 بعدم أحقية البلدية بحق تغيير تعريفة الغاز من جانب واحد[2].

الحكم الثاني: قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1941/08/11 في قضية مستشفى وملجأ شوني **HOPITAL – HOSPICE DE CHAUNY**، الذي تتلخص وقائعه في أن السيد "د" مهندس تعاقد مع الإدارة من أجل وضع تصاميم وبناء مستشفى شوني ،وقام بضم زميله من أجل مساعدته في إنجاز العمل وطلب موافقة الإدارة، فوافقت الإدارة على طلبه لكنها قررت أن الأجر المتفق عليه سيكون مناصفة بينه وبين زميله، وعند الطعن أمام مجلس الدولة، قضى هذا الأخير بتاريخ 1941/08/11 بأن السلطة الإدارية ليس بإمكانها تعديل شروط الوكالة إنفراديا[3].

---

[1]- L'HUILLIER Jean, Les contrats administratifs tiennent-ils lieu de loi à l'administration ? Dalloz, 1953, p p 87-88. Renvoyé à **Aiad SHWEKAT**, **Les Droits Et Les Obligations Des Parties Au Contrat Administratif Dans Les Droits Français Et Libyen Etude Comparative**, Université De Toulouse 1 Capital, 04 Juin 2016, p p 98- 99.

[2]– عياد أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 201–203. أشار إليه **تامر خلف عبد ربه الدروع، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة (دراسة مقارنة) (مذكرة ماجستير)**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، 2017، ص 23 .

[3]– المرجع نفسه، ص 23.

الحكم الثالث: قرار مجلس الدولة الفرنسي في 19 كانون الثاني 1946 في قضية مدينة ليموج **VILLE DE LIMOGE**، وتتلخص وقائعه أنه صدر مرسوم في 16 تموز 1935 يحدد تخفيضا قدره 10% على أسعار الشريحة الأولى للتيار الكهربائي المورد للمنتفعين الخواص، إلا أن مدينة ليموج رأت أنه يمكنها الإستفادة من هذا التخفيض فيما يخص إستعمال الإنارة العمومية، فقرر مجلس الدولة بموجب الحكم الصادر عنه بتاريخ 19 كانون الثاني 1946 رفض إستفادت الإدارة من هذا التخفيض وأكد أنها لا تملك إلا الحقوق التي منحت لها بموجب نص، وإعتبر حقها في تعديل تعريفة الإنارة العامة غير مستمد من نصوص المرسوم ولا من بنود عقد الإمتياز[1].

ليصل **(Jean l'huillier)** أن الإدارة لا تملك إلا السلطات الممنوحة لها بموجب النصوص مثل دفاتر الشروط، وقد إنتقد بعض من الفقه هذا الرأي وإعتبر متطرفا لأنه ينكر طبيعة العقد الإداري كما يقع في التناقض حينما يقرر أن للإدارة سلطة إذا تم النص عليها في العقد[2]، لأن الأصح أن للإدارة سلطة التعديل ما إن تم ثبوت طبيعة العقد الإداري دون الحاجة للنص على سلطة التعديل في العقد الإداري، وقول الفقيه **(Jean l'huillier)** أن قضاء مجلس الدولة لا يؤيد سلطة الإدارة في التعديل فهذا رأي مبالغ فيه لأن سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري التي أكدها الفقهاء أثبتها قضاء مجلس الدولة، ويضيف الفقيه **(André de LAUBADERE)** أن سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري تم النص عليها في العقد وترسيم معالمها مما ضيق من مجال الرقابة القضائية عليها[3].

---

[1]– عياد أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 201–203. أشار إليه **تامر خلف عبد ربه الدروع**، المرجع السابق، ص 24.

[2]– الفقيه الفرنسي André de LAUBADERE للرد على هذه الأفكار في مقال منشور في مجلة القانون العام الفرنسية، 1954، ص 36 عنوانه:

du pouvoir de l'action istration d'imposer unilaterralement des changement aux dispositions des contrats administratifs.

وقد تولى هذه الردود الدكتور إبراهيم طه الفياض في مؤلفه العقود الإدارية، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن، مكتبة الفلاح، 1981، ص 182. أشار إليهم **مطيع علي حمود جبير، العقود الإدارية بين التشريع والقضاء**، دار النهضة، القاهرة، 2006، ص 435.

[3]– مطول جيز في العقود الإدارية، ج 2، ص 323 حيث إستعرض قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد بالنسبة إلى عقد الإمتياز وغيره من العقود، وراجع على الخصوص رسالة الدكتور ثروت بدوي، عمل الأمير، 1955، ص 59 حيث أورد قضاء مجلس الدولة الخاص بزيادة عربات الترام، وص 61 حيث أورد القضاء الخاص بالإضاءة، وقضاء المجلس الخاص بالفسخ ص 77، وأخيرا قضاءه الخاص بزيادة المقابل أو إنقاصه ص 68. أشار إليهم **سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، ط 5، دار الفكر العربي مطبعة جامعة عين شمس، 1991، ص ص 459– 460.

أما الأستاذ **(Francis Benoit)** يرى أن سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي لا توجد إلا في صفقات الأشغال العمومية التي بإمكانها القيام بالتعديل للمشروع، فهو يعتبر أن الفقه أخطأ عندما أقر للإدارة بسلطتها بالتعديل في غياب نص في العقد أو نص تشريعي، وأن العقد الإداري يعتبر شريعة المتعاقدين مثل ما هو عليه الأمر بالنسبة للقانون المدني، إلا أنه بعد ذلك بدأت فكرة غير صحيحة تظهر بأن للإدارة سلطة في تعديل العقد، كما أن سلطة الإدارة في فسخ العقد تختلف عن سلطة الإدارة في التعديل وذلك لخصوصية وإستقلال كل من سلطة الفسخ وسلطة التعديل عن بعضهما البعض[1].

في حين فقد عارض الفقيه **(Alvier Diego)** سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد، ويرى بأن الإدارة لا تتمتع بأية سلطة تعديل إنفرادي لعقد الإلتزام[2].

كما حدد الفقيه **(Jèze)** العقود التي يشملها حق الإدارة في التعديل، فأكد أن للإدارة سلطة تعديل العقد الإداري في عقد الإمتياز وعقد الأشغال العامة لطبيعة العقود المتكونة من شروط لائحية وأخرى تعاقدية، فللإدارة فقط لها الحق في تعديل الشروط اللائحية دون الشروط التعاقدية، فهو يؤكد القوة الإلزامية للعقد أي أن ينصب التعديل على الشروط اللائحية المتعلقة بالمركز التنظيمي للملتزم ولا تمس العقد ذاته، وإنتقد هذا الرأي بأنه لا يستند إلى أي سند قانوني، كما أن طبيعة العقد الإداري المتضمن شروط لائحية وشروط تعاقدية تنصب فقط على عقد الإمتياز دون عقد الأشغال العامة الذي يتضمن شروط تعاقدية فقط[3].

أما بالنسبة للقضاء حتى بداية القرن العشرين كان يرفض سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، ولم يعترف لها بهذه السلطة إلا إذا وجد نص في القانون، أو في العقد، فقد صدر حكم عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 23 ماي 1890 في قضية **Société des Chemins de Fer Economiques** قضى بأن المحافظ **Le Préfet** ليس له الحق في أن يفرض على الشركة في عقد الإمتياز إنشاء محطات جديدة في غياب النص عليها ضمن كراسة الشروط[4]، وفي حكم آخر صدر عنه بتاريخ 11 مارس 1898 قضى

---

[1]- -F.P. Benoit, D Droit Administratif Français, Daloz, Paris, 1968, p p 616- 659.

أشار إليه **نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية دراسة مقارنة**، منشورات زين الحقوقية، سوريا، 2012، ص ص 323-324.

[2]- - J.Dufeau, les concessions de service public juries lassear adm, 1970 Fasc, p 530.

- J. Dufeau, le pouvoir de modifiacation unilateral de l'administration et les contrats de concession de service public, Act, jur, DA, 1955, p 65.

أشار إليه **نصري منصور نابلسي**، المرجع نفسه، ص ص 323 – 324.

[3]- أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973 .أشار إليه **مطيع علي حمود جبير**، المرجع السابق، ص 436.

[4]- - C.E 23 mai 1890 société des chemins de fer « conomiques, rec, p 537. =

بأنه في حالة عدم وجود التنظيم القانوني أو اللائحي، فإن العلاقة بين الإدارة مانحة الإمتياز والملتزم في عقد الإمتياز يحكمها كراسة الشروط الخاصة بعقد الإمتياز[1].

ثانيا: الموقف المصري

أنكر الدكتور مصطفى كمال وصفي سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، ويعترف بالطبيعة التعاقدية على مجمل العقود الإدارية، كما إعتبرها من الأعمال المنظمة أو الشرطية، وقد إنتقد هذا الموقف لتجاهله حقيقة أنه مهما كان التنظيم العقدي لسلطة الإدارة في التعديل للعقد الإداري محكما فإنه يستحيل أن يكون شاملا لمتطلبات الصالح العام المرتبطة بالمرفق العام من حيث الإستمرارية وقابليته للتغير والتكيف[2]، فقد يتفق المتعاقدين على تنفيذ العقد وفق شروط معينة، إلا أنه خلال مرحلة تنفيذه تتغير الظروف.

بالنسبة لموقف القضاء الإداري المصري، كان سابقا يختص بمنازعات الإدارة القضاء العادي، فكانت جميع العقود تخضع للقانون المدني وتصدر أحكام قضائية تؤكد بأن العقد شريعة المتعاقدين، إلا أنه وبإنشاء مجلس الدولة المصري أصبح للإدارة سلطة في تعديل العقد الإداري[3].

الفرع الثاني: الإتجاه المؤيد لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

سنتناول في هذا الفرع الثاني الإتجاه المؤيد لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري بالنسبة للفقه (أولا)، بالنسبة للقضاء (ثانيا)، بالنسبة للتشريع (ثالثا).

أولا: بالنسبة للفقه

سنتطرق في الفقه المؤيد لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري إلى موقف الفقه الفرنسي (أ)، موقف الفقه المصري (ب) ، موقف الفقه الجزائري (ج).

= أشار إليه **سيف سعد مهيدي الدليمي**، المرجع السابق، ص 72.

[1]- C.E 11 Mars 1898, Ministre Des Travaux Publics, C.Compagnie Du Nord.

أشار إليه **سيف سعد مهيدي الدليمي**، المرجع نفسه، ص 73.

[2]- منى رمضان محمد بطيخ، الإطار القانوني لشرعية عقد المشاركة والوسائل البديلة التسوية منازعاته، دراسة مقارنة، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 175 وما بعدها. أشار إليه **سيف سعد مهيدي الدليمي**، المرجع نفسه، ص 73- 74.

[3]-حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 1906 سنة 10 ق بتاريخ 1956/12/16. أشار إليه **سيف سعد مهيدي الدليمي**، المرجع نفسه، ص 75.

أ-موقف الفقه الفرنسي :

يرى الأستاذ **(Walin)** أن رضا المتعاقد بإبرام العقد الإداري يترتب عليه آثار بأن يلتزم بتنفيذ العقد الإداري، وكذا الإجراءات الإدارية الصادرة عن الإدارة المتعاقدة مثل القرارات الصادرة من أجل حسن سير المرفق العام كإنجاز العمل على أفضل مستوى، أو الإستفادة من تكنولوجيا حديثة، ويعتبر الأستاذ **(Videl)** أن العنصر التعاقدي في العقود يقتضي أن يكون هناك توازن في الحقوق والإلتزامات للمتعاقدين، فالقول أن العقد شريعة المتعاقدين في العقود الإدارية فهو أمر نسبي ويختلف عن العقود المدنية التي تحدد فيه الحقوق والإلتزامات بصورة نهائية[1].

ويجزم الأستاذ **(A.DE LAUBADERE)** مع **(Delvolvé)** و**(Moderne)** بأن للإدارة سلطة في تعديل العقود الإدارية، وعندما ينص العقد على أن للإدارة سلطة في التعديل فهذا النص يعتبر كاشف لا غير، وإنما يتم تنظيمها وفق شروط وقيود تحد منها، وكذا النتائج المترتبة عنها في الجانب المالي، ويضيف الأساتذة بأن وجود سلطة التعديل لا يعني عدم تقيد الإدارة بالعقد أو عدم وجود قوة إلزامية له إلا بالنسبة للمتعاقد، فمبدأ الإستقرار التعاقدي في القانون الخاص يختلف عما هو مطبق في العقود الإدارية[2].

وأجاب الفقيه الفرنسي **(Houriou)** بصدد سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بأنها ((عملية إحتمالية أي أنه يمكن تعديله أو إيقاف التنفيذ أو تأجيله لأسباب تتعلق بالصالح العام))، كما أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري عرفت قبولا حتى في غياب نص يتضمن ذلك، وهي تعتبر من النظام العام فلا يمكن التنازل عنها لأي سبب كان، فسلطة التعديل منصوص عليها في العقد وعليه فإن ورودها في العقد ما هي إلا تنظيم لها فقط، والخروج عن هذه القاعدة خروج عن المبادئ المعروفة في تطور نظرية العقد الإداري[3].

يقر الفقه الفرنسي المعاصر بسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، إذ إعتبر الأستاذ **(Bruere)** أن حق التعديل الإنفرادي من قبيل القواعد العامة للعقود الإدارية المستند إلى مبدأ المصلحة العامة، وأنه إذا كان التعديل الإنفرادي للعقد الإداري يعتبر تجاوزا على مبدأ الرضائية فهو يحقق للمتعاقد

---

[1]- Walin, traite elementaire de droit administratif, sirey, paris, 1950, p 560.
- M.Videl, cours de droit administratif, paris, 1953, p 1130.
أشار إليهم **نصري منصور نابلسي**، المرجع السابق، ص 325.

[2]-Laubadère Delvolvé Et Moderne, Tarité Des Contrats administratifs, tome second éd, 1983, p 394
أشار إليهم **نصري منصور نابلسي**، المرجع نفسه، ص 325.

[3]- علي الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، بدون دار النشر، بدون بلد النشر، 1976، ص ص 118-120. نقلا عن **عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، القدرة القانونية للإدارة في تعديل العقد الإداري**، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، العراق، م 9، ع 17، سنة 2006، ص 31.

تعويض مناسب وهذا ما يحقق التوازن بين المتعاقدين، وذهب الأستاذ **(Gvibal)** إلى أن سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي في العقود الإدارية حق يقره القانون[1]، ويؤكد **(Richer)** أن سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري حق ثابت، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في الأحكام الصادر عنه بأن سلطة التعديل مصدرها القواعد العامة المطبقة على العقود الإدارية[2]، ويرى الأستاذ **(Guettier)** بأن للإدارة سلطة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري حتى في غياب نص في العقد مستندا إلى القواعد العامة في العقود الإدارية[3].

ب-موقف الفقه المصري :

أما بالنسبة للفقه المصري فهو يؤيد حق الإدارة في تعديل العقود الإدارية سواء تضمن العقد سلطتها في التعديل، أو حتى في غياب نص في العقد، أو في دفتر الشروط[4]، فيرى **ثروت بدوي** ((إن الإدارة بمقتضى حقها في إتخاذ القرارات ذات الطابع التنفيذي، وبمقتضى سلطتها في التنفيذ المباشر تستطيع أن تفرض على المتعاقد التعديلات التي يقتضيها الصالح العام، وتجعل التعديلات نافذة من تلقاء نفسها رغما عن المتعاقد، أي تلزم المتعاقد بها ولو كرها))، ويشير محمد فؤاد مهنا بقوله ((إن حق الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة مسلم به بصفة عامة من جانب الفقه والقضاء سواء في فرنسا أو في مصر وأنه حق مقرر للإدارة كمبدأ عام بالنسبة للعقود الإدارية[5]))، ويضيف الدكتور سليمان الطماوي بأنه مهما كان الخلاف الموجود بين سلطة الإدارة في التعديل في فرنسا، فإنه يعتبر حق التعديل في مصر فوق كل شك فقد تم النص عليه بموجب لائحة المناقصات والمزايدات، وكذا القوانين الخاصة

---

[1]- -J.CH BRUERE, CONSENSUALISME ET CONTRATS ADMINISTRATIFS, R.D.P, 1996, P 1726.
- GUIBAL.M, MAMENTO DES MARCHES PUBLICS, MONITEUR, PARIS, 1988, P 203.

أشار إليه **نصري منصور نابلسي**، المرجع السابق، ص 326 .

[2]- **Laurent Richer**, **DROIT DES CONTRATS ADMINISTRATIFS**, 7e édition, L.G.D.J, lextenso éditions, 2010, p 253.

- C.E,02/02/1983, Union De Transports Publics Urbains Et Regionaux, R.D.P, 1984, p 212.

[3]- -C. Guittier, Droit des Contrats Administratifs, 2008, p 391.

أشار إليهم **نصري منصور نابلسي**، المرجع نفسه، ص ص 326 - 327.

[4]- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص ص 243 - 244.

[5]- محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي في ظل النظام الإشتراكي الديمقراطي التعاوني، ط 1، القاهرة، ص 1218. أشار إليه **سعيد عبد الرزاق باخبيره، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة) (رسالة دكتوراه)**، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2008/2007، ص 177.

مثل عقد الإمتياز، ليصل إلى أن سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية تستمد من طبيعة العقد الإداري[1].

ج-موقف الفقه الجزائري :

في الجزائر فقد أجمع معظم الفقهاء على أن للإدارة سلطة تعديل العقد الإداري إذا توافرت الشروط والضمانات المحددة لسلطة التعديل، وإعتبروا أن سلطة التعديل هي التي تميز العقد الإداري عن العقد المدني، فبالنسبة **للأستاذ أحمد محيو** يقر للإدارة بسلطة التعديل للعقد الإداري وفق شروط، وهي غير موجودة في القانون الخاص إلا بموافقة المتعاقدين[2]، ويرى **الدكتور عمار بوضياف** أن الخصائص التي يتميز بها العقد الإداري والعلاقة الموجود بينه وبين المرفق العام من حيث تحقيق المصلحة العامة وتلبية حاجيات المواطنين، لابد أن تتمتع الإدارة بسلطات إستثنائية من بينها سلطة التعديل، وفي غياب هذه السلطة يتحول العقد إلى عقد مدني مما يؤدي إلى إضمحلال هذه السلطات والإمتيازات[3]، ويضيف **الدكتور عمار عوابدي** أن سلطة وإمتياز الإدارة في التعديل تمس جميع العقود الإدارية وحتى الصفقات العمومية[4]، وأضاف **الأستاذ ناصر لباد** بأن الإدارة تتمتع إلى حد ما بسلطة تعديل أحكام العقد بصفة إنفرادية، وأن سلطة التعديل هي التي تميز العقد الإداري عن العقد المدني الذي لا يمكن تعديله إلا بموافقة الطرف الآخر طبقا لنص المادة 106 من القانون المدني[5] التي تنص على أن العقد شريعة المتعاقدين لا يمكن تعديله إلا بإتفاق الأطراف[6].

---

[1]- **سليمان محمد الطماوي**، المرجع السابق، ص ص 460 إلى 464.

[2]- **أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية**، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986، ص 381.

[3]- **عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010**، طبعة مزيدة ومنقحة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 206.

[4]- عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2000، ص 218. أشارت إليه **هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين -دراسة مقارنة- (رسالة دكتوراه)**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2018/2017، ص 62.

[5]- **ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري**، ط 2، مطبعة حسناوي م، الجزائر، 2007، ص 294.

[6]- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج.ر ع 78 الصادرة في 1975/09/30، المعدل بآخر قانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر ع 44 الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005.
نص المادة ((العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون)).

ثانيا: بالنسبة للقضاء

بعد الإعتراف الفقهي لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري ،إعترف القضاء أيضا بسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، لذلك سنتناول القضاء الفرنسي(أ)، القضاء المصري (ب)، القضاء الجزائري (ج).

أ-القضاء الفرنسي:

في فرنسا إعترف مجلس الدولة في أحكامه بسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقود الإدارية نذكر منها: القرار الصادر في 02 فيفري 1983 في قضية الإتحاد العام للنقل العام الحضري والجهوي[1] **Union des Transport Public Urbains et Régionaux**، والحكم الصادر بتاريخ 1902/01/10 قضية **Compagnie Nouvelle Du Gaz De La Ville De Rouen** المتعلقة بعقود إمتياز المرفق العام التي تتلخص وقائعها في عام 1874 حصلت الشركة الجديدة للغاز على الإمتياز المانح من بلدية ديفي ليه لإنارة المدينة عن طريق الغاز، وأمام تطور الإنارة الكهربائية أرادت البلدية إستعمال الإنارة الكهربائية لكن الشركة رفضت، حيث أقر مجلس الدولة بحق الإدارة في تعديل العقد الإداري من أجل ضمان الخدمة عن طريق الكهرباء ولو بتسليمه لشركة أخرى إذا رفضت شركة الغاز ذلك رغم إنذارها، كما كان لمجلس الدولة نفس الموقف في أحكامه المتعاقبة منها[2]، وأكدت محكمة النقض الفرنسية الرأي المؤيد لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري في الحكم الصادر عنها بتاريخ 17 ديسمبر 1994 بقولها ما يجب إستنباطه من أحكام المادتين 109 و 146 من اللائحة رقم 23/75 المتضمنة العقود الإدارية والعقد

---

[1]-**Jean- François Lachaume et autre**, **Droit Administratif les grandes décisions de la jurisprudence**, 15e édition, Thémis droit Puf, 2014 , p 588.

[2]- حكم بتاريخ 11 مارس 1910 في قضية شركة العامة للقطارات حيث قضى بأن من حق السلطة المتعاقدة أن تفرض على ملتزم بمرفق النقل الإلتزام بأن يزيد من عدد القطارات العامة على خط معين دون التقيد بعددها الأدنى في العقد.

- حكم بتاريخ 12 ماي 1933 في قضية شركة العام للمياه أقر بصحة تعديل العقد بزيادة كميات المياه التي يقدمها الملتزم.

- حكم بتاريخ 14 أفريل 1948 في قضية وزارة السلاح قضى بصحة قيام الإدارة بتغيير طبيعة الأشغال وموقع العمل المنصوص عليها في العقد.

- حكم في 9 فيفري 1951 في قضية مدينة نيس أقر للإدارة على تعديله للعقد بإضافة شروط جديدة إلى شروط تنفيذ الأشغال المنصوص عليها أصلا فيه.

- حكم في 15 ماي 1943 في قضية صندوق إيداع وتأمين الإستيداع بأن الطبيعة الجزافية للعقد لا تحول دون تعديله. تم الإشارة إليهم في **حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية العقود الإدارية في التطبيق العملي (المبادئ والأسس العامة)**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 211.

المبرم بين المدعي والمدعى عليه، أنه يحق للسلطة المتعاقدة الحق في تعديل موضوع العقد بالزيادة أو النقصان في حدود النسب المتفق عليها في العقد دون أن يكون للمتعاقد تبرير تغيير الثمن[1].

ب-القضاء المصري:

بالنسبة للقضاء المصري فقد أيد قضاء محكمة القضاء الإداري حق الإدارة في تعديل العقد الإداري دون النص عليه في العقد أو موافقة المتعاقد وذلك تحقيقا للمصلحة العامة، كما أكد على أنه إذا تضمن نص في العقد بحق الإدارة في التعديل فهذا يعتبر مجرد تنظيم لسلطتها في التعديل وكيفية ممارستها، لذلك إعتبر أنه لا يجوز للإدارة التنازل عن حق التعديل لتعلقه بالنظام العام، وأنه إذا ورد نص في العقد يمنع هذا التعديل فإن هذا النص يعد باطلا لمخالفته المبادئ العامة للقانون الإداري التي تخضع لها العقود الإدارية[2]، فقد صدر حكم لمحكمة القضاء الإداري المصري يبين ذلك ((... هذه السلطة أن الإدارة تملك من جانبها وحدها وبإرادتها المنفردة – على خلاف المألوف في معاملات الأفراد فيما بينهم – حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعدل مدى إلتزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الأخر أو تنقصها وتتناول الأعمال أو الكميات المتعاقدة عليها بالزيادة أو النقص على خلاف ما ينص عليه العقد[3]...))، وكذا ما إستقر عليه قضاء مجلس الدولة المصري في أحكامه، إذ قضت محكمة القضاء الإداري ((أن سلطة جهة الإدارة في تعديل العقد أو في تعديل طريقة تنفيذه هي الطابع الرئيسي لتنظيم العقود الإدارية، بل هي أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية، ومقتضى هذه السلطة أن جهة الإدارة تملك من جانبها وحدها وبإرادتها المنفردة حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل مدى إلتزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد، فتزيد من أعباء الطرف الآخر أو تنقصها[4]...)).

ج- القضاء الجزائري :

تعتبر القرارات التي أكدت سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري في الجزائر قليلة حسب إطلاعنا، فقد صدر قرار عن المجلس الأعلى بتاريخ 1975/06/25 بين وزارة الأشغال و(أ.أ)، تتلخص

---

[1]- Aiad SHWEKAT, Op.cit, p 104.

[2]-حكم محكمة القضاء الإداري المصري، قضية رقم 1983، جلسة 1957/06/30، المجموعة، ص 610. أشار إليه **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، المرجع السابق، ص 244.

[3]-حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 16 ديسمبر 1956. نقلا عن **محمد مقبل سالم العندلي، آثار العقد الإداري (دراسة مقارنة)**، ط 1، دار وائل للنشر، بدون بلد النشر، 2015، ص 38.

[4]- حكم محكمة القضاء الإداري المصري في الدعوى رقم 983 لسنة 9 ق، جلسة 1957/06/30. نقلا عن **هاني عبد الرحمان إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري (دراسة مقارنة)**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 891.

وقائع القضية في أنه تم عقد صفقة عمومية بين وزير الأشغال العمومية و(أ.أ) لإنجاز مجموعتين من المساكن تضم 140 مسكن بقرية تازودة وقرية كافالو، وخلال تنفيذ العقد قررت المصلحة المتعاقدة الممثلة بوزير الأشغال العمومية تعديل الصفقة بإنقاص إنجاز عدد المساكن، وبناء 20 مسكن بقرية زيامة منصورية، فصدر قرار عن المجلس الأعلى إعترف للإدارة بسلطة التعديل بقوله ((... يتعذر على المقاول أن يرفض إنجاز هذه البنايات[1])).

وصدر حكم عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 16 ديسمبر 1989 في النزاع بين (ع.ط) ووالي ولاية قالمة، حيث أنه تم إبرام صفقة عمومية بتاريخ 26 فيفري 1980 لإنجاز 198 سكن بالقرية الإشتراكية الفلاحية بعين التراب دائرة وادي الزناتي، وصدر أمر بالخدمة وبدأ الشروع في الأعمال من طرف المقاول، إلا أن المصلحة المتعاقدة الممثلة بالوالي أصدرت قرارا بوقف الأشغال لتغيير الموقع والشروع في الأشغال بالموقع الجديد خلال سنة 1980، حيث يستخلص من حيثيات الحكم أن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أنه لم يتم إثارة قرار تغيير موقع الأشغال، مما يستفاد أن القضاء أقر بسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري[2].

ثالثا: بالنسبة للتشريع

سنتطرق إلى موقف التشريع من سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري بالنسبة للتشريع الفرنسي (أ)، التشريع المصري (ب)، التشريع الجزائري (ج).

أ-التشريع الفرنسي:

تضمن الأمر رقم 899/2015 المتعلق بالصفقات العمومية في المادة 65 منه، بأن اللوائح تحدد الشروط التي يمكن بموجبها تعديل الصفقات العمومية أثناء التنفيذ، إلا أن هذه التعديلات لا يمكن أن تمس الطبيعة العامة للصفقات العمومية[3]، كما نص الأمر رقم 65/2016 المتعلق بعقد الإمتياز في

---

[1]- نشرة القضاة ، ع 1 ، 1978، ص 42. أشار إليها **محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري (دراسة مقارنة) (مذكرة ماجستير)**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014/2013، ص 34.

[2]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1989، رقم القرار 65145، المجلة القضائية الجزائرية، 1991، ع 1، ص 133.

[3]- Ordannce n° 2015/899, du 23 juillet 2015, relative aux marchés publics, jorf n° 0169, du 24 juillet 2015.https://www.legifrance.gouv.fr.

المادة 55 منه بأن اللوائح تحدد الشروط التي يمكن بموجبها تعديل عقود الإمتياز أثناء التنفيذ، إلا أن هذه التعديلات لا يمكن أن تمس الطبيعة العامة لعقد الإمتياز[1].

نص المرسوم رقم 360/2016 المتعلق بالصفقات العمومية على الحالات التي يمكن فيها تعديل الصفقات العمومية في المادة 139 منه، نذكر على سبيل المثال عندما يتم النص في العقد على تعديل السعر مهما كان مقداره[2].

تضمن قانون الطلبية العمومية في القسم الخاص بتعديل الصفقات العمومية في المادة L2194-1 على تعديل الصفقات العمومية وفي القسم الخاص بعقد الإمتياز نص في المادة L3135-1 على تعديل عقد الإمتياز في الحالات الآتية :

-عندما يتم النص على التعديل في العقد الأصلي.

-في حالة الأشغال والتوريد والخدمات الإضافية إذا كانت ضرورية.

-يصبح التعديل ضروري في حالة الظروف الطارئة.

-في حالة وجود متعاقد جديد ينوب عن المتعاقد الأصلي في الصفقة.

-التعديل لا يكون تغيير جوهري.

-التعديل يكون في القيمة المنخفضة.

ومهما يكن من إتفاق أو وجود عقد إداري من قبل المشتري من جانب واحد فإن هذه التعديلات لا يمكن أن تغير الطبيعة العامة للعقد[3].

ب-التشريع المصري:

في التشريع المصري تقررت سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري في قانون الإلتزامات المرافق العامة رقم 129 لسنة 1947 في المادة الخامسة منه[4].

---

[1]- Ordannce n° 2016/65, du 29 janvier 2016, relative aux contrats de concession, jorf n° 0025, du 30 janvier 2016.https://www.legifrance.gouv.fr.

[2]- Decret n°2016/360, du 25 mars 2016, relative aux marchés publics, jorf n° 0074, du 27 mars 2016. .https://www.legifrance.gouv.fr.

[3] - Code De La Commande Publique. Dernière modification le 16 décembre 2021. www.legifrance.com.

[4]- القانون رقم 129 لسنة 1947 المتعلق بإلتزامات المرافق العامة، ج. ر للحكومة المصرية ع 69 الصادرة بتاريخ 24 يوليو 1947. =

كما نصت المادة 46 من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة على أنه يمكن للجهة الإدارية تعديل العقد الإداري بالزيادة أو النقصان إذا تغيرت ظروف بعد إبرام العقد الإداري[1].

ج-التشريع الجزائري:

تجلى موقف المشرع الجزائري في المواد من 135 إلى 139 في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الذي إعترف للإدارة بسلطة التعديل في نص المادة 136 سواء بالزيادة أو النقصان[2].

وفي د.ش.إ.ع في المادة 12 منه في الفقرة 4 و 5 نص على تنفيذ المقاول أوامر المصلحة التي تبلغ إليه، كما يخضع للتغيرات التي تفرضها عليه المصلحة المتعاقدة، ونصت المادة 30 من نفس الدفتر على سلطة الإدارة في التعديل بزيادة الأشغال، أما المادة 31 من نفس الدفتر نصت على سلطة الإدارة في التعديل بالنقصان، وتطرقت المادة 32 فقرة 1 من نفس الدفتر إلى التغيير الحاصل في أهمية مختلف أنواع الأشغال وذلك في حالة الصفقة التي تتضمن تفصيلا تقديريا[3].

= نص المادة ((لمانح الإلتزام دائما متى إقتضت ذلك المنفعة العامة أن يعدل من تلقاء نفسه أركان تنظيم المرفق العام موضوع الإلتزام أو قواعد إستغلاله وبوجه خاص قوائم الأسعار الخاصة به وذلك مع مراعاة حق الملتزم في التعويض إن كان له محل)).

[1]- قانون رقم 182 لسنة 2018 المتعلق بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، ج.ر ع 39 مكرر (د) في 3 أكتوبر سنة 2018، المعدل بالقانون رقم 188 لسنة 2020، ج.ر ع 36 مكرر (ب) في 5 سبتمبر سنة 2020.

نص المادة ((إذا طرأ من المستجدات بعد إبرام العقد ما يوجب تعديل حجم التعاقد يكون للجهة الإدارية أن تعدل عقودها بالزيادة أو النقص)).

[2]- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر ع 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

نص المادة ((يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/ أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة)).

[3]- دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج.ر ع 6 الصادرة بتاريخ 19 يناير 1965.

نص المادة 30 ((في حالة إجراء الإضافة على جملة الأشغال فلا يجوز للمقاول رفع أية مطالبة ما دامت الإضافة المقررة بحسب الأسعار الإبتدائية لا تتجاوز العشرين بالمائة من مبلغ المقاولة ...)).

نص المادة 31 ((في حالة إجراء نقص في جملة الأشغال... لا يجوز للمقاول رفع أية مطالبة مادام التخفيض مقدرا على الأسعار الإبتدائية ولا يتجاوز العشرين بالمائة من مبلغ المقاولة ...)).=

وكذا دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح إمتياز تسيير منشآت تعبئة المياه السطحية وهياكل الري والتصريف والتطهير الفلاحي للري الصغير والمتوسط وصيانتها وإستغلالها الذي ينص في المادة 6 الفقرة الأولى منه على إمكانية السلطة مانحة الإمتياز خفض أو توسيع إمتداد الإمتياز وذلك لإعتبارات تقنية و إقتصادية[1].

كما كرس المشرع الجزائري سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري في إحدى الصفقات العمومية في دفتر التعليمات الخاصة بصفقة مشروع مركز الرم التقني للنفايات لمدينة سطيف في المادة 34 فقرة 1 منه[2].

إن إعتراف المشرع للإدارة بسلطة التعديل في المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، وإن كان غير واضح أن التعديل إنفرادي بنصه على أن الملحق يشكل وثيقة تعاقدية، إلا أن التعديل من قبل الإدارة يتم مسبقا بشكل إنفرادي في صورة قرار إداري ثم يتم تجسيد هذا التعديل في شكل إبرام ملحق[3]، كما أنه بالنسبة لدفتر الشروط الإدارية العامة وكذا دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح إمتياز تسيير منشآت تعبئة المياه السطحية وهياكل الري والتصريف والتطهير الفلاحي للري الصغير والمتوسط وصيانتها وإستغلالها، ودفتر التعليمات الخاصة بصفقة مشروع مركز الردم التقني للنفايات لمدينة سطيف تتضح سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي.

وعليه يستنتج أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة تم الإعتراف بها من قبل الفقه والقضاء والتشريع، بعد رفض جانب من الفقه لسلطتها في التعديل، لكنها تستند إلى أساس قانوني وقيود وكذا مجال تطبيقها يجب على الإدارة عدم تجاوزها والتي تبقى تمارس تحت رقابة القضاء الإداري والتي سنتطرق إليها تبعا.

= نص المادة 32 فقرة 1 ((عندما تتضمن الصفقة تفصيلا تقديريا يبين أهمية مختلف أنواع الأشغال، وعندما يتبين أن التغييرات التي تقوم بها الإدارة أو تنتج عن ظروف غير متأتية من خطأ أو عمل المقاول، فتتناول أهمية مختلف أنواع الأشغال بشكل تختلف فيه المقادير بما يفوق 35% بزيادة أو نقصان عن المقادير في التفصيل التقديري...)).

[1]– دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح إمتياز تسيير منشآت تعبئة المياه السطحية وهياكل الري والتصريف والتطهير الفلاحي للري الصغير والمتوسط وصيانتها وإستغلالها المصادق عليه بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2005/01/04، ج.ر ع 48 الصادرة بتاريخ 2005/07/10 .

[2]– **محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)**، المرجع السابق، ص ص 38– 39.

نص المادة ((يجب على المتعامل المتعاقد الإمتثال لأوامر الخدمة التي تحررها المصلحة المتعاقدة، كما يجب عليه أيضا الإمتثال للتعديلات والتغييرات التي قد تطلب منه أثناء التنفيذ)).

[3]– **عمار بوضياف**، المرجع السابق، ص 214.

المطلب الثاني: الأساس القانوني للتعديل الإنفرادي للعقد الإداري

إختلف الفقه بخصوص الأساس القانوني لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، فرأي يعتبر أن أساس التعديل هو فكرة السلطة العامة، وآخر يعتبر أن مقتضيات سير المرفق العام هي الأساس القانوني لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري.

سنتناول في هذا المبحث فكرة السلطة العامة كأساس لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني سنتطرق إلى مقتضيات سير المرفق العام كأساس لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري.

الفرع الأول: السلطة العامة

إستند أصحاب السلطة العامة إلى أن أساس سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري هو فكرة السلطة العامة، فالإدارة عند ممارستها التعديل كان هدفها هو ممارسة السلطة العامة وتحقيق الصالح العام، وأن الإدارة تستعمل سلطتها في التعديل وفق الإمتيازات الممنوحة لها وهذا ما يميز العقد الإداري عن العقد المدني، لذلك سنتناول في هذا الفرع مفهوم فكرة السلطة العامة (أولا)، الإنتقادات التي تعرضت لها هذه النظرية (ثانيا).

أولا: مفهوم فكرة السلطة العامة

يرى أصحاب هذا الرأي **(Bernier Et George Péquignot)** أن سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقود الإدارية تقوم على عنصرين، أن يتم تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ويسمى بالعنصر السلبي، أما العنصر الإيجابي وهو فكرة السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة والتي يعترف بها القضاء في الأحكام الصادرة عنه[1]، ويستند أصحاب هذا الرأي على حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1983/03/02 الذي أقر بحق الإدارة في التعديل بإعتبارها سلطة عامة[2]، فهم

---

[1]- -Pequignot, Théorie Générale Du Contrat Administratif, Thèse, Mont Pellier, 1945, P 367.

-برنييه، مقاله عن سلطة الإدارة في عقود إلتزام الأشغال العامة، المنشور بمجلة القانون العام، سنة 1927، ص 474 وما بعدها. أشار إليهما **سيف سعد مهيدي الدليمي**، المرجع السابق، 93.

[2]- **محمد** ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات في قضاء وإفتاء مجلس الدولة حتى عام 2004، الكتاب الثاني، تنفيذ العقد الإداري طبقا لقانون المزايدات والمناقصات رقم 89 لسنة 1998، دار الكتب المصرية، 2003، ص 106. أشار إليه **محفوظ عبد القادر**، **سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)**، المرجع السابق، ص 42.

يعتبرون السلطة العامة كأساس لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، ولا يمكن تقييد هذه السلطة بإعتبارها سلطة أصلية تستمد قوتها من النظام العام[1].

كما يعتبر أصحاب هذا الرأي أن فكرة السلطة العامة مقررة للإدارة بمقتضى القانون واللوائح من أجل تحقيق المصلحة العامة، والتي تعتبر أساس القانون الإداري وإختصاص القاضي الإداري للفصل في نزاعاتها[2].

إن سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية تعتبر مظهر من مظاهر السلطة العامة تمارسها عن طريق إمتياز التنفيذ المباشر، فلا تستخدم إمتياز تعاقدي وإنما تستعمل حقا مقررا لها الذي يعتبر من النظام العام[3]، وذلك ما يظهر في نظرية عمل الأمير، بالرغم من الإنتقادات التي عرفتها هذه النظرية من حيث توسيع مجال تدخل الإدارة في العقد الإداري دون أن تحدد الصفة التي تدخلت بها الإدارة كجهة متعاقدة أو كجهة صاحبة إمتياز عام، فممارسة الإدارة لسلطة التعديل في نظرية فعل الأمير تكون من السلطة الإدارية بصفتها كسلطة عامة وليس كسلطة إدارية متعاقدة[4].

---

[1]– **محمد مقبل سالم العندلي**، المرجع السابق، ص36.

– تأييد أساس السلطة العامة كأساس لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، **نصري منصور نابلسي**، المرجع السابق، ص ص 333 إلى 335.

[2]– أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 3، 1979، ص 32 وما بعدها.

– محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في ظل الإتجاهات الحديثة، منشأة المعارف، 1975، ص 114 وما بعدها.

– محمد عبد الواحد الجميلي، ماهية العقد الإداري في ضوء أحكام القضاء الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، 1995، ص 132.

-Georges Videl, Droit Administratif, 4ème Edition, Paris, 1968, P 40.

أشار إليهم **بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري (رسالة دكتوراه)**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2012/2011، ص 72.

[3]– أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، ص 220.

-F.Delmas, Du Pouvoir De L'administration De Modifier Les Previsions Du Marché De Travail, Thèse, 1945, P 44 Et 109.

-R. Chapus, Responsabilité Public Et Responsabilité Privé, thèse, paris, 1957, P 570.

- G.Péquignot, Théorie Générale Du Contrat Administratif, Thèse Montpellier, Ed, 1945, P 367.

-S.Badaoui, Droit De L'administration De Modifier Ses Contracs, imprimeris mondial le caire, non date, P 99.

– كامل ليلة، نظرية التنفيذ المباشر(رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1962، ص 114 ومابعدها. أشار إليهم **هاني عبد الرحمان إسماعيل**، المرجع السابق، ص 887.

[4]– ثريا العيوني، معيار العقد الإداري، دراسة مقارنة(رسالة دكتوراه)، عين شمس، 1987، ص 392.

–حمدي علي عمر، المسؤولية التعاقدية للإدارة ، دراسة مقارنة، المجلة القانونة الإقتصادية، ع 8، 1996، ص 227. أشار إليهما **بن شعبان علي**، المرجع نفسه، ص ص 72 – 73.

ينتج عن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري أن المتعاقد يعتبر كفرد وليس كمتعاقد، كما أن القضاء إعترف في العديد من أحكامه بشرعية الشروط التي تحد من سلطة الإدارة في التعديل لأنها من النظام العام[1]، من بينها حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ 1951/12/26 الذي أقر أن سلطة الإدارة في التعديل هو مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية وأن حقها في التعديل يستند على ((سلطتها الضابطة لناحية العقد المتصلة بالصالح العام[2])).

يرى **الدكتور حمد محمد حمد الشلماني** أن الإدارة لها سلطة تعديل العقد الإداري في جميع العقود الإدارية وذلك إستنادا إلى نصوص العقد، إلا أنه قد تفرض المصلحة العامة على الإدارة إجراء التعديل وذلك لمواكبة التغيرات التي قد تحدث أثناء تنفيذ العقد[3].

أما **الدكتور هيثم حليم غازي** فيرى أن أساس سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية هو مقتضيات الصالح العام مرجحا على فكرة المرفق العام الذي لم يوجد إلا لتحقيق الصالح العام، فالصالح العام متغير ولا يمكن تقييده، فعلى الإدارة تعديل العقد كلما إقتضت حاجة الصالح العام ذلك، ومتطلبات سير المرفق العام ينبغي أن تكون في تطور مستمر لمواكبة حاجات الأفراد دون أن تتقيد الإدارة بشروط التعاقد إذا كانت قاصرة عن تحقيق ومواكبة الصالح العام[4].

يبين الدكتور ذنون سليمان يونس العبادي بأن الرأي الراجح في الفقه عند أخذه بفكرة السلطة العامة كأساس لتعديل الإنفرادي إنما يرجع ذلك إلى مزيج بين فكرة إحتياج المرفق العام وسلطة الإدارة في تحقيق الإحتياجات، وأن فكرة مقتضيات المرافق العامة ما هي إلا وسيلة للوصول إلى الغاية الأساسية من إنشاء المرافق العامة وتحقيق المصالح العامة للمجتمع، وأن الرأي الغالب في الفقه الفرنسي يؤسس سلطة

---

[1]- S.Badaoui, Droit De L'aministration De Modifier Ses Contracs, Imprierie Mondial, Le Caire, Non Date, p 65 et suivants.

-كامل ليلى، نظرية التنفيذ المباشر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1962، ص 114 وما بعدها. أشار إليهم **هاني عبد الرحمان إسماعيل**، المرجع السابق، ص 888 .

[2]- أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1973، ص 220. أشار إليه **محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)**، المرجع السابق، ص 43.

[3]- **مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 136.

[4]- **هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 31.

التعديل على أساس ثنائي يتمثل في مقتضيات الصالح العام ومقتضيات المرافق العامة من ناحية أولى وإمتيازات السلطة العامة للإدارة من ناحية ثانية[1].

ثانيا: الإنتقادات الموجهة لفكرة السلطة العامة

من الإنتقادات التي وجهت لهذا الرأي عندما إعتبر أن سلطة الإدارة في التعديل هي ضابط للعقد فيما يتصل بالمصلحة العامة، ويعترف للإدارة بسلطتها فقط من خارج العقد بخلاف ما هو جاري عليه العمل اليوم إذ يعترف للإدارة بالتعديل من خارج العقد وداخله[2] أي داخل نطاق الرابطة العقدية وخارجها.

فإذ إعتبرنا أن تعديل الإدارة لشروط العقد لا يكون بصفتها متعاقدة، وإنما كسلطة عامة في مواجهة الفرد فهذا ضغط تباشره الإدارة في شكل قرار إداري خارج عن العقد ومنفصل عنه، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى ما قررته محكمة القضاء الإداري في مصر من أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري هو مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، وأن هذا الحق يرتكز على سلطتها الضابطة للعقد المتصلة بالصالح العام فلا يجوز للإدارة أن تتنازل عن ممارسة سلطتها لتعلقها بالنظام العام[3].

يترتب على إعتبار المتعاقد كفرد عادي حرمانه من التعويض عند تعديل الإدارة للعقد الإداري[4].

كما ينتج عن هذا الأساس الخلط بين الوسيلة في العقد الإداري والغاية منه، فالسلطة العامة تعتبر وسيلة من أجل الوصول إلى تحقيق الغاية والمتمثلة في النفع العام، فتستطيع الإدارة ممارسة سلطتها في التعديل الإنفرادي في أي وقت ودون توفر شروطه، ودون قيود تحد من هذه السلطة، وهذا ما يضر بسير المرفق العام، وعدم إقبال الأفراد على التعاقد مع الإدارة[5].

---

[1]– أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 169. أشار إليه **ذنون سليمان يونس العبادي، مظاهر السلطة العامة في إنهاء العقد الإداري**، دار الكتب القانونية، دار شتان للنشر والبرمجيات مصر، الإمارات، 2015، ص 113.

[2]– **محمد مقبل سالم العندلي**، المرجع السابق، ص 36 .

[3]– مصطفى كامل وصفي، سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة، مجلة العلوم الإدارية، السنة 13، ع1، 1979، ص 158 وما بعدها.

–حكم محكمة القضاء الإداري المصري في الدعوى رقم 1609 لسنة 10 ق، جلسة 1956/12/16. أشار إليهم **هاني عبد الرحمان إسماعيل**، المرجع السابق، ص 888.

[4]– أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 169. أشار إليه **ذنون سليمان يونس العبادي**، المرجع السابق، ص 112.

[5]– عاطف سعدي محمد، عقد التوريد بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة) (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2005، ص 442. أشار إليه **هاني عبد الرحمان إسماعيل**، المرجع نفسه، ص 889.

هذا الإتجاه عرف إنتقاد من قبل غالبية الفقه المعاصر، لذلك لا يمكن تأسيس سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية إلا على مستلزمات المرافق العامة وتغيراتها غير المتوقعة، فإلتزام الإدارة بعقود لا تتواكب مع التطورات والأحداث الحاصلة يعرقل سير المرفق العام ولا يلبي حاجيات المواطنين المستجدة[1]، كما يحتاج هذا الأساس لسند آخر حتى لا تكون سلطة الإدارة في التعديل جزء من سلطتها في الضبط الإداري[2].

الفرع الثاني: مقتضيات سير المرافق العامة

بعد الإنتقادات الموجهة لرأي السلطة العامة، وهجر هذا الرأي وعدم إعتماده كأساس لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، إستند أصحاب هذا الرأي إلى أن أساس سلطة الإدارة في التعديل هو مستلزمات المرافق العامة وتغيراتها المفاجئة من أجل مواكبة التطورات وسير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، سنتناول في هذا المطلب رأي الفقه في الفرع الأول، ورأي القضاء في الفرع الثاني.

أولا: رأي الفقه

إعتبر الفقه أنه يجب على الإدارة مواكبة وتكييف عقودها الإدارية لحاجات المرفق العام، وذلك لإرتباط العقد بالمرفق العام الذي يتميز بقابليته للتغير والتكيف، ولا يمكن إلزام الإدارة بتنفيذ عقود إدارية لا تتماشى مع المستجدات الحادثة ووضع إجراءات تعقيدية من أجل تعديلها وتكليف المتعاقد معها بأعباء إضافية وصعوبات ترهق كاهله، ما يؤدي بهذا الأخير إلى الإمتناع عن تنفيذ العقد والتسبب في تعطيل سير المرفق العام، وبالنتيجة تحول العقد إلى قيد على سيره بعدما كان وسيلة من أجل تيسير مهمة المرفق العام[3].

---

[1]– Laubadère Delvolvé Et Moderne, Tarité Des Contrats administratifs, tome second éd, 1983, p 402.
- J.M. Forge, Droit Administratif, Paris, 1992, p 81.
-L-RICHER, les Contrats Administratifs, 1991, p 64.

أشار إليهم **نصري منصور نابلسي**، المرجع السابق، ص 334 .

[2]– **محمد مقبل سالم العندلي**، المرجع السابق، ص 36 .

[3]– .De laubadére, Taité élémentaire de droit Administratif, tome 1 éme édition, 1983, p 442
- A.de Laubadére, P.Delvolé, F. Moderne, Taité des contrats administratifs, tome second éd, 1983, p 402.
-Forge.J.M, Droit administrtaif, paris, 1992, p 81
-L.Richer, les contrats administratifs, 1991, p 64.

أشار إليهم **هاني عبد الرحمان إسماعيل**، المرجع السابق، ص 889.

– تأييد أساس التعديل الإنفرادي للعقد الإداري لسلطة الإدارة هو المرفق العام، سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 464. **نصري منصور نابلسي**، المرجع نفسه، ص ص 335 – 336.

ويعتبر هذا الرأي أكثر إنضباطا من رأي السلطة العامة، فهو ليس مطلق وإنما تمارس الإدارة التعديل بصفة مقيدة بضرورة تلبية حاجيات المرفق العام[1].

فسلطة الإدارة في التعديل على أساس مبدأ دوام سير المرافق العامة، وقابليتها للتغيير يجب أن تراعي تلبية الحاجات العامة المتغيرة، وكذا التطورات الحاصلة من أجل تأمين المصلحة العامة لأنها تعتبر مسؤولة عن تأمين كافة متطلبات الجمهور وحسن سير المرفق العام بإستمرار، لذلك يجب على الإدارة أن تراعي في تعديلها للعقد الإداري مشروعية هذا التعديل مع التغيرات المستجدة للمرفق العام[2].

كما يرى **الدكتور ماجد راغب الحلو** أن هناك من الفقهاء من رجح فكرة السلطة العامة كأساس لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، وآخر رجح فكرة المرافق العامة، وهناك من رأى أن المصلحة العامة هي أساس التعديل، فهو يعتبر هذه الأسس مترابطة فيما بينها ولا تشكل خلاف بين الفقهاء، فالسلطة العامة تعتبر إمتياز للإدارة العامة وهي أداة لسير المرافق العامة من أجل تحقيق المصلحة العامة، ويرجح أن أساس حق الإدارة في التعديل هو مقتضيات تشغيل المرافق العامة كهدف من أهداف السلطة العامة، وذلك من أجل تطبيق مبدأ سير المرافق العامة وقابليتها للتغيير من أجل تحقيق المصلحة العامة، وهو ما يعطي للإدارة الحق في تعديل العقد الإداري، فإذا تغيرت الظروف كان من حق الإدارة إستعمال سلطتها في التعديل لسير هذه المرافق وفق المتغيرات المستجدة دون أن يتم الإعتراض عليها من طرف المتعاقد أو الغير[3].

أما **الدكتور عاطف البنا** فإعتبر أن للإدارة سلطة تعديل العقد الإداري كلما إقتضت حاجات المرفق العام ذلك فتزيد أو تنقص من إلتزامات المتعاقد معها من أجل مصلحة المرفق العام، كما أن النية المشتركة للمتعاقدين يفترض أنهما إتفقا على تنفيذ العقد من أجل تلبية حاجيات المرفق العام، فالسلطة الإدارية مكلفة بتسيير المرفق العام وهي صاحبة الإختصاص الأصيل بذلك، وتستند في سلطتها في التعديل إلى العلاقة المتينة بين العقد والمرفق العام، لذلك لا يشترط وجوب إدراجها بالعقد أو دفتر الشروط أو وجود إرادة المتعاقدين، كما أن عدم موافقة المتعاقد مع الإدارة لا يمكن أن تلغي سلطتها في التعديل، فالإشارة في نص العقد إلى سلطة الإدارة في التعديل يعتبر مجرد تنظيم لسلطتها وبيان كيفية ممارستها،

---

[1]– عاطف سعدي محمد، عقد التوريد بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2005، ص 444. أشار إليه **هاني عبد الرحمان إسماعيل**، المرجع السابق، ص ص 890– 891.

[2]– محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 1990، ص 399. أشار إليه **محمد مقبل سالم العندلي**، المرجع السابق، ص 37.

[3]– **ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص ص 204 – 205.

ولا يمكن للإدارة أن تتنازل عن حقها في تعديل العقد الإداري لأنها من النظام العام وميزة خاصية عقود الإدارة[1].

في حين يرى **الدكتور النجيفي** أن أساس سلطة الإدارة في التعديل يتمثل في جانبين، أولهما مسؤولية الإدارة المتعاقدة عن تسيير المرفق العام وضمان إستمراريته، وتتأقلم مع الظروف أو التغيرات المتعلقة به، والجانب الثاني تعاقدي يظهر في إرادة المتعاقدين بتنفيذ العقد والوفاء بالإلتزامات التعاقدية من تاريخ إبرام العقد إلى غاية نهاية العقد تحقيقا للمصلحة العامة بما فيها سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري[2]، وسلطة الإدارة في التعديل ليست مستمدة من نص العقد فحسب، وإنما من ضرورة المحافظة على المصلحة العامة، ولا يمكن للإدارة التنازل عن سلطة التعديل، ولا للمتعاقد الإعتراض عليها، ويترتب على إرتباط سلطة الإدارة بفكرة المرفق العام النتائج التالية:

-حق الإدارة في تعديل العقد الإداري ثابت ولا حاجة للنص عليه في العقد، و النص عليها يعد مجرد تنظيم لسلطة التعديل وبيان حالات إستخدامها[3].

-ممارسة سلطة التعديل لا يعتبر إمتياز للإدارة في مواجهة المتعاقد، وإنما ذلك لتحديد مسؤوليتها عن سير المرفق العام، فلا يمكن أن تتنازل عن سلطتها في التعديل أو تتفق على عدم ممارستها، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية في الحكم الصادر بتاريخ 30 جوان 2004 بقولها ((... فإذا ما أشارت نصوص العقد إلى حق الإدارة في إجراء هذا التعديل فإن ذلك لا يكون إلا مجرد تنظيم لسلطة التعديل وبيان أوضاع ممارستها وما يترتب على ذلك دون أن يكون في ذلك مساس بالحق الأصيل المقرر للجهة الإدارية في التعديل ولإتصال هذه السلطة بالنظام العام للمرافق العامة، فمن المقرر أنه لا يجوز لجهة الإدارة أن تتنازل عن ممارسة هذه السلطة لأنها تتعلق بكيان المرافق العامة[4])).

-إرتباط سلطة التعديل بسير المرفق العام ينتج عنها عدم مساس التعديل بالمزايا المالية للمتعاقد، وإنما المساس فقط بالشروط المتعلقة بسير المرفق العام.

---

[1]- **محمود عاطف البنا، العقود الإدارية**، ط 1، دار الفكر العربي، مصر، 2007، ص ص 224 – 225

[2]- **مصطفى سالم النجيفي، العقود الإدارية والتحكيم**، ط 1، الأفاق المشرقة، الإمارات العربية المتحدة الشارقة، 2011، ص 190.

[3]- المرجع نفسه، ص 190.

[4]- العميد فتوح محمد هنداوي، القاضي الإداري والتوازن المالي في العقود الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط 1، 2016، ص 50. أشار إليه **كمال العطراوي، سلطة الإدارة في تعديل عقد الأشغال العامة أثناء مرحلة التنفيذ**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمّه لخضر بالوادي، ع 17، جانفي 2018، ص ص 507 – 508.

-سلطة الإدارة تتسع في عقود الإمتياز على أساس أن المتعاقد يقوم بتسيير وإدارة المرفق نيابة عن الإدارة.

-سلطة الإدارة في التعديل حق نسبي فتمارسه كقيد من أجل سير المرفق العام بإنتظام.

-إستخدام الإدارة لسلطتها في التعديل يقابلها حق المتعاقد في تعويض مناسب[1]، وهذا ما يحقق التوازن المالي للعقد وإستمراية سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة وتلبية متطلبات الخدمة العامة.

ويرى الأستاذ **(A.DE LAUBADERE)** أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري أساسها مقتضيات المرافق العامة والتغيرات التي تحدث في حاجات المرافق العامة أو في حاجات الجمهور، فما الفائدة في أن تظل الإدارة ملتزمة بعقود عديمة النفع أو شروط تعاقدية لا تتواكب مع إحتياجات المرفق العام[2]، وتبنى أغلب الفقه المصري ذلك، ويذهب **الدكتور سليمان طماوي** أن سلطة التعديل تستمد أساسها من فكرة إحتياج المرفق العام التي تعتبر نتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام[3].

في الجزائر فإن أساس سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد يعود إلى حسن سير المرافق العامة حسب الدكتور عمار بوضياف[4]، والأستاذ محمد قبطان الذي أرجعها إلى متطلبات الحفاظ على مصالح المرفق العام[5]، وأكد **الأستاذ أحمد محيو** أن سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي تقوم على مقتضيات المصلحة العامة التي يسعى المرفق العام لتحقيقها بدون تجاهل حقوق ومصالح المتعاقد[6] مثل الحق في المقابل المالي والحق في التوازن المالي للعقد.

ثانيا: رأي القضاء

سنتطرق إلى أساس سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري في القضاء الفرنسي (أ)، القضاء المصري (ب)، القضاء الجزائري (ج).

---

[1]- **مصطفى سالم النجيفي**، المرجع السابق، ص 191.

[2]- كامل ليلى، التنفيذ المباشر في القانون الإداري، القاهرة، 1962، ص 114.أشارت **إليه فريال كركو، نبيل صالح العرباوي، الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل العقد الإداري**، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة 1، م ب، ع 43، جوان 2015، ص 437.

[3]- **سليمان محمد الطماوي**، المرجع السابق، ص 464.

[4]- **عمار بوضياف**، المرجع السابق، ص 203

[5]- -Mohamed Kobten, Le Regime Juridique Des Contrats De Secteur Public, Etude De Droit Compare Algerien Et France, Office Des Publications Universitaires, Alger, 1984, P 76.

أشارت إليه **هاشمي فوزية**، المرجع السابق، ص 76.

[6]- **أحمد محيو**، المرجع السابق، ص 383.

أ-القضاء الفرنسي :

أكد قضاء مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه على أن أساس سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري مناطها مقتضيات سير المرفق العام، في الحكم الصادر عنه بتاريخ 1902/01/10 قضية **Compagnie Nouvelle du Gaz de la Ville de Rouen** المتعلقة بعقود إمتياز المرفق العام الذي أقر بحق الإدارة في تعديل العقد الإداري من أجل ضمان الخدمة عن طريق الكهرباء ولو بتسليمه لشركة أخرى إذا رفضت شركة الغاز ذلك رغم إنذارها[1]، وكذا القرار الصادر بتاريخ 1910/03/11 في قضية **Compagnie Générale Française Des Tramways** والذي قررت فيه الإدارة تعديل جدول سير القطارات والطلب من الشركة القيام بزيادة عدد القطارات لعدم قدرة الخطوط والقاطرات العامة على الوفاء بحاجات الجمهور الذي تزايد عدده وإتساع الإقليم الجغرافي له، ولضمان سير المرفق العام[2].

ب-القضاء المصري:

أكد القضاء المصري على أن أساس سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري هي المرفق العام مثل الحكم الصادر بتاريخ 1956/12/16 ((هذه السلطة ليست مطلقة بل يرد عليها قيود ومنها أن تقتصر على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق العام ومقتضياته[3])).

كما أكدت محكمة العدل العليا في مصر في قرارها أن سلطة التعديل مستمدة من العقد وليس من السلطة العامة ((للإدارة سلطة تقديرية في تقدير المرفق العام وتنظيمه شريطة عدم المساس بحقوق الأفراد والموظفين...))، وأخذت المحكمة العليا بمعيار المرفق العام كأساس لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، ومن دون النص عليه في العقد[4]، وفي حكم لمحكمة القضاء الإداري المصري ((... هذه السلطة أن الإدارة تملك من جانبها وحدها وبإرادتها المنفردة ... وذلك كلما إقتضت حاجة المرفق هذا التعديل ومن غير أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز تعديله إلا بإتفاق الطرفين وذلك لأن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها وقيامها على فكرة إستمرار المرافق العامة، تفترض مقدما حدوث تغير في ظروف التعاقد وملابساته وطرق تنفيذه تبعا لمقتضيات سير المرفق[5] ...)).

---

[1]- Conseil d'état, du 10 janvier 1902, 94624, publié au recueil lebon. www.legifrance-gouv.fr.

[2]- Conseil d'état, du 11/03/1910, compagnie tramways, GRANDS ARRÊTS PETITES FICHES, 2017, P. 41.

[3]- **مصطفى سالم النجيفي**، المرجع السابق، ص 191.

[4]- قرار محكمة العدل العليا رقم 95/12، منشور في مجلة نقابة المحامين، 1997، ص 533، أشار إليه **محمد مقبل سالم العندلي**، المرجع السابق، ص 37.

[5]- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 16 ديسمبر 1956.أشار إليه **محمد مقبل سالم العندلي**، المرجع نفسه، ص 38.

إستقر قضاء مجلس الدولة المصري على أن أساس سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري هو مقتضيات سير المرفق العام في أحكامه ((أن سلطة جهة الإدارة في تعديل العقد أو في تعديل طريقة تنفيذه هي الطابع الرئيسي لتنظيم العقود الإدارية بل هي أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية ومقتضى هذه السلطة أن جهة الإدارة تملك من جانبها وحدها وبإرادتها المنفردة حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل مدى إلتزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد، فتزيد من أعباء الطرف الآخر أو تنقصها كلما إقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل ...))، وأكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر على هذا المعنى بقولها ((أن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه إحتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة ... ولها دائما حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما يتراءى لها أنها أكثر إتفاقا مع الصالح العام[1])).

وقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر ((... بأن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها ... تفترض مقدما حصول تغير في ظروف العقد وملابساته وطرق تنفيذه تبعا لمقتضيات حسن سير المرفق ... مما يترتب عليه أن جهة الإدارة وهي صاحبة الإختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره تملك حق تعديل العقد... إذا ما إستلزمت ذلك ضرورة الوفاء بحاجات المرفق العام المحققة للمصلحة العامة[2]...)).

ج-القضاء الجزائري:

بالنسبة للقضاء الجزائري فقد صدر قرار عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2002/07/22 تحت رقم 5485 في قضية محافظ الغابات بقالمة ضد (ب.ر) قد أقر في هذه القضية حسب المبدأ بأنه لا يمكن للموظف رفض نقله من مكان إلى مكان آخر لفائدة المصلحة شريطة عرض ملفه الإداري على لجنة الموظفين لإبداء الرأي[3]، مما يستفاد أنه يقر سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري وذلك على أساس سير المرفق العام ما عبر عنه بقرار النقل لضرورة المصلحة.

وكذا القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2005/07/12 تحت رقم 22350 في قضية (ق.ع.ب) ضد مدير الشباب والرياضة لولاية البويرة التي أقر فيها ((... وأن الأشغال الإضافية

---

[1]-حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 1520 لسنة 2 ق جلسة 1957/04/20. أشار إليه **هاني عبد الرحمان إسماعيل**، المرجع السابق، ص ص 891- 892.

[2]- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر طعن 3986 س 35 ق جلسة 1992/11/15. **حمدي ياسين عكاشة**، المرجع السابق، ص ص 230 - 231.

[3]- **سايس جمال، الإجتهاد الجزائري في القضاء الإداري**، ط 2، ج 5، منشورات كليك، الجزائر، 2018، ص ص 1837-1838.

وبما أنها كانت ضرورية للإنجاز حسب قواعد الأشغال المطالب بإنجازها فإن صاحب المشروع ملزم بتسديدها حتى وإن لم يتلق أي أمر بإنجاز هذه الأشغال من طرف صاحب المشروع ولا صاحب المبنى[1]...))، فعبارة ضرورية للإنجاز من أجل إنهاء مشروع دار الشباب "إيسخيام" بالبويرة تتعلق بتكملة مرفق مشروع دار الشباب الذي إستوجب صاحب المؤسسة التعويض على أساسه، وإن لم يفصح مجلس الدولة صراحة على أساس سلطة الإدارة في التعديل على أساس مقتضيات سير المرفق العام.

بعد النقد الذي عرفته فكرة السلطة العامة كأساس لسلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري خاصة عندما إعتبر أصحاب هذا الرأي أن الإدارة عند ممارسة سلطتها في التعديل فهي تمارسها كسلطة عامة وليس كإدارة متعاقدة وأن المتعاقد مع الإدارة يعتبر كفرد وليس كمتعاقد، بالإضافة إلى أن الإدارة تقوم بتعديل العقد الإداري دون شروط وقيود ما يؤدي إلى عدم رغبة الأفراد في التعاقد معها، وعليه يرى الباحث أن السلطة العامة تعتبر إمتياز من إمتيازات الإدارة عند تعديل العقد، لذلك يمكن إعتبار مقتضيات سير المرافق العامة هي أساس سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري كلما كانت هناك مستجدات تستوجب تعديل العقد لمواكبة التطورات التي تطرأ على المرفق العام، وعدم جمود هذا الأخير ما قد يؤدي إلى عدم تحقيق المصلحة العامة التي تسعى الإدارة المتعاقدة إستهدافها، فإلزام الإدارة بالتقيد بتنفيذ عقد إداري لا يتأقلم مع المتغيرات والتكنولوجيا الحديثة يعرقل سير المرفق العام، وعدم تقديم خدمات نوعية في إطار الإدارة العامة النموذجية وغايات المنتفعين من خدمات المرفق العام.

إستقر القضاء الإداري المقارن الفرنسي والمصري على أن للإدارة سلطة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري من أجل سير المرفق العام هذا من جهة، ومن جهة أخرى قيدها بإستعمال هذه السلطة بأن تكون وفق قيود وشروط حتى لا تتعسف في إستعمالها والإضرار بحقوق المتعاقد معها، وهو نفس الإتجاه الذي أخذ به القضاء الإداري الجزائري.

المطلب الثالث: قيود التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

إن سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية حق نسبي مقرر بضوابط وقيود يجب عليها الإلتزام بها، وعدم التعسف في ممارستها لسلطتها الإستثنائية والتي لا وجود لها في القانون الخاص، لذلك وبغية حماية المتعاقد معها فإن على الإدارة في تعديلها للعقد الإداري التقيد بالقيود التشريعية والقيود العامة.

نتناول في هذا المطلب القيود التشريعية في الفرع الأول، والقيود العامة في الفرع الثاني.

---

[1]– **سايس جمال**، المرجع السابق، ص ص 2060–2061.

الفرع الأول: القيود التشريعية

نصت المادة 46 من قانون رقم 182 لسنة 2018 المتعلق بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر بأنه لتعديل العقد الإداري يتعين توافر الحصول على موافقة السلطة المختصة، الإعتماد المالي، أن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد[1].

نتطرق في هذا الفرع إلى موافقة السلطة المختصة (أولا)، وإلى توافر الإعتماد المالي (ثانيا)، تعديل العقد الإداري خلال فترة سريان العقد (ثالثا).

أولا: موافقة السلطة المختصة

تعتبر قواعد الإختصاص لممارسة التعديل من النظام العام، فإبرام العقد من الإدارة المختصة وكذا الآثار المترتبة على تنفيذ العقد الإداري مثل سلطة تعديل العقد الإداري لا يكون إلا من إختصاص الجهة التي أبرمت العقد، إلا إذا تم تفويض سلطة أخرى من أجل القيام بتعديل العقد الإداري[2].

إن تعديل العقد الإداري يتطلب موافقة السلطة المختصة على التعديل سواء بالزيادة أو بالنقصان، على ألا يتجاوز نسبة 25% من كمية كل بند لعقود المقاولات، وبما لا يجاوز 15% من كمية كل بند لباقي العقود بذات الشروط والمواصفات والأسعار حسب المادة 46 من قانون رقم 182 لسنة 2018 المتعلق بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر على تأكيدها على هذا القيد ((...لا سبيل إلى قيام التعديل والإلتزام به قانونا ما لم تلتزم الإدارة عند إجرائه بقواعد الإختصاص المقررة فلا يتأتى التعديل إلا من السلطة المختصة بإجرائه ولا ينتج غير ذلك من التعليمات الصادرة من غير هذه السلطات أثرا ما في تعديل العقد وتحرير آثاره وتغيير مقتضاه[3]))، والسلطة المختصة حسب المادة الأولى من قانون رقم 182 لسنة 2018 المتعلق بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر تتمثل في الوزير، ومن له سلطاته، أو المحافظ، أو رئيس مجلس إدارة

---

[1]– نص المادة ((...الحصول على موافقة السلطة المختصة أو مجلس الوزراء بحسب الأحوال، ووجود الإعتماد المالي اللازم، وأن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد، وألا يؤثر ذلك على أولوية المتعاقد في ترتيب عطائه، وأن تعدل مدة العقد الأصلي إذا تطلب ذلك بالقدر الذي يتناسب وحجم الزيادة أو النقص)).

[2]– محمد عبد الحميد أبو زيد، أثر التفويض في الإصلاح الإداري، مكتبة المدينة، 1977، ص 47. أشار إليه **بديع مستو، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري**، مجلة جامعة البعث، سوريا، م 38، ع 19، 2016، ص 15.

[3]– حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 845 لسنة 39 ق، جلسة 1980/01/22، الموسوعة الإدارية، ج 18، ص 838. أشار إليه **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، المرجع السابق، ص 247.

الهيئة العامة أو الصندوق، أو من يعادلهم من سلطات في الجهات المنصوص عليها في المادة الأولى من مواد إصدار هذا القانون، كل في نطاق إختصاصه[1].

وقد تضمن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في المادة 4 منه السلطات المختصة بإبرام الصفقات العمومية والمتمثلة في:

-الوزير فيما يخص صفقات الدولة.

-مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.

-الوالي فيما يخص صفقات الولاية.

-رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية.

-المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية، فالسلطة المكلفة بإبرام العقود الإدارية هي بطبيعة الحال هي المكلفة بتعديل العقد أو فسخه أو إنهائه تبعا لقاعدة توازي الأشكال في حالة عدم وجود نص قانوني، أو تنظيمي ينظم هذه الحالة، كما أن النص على الأشخاص الملزمون بإبرام الصفقة العمومية ما يجعل قواعد الإختصاص من النظام العام لا يمكن مخالفتها.

ثانيا: توافر الإعتماد المالي

تلجأ الإدارة إلى إبرام العقود الإدارية من أجل تلبية حاجيات الجمهور وتحقيق المصلحة العامة، لذلك فإن هذا يتطلب توفر الإعتماد المالي من أجل تنفيذ العقد ودفع مستحقات المتعاقد معها، فإستعمال الإدارة لسلطتها في التعديل بالزيادة أو النقصان يتطلب أيضا توافر الإعتماد المالي من أجل مواجهة المخاطر والأعباء التي يتحملها المتعاقد معها، وكذا إلحاق بالخزينة العمومية خسائر تؤثر بالسلب على الإقتصاد الوطني[2].

---

[1]- المادة الأولى من قانون رقم 182 لسنة 2018 المتعلق بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر التي تنص ((يعمل بأحكام القانون المرافق في شأن تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، وتسري أحكامه على الجهات التي تضمها الموازنة العامة في الدولة، وحدات الجهاز الإداري للدولة من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازنات خاصة، ووحدات الإدارة المحلية، والهيئات العامة الخدمية والإقتصادية، وما يتبع هذه الجهات من وحدات ذات طابع خاص والصناديق الخاصة فيما عدا صناديق الرعاية الإجتماعية المنشأة بها والتي تعتمد في تمويلها بصفة أساسية على الإشتراكات المالية من أعضائها، والمشروعات الممولة من الحسابات الخاصة...)).

[2]- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، المرجع السابق، ص 248.

لا يمكن للإدارة الشروع في أشغال لا تتوفر مسبقا على الإعتماد المالي الكافي، وذلك وفق المادة 58 من القانون المتعلق بالمحاسبة العمومية[1]، وكذا المواد 5، 6، 7، 9 المتعلقة بشروط تسليم التأشيرة من المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها[2].

كما أنه صدر قرار عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2005/07/12 تحت رقم 20289 في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ثنية الأحد ضد (ز.د) والذي قرر فيه ((... حيث أنه وفيما يتعلق بالعجز المالي فإنه لا يمكن للمستأنف التمسك بهذا الوجه ...، فإنه لا يمكن للبلدية الإلتزام بأشغال دون أن تتوفر على القروض الضرورية لذلك[3]...))، وفي قرار غير منشور صادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2012/10/04 بين ولاية وهران ومؤسسة ... الذي قرر بأنه ((دفع البلدية بعدم وجود الإعتماد المالي بالخزينة العمومية لتسديد مصاريف المقاولة المتعاقدة، هو دفع غير جدي لأنه ما كان على البلدية مباشرة إنجاز مشروع، إلا بعد أن تتوفر على إعتمادات مالية[4])).

يرتب القضاء الفرنسي على الفصل بين مجال كل من القانون المالي والقانون الإداري نتيجتين هما:

1 – مخالفة الإدارة للقواعد الخاصة بالإعتماد المالي لا ينتج عنه إبطال التصرف الإداري، غير أن عدم وجود الإذن المالي لا يمكن للمتعاقد إجبار الإدارة على الوفاء بإلتزاماتها التعاقدية، إلا إذا توافر المقابل المالي اللازم وبطريقة مشروعة حسب قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 4 فيفري 1949، ويبرر الفقهاء القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي إلى إستحالة علم المتعاقد بتوفر الإعتماد المالي لدى الإدارة[5].

2– وجود الإعتماد المالي لا يلزم الإدارة للتعاقد، أو تعديل العقد الإداري إلا إذا دعت المصلحة العامة ذلك، لأن فتح الإعتماد ليس إلا مجرد إذن غير ملزم بالصرف، وإنما الإعتماد المالي الذي يرتب

---

[1]– القانون رقم 12/90 المؤرخ في 1990/08/15 المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج.ر ع 35 الصادرة بتاريخ 15 غشت 1990.

نص المادة ((تستهدف ممارسة وظيفة مراقبة النفقات المستعملة ما يلي: ... التحقق مسبقا من توافر الإعتمادات...)).

[2]– المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المؤرخ في 1992/11/14 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.ر ع 82 الصادرة بتاريخ 1992/11/15.

[3]– **سايس جمال**، المرجع السابق، ص ص 2056 – 2057.

[4]– **محفوظ عبد القادر، أثر تغير الظروف على تنفيذ العقد الإداري**، المرجع السابق، ص 154.

[5]– محمود خلف الجبوري، النظام القانوني للمناقصات والمزايدات العامة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1999، ص 55. أشار إليه **شريفي الشريف، النظام المالي للعقد الإداري (دراسة مقارنة) (رسالة دكتوراه)**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014/2013، ص 16.

التزاما على عاتق الإدارة عندما تعبر عن إرادتها بإستعمال الإعتماد المالي للغرض الذي خصص له، وذلك ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في الحكم الصادر عنه بتاريخ 13 نوفمبر 1953 في قضية غرفة النقابة الصناعية للصيد[1].

ثالثا: تعديل العقد الإداري خلال فترة سريانه

يقصد بفترة سريان العقد التي يجب على الإدارة تعديل فيها العقد هي فترة قيام العقد، وإن تأخر في تنفيذه من قبل المتعاقد، ففترة سريان العقد لا تعني مدة تنفيذه، طالما أن العقد الإداري لم ينفذ أو يفسخ من قبل الإدارة أو أمام القضاء، فسريان العقد عكس إنقضاءه والذي يكون بتمام العقد أو الفسخ أو الإنفساخ[2].

تنص المادة 46 من قانون رقم 182 لسنة 2018 المتعلق بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في مصر على أن التعديل يصدر خلال فترة سريان العقد الإداري، كما قررت المحكمة الإدارية العليا بذلك ((... ومن الطبيعي أن يكون إستعمال الإدارة لهذا الحق في الوقت المناسب سواء كان التعديل بالزيادة أم بالنقصان حتى يتمكن المقاول من تنفيذ الأعمال الإضافية المطلوبة أو عدم تنفيذ الأعمال التي طلب منه حذفها من العملية، ومن ثم لا يجوز طلب إنقاص الأعمال في وقت كان المقاول قد أتم فيه جميع الأعمال المطلوبة...))، وإشترطت في حكم صادر بتاريخ 1992/04/28 بأن يتم توريد الكميات الإضافية خلال مدة توريد الكميات الأصلية حالة تبليغ الإدارة للمتعاقد بتوريد كميات إضافية[3]، وقد نص المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في المادة 138 منه على عدم إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات العمومية المختصة إلا في ميعاد تنفيذ الصفقة العمومية، ونص المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام في المادة 58 منه أنه لا يمكن إبرام الملحق خارج الآجال التعاقدية[4].

---

[1]– **شريفي الشريف، المرجع السابق**، ص ص 16 إلى 18.

[2]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، 1981، ص 941. أشار إليه **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص ص 43-44.

[3]– حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعن رقم 156 لسنة 25 ق جلسة 1992/04/28. نقلا عن **هاني عبد الرحمان إسماعيل**، المرجع السابق، ص 886.

[4]– المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 2 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر ع 48 الصادرة بتاريخ 05 غشت 2018.

الفرع الثاني: القيود العامة للتعديل

نتطرق في هذا الفرع إلى القيود العامة للتعديل المتمثلة في توافر مبرر للتعديل (أولا)، صدور قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية (ثانيا)، إستهداف المصلحة العامة (ثالثا)، إتصال التعديل بموضوع العقد وأن يكون جزئي (رابعا)، ألا يخل التعديل بالتوازن المالي للعقد الإداري (خامسا).

أولا: توافر مبرر التعديل

لصحة تعديل العقد الإداري لابد من أن تستجد ظروف وتغيرات من شأنها تعطي الحق للإدارة في التعديل، فمتى ثبت أن هناك تطورات وتغيرات تستوجب إجراء تعديل العقد الإداري لمواكبة هذه التطورات والتغيرات فلا يحق للمتعاقد الإعتراض ورفض التعديل إلا في حالة عدم مشروعيته.

إن عدم توفر مبرر التعديل كحالة عدم تغير الظروف لا يمكن للإدارة إجراء التعديل[1]، وهناك من يرى أن تعديل الإدارة لشروط العقد رغم عدم تغير ظروف إبرامه يمنح للإدارة الحرية في التحلل من إلتزاماتها التعاقدية التي إرتبطت بها بمقتضى العقود التي سبق لها إبرامها[2].

يرى الباحث الأخذ بالرأي الأول لأن عدم تغير الظروف قد يؤدي بالإدارة إلى التعسف في إستعمال سلطتها الإنفرادية للعقد الإداري والإضرار بالمتعاقد معها.

ثانيا: صدور قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية

إن تعديل الإدارة للعقد الإداري يجب أن تحترم فيه قواعد المشروعية الإدارية ، ويكون وفق القوانين والتنظيم المعمول به حسب المرسوم رقم 131/88[3]، فالقواعد الخاصة بالنظام القانوني للعقد الإداري المنصوص عليها بالقوانين واللوائح مثل عقود التوظيف التي تعتبر أحكامه في الغالب أحكام ذات طابع تنظيمي، وعليه فإنه لا يمكن تعديلها إلا عن طريق التنظيم أو عن طريق السلطة المختصة بالتشريع إذا كانت ذات طابع تشريعي[4]، ويرى العميد الطماوي ((أنه في الحالات التي يجوز فيها للإدارة أن تعدل من شروط العقد الإداري يجب عليها أن تحترم في إجراء هذا التعديل القواعد العامة للمشروعية فيصدر

---

[1]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، الأسس العامة للعقود الإدارية المرجع السابق، ص 249.

[2]– محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي، 1964، ص 1219. أشار إليه **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما**، المرجع السابق، ص 53.

[3]–المرسوم رقم 131/88 الصادر بتاريخ 1988/07/04 المتضمن تنظيم علاقة الإدارة بالمواطنين، ج.ر ع 27 الصادرة بتاريخ 1988/07/06.

[4]– -Laubadére, Delvolé et Modern, Taité des Contrats, Tome Second éd, 1983, P 406.

أشار إليه **نصري منصور نابلسي**، المرجع السابق، ص 341 .

التعديل من السلطة المختصة بإجرائه ووفقا للإجراءات الشكلية المقررة بحيث يكون للمتعاقد أن يتمسك ببطلان كل تعديل يتم خلاف القواعد المقررة[1])).

قرار تعديل العقد الإداري هو قرار إداري يشترط توافر فيه خصائص وأركان القرار الإداري من صدوره عن سلطة إدارية مختصة، وتوافر الشكل والإجراءات المقررة، وأن يستند صدور القرار الإداري إلى سبب وهو تغير الظروف، والهدف الذي يتمثل في تحقيق المصلحة العامة، وفي حالة المخالفة جاز للمتعاقد الطعن في عدم مشروعية قرار تعديل العقد الإداري أمام قاضي الإلغاء في حالة تطبيق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة أو أمام قاضي العقد إذا كان التعديل مستند إلى نصوص العقد أو دفتر الشروط الإدارية[2].

ثالثا: إستهداف المصلحة العامة

يرى الأستاذ علي فيلالي بأن المصلحة العامة ((ما هي إلا تطبيق لقواعد النظام العام التي تسعى في الأساس إلى تثبيت مختلف المصالح السياسية والإجتماعية والإقتصادية[3]))، ويعتبرها الدكتور السنهوري بأنها ((معيارا مرنا لتحديد قواعد النظام العام[4])).

وفي تحديد محكمة القضاء الإداري لفكرة الصالح العام بقولها ((لا يقصد بالصالح العام صالح فرد أو فريق أو طائفة من الأفراد، فذلك محض صالح خاص، كما لا يقصد به مجموع مصالح الأفراد الخاصة، فالجمع لا يمكن أن يرد إلا على أشياء متماثلة لها نفس الطبيعة والصدفة، ومثل هذه المصالح الخاصة متعارضة فلا يمكن إضافتها بعضها لبعض للخروج بنتائج للجميع وإنما المقصود بالصالح العام هو صالح الجماعة ككل منفصلة ومستقلة عن أحاد تكوينها[5] ...)).

تلجأ الإدارة لتعديل العقد الإداري لمواكبة الظروف المتغيرة، وذلك تحقيقا للمصلحة العامة إذا تبين أن تنفيذ العقد لا يتماشى مع الظروف العادية، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن ((طبيعة العقود الإدارية وهدفها يحكمها مبدأ حسن سير وإستمرار المرافق العامة، وهي تفترض مقدما حصول تغير

---

[1]– **سليمان محمد الطماوي**، المرجع السابق، ص 466.

[2]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية**، المرجع السابق، ص 253.

[3]– علي فيلالي، مذكرات في مصادر الإلتزام، لطلبة السنة الثانية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، ص 134. نقلا عن **خديجة فاضل، تعديل العقد أثناء التنفيذ (مذكرة ماجستير)**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001، ص12.

[4]– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، ج 1، دار النشر للجامعات المصرية، ص ص 399–401. نقلا عن **خديجة فاضل**، المرجع نفسه، ص 13.

[5]– حكم محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 565 لسنة 20 ق، جلسة 1969/7/3 أشار إليه **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية**، المكتب الجامعي الحديث، بدون بلد النشر، 2012، ص 148.

في ظروف العقد وملابساته وظروف تنفيذه، مما يترتب عليه أن جهة الإدارة هي صاحبة الإختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره تملك حق تعديل ذلك العقد بما يتواءم مع تلك الظروف المتغيرة وتحقيقا لتلك المصلحة[1]))، وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية المصرية الصادر بتاريخ 28 أفريل 1992 بقولها ((أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود الإدارية، ولها دائما حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة بما قد يتراءى لها أنها أكثر إتفاقا مع الصالح العام، ولا يقيد سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري سوى أن يكون هدفها من التعديل مصلحة المرفق العام التي هي مصلحة عامة تغلب المصلحة الخاصة[2])).

تعتبر المصلحة العامة الغاية التي تسعى الإدارة لتحقيقها وسبب تبرير تصرفاتها، فيتم منحها سلطات وإمتيازات عامة مثل سلطة التعديل الإنفرادي من أجل تلبية حاجيات المواطنين وسير المرفق العام بإنتظام وإطراد، وتمارس سلطة التعديل بدون النص عليها في العقد، كما لا يمكن التنازل عنها[3].

رابعا: إتصال التعديل بموضوع العقد وأن يكون جزئي

للإدارة حق تعديل العقد الإداري، ولا يمكن لها تجاوز موضوع العقد، فقد تضمن قانون النظام العام الفرنسي في القسم الخاص بتعديل الصفقات العمومية في المادة L2194-1 وفي القسم الخاص بعقد الإمتياز في المادة L3135-1 على أن التعديل لا يكون تغيير جوهري، فلا يمكن للإدارة إلزام المتعاقد القيام بتنفيذ إلتزامات أجنبية عن العقد، مما يعرض قرارها للطعن أمام القضاء، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 29 ديسمبر 1997 في قضية **La Societe Civile Des Neo-Polders** ((أنه إذا قامت جهة الإدارة بإتخاذ إجراء خارج موضوع التعاقد وألزمت به المتعاقد معها فإنه يحق للمتعاقد أن يطالبها بالتعويض عن ذلك[4]))، ولا يمكن للإدارة توقيع جزاءات عليه، لأن هذه الأخيرة متعلقة فقط بحالة عدم تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته التعاقدية، وذهبت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

---

[1]– حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، في الطعن رقم 3986 بتاريخ 1992/11/15. أشار إليه **رفاه كريم زروقي كربل وخضير عبد الحسين عبد زيد، مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل العراق، ع 3، السنة السابعة، 2015، ص 505 .

[2]– **بلال أمين زين الدين، المسؤولية الإدارية التعاقدية وغير التعاقدية دراسة مقارنة**، ريم للنشر والتوزيع، بدون بلد النشر، 2011، ص526.

[3]– علي عبد الأمير قبلان، أثر القانون الخاص على العقد الإداري، ج1، ط1، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، ص 338. أشار إليه **بيو خلاف، الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري**، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، ع 6، جوان 2018، ص ص 456 – 457.

[4]-CE, 29 Décémbre 1997, Société Civil De Néo – Polders. Mentionné Aux Tables du Recueil Lebon. www.legifrance-gouv.fr.

بمجلس الدولة المصري إلى ((ضرورة عدم مساس التعديل تغييرا في موضوع العقد ومحله وإلا جاز للمتعاقد طلب فسخ العقد[1])).

كما أنه يجب أن يكون تعديل العقد الإداري جزئي بحيث لا يمس كافة شروط العقد، لأن هذا إرهاق للمتعاقد على تنفيذ تعديل العقد الإداري يتجاوز ظروفه المادية وإمكانياته الفنية الذي يؤدي إلى إستحالة التنفيذ، وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى أن ((الأعمال الإضافية في عقود الأعمال يجب أن تكون من ذات ونوع وجنس الأعمال الأصلية، بحيث تكون الزيادة في كمية أو حجم العقد قابلة للتنفيذ والمحاسبة المالية مع المتعاقد الأصلي عليها عن ذات الفئات والأسعار الخاصة بكل نوع أو جنس من الأعمال الإضافية المماثلة للأعمال الأصلية[2])).

يجب على الإدارة ألا تغير موضوع العقد حتى وإن إستندت على المصلحة العامة، لأن تحقيق المصلحة العامة وإن كان غاية مشروعة، فإنه يتعين أن يكون التوصل إلى تحقيقها بوسيلة مشروعة، لذلك يجب أن يكون تعديل العقد الإداري في الحدود الطبيعية المعقولة من حيث نوع الأداء وأهميته والمدة المطلوبة للتنفيذ، وقد عرض نزاع متعلق بتغيير موضوع العقد أمام مجلس الدولة الفرنسي في قضيتين، القضية الأولى تتعلق بقضية **Compagnie Nouvelle du Gaz de la Ville de Rouen**، والقضية الثانية في الحكم الصادر بتاريخ 11 مارس 1910 في قضية **Compagnie Générale Française Des Tramways**[3] **.**

يذهب بعض من الفقه المصري إلى أنه يجب ألا تتجاوز الإدارة في التعديل الحدود الطبيعية المعقولة، فتحديد سلطة الإدارة في التعديل بأنها غير مشروعة يتم وفق معيار يتمثل في عدم التناسب بين الأضرار والمصالح على أساس أن ما لحق المتعاقد من أضرار لا يتناسب مطلقا والمصلحة المحققة من

---

[1]– فتوى بجلسة 1973/11/28، ملف رقم 3/9/7. أشار إليها **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية**، المرجع السابق، ص 251.

[2]– المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1989/04/29، المجموعة، ص 927. أشار إليها **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية**، المرجع نفسه، ص 252.

[3]- **Aiad SHWEKAT**, Op.cit, p 110.

تتلخص وقائع القضية الأولى أنه أمام تطور الإنارة الكهربائية أرادت البلدية إستعمال الإنارة الكهربائية بدل الإنارة بالغاز، لكن الشركة رفضت، حيث أقر مجلس الدولة بحق الإدارة في تعديل العقد الإداري من أجل ضمان الخدمة عن طريق الكهرباء وللتقدم العلمي ولو بتسليمه لشركة أخرى إذا رفضت شركة الغاز ذلك رغم إنذارها.

أما وقائع القضية الثانية طرح سؤال هل يمكن للإدارة إجبار الشركة بالنقل بالترام بدل الحافلة من أجل تلبية متطلبات التطوير التقني، فقضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه يمنع على الإدارة تعديل العقد بإرادتها المنفردة، إلا أنه من جهة منح الإدارة الحرية من أي إلتزام بتعويض الملتزم بسبب ظروف غير متوقعة، كما أذن لها بطلب فسخ العقد في حالة عدم التوصل إلى إتفاق مع المتعاقد معها. فقرر مجلس الدولة الفرنسي حق الإدارة في زيادة عدد القطارات العاملة على خط معين دون التقيد بالعدد المتفق عليه في العقد.

قبل الإدارة أثناء تعديل العقد الإداري[1]، وأكد القضاء الإداري ((إذا كان من شأن التعديل زيادة أعباء المتعاقد مع الإدارة، إلا أنه لا يصح أن تتجاوز الأعباء الجديدة الحدود الطبيعية المعقولة في نوعها وفي أهميتها أو أن تفوق في قيمتها أو نتائجها ما إتفق عليه أصلا في العقد بدرجة كبيرة ... بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عرض جديد أو تغيير في موضوع العقد أو محله[2]...))، كما أن سلطة الإدارة في التعديل يجب أن لا تمس الشروط الجوهرية للعقد حتى ولو وجد النص على سلطة التعديل في العقد لأنه غير صحيح، ويرتب الحق في فسخ العقد لخطأ صادر عن الإدارة المتعاقدة[3].

تطرق المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في المادة 136 منه على أن تعديل الصفقة العمومية يجب ألا يغير موضوع الصفقة أو مداها.

يتبين أن الإدارة لا يمكنها تعديل موضوع العقد من جانب واحد، إلا أنه من ناحية أخرى لديها وسائل للضغط على المتعاقد معها لإجباره على إستعمال التكنولوجيا الحديثة، أما بالنسبة لتجاوز الإدارة لموضوع العقد فإن ذلك يخضع للسلطة التقديرية للقاضي[4].

خامسا: ألا يخل التعديل بالتوازن المالي للعقد الإداري

إستعمال الإدارة لحق التعديل يجب ألا يؤدي إلى عدم التوازن المالي للعقد لأنه يتعارض مع واجب الإدارة في ضمان التوازن المالي للعقد[5]، لذلك فهذه السلطة مقيدة بقيود، وقد يلحق بالمتعاقد خسائر فادحة لم يكن يتوقعها عند إبرامه للعقد الإداري الذي مر على تنفيذه مدة زمنية بنفس شروط وثمن العقد الأصلي وتغير في الأسعار بالزيادة يرهق المتعاقد نتيجة عدم حقه في طلب التعويض[6]، وقد صدر قرار عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 11 مارس 1910 في قضية **Compagnie Générale Française Des Tramways** الذي قرر بأن للإدارة الحق في تعديل العقد الإداري، مع حق المتعاقد في طلب التعويض لتحقيق التوازن المالي للعقد بين المتعاقدين[7].

---

[1]– محمد مرغني خيري، نظرية التعسف في إستعمال الحقوق الإدارية(رسالة دكتوراه)، جامعة القاهرة، 1988، ص 360. أشار إليه **هاني عبد الرحمان إسماعيل**، المرجع السابق، ص 862.

[2]– حكم محكمة القضاء الإداري المصري في الدعوى رقم 983، لسنة 9 ق، جلسة 1956/06/30. أشار إليه **هاني عبد الرحمان إسماعيل**، المرجع نفسه، ص ص 862 – 864.

[3]– **هاني عبد الرحمان إسماعيل**، المرجع نفسه، ص ص 863 – 864.

[4]– **Aiad SHWEKAT**, Op.cit, p 111.

[5]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية**، المرجع السابق، ص 254.

[6]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما**، المرجع السابق، ص 58.

[7]– **Jean CATSIAPIS**, **Guide Du Droit Administratif**, 2ème édition, ELLIPSES, p p 146- 147.

كما أن سلطة الإدارة في الحفاظ على التوزان المالي للعقد يجب أن تراعي فيها نطاق التعديل بأن يكون جزئي، ولا تتجاوز نسبة 25 % بالنسبة لكل شرط من العقد، وأن يتصل التعديل بموضوع العقد من حيث تعلقه بالشروط اللائحية للعقد دون المزايا المالية للمتعاقد وذلك حفاظا على مصلحته المالية، وعدم تكليفه خسائر لم يكن يتوقعها، لذلك إستقر الفقه الفرنسي على عدم مساس التعديل بالشروط المالية المتفق عليها للتعاقد، لأنها من الشروط الأجنبية عن المرفق العام في القرار الصادر عنه بتاريخ 17 فيفري 1978 في قضية **Société Compagnie Française D'entreprise**[1]، إلا أنه في إفتاء مجلس الدولة المصري جواز تعديل الشروط المتعلقة بالمزايا المالية إذا كانت هناك إرادة من السلطة المختصة بإبرام العقد الأصلي صريحة مع إرادة المتعاقد معها، وفي هذه الحالة يكون الثمن الجديد ملزما لكل من طرفيه وواجب الأداء[2] بتنفيذ المتعاقد لإلتزاماته التعاقدية وتسلم الإدارة للمشروع المتفق عليه.

ونص المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في المادة 136 منه على أن لا يؤثر الملحق على توازن الصفقة العمومية، وبهذا يكون المشرع الجزائري قيد الإدارة عند إستعمال سلطتها في التعديل، وحمى المتعاقد من تعسفها، وضمن له التوازن المالي من أجل تنفيذ العقد المتفق عليه.

---

[1]– **Astrid BOULLANLT**, **La Modification Unilatérale Des Contrats Publics**, Contrat Public N 157 Septembre 2015- Moniteurs Juris, Fr/Contrat Public/, p 46.

[2]– فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، جلسة 1987/10/28، ملف رقم 368/47. أشار إليها **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما**، المرجع السابق، ص ص 58 – 59.

المبحث الثاني: مجال التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالنسبة لمجال التعديل ليست مطلقة بل يرد عليها قيود من حيث الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام وعدم المساس بالمزايا المالية للمتعاقد مع الإدارة، وكذا صور التعديل.

نتناول في هذا المبحث الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام (المطلب الأول)، عدم المساس بالمزايا المالية (المطلب الثاني)، وصور التعديل (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام

في مصر يرى الرأي الراجح أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري لا تتناول جميع شروط العقد، وإنما تقتصر على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام، وقد نصت محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1956 ((... إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة بل يرد عليها قيود منها أن تقتصر على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق ومقتضياته ومنها أنها لا تطبق بقدر واحد في جميع العقود بل تختلف بإختلاف العقود على أساس مدى مساهمة المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق بمعنى أنه إذا كانت هذه السلطة تبرز في عقود الإلتزام إعتبارا بأن للإدارة الإختصاص الأول والأصيل في تسييرها فإنها تكون في أضيق الحدود حيث يكون موضوع العقد مساهمة من جانب المتعاقد في تسيير المرفق العام بطريق غير مباشر كما هو الشأن في عقود التوريد[1]))، ومن أمثلة الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام أسلوب العمل بالمرفق العام، طريقة تنفيذ العقد، الجداول الزمنية لمعدلات التنفيذ، الجوانب الفنية والإدارية للتنفيذ[2].

فمجال الإدارة في تعديل الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام ليس واحدا بالنسبة لكل العقود الإدارية، فقد يتسع في بعض العقود الإدارية مثل عقد الإمتياز لأن المتعاقد يقوم بتسيير المرفق نيابة عن الإدارة، وكذا عقد الأشغال العامة فالإدارة تكون هي صاحبة الأعمال محل التعاقد (الفرع الأول)، وقد تضيق سلطة الإدارة في التعديل مثل عقد التوريد وفقا لمدى سلطة الإدارة بالمرفق العام (الفرع الثاني)، كما تتسع وتضيق في عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص (الفرع الثالث).

---

[1]– القضية رقم 1609 لسنة 10 قضائية، وزارة التموين ضد السيد محمد محمد خليل، السنة 11، ص 90. أشار إليها **سليمان محمد الطماوي**، المرجع السابق، ص ص 466 – 467.

[2]– **هيثم حليم غازي**، المرجع السابق، ص 36.

الفرع الأول: مجال إتساع سلطة الإدارة في تعديل الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام

نتطرق إلى إتساع سلطة الإدارة في تعديل الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام في عقد الأشغال العامة (أولا)، وعقد الإمتياز (ثانيا).

أولا: عقد الأشغال العامة

يعرف عقد الأشغال العامة بأنه ((إتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب شخص معنوي في نظير المقابل المتفق عليه وفقا للشروط الواردة بالعقد وبقصد تحقيق منفعة عامة[1])).

يمكن للإدارة تعديل عقد الأشغال العامة سواء بالزيادة أو النقصان في حدود نسبة 25% لشروط العقد والسعر المتفق عليه في إبرام العقد، ولا يكون للمتعاقد الحق في التعويض، ويتم حساب نسبة التعديل المقدرة بـ 25% من العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد ولا يتم حساب الأعمال الإضافية التي أسندت للمتعاقد[2].

تظهر سلطة الإدارة في التعديل كلما زاد إتصال الشرط بالمرفق العام، فقد قررت محكمة القضاء الإداري في مصر في الحكم الصادر بتاريخ 30 يونيو 1957 ((... إلا أن الإدارة تتمتع في هذا الصدد بسلطة تقديرية تخرج عن رقابة القضاء فإذا حصل المقاول على موافقة جهة الإدارة فليس له أن يطلب تعويضا بزعم أن المواد أفضل أو أن يطلب مقابل التكاليف الزائدة في النقل، أما إذا غير المقاول المحاجر بمحض رغبته فإنه يتحمل مخاطر هذا التغيير وخصوصا في حالة رفض المواد[3])).

ثانيا: عقد الإمتياز

عرف عقد الإمتياز في المادة 76 من قانون المياه[4] بأنه عقد من عقود القانون العام يتم تكليف

---

[1]– محمد سعيد أمين، فكرة العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار الثقافة الجامعية، 1992، ص 47. أشار إليه **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية**، المرجع السابق، ص 46.

[2]– المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 5959 لسنة 41 ق، جلسة 2001/01/26، مجلة المحاماة، ع 2 ، 2002، ص 526. أشار إليه **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية**، المرجع نفسه، ص ص 62 – 63.

[3]– سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ص 488 – 489.

[4]– الأمر 12/05 المؤرخ في 2005/07/24 المتضمن قانون المياه ج.ر ع 60 الصادرة بتاريخ 2005/09/4 المعدل بالقانون رقم 03/08 المؤرخ في 2008/01/23، ج.ر ع 44 الصادرة في 2008/01/27 المعدل بالأمر رقم 02/09 المؤرخ في 2009/07/22، ج.ر ع 44 الصادرة في 2009/07/26.

شخص إعتباري أو طبيعي عام أو خاص من قبل الإدارة من أجل ضمان خدمة ذات منفعة عمومية، ويمثل عقد الإمتياز أحد أهم طرق إدارة المرافق العامة.

كما عرفت تعليمة صادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية تحت رقم 842/3.94 تتعلق بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها عقد الإمتياز بأنه عقد تكلف بموجبه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة المرفق وإستغلاله خلال مدة زمنية، تحت مسؤولية الملتزم مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين من خدمات المرفق العام[1].

يتكون عقد الإمتياز من الشروط التعاقدية والشروط اللائحية، فالشروط التعاقدية تنظم العلاقة القائمة بين الجهة الإدارية مانحة الإلتزام والملتزم وتتمثل في الشروط التي تتعلق بالحقوق المالية، تخضع لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، لا يمكن القيام بتعديل الشروط التعاقدية إلا برضا الملتزم، أما الشروط اللائحية لها علاقة بالمرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره، وتضع شروط أمام الملتزم من أجل تبيان الخدمات المقدمة للجمهور، في المقابل يتم منح الملتزم سلطات وحقوق مستمدة من السلطة العامة من أجل تحقيق المصلحة العامة وسير المرفق العام، للسلطة الإدارية مانحة الإمتياز حق تعديل الشروط اللائحية بدون موافقة الملتزم لكن بقيود وشروط[2].

تقوم الإدارة في عقد الإمتياز بتعديل الثمن وأركان تنظيم المرفق العام وقواعد إستغلاله وخفض ربح الملتزم الباهض إلى الحد المعقول متى إقتضت المصلحة العامة ذلك[3].

يسير القسم الإستشاري في فتوى قسم الرأي مجتمعا رقم 92 في 1956/02/4 في مصر ((من المسلم فقها وقضاء أن مانح الإلتزام يملك بإرادته المنفردة تعديل الشروط اللائحية لعقد الإلتزام في أي وقت وفقا لمقتضيات المصلحة العامة دون أن يتوقف ذلك على قبول الملتزم، وحق تعديل الشروط اللائحية مستمد من طبيعة موضوع العقد وهو المرفق العام إذ القاعدة الأساسية أن السلطة العامة هي

---

[1]– **عمار بوضياف، عقد الإمتياز في التشريع الجزائري مع تطبيقات لإمتياز المرافق المحلية**، مجلة الفقه والقانون، المغرب، ع 21، يوليوز 2014، ص 7.

نص التعليمة ((أن أسلوب الإمتياز يعتبر الطريقة الأكثر شيوعا في إستغلال المرافق العامة، وهو عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة مرفق عام وإستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الإمتياز وهو الملتزم على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من خدماته وذلك في إطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق)).

[2]– مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 208.

–ثورية لعيوني، معيار العقد الإداري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1987، ص 472. أشار إليهما **محفوظ علي تواتي، فكرة العقود الإدارية بتحديد القانون**، مجلة الجامعة الأسمرية، ليبيا، ع 23 ، 2011، ص 342.

[3]– **سليمان محمد الطماوي**، المرجع السابق، ص 472.

صاحبة الكلمة العليا في تنظيم وإدارة المرافق العامة لتعلق ذلك بالصالح العام، فإذا تغيرت الظروف وأصبح نظام المرفق الذي تقرر وقت التعاقد لا يتفق مع الظروف الجديدة ولا يحقق المنفعة العامة التي أنشئ لتحقيقها كان للسلطة العامة مانحة الإلتزام أن تغير هذا النظام وأن تفرض على الملتزم بمحض سلطتها النظام الذي تراه أدنى إلى تحقيق المصلحة العامة[1])).

وقد نص قانون الإلتزامات العامة رقم 129 لسنة 1947 في المادة الخامسة منه على أن لمانح الإمتياز أن يعدل بإرادته المنفردة متى تطلبت المنفعة العامة ذلك أركان تنظيم المرفق العام أو قواعد إستغلاله بما فيها قوائم الأسعار، مع حق الملتزم في التعويض، فهذه الشروط اللائحية يمكن للإدارة مانحة الإمتياز تعديلها إنفراديا من أجل الصالح العام، إلا أنه في حالة إختلال التوازن المالي للعقد يكون للملتزم الحق في التعويض من أجل إعادة التوازن المالي للعقد، وفي حالة إستحالة التنفيذ بسبب قلب إقتصاديات العقد أو تغيير موضوع العقد يمكن للملتزم طلب الفسخ[2].

ينصب التعديل على الشروط المتصلة بالمرفق العام أي الشروط اللائحية التي تنصب على كيفية أداء الخدمة للمنتفعين دون المساس بالمزايا المالية بإستثناء الرسوم التي يتقاضها من المنتفعين التي تعتبر من الشروط اللائحية في عقد الإمتياز، أما بالنسبة للمدة في عقد الإلتزام فالإدارة إذا إتفقت مع الملتزم على مدة العقد فإنه لا يحق لها تعديل العقد وتمنحه لملتزم آخر قبل نهاية المدة المتفق عليها مادام الملتزم الأول يقوم بتنفيذ إلتزامه، لكن شرط المدة لا يمنع الإدارة من إسترداد المرفق قبل نهاية المدة إذا تغيرت طريقة إدارة المرفق من الإمتياز إلى الإدارة المباشرة[3].

وعليه فإن مجال عقود الإمتياز مثل سائر العقود الإدارية تستطيع الإدارة التعديل في الحد المعقول، وأن تستهدف المصلحة العامة، فإذا كان التعديل الهدف منه الضغط على الملتزم من أجل التنازل ومنح الإلتزام إلى ملتزم آخر، فإن هذا التعديل مشوب بعيب الإنحراف[4].

بعد الخلاف الذي ثار بين الفقه من حيث إعتبار الشروط التي تنظم العلاقة بين الملتزم ومستخدميه شروط لائحية يحق للإدارة تعديلها إنفراديا أو شروط تعاقدية تتعلق بالمزايا الخاصة بالمتعاقد، فإنه يحق للإدارة في عقد الإمتياز تعديل شروط تنظيم العلاقة بين الملتزم ومستخدميه وإعتبرت من الشروط اللائحية

---

[1]– **سليمان محمد الطماوي**، المرجع السابق ، ص 473.

[2]– **محمود عاطف البنا**، المرجع السابق، ص 226.

[3]– **سليمان محمد الطماوي**، المرجع نفسه، ص ص 475– 476.

[4]– حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 18 يولو 1930 في قضية **CIE P.L.M**. أشار إليه **سليمان محمد الطماوي**، المرجع نفسه، ص 478.

ومتصلة بالمرفق العام، لأن أي خلل يعيب العلاقة بين الملتزم ومستخدميه يؤثر على دوام وحسن سير المرفق العام[1].

وفي مصر سار القضاء المصري نفس المسار الذي سلكه القضاء الفرنسي، حيث قررت محكمة القضاء الإداري ((أن الدولة هي المكلفة أصلا بإدارة المرافق العامة فإنها إذا عهدت إلى غيرها أمر القيام بها، لم يخرج الملتزم في إدارته عن أن يكون معاونا لها، ونائبا عنها في أمر هو من أخص خصائصها ...، بل تظل ضامنة ومسؤولة قبل أفراد الشعب عن إدارته وإستغلاله ... وهي في سبيل القيام بهذا الواجب تتدخل في شؤون المرفق العام كلما إقتضت المصلحة العامة هذا التدخل ...، أو تعدل من شروط الإلتزام وإدارة المرفق وإستغلاله[2]...)).

نص المشرع الجزائري على سلطة الإدارة في تعديل عقد الإمتياز، إذ نصت المادة 8 فقرة 2 من دفتر الأعباء النموذجي لإمتياز الطرق السريعة على إلتزام الملتزم بإنجاز وإستعمال التعديلات التي يأمر بها مانح الإمتياز[3]، ونصت المادة 65 من دفتر الشروط المتعلق بمنح إمتياز الأملاك الوطنية وإعداده لإستغلال بحيرة ملاح ولاية الطارف على أنه يمكن تعديل أحكام دفتر الشروط طبقا للتنظيم المعمول به[4]، بالإضافة إلى التعليمة الوزارية التي تنص على أن حق التعديل مستمد من طبيعة المرفق العام دون التوقف على إرادة الملتزم[5].

كما تجدر الإشارة أن عقد الإمتياز في شكله الحديث يعتبر نوع من عقود الشراكة بين القطاع العام والخاص حسب المرسوم الرئاسي رقم 247/15، وشكل من أشكال تفويض المرفق العام حسب المرسوم التنفيذي رقم 199/18.

---

[1]– أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، ص 235. أشار إليه **محمود عاطف البنا**، المرجع السابق، ص 228.

[2]– حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 1957/01/27، السنة 11، ص 160. نقلا عن **سليمان محمد الطماوي**، المرجع نفسه، ص ص 470–471.

[3]– المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المتعلق بمنح إمتياز الطرق السريعة المؤرخ في 1996/09/18، ج.ر ع 55 الصادر بتاريخ 1996/09/25.

[4]– المرسوم التنفيذي رقم 280/03 المؤرخ في 2003/08/23 المحدد كيفية منح إمتياز بحيرتي أوبيرة وملاح ولاية الطارف، ج.ر ع 51 الصادر بتاريخ 2003/08/24.

[5]– التعليمة رقم 842/94.3، الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية، ص 7، الفقرة ب. أشار إليها **محفوظ عبد القادر، التعديل الإنفرادي لبعض العقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، مجلة حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد وهران 2، م 9، ع 1، 2017، ص 114.

الفرع الثاني: مجال تضييق سلطة الإدارة في تعديل الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام في عقد التوريد

يعرف عقد التوريد بأنه ((إتفاق أحد الأشخاص المعنوية وأحد الأفراد أو الشركات بموجبه يلتزم الفرد أو الشركة بتوريد منقولات لازمة لمرفق عام مقابل ثمن[1])).

يجد عقد التوريد أو إقتناء اللوازم أساسه في التشريع الجزائري في نص المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

ونصت نفس المادة من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على صفقة اللوزام من حيث هدفها وموضوعها ومشتملاتها على النحو الآتي:

تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى إقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى المورد.

وإذا كانت أشغال وضع تنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة العمومية ولا تتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم.

أما إذا كان موضوع الصفقة العمومية خدمات ولوازم وكانت قيمة اللوازم تفوق قيمة الخدمات، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم.

يمكن أن تشمل الصفقة العمومية للوازم ومواد تجهيز منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة، والتي تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان، وتوضح كيفيات تطبيق أحكام هذه الفقرة، عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[2].

إن سلطة الإدارة في تعديل عقد التوريد ضيقة لكن الفقه الحديث يميز بين عقود التوريد العادية وعقود التوريد الصناعية[3]، أما بالنسة للمشرع الفرنسي فقد فرق بينهما بداية من سنة 1958 فقد نص على

---

[1]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية**، المرجع السابق، ص 79.

[2]– **عامر نعمة هاشم، الأصول القانونية لإبرام العقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2016، ص 37.

[3]– **سليمان محمد الطماوي**، المرجع السابق، ص 493.

كراسة الشروط الإدارية العامة لتنظيم الشروط الخاصة بعقود التوريد العادية وأخرى لتنظيم عقود التوريد الصناعية[1].

أولا: عقود التوريد العادية

تعرف عقود التوريد العادية بأنها تلك العقود التي تم الإتفاق عليها بشكل مسبق على توريدها لدى المورد ولم يتم تصنيعها خصيصا للإدارة المتعاقدة[2]، فتعديل عقود التوريد العادية يتم الرجوع فيها إلى شروط العقد ودفاتر الشروط، فإذا لم يتم النص في العقد على طريقة التوريد يتم التوريد على مسؤولية المورد[3] .

ثانيا: عقود التوريد الصناعية

يقصد بعقود التوريد الصناعية أن يلتزم المورد بتوريد مواد أو منتجات صناعية بعد إنتاجها وفق الإتفاق المسبق مع الإدارة[4]، فعقود التوريد الصناعية الإدارة لا تتفق مع المورد على مجرد التوريد، ولكن على نوع الصناعة خاصة إذا كان موضوع العقد ينصب على أشياء ذات أهمية خاصة بالجهود الحربية مثلا، كما أن سلطة الإدارة في تعديل عقود التوريد الصناعية لا تقتصر على الكمية فقط، بل ينبغي التأكيد على المواصفات وجهة الصنع والتفاصيل الفنية مع حق المتعاقد في الحصول على التعويض[5].

تضيق سلطة الإدارة في التعديل في عقود التوريد في طريقة أو وسائل التنفيذ، لأن الإدارة في عقود التوريد تساهم في تسيير المرفق العام بطريقة غير مباشرة[6]، ففي عقود التوريد العادية وسيلة التنفيذ ليس لها أهمية بخلاف عقود التوريد الصناعية فقد إعترف مجلس الدولة الفرنسي للإدارة بسلطة تعديل وسيلة تنفيذ العقد[7].

---

[1]- André Homont : Les Marchés De Fournitures Et De Service, J.A, 1961 Fasc, 525, P 12.

أشار إليه **هاني عبد الرحمان إسماعيل**، المرجع السابق، ص 46.

[2]- **سليمان محمد الطماوي**، المرجع نفسه، ص ص 495- 496.

[3]- محمد يوسف الحسين، مهند نوح، القانون الإداري، منشورات جامعة دمشق، 2011-2012، ص 243. أشار إليه **بديع مستو**، المرجع السابق، ص 83.

[4] - **محمود عاطف البنا**، المرجع السابق، ص 92.

[5]- **عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي**، المرجع السابق، ص ص 28 – 29.

[6]- **ذنون سليمان يونس العبادي**، المرجع السابق، ص 126.

[7]- **محمد عبد العال السناري، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة (دراسة تحليلية ونقدية)**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 194. =

الفرع الثالث: مجال إتساع وتضييق سلطة الإدارة في تعديل الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام في عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص

إن سلطة الإدارة في العقود الإدارية الحديثة أو عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص تتسع وتضيق على حسب إتصال سلطة الإدارة في التعديل بالمرفق العام، فتتسع سلطة الإدارة عندما تكون الإدارة صاحبة الإختصاص الأصيل في تسييرها للمرفق العام، وتضيق سلطتها في التعديل عندما يساهم المتعاقد في تسيير المرفق العام بطريق غير مباشر.

نشأت عقود الشراكة في بريطانيا في بداية التسعينات بمشاركة القطاع الخاص في المشروعات العامة بإنشائها وإستغلالها وصيانتها مقابل مبلغ مادي يتقاضه من الإدارة في صورة مبالغ مالية متتالية تحصل بصورة دورية، وظهر في فرنسا بموجب القانون الصادر بتاريخ 14 أفريل 2004، وإعتبره مجلس الدولة الفرنسي صفقة عامة، أما المجلس الدستوري الفرنسي فقد وصفه بالعقد العرفي ويلجأ له في المشاريع الكبيرة والمعقدة[1].

في مصر صدر القانون رقم 67 لسنة 2010 المنظم لمشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، ونصت المادة 7 منه على أنه يجوز للجهة الإدارية تعديل شروط العقد بكن بموافقة اللجنة العليا لشؤون المشاركة مع حق شركة المشروع أو الجهة الإدارية في التعويض، وقد أكدت المادة 37 من نفس القانون على أنه لا يمكن تعديل بنود عقد المشاركة والإتفاقات الملحقة به إلا بإتفاق الأطراف[2].

وفي الجزائر نجد بعض القوانين تطرقت إلى إبرام عقود بين القطاع العام والقطاع الخاص بعد دستور سنة 1989 التي عرفت فيه الجزائر التوجه من النظام الإشتراكي إلى النظام الرأسمالي مثل قانون

=- قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 28 دسمبر 1927 في قضية SOCIETE AUGUSTIN NORMAND وهو خاص بتعديل وسيلة بناء إحدى السفن.

[1]- **عامر نعمة هاشم**، المرجع السابق، ص 56.

[2]- نص المادة السابعة ((يجوز للجهة الإدارية تعديل شروط البناء والتجهيز والتطوير وغير ذلك من الأعمال أو مقابل الخدمات المتفق عليها في عقد المشاركة، وكذلك لها تعديل قواعد تشغيل المشروع أو إستغلاله، بما في ذلك أسعار بيع المنتجات أو مقابل الخدمات، وذلك كل في إطار الحدود المتفق عليها في العقد وبعد موافقة اللجنة العليا لشؤون المشاركة ودون إخلال بحق شركة المشروع أو الجهة الإدارية في التعويض بحسب الأحوال، طبقا للأسس والقواعد التي يبينها العقد)).نقلا عن **ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص ص 294- 295.

المياه لسنة 1996[1] الذي نص في المادة 21 منه على وجوب توفر الأشخاص الإعتبارية الخاصة على المؤهلات الضرورية، والمادة 76 من قانون المياه رقم 12/05 التي تنص على تسليم إمتياز إستعمال الموارد المائية التابع للأملاك العمومية الطبيعية لكل شخص طبيعي أو معنوي طبقا للشروط المحددة في القانون ووفق الكيفيات التي يحددها التنظيم.

وكذا القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني رقم 06/98[2]، والمرسوم التنفيذي المتعلق بمنح إمتياز الطرق السريعة رقم 308/96 الذي ينص في المادة الثانية منه على منح إمتياز الطريق السريع لكل شخص طبيعي أو معنوي وفق شروط وتعليمات دفتر الأعباء النموذجي.

كما نص المرسوم الرئاسي المتعلق بإبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 247/15 في المادة 210 منه بأن تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام وإستغلاله أو الإستغلال فقط، وعليه فإن المشرع الجزائري لا يستعمل مصطلح عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص بل هي موجودة كتطبيقات.

سنتطرق لسلطة الإدارة في تعديل عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص إلى عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية أو ما يعرف بعقد البوت **(BOT)** (أولا)، وعقود تفويض المرفق العام (ثانيا).

أولا: سلطة الإدارة في تعديل عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية

يعرف عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية بأنه ((عقد بمقتضاه تتعهد الحكومة أو إحدى الوزارات أو الجهات الإدارية إلى شركة وطنية أو أجنبية بإنشاء مرفق عام وإدارته وتقديم الخدمات إلى المحتاجين لها لمدة معينة من الزمن مع الحصول على رسوم يتقاضاها من المستفيدين مقابل ذلك، ثم تنتقل ملكية هذا المشروع إلى الدولة أو الجهة الإدارية المتعاقدة في حالة جيدة وقابلة لإستمرار تشغليه في نهاية المدة مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة لعقد الإمتياز[3])).

---

[1]– الأمر رقم 13/96 المؤرخ في 1996/06/15 المعدل والمتتم للقانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 جويلية 1983 المتعلق بالمياه، ج.ر ع 37 الصادرة في 1983/07/19 الملغى بالأمر رقم 12/05 المؤرخ في 2005/07/24 المتضمن قانون المياه ج.ر ع 60 الصادرة بتاريخ 2005/09/4 المعدل والمتمم.

[2]– القانون رقم 06/98 المؤرخ في 27 يونيو 1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ر رقم 48 الصادرة بتاريخ 28 يونيو 1998 المعدل بآخر تعديل بالقانون رقم 04/19 المؤرخ في 17 يوليو 2019، ج.ر ع 46 الصادرة بتاريخ 21 يوليو 2019.

[3]– **مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلماني**، المرجع السابق، ص 41.

إن أحكام عقد البوت ضيقت من سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية، إذ نصت بعض عقود البوت على أن التصرفات الواردة عن العقد تعتبر تصرفات خاصة وتجارية، إلا أنه بصدور القانون المتعلق بتنظيم مشاركة القطاع الخاص نص على أن الإدارة من حقها تعديل العقود الإدارية كلما إقتضت المصلحة العامة ذلك بشرط عدم المساس بالتوازن المالي للعقد، فنصت المادة السابعة من القانون المتعلق بتنظيم مشاركة القطاع الخاص في مصر على حق الجهة الإدارية تعديل شروط البناء والتجهيز في عقد المشاركة، إلا أن نص المادة 37 من نفس القانون إشترط موافقة الأطراف عند تعديل المشاركة، وعليه يستنتج من نص المادة 37 من القانون المتعلق بتنظيم مشاركة القطاع الخاص أنه كأصل عام لا يمكن تعديل أي بند من بنود عقد المشاركة إلا بموافقة أطرافه، والإستثناء أنه يمكن للإدارة إجراء التعديل حسب نص المادة 7 المتعلقة بشروط البناء ومقابل الخدمات[1].

لم يتطرق المشرع الجزائري في نصوصه القانونية إلى مصطلح عقد البوت، لكن بالرجوع إلى نص المادة 17 من قانون المياه ذكر عناصره المتمثلة في الإنجاز والإستغلال للأملاك العمومية الإصطناعية ثم رجوع حق الإمتياز إلى ملكية الدولة بدون مقابل[2]، ونصت المادة 77 في الفقرة الثالثة من قانون المياه على خضوع إقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح المعدنية من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجيات الخاصة إلى نظام إمتياز إستعمال الموارد المائية، تم إبرام إتفاقية بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وشركة الحامة لتحلية المياه HAMMA WATER DESALINATION لإنجاز مصنع لتحلية مياه البحر بالحامة الجزائر العاصمة بسعة إسمية تقدر بـ 200.000 م3 في اليوم وبقيمة إجمالية تقدر بـ 256 مليون دولار أمريكي[3] **(ملحق رقم 01)** .

---

[1]–نص المادة السابعة ((للجهة الإدارية تعديل شروط البناء والتجهيز في عقد المشاركة، كما أن لها متى إقتضت المصلحة العامة ذلك الحق في تعديل قواعد تشغيله أو إستغلاله، بما في ذلك أسعار بيع المنتجات أو مقابل الخدمات وذلك كله في إطار الحدود المتفق عليها في العقد ... ودون الإخلال بحق شركة المشروع أو الجهة الإدارية في التعويض بحسب الأحوال ...)).

–نص المادة 37 ((مع عدم الإخلال بحكم المادة 7 المتعلقة بشروط البناء ومقابل الخدمات والمادة 8 المتصلة بالظروف الطارئة وتغيير التشريعات من هذا القانون لا يجوز تعديل أي من بنود عقد المشاركة وغيره من الإتفاقات الملحقة إلا بموافقة أطرافه)) نقلا عن **ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية**، 2015، المرجع السابق، ص ص 272 – 273.

[2]- نص المادة 17 من قانون المياه ((تخضع كذلك للأملاك العمومية الإصطناعية للمياه المنشآت والهياكل التي تعتبر ملكا يرجع للدولة بدون مقابل بعد نفاذ عقد الإمتياز أو التفويض للإنجاز والإستغلال المبرم مع شخص طبيعي أو معنوي خاضعا للقانون العام أو القانون الخاص)).

[3]– إتفاقية إستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وشركة الحامة لتحلية المياه HAMMA WATER DESALINATION، ج. ر ع 7 الصادرة في 2007/01/28

نجد كذلك المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المتعلق بمنح إمتيازات الطرق السريعة الذي ينص في المادة الأولى منه على خضوع إنجاز الطرق السريعة وملحقاتها لمنح الإمتياز **(إتفاقية نموذجية خاصة بمنح إمتياز الطريق السريع ملحق رقم 02)**.

وتنص المادة 41 من الأمر رقم 10/03 على إمكانية إنجاز وإستغلال محطة جوية أو مطار أو محطة طوافات موضوع إمتياز تمنحه السلطة المكلفة بالطيران المدني[1]، وعليه يلاحظ تطرق المشرع الجزائري إلى عناصر عقد البوت وهي الإنجاز أو البناء والإستغلال لتتم فيما بعد رجوع المنشآت إلى ملكية الدولة بعد نهاية عقد الإمتياز أو التفويض للإنجاز والإستغلال.

إن سلطة الإدارة في تعديل عقود البوت شهدت جدلا فقهيا بين معارض ومؤيد، وذلك بسبب الإمكانات المالية الكبيرة التي تتطلبها عقود البوت، وكذا تكاليف الدراسات عند إبرام التعاقد، فبالنسبة للإتجاه المؤيد لسلطة الإدارة في تعديل عقود البوت إستند في ذلك إلى إمتيازات السلطة العامة ولتحقيق المصلحة العامة، ويرى البعض منه بأنه إذا كانت العقود الإدارية تنص على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري خاصة، وأن نصوص العقد تتضمن شروطا لائحية غير قابلة للمفاوضة فيحق للمتعاقد مع الإدارة الحصول على التعويض[2]، فقد تضمن المشرع الجزائري في المادة 86 من قانون المياه على تعديل الرخصة أو إمتياز إستعمال الموارد المائية من أجل المنفعة العامة مع الحق في التعويض لصاحب الرخصة أو الإمتياز عن الضرر الذي أصابه، ويرى البعض بأن سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية لا تتلائم مع عقود البوت التي تبرم غالبا وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وتتعلق بمشاريع ضخمة وبأموال كبيرة فيتم دراستها بعناية ويخطط لها بدقة، مما لا يدع مجال للتعديل إلا إذا تضمن نص العقد خلاف ذلك، في حين يذهب جانب آخر إلى التمييز بين العقود التي تبرمها الدولة مع مواطنيها وبين

---

[1]– الأمر رقم 10/03 المؤرخ في 13 أوت 2003 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ر ع 48 الصادرة بتاريخ 13 أوت 2003 المعدل للقانون رقم 06/98 المؤرخ في 27 يونيو 1998، ج.ر ع 48 الصادرة بتاريخ 28 يونيو 1998 والمعدل بآخر تعديل بالقانون رقم 04/19 المؤرخ في 17 يوليو 2019، ج.ر ع 46 الصادرة بتاريخ 21 يوليو 2019، للإشارة فإنه تم إستبدال عبارة السلطة المكلفة بالطيران المدني بعبارة الوكالة الوطنية للطيران المدني بموجب القانون رقم 04/19 المؤرخ في 17 يوليو 2019، ج.ر ع 46 الصادرة بتارخ 21 يوليو 2019.

[2]– عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية في الجزائر (رسالة دكتوراه)، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006/2005، ص 127 وما بعدها.

– سلام أحمد رشاد محمود، عقد الإنشاء والإدارة والتحويل **(BOT)** في مجال العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص ص 201–202. أشارت إليهما **حصايم سميرة، عقود البوت B.O.T** إطار لإستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية (مذكرة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011/04/12، ص ص 103–104.

العقود التي تبرمها الدولة مع الأجانب التي تلتزم الدولة فيها بمبدأ الرضائية في إبرام العقود دون الحق في تعديل العقود الإدارية[1] .

إن المشرع الجزائري قد قيد سلطة الإدارة في تعديل عقود البوت مثل بنود الإتفاقية المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وشركة الحامة لتحلية المياه HAMMA WATER DESALINATION في المادة 21 منها على عدم إمكانية تعديل هذه الإتفاقية إلا بوثيقة مكتوبة وموقعة من الأطراف بعد موافقة المجلس الوطني للإستثمار، وتضمن المرسوم التنفيذي رقم 114/08 المحدد لكيفيات منح إمتيازات توزيع الكهرباء والغاز على إمكانية تعديل إلتزامات صاحب الإمتياز بإتفاق مشترك لكن بعد إستشارة لجنة الكهرباء والغاز في المادة 16 منه[2] **(دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب إمتياز توزيع الكهرباء و/أو الغاز وواجباته الملحق رقم 03).**

كما تلجأ بعض التشريعات بما فيها الجزائر إلى إدراج نص يتضمن الإستقرار التشريعي للأطراف المتعاقدة بتجميد نص القانون، وعدم سريانه إلا على الأحكام النافذة وقت التعاقد دون التعديلات التي ستطرأ مستقبلا على تنفيذ العقد[3]، وهو ما تضمنه قانون الإستثمار رقم 09/16 في المادة 22 منه[4].

فالثبات التشريعي هو ((الضمان القانوني الذي يرد في العقود الدولية والتشريعات الوطنية للدولة المتعاقدة، ويقضي: الإلتزام بعدم إصدار قوانين جديدة أو تعديلات جوهرية تمس قانون العقد والتي من شأنها الإخلال بالتوازن الإقتصادي للعقد والإضرار بمصلحة المستثمر[5])).

---

[1]– حامد ماهر محمد، النظام القانوني لعقود الإنشاء والتشغيل وإعادة المشروع، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص ص 292– 293.

– عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية في الجزائر (رسالة دكتوراه)، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006/2005، ص ص 127– 128. أشارت إليهما **حصايم سميرة**، المرجع السابق، ص 105.

[2]– مرسوم تنفيذي رقم 114/08 المؤرخ في 9 أفريل 2008 المحدد كيفيات منح إمتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الإمتياز وواجباته، ج.ر ع 20 الصارة بتاريخ 13 أفريل 2008.

[3]– **إقلولي محمد، شروط الإستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الإستثمار**، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، م 1، ع 1، 2006، ص ص 95 – 96.

[4]– القانون رقم 09/16 المؤرخ في 2016/08/03 المتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر ع 46 الصادرة بتاريخ 2016/08/03. نص المادة ((لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الإستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة)).

[5]– طالب برايم سليمان، الضمانات التشريعية لحماية الإستثمار الأجنبي، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، ص 417. أشار إليه **حديدي عنتر، عكروم عادل، شرط الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، م 2، ع 8، ديسمبر 2017، ص 660.

تنص المادة 23 من قانون الإستثمار رقم 09/16 على أن الإستثمارات المنجزة لا تكون موضوع إستيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها بالتشريع المعمول به، ويترتب عليها تعويض عادل ومنصف، إلا أن شروط التجميد غير فعالة وذلك للتحولات الدولية المستمرة، فتلجأ الدولة في هذه الحالات إلى إدراج نص يسمح بإعادة التفاوض لبعض الشروط من أجل الحفاظ على المصلحة العامة وإستقرار العقد خاصة في العقود الطويلة الأمد، وكذا منح الأجانب ضمانات في إطار العلاقة العقدية، كما يمكن إعمال شرط إعادة التفاوض في عقود التجارة الدولية حالة القوة القاهرة[1]، أو الشرط الجزائي يتم من خلاله منح تعويض للطرف الذي تضرر بسبب تأخر أو عدم تنفيذ الطرف الآخر لإلتزاماته، إذ تحقق هذه الشروط جلب المستثمرين من حيث وضع نصوص تمنح لهم التعويض وتحقيق الأرباح عوض عن تقييد الدولة عن تعديل العقود والقوانين[2].

ثانيا: سلطة الإدارة في تعديل عقود تفويض المرفق العام

تعرض المشرع الفرنسي لتفويض المرفق العمومي في الكثير من القوانين، ويعد القانون المتعلق بالوقاية من الفساد وتكريس الشفافية في الحياة الإقتصادية والإجراءات العامة المعروفة بقانون **Sapin** من أهم هذه القوانين الذي عرف تفويض المرفق العام في المادة 38 منه بأنه عقد يخول بموجبه شخص من أشخاص القانون العام تحت مسؤولية شخص عام أو خاص تسيير مرفق عام بمقابل مالي عن إستغلال هذا المرفق العام[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تطرق إلى تفويض المرفق العمومي في قانون المياه الصادر سنة 2005 في القسم الثاني منه في المواد من 104 إلى 110، ونصت المادة 104 من قانون المياه إلى إمكانية الإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف بإسم الدولة أو صاحب الإمتياز تفويض كل أو جزء من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للماء أو التطهير لمتعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية وضمانات مالية كافية.

---

[1]– عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية في الجزائر (رسالة دكتوراه)، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006/2005، ص 129 أشارت إليه **حصايم سميرة**، المرجع السابق، ص 102.

[2]– **جبايلي صبرينة، شروط الثبات في العقود الإدارية كضمانة لجذب الإستثمارات الأجنبية**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية جامعة عباس لغرور، خنشلة، ع 9، جانفي 2018، ص 271.

[3]– Loi 93/122 Du 09 Janvier 1993 Relative A La Prévention De La Corruption Et A La Transparence De La Vie Economique Et Des Procédures Publiques، المعدل بالقانون رقم 2001/1168 الذي يطلق عليه تسمية MURCEF . أشارت إليه **فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري (رسالة دكتوراه)**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018/11/16، ص 28.

ونصت المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أنه يمكن للشخص المعنوي العام الخاضع للقانون العام تفويض تسيير المرفق العام إلى مفوض له ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف[1]، فمن شروط قيام عقد تفويض المرفق العام حسب نص المادة أن يكون الشخص المفوض شخص معنوي عام خاضع للقانون العام، غياب نص تشريعي يمنع التفويض، تسيير عقد تفويض المرفق العام بموجب إتفاقية تبرم بين المفوض المتمثل في الشخص المعنوي العام والمفوض له المكلف بتسيير المرفق العام من أجل إنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام، ونصت المادة على أحكام تطبيق تفويضات المرفق العام بموجب مرسوم تنفيذي، إذ صدر المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المتعلق بتفويض المرفق العام الذي عرف تفويض المرفق العام في المادة الثانية منه تحويل بعض المهام غير السيادية التابعة للسلطات العمومية إلى المفوض له لمدة محدودة والتي تكون الغاية منه الصالح العام، ونصت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 إلى تفويض الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها والمسؤولة عن المرفق العام تسيير مرفق عام إلى شخص معنوي عام أو خاص خاضع للقانون الجزائري بموجب إتفاقية التفويض.

يمكن تعريف تفويض المرفق العام بأنه عقد إداري يتم بمقتضاه أحد الأشخاص المعنوية العامة الخاضعة للقانون العام تسمى "السلطة المفوضة" أن تفوض شخص معنوي عام أو شخص معنوي خاص يسمى "المفوض له" بموجب إتفاقية لمدة محددة لإنجاز منشآت أو إقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام مقابل أجر يتقاضه المفوض له من إستغلال المرفق العام .

إن إتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري يبرم وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وأحكام المرسوم التنفيذي رقم 199/18، وتبرم وفقا لإحدى الصيغ إما الطلب على المنافسة الذي يمثل القاعدة العامة أو التراضي الذي يمثل الإستثناء[2].

تستند تعديل عقود تفويض المرفق العام أساسها من ضرورة سير المرفق العام، فكلما تغيرت الظروف كانت سببا للتعديل من أجل سير المرفق العام، فالسلطة المفوضة لها الحق في تعديل البنود

---

[1]– نص المادة ((يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المسؤول عن مرفق عام أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك ما لم يوجد حكم تشريعي مخالف ويتم التكفل بأجر المفوض له بصفة أساسية من إستغلال المرفق العام.
وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق العام بموجب إتفاقية.
وبهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت، أو إقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام.
تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذا الباب بموجب مرسوم تنفيذي)).

[2]– المادتين 6 و 8 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع السابق، ص 5.

التنظيمية بصفة إنفرادية، بخلاف المزايا المالية التي تعتبر من البنود التعاقدية التي تخضع لإتفاق الطرفين، ونصت المادة 58 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18 على أنه يمكن للسلطة المفوضة إبرام ملاحق وفق الشروط الآتية:

أ- التعديل عن طريق ملحق:

عرفت المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الملحق بأنه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية الهدف منه زياد الخدمات أو إنقاصها أو تعديل شرط أو عدة شروط في الصفقة العمومية، فتعديل عقود تفويض المرفق العام يتم بملحق مع مراعاة أحكام المادة 59 من المرسوم التنفيذي التي إشترطت بأن الملحق لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يشمل:

1- تعديل موضوع الإتفاقية:

إعتبر الإجتهاد القضائي الفرنسي أن التعديلات الجوهرية لها نفس حكم الملاحق، وذلك في حالة ما إذا تم تعديل العقد بملحق يمس جوهر العقد ويؤدي إلى عدم التوازن المالي للعقد أو تغير موضوعه، مما يستوجب إبرام عقد جديد[1]، فالتعديل الذي يمس جوهر العقد يؤدي إلى بطلانه لأنه يتجاوز إمكانيات المفوض له، وتحميله أعباء إضافية، نصت المادة 59 من المرسوم التنفيذي على أن الملحق يجب أن لا يمس بتعديل موضوع الإتفاقية.

1-1 إنجاز إستثمارات أو خدمات تكون على عاتق المفوض له:

فقد نص المرسوم التنفيذي على أنه لا يمكن إنجاز إستثمارات أو خدمات تكون على عاتق المفوض له.

2-1 تعديل مدة الإتفاقية:

نص المرسوم التنفيذي على أنه لا يمكن تعديل مدة إتفاقية تفويض المرفق العام، بإستثناء الحالات المتعلقة بالأشكال الأربعة لتفويض المرفق العام[2] .

---

[1]- HOEPFFNER Héléne, « la modification des contrats de concession », actes du colloque sur le nouveau droit des concessions, université de Montpellier, le 8 avril 2016, p 156.

أشارت إليه **فوناس سهيلة** ، المرجع السابق، ص 254.

[2]- المادة 59 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع السابق، ص 11.

2- إبرام الملحق خلال آجال التعاقد:

تضمن المرسوم التنفيذي على وجوب إبرام الملحق خلال أجل التعاقد في عقود تفويض المرفق العام[1]

المطلب الثاني: شرط عدم تعديل المزايا المالية للمتعاقد

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف المزايا المالية للمتعاقد (الفرع الأول)، مبدأ نهائية الثمن (الفرع الثاني)، إستثناءات مبدأ نهائية الثمن (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف المزايا المالية للمتعاقد

تشمل المزايا المالية المقابل المالي، وما تقدمه الإدارة إلى المتعاقد من قروض كأن تمنحه مبلغ مقدم تحت الحساب كسلفة لمعاونته في البدء في التنفيذ، أو إعفاءات ضريبية[2]، أو تلك التي تضمن له حد أدنى من الربح أو تضمن المورد لدى البنوك[3]، فالمتعاقد مع الإدارة يسعى إلى تحقيق الربح أي منفعة شخصية ذات طابع مالي، إما مرتبا في عقود الوظيفة العامة، أو عقود الدراسات، أو ثمنا في عقود التوريد، أو رسوما في عقود الإمتياز، فالمقابل المالي يعتبر من أهم الحقوق التي يسعى المتعاقد من أجل الحصول عليها عند إبرامه للعقد الإداري[4].

أولا : المقابل المالي

يعرف المقابل المالي بأنه المقابل الذي تقوم الإدارة بدفعه للمتعاقد نتيجة المصاريف والنفقات التي تحملها جراء تنفيذ العقد الإداري وتحقيق الربح[5] .

يعتبر المقابل المالي من الشروط التعاقدية وليس من الشروط اللائحية لأنه يتم تحديده بالإتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها[6]، بخلاف الرسم في عقود الإمتياز الذي يعتبر من الشروط اللائحية فتنفرد الإدارة

---

[1]- المادة 58 من المرسوم التنفيذي رقم 199/18، المرجع السابق، ص 11.

[2]- **هيثم حليم غازي**، المرجع السابق، ص 36.

[3]- **هاني عبد الرحمان إسماعيل**، المرجع السابق، ص 868.

[4]- **شريفي شريف**، المرجع السابق، ص 247.

[5]-**عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري:الصفقات العمومية في الجزائر(رسالة دكتوراه)**، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2009/2008، ص 177.

[6]- **رفاه كريم زروقي كربل وخضير عبد الحسين عبد زيد** ، المرجع السابق، ص 493.

بتحديده، وقد نص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في المادة 96 منه على تحديد سعر الصفقة العمومية وفق الكيفيات الآتية :

أ- السعر الإجمالي والجزافي:

عرفت المادة الأولى فقرة ب من د.ش.إ.ع صفقة السعر الإجمالي الشامل بأنها الصفقة التي يتم فيها الإتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمقاول على العمل المراد إنجازه ويتم تحديد سعره جملة مسبقا، أما السعر الجزافي فيتم فيه تحديد مبلغ الصفقة العمومية مسبقا بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها وهو غير قابل لأي تعديل أو تغيير[1].

كما نصت المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزافي وذلك مراعاة لإحترام الأسعار.

ب- بناء على قائمة سعر الوحدة:

عرفت المادة الأولى فقرة ب من د..ش.إ.ع صفقات أسعار الوحدات بأنها الصفقات التي يتم التسديد فيها على أسعار الوحدات وذلك تبعا للمقادير المنفذة فعليا، كما يمكن بصورة خاصة إعداد أسعار الوحدات على الصفقة المعتبرة أي الجدول أو على أسعار النشرة المتداولة أي المتسلسلة.

ج- بناء على نفقات المراقبة:

عرفت المادة الأولى فقرة ب من د.ش.إ.ع نفقات المراقبة بأنها الصفقات التي تكون فيها النفقات التي يقدمها المقاول في إنجاز المشروع حقيقية ومراقبة كاليد العاملة والأدوات المستهلكة وكراء الآلات والنقل وغيرها والتي يكون الهدف منها تنفيذ الصفقة، فيتم تسديدها للمقاول مع إضافة زيادة في مقابل النفقات العامة والربح.

د- السعر مختلط :

لم يعرف المشرع الجزائري السعر المختلط، لكن يمكن أن يكون السعر المختلط محدد بناء على السعر الإجمالي والجزافي وقائمة سعر الوحدة، أو أن يجمع بين السعر الإجمالي والجزافي نفقات المراقبة، كما تجدر الإشارة إلى أنه عمليا يتم إستعمال السعر المختلط في صفقات الأشغال العمومية فيتم حساب

---

[1]-**هبة إسماعيل، تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها (مذكرة ماجستير)**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، 2017/2016، ص 86.

البنية القاعدية للمشروع على أساس السعر الإجمالي والجزافي، أما البنية الفوقية للمشروع فيتم تقييمها على أساس سعر نفقات المراقبة[1].

إن إستحقاق المتعاقد للمقابل المالي لا يكون إلا بعد أداء وتنفيذ العقد الإداري كقاعدة عامة، إلا أنه وفي بعض العقود الإدارية التي يستغرق تنفيذها أجلا طويلا فيتم تطبيق إستثناءات على قاعدة دفع الثمن بعد أداء الخدمة التي نصت عليها المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على كيفيات دفع أجر المتعاقد مع الإدارة وفق الكيفيات الآتية:

1-دفع التسبيقات: تكون قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للمشروع.

2- الدفع على الحساب: يكون عند تنفيذ جزئي للصفقة من طرف المتعاقد مع الإدارة.

3-التسويات على رصيد الحسابات: يكون عند التنفيذ الكامل والنهائي للصفقة من قبل المتعاقد مع الإدارة.

ثانيا : القروض

يحصل المتعامل الإقتصادي لإنجاز العقد على قروض وهي عبارة عن تسبيق مالي مقدم من صندوق ضمان الصفقات إلى حين إجراء الحساب الختامي طبقا لإجراءات دفع ثمن العقد وذلك طبقا للأشكال الآتية: كفالة التعهد، كفالة إرجاع تسبيقات الجزافية، كفالة إرجاع التسبيقات على التموين، ويتم تقديم ملف للحصول على القرض كتقديم طلب بالقرض، إعلان مناقصة ... إلخ، وبعد قبول الملف وقبول كفالة التعهد تودع الوثائق الآتية: الصفقة أو الطلب، الأمر بالبدء، مخطط أعباء لأجل منح قرض إجمالي[2].

تضمنت المادة 146 من نفس المرسوم الرئاسي على قيام صندوق ضمان الصفقات العمومية بتمويل الصفقات العمومية بغية تسهيل تنفيذها بتسديد كشوف أو فواتير في إطار رصد ديون أصحاب الصفقات العمومية، وفي إطار التمويل المسبق لتحسين خزينة صاحب الصفقة وذلك قبل أن تعترف له المصلحة المتعاقدة بحقوقه في التسديد، وفي إطار القرض مقابل الحقوق المكتسبة، وفي إطار الضمان على التسبيقات الإستثنائية مقابل الرهون الحيازية لمختلف الصفقات المبرمة من قبل المصالح المتعاقدة.

---

[1]- بن دعاس سهام، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية (مذكرة ماجستير)، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005، ص 71.أشار إليه **هبة إسماعيل**، المرجع السابق، ص 89.

[2]- **شريفي شريف**، المرجع السابق، ص 243.

إشترط المشرع الجزائري في المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 لدفع التسبيقات أن يتجاوز مبلغ الصفقة العمومية المبالغ المحددة بالمادة 13 من نفس المرسوم مبلغ 12.000.000 دج في صفقات الأشغال العمومية واللوازم، ومبلغ 6.000.000 دج في صفقات الدراسات أو الخدمات.

تشمل التسبيقات التي يحصل عليها المتعاقد مع الإدارة إما تسبيقات جزافية، أو تسبيقات على التموين .

أ- التسبيقات الجزافية :

حددت المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 التسبيق الجزافي بنسبة أقصاها 15% من السعر الأولي للصفقة، كما يمكن أن يدفع التسبيق الجزافي مرة واحدة أو على شكل أقساط يتم تحديد كيفية ذلك في الصفقة العمومية حسب المادة 112 من نفس المرسوم الرئاسي.

ب-التسبيق على التموين :

يمكن للمتعاقد مع الإدارة في صفقة الأشغال العمومية أو صفقة اللوازم أن يحصل على تسبيق على التموين بالإضافة للتسبيق الجزافي في حالة إثباته حيازته لعقود أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة حسب المادة 113 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

حددت المادة 115 من نفس المرسوم الرئاسي نسبة عدم تجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين بـ 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة العمومية.

ثالثا: الإعفاءات الضريبية

نص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في المادة 124 منه على وجوب حرص المصلحة المتعاقدة على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لإختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة، فتضع الدولة قوانين وتنظيمات تمنح إعفاءات ضريبية للمتعاملين الإقتصاديين بغية التعاقد مع الإدارة لإنجاز المشاريع، فقد نصت المادة 18 من القانون رقم 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار على المزايا الإستثنائية على إعفاء أو تخفيض للحقوق الجمركية والجبائية[1]، فقد تكون هذه الإعفاءات دائمة أو مؤقتة، وتمس مختلف الضرائب والرسوم.

[1]- نص المادة ((... منح إعفاء أو تخفيض طبقا للتشريع المعمول به، للحقوق الجمركية والجبائية والرسوم وغيرها من الإقتطاعات الأخرى ذات الطابع الجبائي والإعانات أو المساعدات أو الدعم المالي...)).

الفرع الثاني: مبدأ نهائية الثمن

يعتبر المقابل المالي أي الثمن الذي تم الإتفاق عليه من قبل المتعاقد والإدارة من الشروط التعاقدية ويتمتع بقوة إلزامية إتجاه الطرفين ومن ثم لا يجوز تعديله إلا بإتفاق المتعاقدين وهو ما يعبر عنه بمبدأ نهاية الثمن[1].

إن سلطة الإدارة في التعديل يجب أن لا تمس بالمزايا المالية للمتعاقد، لأنه لو قامت الإدارة بتعديل العقد فإن هذا يفتح المجال للمتعاقد لمطالبة الإدارة بالتعويض المناسب لإعادة التوازن المالي للعقد، ويشمل التعويض في هذه الحالة ما فات المتعاقد من كسب وما لحقه من خسارة بسبب إستعمال الإدارة لسلطتها في التعديل، كما تجدر الإشارة إلى أنه يمكن أن يتضمن نص العقد حق الإدارة في التعديل مع تعويض المتعاقد تعويضا مستحقا ففي هذه الحالة يلتزم القاضي بالتقدير الذي تم الإتفاق عليه مسبقا[2]، كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم **Société Heulin** أن الطاعن طعن بالإلغاء ضد التعديل في الزيادة في كميات العمل، ولا مبرر له في نصوص العقد المحدد للثمن المتفق عليه ورتب مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ[3].

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي في قضاءه المتعلق بعقود التوريد والأشغال العامة بعدم السماح للإدارة بأن تعدل الشروط المتعلقة بالجانب المالي في قضية مستشفى وملجأ شوني – **HOPITAL HOSPICE DE CHAUNY** في القرار الصادر عنه بتاريخ 1941/08/11 بأن السلطة الإدارية ليس بإمكانها تعديل شروط الوكالة إنفراديا المتعلقة بتعديل أجر العقد المبرم مع السيد "د" المهندس ومساعده لإستكمال الأعمال المتعلقة بالمستشفى بأن أضافت أن الأجر المتفق عليه في العقد الأصلي سيكون مناصفة بين المهندس "د" ومساعده[4]، وكذا القرار الصادر عنه بتاريخ 09 مارس 1951 قضية **Dindonna** الذي أكد فيه أن الشروط المتعلقة بالثمن ثابتة ولا يمكن تعديلها[5].

---

[1]– عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد بين النظرية والتطبيق (دراسة مقارنة)، دار الحريري للطباعة، بدون بلد النشر، 2005، ص 501. أشار إليه **نصري منصور النابلسي**، مرجع سابق، ص 444.

[2]– السلال سعد جمعة الهويدي، أسلوب المناقصة في إبرام العقود الإدارية، مطابع البيان التجارية، بدون بلد النشر، 1998، ص 402. أشار إليه **مصطفى سالم النجيفي**، المرجع السابق، ص 192.

[3]– C.E 16 Mai 1941, Commune De Vizille, Rec, P 93.

أشار إليه **زينب سالم**، **الرقابة القضائية على العقد الإداري في مرحلة التنفيذ**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص 260.

[4]– **Astrid BOULLANLT**, Op.cit, p 46.

[5] –**Aiad SHWEKAT** ,Op.cit, p 108.

سلك القضاء الإداري المصري نفس إتجاه مجلس الدولة الفرنسي حيث أقر أن الإدارة ليس لها الحق في تعديل المزايا المالية المتفق عليها في العقد، والتي يتمتع بها المتعاقد معها[1].

بالنسبة للجزائر فقد صدر قرار عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2005/06/07 في قضية المجلس الشعبي البلدي لبلدية تنس ضد (ط.ق) الذي قضى ((... أن الكشف العام النهائي والكشف النهائي الملخص لمجموع الأشغال المنجزة وتقلبات الأسعار لا يمكن المساس به ... حيث أنه كون أن الأطراف وقعوا على الكشف العام النهائي فإنه يربطهم بخصوص طبيعة وكميات الأشغال المنجزة وكذا بالأسعار المطبقة عليه[2]...))، وكذا القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري الغرفة الأولى بتاريخ 2009/02/11 تحت رقم ملف 042784 قضية مؤسسة الترقية العقارية ضد مدير السكن والتجهيزات العمومية ومن معها (غ.م) ((حيث أنه خلال الإجتماع الذي تقرر بالولاة بشأن التعديل الذي طرأ على البطاقة التقنية بأن مصالح المستأنف عليها ولاية برج بوعريريج قد وافقت على مراجعة وتعديل مساحة الشقة فقط، والتي تؤخذ بعين الإعتبار خلال إعداد البطاقة التقنية كما هو ثابت من المراسلة رقم 2006/1385 بتاريخ 2006/12/09 دون تعديل سعر المتر المربع للشقة[3])).

وفي التشريع الجزائري إستثنت المادة 97 فقرة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 تحيين ومراجعة أسعار الصفقات العمومية التي تقل مبالغها عن الحدود المنصوص عليها بالمادة 13 من نفس المرسوم وكذا التي يقل أجلها عن ثلاثة (3) أشهر، وعليه فلا يتم تحيين ومراجعة الصفقات العمومية التي يقل مبلغها عن 12.000.000 دج بالنسبة للأشغال أو اللوازم وكذا مبلغ 6.000.000 دج بالنسبة للدراسات أو الخدمات مع إضافة شرط أن تكون مدة تنفيذ الصفقة خلال ثلاثة أشهر[4].

---

[1]– حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1957/06/30، المجموعة، السنة 1، رقم 377، ص 607. أشار إليه **نصري منصور النابلسي**، المرجع السابق، ص 340.

[2]– **سايس جمال**، المرجع السابق، ج 5، ص ص 2058– 2059.

[3]– قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القسم الأول/ ملف رقم 042784، فهرس رقم 77، قرار بتاريخ 2009/02/11، قضية مؤسسة الترقية العقارية ضد مدير السكن والتجهيزات العمومية ومن معها (غ م). أشار إليه **هبة إسماعيل**، المرجع السابق، ص 29.

[4]– يعرف التحيين بأنه ((عملية إعادة النظر في ثمن العقد المتفق عليه بغية مراعاة التغيرات الإقتصادية الناتجة عن تأخر بدء التنفيذ، لهذا فالتحيين هو تلك التقنية التي تفرض حضورها في صفقات الأشغال العمومية نظرا لحدوث ظروف الموجبة لها مألوفة ومتكررة))، **هاشمي فوزية**، المرجع السابق، ص 206.

يؤسس الفقه مبدأ القوة الملزمة للثمن المتفق عليه في العقد إلى إعتبارين أساسين:

أ- إحجام الأفراد عن التعاقد مع الإدارة:

إن تعديل الإدارة للثمن المتفق عليه في العقد أو المزايا المالية للمتعاقد يعتبر مساس بمبدأ القوة الملزمة للثمن المتفق عليه، فالإدارة بتصرفها ينجم عنه عدم وجود الرغبة لدى الأفراد بالتعاقد معها وذلك لعدم وجود ضمانات تحميهم من تعسف الإدارة، والأكثر من ذلك قد تفقد الإدارة شريك مهم لها في تسيير المرفق العام والإستفادة من الإمكانيات التي يمتلكها في هذا الجانب[1].

ب-إقتصار التعديل على مقتضيات سير المرفق العام:

إستقر الفقه والقضاء على أن الإعتراف للإدارة بسلطة تعديل العقد الإداري يقتصر فقط على مقتضيات سير المرفق العام، أما المزايا المالية للمتعاقد فلا يمكن للإدارة تعديلها كأصل عام إلا بإتفاق الطرفين أو بالتراضي، كما أنه لا يقتصر إلتزام الإدارة بمبدأ نهاية الثمن على المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعاقد مقابل تنفيذ إلتزاماته بل يشمل كل ما يحصل عليه المتعاقد سواء كان ثمن أو فائدة أو ضمانات أو قروض أو طريقة دفع أو التسهيلات في التنفيذ أو ضمان عدم المنافسة[2].

الفرع الثالث: إستثناءات مبدأ نهائية الثمن

يمكن الخروج على مبدأ نهائية الثمن ويمكن للإدارة تعديل المزايا المالية للمتعاقد في الحالات الآتية:

أولا: حالة تدخل المشرع

يمكن تعديل المزايا المالية للمتعاقد في حالة تدخل المشرع، وتحديد الثمن بفرض سعر معين أو ما يسمى بالسعر الإجباري، فهنا على الإدارة والمتعاقد معها الإلتزام بالنص لأنه يعتبر قاعدة آمرة ولا يجوز الإتفاق على مخالفتها[3].

وقد يتدخل المشرع كإستثناء على مبدأ نهاية الثمن بإلزام الإدارة بعدم إمكانية تعديلها للثمن بإرادتها المنفردة بتعديل الأسعار أو تخويل أحد المتعاقدين بتعديل السعر المتفق عليه مثل القانون الفرنسي

---

[1]- **نصري منصور النابلسي**، المرجع السابق، ص 463.

[2]- المرجع نفسه، ص 464.

[3]- **شريفي شريف**، المرجع السابق، ص 249

الصادر بتاريخ 1892/12/26 الذي قضى بتعجيل الوفاء بالمقابل المالي المستحق لأحد طرفي العقد قبل الوقت المحدد في العقد[1].

وفي مصر نص المشرع في اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم 182 لسنة 2018 في المادة 97 منه على أنه في عقود المقاولات تقوم إدارة التعاقدات بتعديل العقد ويكون هذا ملزما للطرفين[2].

كما قد ينص المشرع خاصة في فترات الحرب أو الظروف الإستثنائية بإصدار قوانين من شأنها النص على تعديل الثمن المتفق عليه مثل قوانين بتأجيل دفع المستحقات المالية أو لتغيير سعر الفائدة أو لإلغاء العمل بقاعدة نقدية معينة[3] ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 112 من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم 182 لسنة 2018 قبول الأصناف إذا كانت نسبة التباين لا تزيد عن 10% عما هو مطلوب بالمواصفات المتعاقد على أساسها بشرط :

1- أن تكون الحاجة ماسة لقبول الصنف أو الأصناف رغم ما بها من تباين.

2- أن يكون السعر بعد الخفض مناسبا لمثيله في السوق.

لا يتم خفض ثمن العقد في غياب قبول المتعاقد كتابيا، ويتم رفض النوع المخالف للمواصفات المتفق عليها.

ثانيا: تدخل اللوائح والتنظيمات بتحديد الثمن

يعتبر الرسم في عقد الإمتياز من الشروط اللائحية وليس التعاقدية، فيمكن للإدارة تعديل الرسم بإرادتها المنفردة من دون الحاجة إلى موافقة المتعاقد معها.

---

[1]- محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة التي تحكم إلتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة) (رسالة دكتوراه)، جامعة عين شمس، مصر، 1984، ص 458. أشار إليه **نصري منصور النابلسي**، المرجع السابق، ص 449.

[2]- نص المادة ((في عقود مقاولات الأعمال التي تكون مدتها ستة أشهر فأكثر، تلتزم إدارة التعاقدات في نهاية كل ثلاثة أشهر تعاقدية بتعديل قيمة العقد وفقا للزيادة، أو الخفض في تكاليف بنود العقد التي طرأت بعد التاريخ المحدد لفتح المظارف الفنية، أو بعد تاريخ التعاقد المبنى على أمر الإسناد بالإتفاق المباشر، بحسب الأحوال، ويكون هذا التعديل ملزما للطرفين ويقع باطلا كل إتفاق يخالف ذلك...)).

[3]- محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة التي تحكم إلتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة) (رسالة دكتوراه)، جامعة عين شمس، مصر، 1984، ص 458. أشار إليه **نصري منصور النابلسي**، المرجع نفسه، ص 464.

نص المشرع الجزائري على أن المقابل المالي للصفقة يكون قابلا للمراجعة والتحيين حسب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في المادة 97 منه، لكن وفق الشروط المحددة في المواد 98 و 99 و 100 و 105 من نفس المرسوم الرئاسي.

كما تطرق في المادة 97 فقرة 5 من نفس المرسوم الرئاسي على إمكانية تحديد أسعار الصفقة العمومية إستثناء بصفة مؤقتة في الحلات الآتية:

-الصفقات العمومية للإشراف على إنجاز أشغال مبرمة على أساس كلفة الغرض المطلوب.

-الصفقات العمومية المبرمة بالتراضي البسيط في حالة الإستعجال الملح.

-خدمات تكميلية في إطار صفقات الأشغال.

أكد مجلس الدولة الجزائري في القرار الصادر عنه بتاريخ 2003/04/15 في قضية (ق.ع) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية متليلي على مراجعة الأسعار ولكن بشروط بقوله ((...حيث يستوجب التذكير بأن تحيين أسعار الصفقة يمكن قبوله إذا كان الأجل يفوق مدة صلاحية العرض التي تفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العرض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة أي الشروع في بداية الأشغال بينما مراجعة الأسعار تخضع للتغيير المعتبر في أسعار المواد المعنية بتنفيذ الصفقة خلال فترة الإنجاز[1]...)).

ثالثا : الإتفاق بين المتعاقدين

أكد مجلس الدولة الفرنسي على أنه يمكن للإدارة تعديل العقد الإداري وعدم تطبيق قاعدة مبدأ نهائية الثمن، وذلك بالإتفاق مع المتعاقد[2] في المقابل حصول المتعاقد مع الإدارة على تعويض مناسب يمكنه من تنفيذ العقد الإداري، وقضت المحكمة الإدارية العليا بمصر ((بأن الثمن المتفق عليه في العقود الإدارية يقيد طرفيه كأصل عام، إلا أنه لا يمنع قانونا من الإتفاق على تعديله إذا ما تلاقت إرادة السلطة الإدارية المختصة بإبرام العقد الأصلي صريحة وقاطعة مع إرادة المتعاقد معها على تعديل الثمن[3])).

---

[1]- **سايس جمال**، المرجع السابق، ج 4، ص ص 1584- 1587.

[2]- -CE 12 JUIN 1963, GER – FRANCE, R.D.P. 1964, P .
-CE 21 MAI 1993, SOCIETE FEDERIC RONDET, REQ 79509, M.T.P 14 SEPTEMBRE 1990,P 83-218.
أشار إليهما **نصري منصور نابلسي**، المرجع السابق، ص 448.

[3]-حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1970/01/17، القضية رقم 12/1222 ق، المجموعة س 15 رقم 24، ص 146.أشار إليه **مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلماني**، المرجع السابق، ص 216.

المطلب الثالث: صور مجال التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

تعتبر سلطة الإدارة في التعديل من أخطر السلطات تجاه المتعاقد معها، فهي لا تتدخل في مجال لم يتم النص عليها في العقد مثل سلطتها في الرقابة والإشراف، بل تتدخل وتقوم بتعديل إلتزامات المتعاقد المنصوص عليها في العقد بالزيادة أو النقصان في العناصر الآتية: التعديل في حجم الأداء، التعديل في وسائل التنفيذ، والتعديل في مدة التنفيذ[1]، وفي حكم لمحكمة القضاء الإداري المصري قضى ((... حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل مدى إلتزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الأخر أو تنقصها وتتناول الأعمال أو الكميات المتعاقدة عليها بالزيادة أو النقص على خلاف ما ينص عليه العقد[2]...))، وهو ما إستقر عليه قضاء مجلس الدولة المصري في أحكامه، إذ قضت محكمة القضاء الإداري ((... ومقتضى هذه السلطة أن جهة الإدارة تملك من جانبها وحدها وبإرادتها المنفردة حق تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل مدى إلتزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد، فتزيد من أعباء الطرف الآخر أو تنقصها[3]...)).

الفرع الأول: التعديل في حجم الأداء

يمكن للإدارة تعديل مقدار إلتزامات المتعاقد زيادة أو نقصانا، فالتعديل في مقدار الإلتزامات يكون في الكمية بالزيادة أو النقصان وليس في النوع[4].

سنتطرق إلى التعديل في عقد الأشغال العامة (أولا) ، في عقد الإمتياز (ثانيا)، في عقد التوريد (ثالثا).

أولا: عقد الأشغال العامة

في عقد الأشغال العامة للإدارة سلطة تعديل مقدار الإلتزامات سواء بالزيادة أو النقصان وذلك لمسايرة التقدم وإحتياجات المرفق العام، وقد حدد قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم 182 لسنة 2018 بالمادة 46 منه، وكذا اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات

---

[1]– **ذنون سليمان يونس العبادي**، المرجع السابق، ص 119 .

[2]– حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 16 ديسمبر 1956. نقلا عن **محمد مقبل سالم العندلي**، المرجع السابق، ص 38.

[3]– حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 983 لسنة 9 ق، جلسة 1957/06/30. نقلا عن **هاني عبد الرحمان إسماعيل**، المرجع السابق، ص 891.

[4]– **ذنون سليمان يونس العبادي**، المرجع نفسه، ص 120.

التي تبرمها الجهات العامة رقم 182 لسنة 2018 بالمادة 96 منها حدود سلطة الإدارة في تعديل حجم الأداء بالزيادة أو بالنقصان بما لا يجاوز 25% من كمية كل بند لعقود المقاولات.

وفي حكمين لمجلس الدولة الفرنسي الأول الصادر بتاريخ 14 أفريل 1948 في قضية وزارة السلاح قضى بصحة قيام الإدارة بتغيير طبيعة الأشغال وموقع العمل المنصوص عليها في العقد، والثاني الصادر بتاريخ 9 فيفري 1951 في قضية مدينة نيس أقر للإدارة على تعديله للعقد بإضافة شروط جديدة إلى شروط تنفيذ الأشغال المنصوص عليها أصلا فيه[1].

تتدخل الإدارة في عقد الأشغال بالتعديل بمقتضى أوامر مصلحية وهي قرارات إدارية تصدرها الإدارة إلى مقاول الأشغال العامة بقصد تعديل تنفيذ العقد، فتصدر في الغالب من بعض الفنيين في الإدارة لاسيما المهندسين المشرفين على تنفيذ عقد الأشغال العامة، فالقاعدة العامة أن يصدر الأمر المصلحي في شكل كتابي حسب المادة 12 فقرة 8 من د.ش.إ.ع التي أكدت على ضرورة إصدار الإدارة المتعاقدة أوامر مصلحية كتابية مؤرخة ومرقمة ومسجلة.

في القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2005/07/12 أجاز حصول المقاول على تكاليف الإضافات رغم عدم تلقي المقاول أمر كتابي من الإدارة ويكون في حالات الأعمال الضرورية غير منصوص عليها بالعقد لكنها ضرورية لحسن سير وسلامة الأعمال الأصلية في قضية ق.ع.ب ضد مدير الشباب والرياضة لولاية البويرة إذ جاء نص القرار ((... أن هذه الأشغال الإضافية كانت ضرورية لإنهاء مشروع دار الشباب إيسياخم بالبويرة، وأن الأشغال الإضافية وبما أنها كانت ضرورية للإنجاز حسب قواعد الأشغال المطالب بإنجازها فإن صاحب المشروع ملزم بتسديدها حتى وإن لم يتلق أي أمر بذلك من طرفه ولا من صاحب المبنى[2]))، ويترتب على الأوامر المصلحية النتائج الآتية:

* يعتبر الأمر المصلحي ملزم للمقاول يجب عليه إحترامه وتنفيذه، فإن إعترض على تنفيذه فله حق التظلم الإداري أو اللجوء إلى القضاء الإداري، وإلا فإنه يترتب عليه مسؤولية توقيع غرامات في حالة عدم تنفيذ التعديل.

* تنفيذ الأمر المصلحي من قبل المقاول يقابله الحق في طلب التعويض[3]، وهذا ما يصطلح عليه بالتوازن المالي للعقد.

---

[1]– **حمدي ياسين عكاشة**، المرجع السابق، ص 211.

[2]– **سايس جمال**، المرجع السابق، ج 5، ص ص 2060–2061.

[3]– **سليمان محمد الطماوي**، المرجع السابق، ص 481.

ب- ضوابط تحديد سلطة الإدارة في تعديل عقد الأشغال العامة:

وضع مجلس الدولة الفرنسي بعض الضوابط يتم اللجوء إليها لتحديد سلطة الإدارة في تعديل شروط عقود الأشغال العامة المتمثلة فيما يلي:

1- تجاوز نسب التعديل، وتغيير موضوع العقد

تبنى مجلس الدولة الفرنسي عدم تجاوز نسب التعديل في دفتر الشروط العامة النموذجي، حيث أن الحدود التي يمكن ألا تتجاوزها الإدارة في تعديل عقد الأشغال العامة نسبة 25% من قيمة الصفقة، وفي حالة تجاوز الإدارة لهذه النسبة يحق للمتعاقد طلب التعويض[1]، والمشرع الجزائري نص في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في المادة 136 الفقرة التاسعة (9) منه على عدم تجاوز المصلحة المتعاقدة نسبة عشرين في المائة 20% في حالة صفقات الأشغال، ونص في د.ش.إ.ع في المادة 30 منه على أن المتعاقد لا يحق له طلب التعويض إذا لم تتجاوز الإدارة عند التعديل نسبة 20%[2].

إن المتعاقد عند تعاقده مع الإدارة قدر إمكانياته جيدا من أجل تنفيذ العقد الإداري المبرم مع الإدارة، لذلك فعلى الإدارة عند تعديلها لعقد الأشغال العامة ألا يترتب عن تعديلها للعقد الإداري تجاوز النسب المحددة أو أن تغير من طبيعة العقد الإداري أو جوهره، وأيد القضاء الإداري المصري هذا التوجه من القضاء الفرنسي مثل الحكم الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1956 بخصوص الأعباء الجديدة التي تفرضها الإدارة على المتعاقد عن طريق التعديل ((... يجب أن تكون تلك الأعباء في الحدود الطبيعية المعقولة من حيث نوعها وأهميتها لا أن يكون من شأنها فسخ العقد الأصلي أو تبديل موضوعه أو إنشاء محل جديد له غير ما تم الإتفاق عليه، أو أن تؤدي الأعباء إلى إرهاق المتعاقد فتجاوز إمكانياته الفنية أو الإقتصادية[3]...)).

1- فكرة الأعمال الجديدة:

يستند مجلس الدولة إلى فكرة الأعمال الجديدة، وذلك لضبط سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري التي تكون مقيدة بشروط وضوابط في التعديل مثل عدم تغير موضوع العقد، بخلاف الأعمال الجديدة التي تعتبر عملا منفصل عن العقد الأصلي وليست تابعة له، ويحتاج تنفيذها أوضاع جديدة مختلفة عما

---

[1]- **بن شعبان علي**، المرجع السابق، ص 81.

[2]-نص المادة 30 من د.ش.إ.ع ((في حال إجراء الإضافة على جملة الأشغال فلا يجوز للمقاول رفع أية مطالب ما دامت الإضافة المقررة بحسب الأسعار الإبتدائية لا تتجاوز 20 % من مبلغ المقاولة، وإذا تجاوزت الإضافة هذه النسبة المئوية حق له فسخ صفقته فورا دون تعويض...)).

[3]- **سليمان محمد الطماوي**، المرجع السابق، ص ص 489- 490.

تم النص عليه في العقد مثل أن تقوم الإدارة بأمر المقاول بأن يقوم بأعمال جديدة مختلفة عن موضوع العقد تبعد في المسافة عن موقع الأعمال الأصلية[1].

تختلف الأعمال الجديدة L'ouvrage Nouveau عن الأعمال غير المتوقعة L'ouvrage Imprévu والأعمال الإضافية Les Travaux Supplémentaires، فالأعمال غير المتوقعة هي أعمال لم تظهر في العقد، وليست بالأجنبية عن العقد مثل إعادة ترميم قناة بسبب إنهيار طريق أثناء إنشاء سكة حديدية، أما الأعمال الإضافية فهي أعمال لم تظهر في العقد، ولكن قائمة الأسعار توقعتها وحددت أسعارها مثل توسيع السد المتفق عليه في العقد مسافة إضافية لحدوث تغير غير متوقع في مجرى النهر[2]، وأقرت المحكمة الإدارية العليا في مصر في الحكم الصادر بتاريخ 1 مارس 1986 ((يتعين أن تكون الأعمال الإضافية من ذات نوع وجنس الأعمال الأصلية بحيث تكون الزيادة في الكمية أو حجم العقد قابلة للتنفيذ والمحتسبة ماليا مع المتعاقد الأصلي عليها عن ذات الفئات الأسعار الخاصة بكل نوع أو جنس من الأعمال الإضافية المماثلة للأعمال الأصلية – إذا كانت الأعمال الإضافية منبتة الصلة بالأعمال الأصلية ومتميزة عنها فلا مناص من طرحها في مناقصة منفصلة – لا ضرورة من إسنادها إلى ذات المقاول[3])).

سار القضاء الإداري المصري على نهج القضاء الفرنسي وأيد حق الإدارة في تعديل مدى إلتزامات المتعاقد معها سواء بالزيادة أو النقصان في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري في 16 ديسمبر 1956[4]، ونص المشرع المصري في قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم 182 لسنة 2018 بالمادة 46 منه، وكذا اللائحة التنفيذية له بالمادة 96 منها على سلطة الإدارة في

---

[1]– حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 8 فبراير 1889 في قضية **Corre** المجموعة ص 186 وفي يوليو سنة 1950 في قضية **Vituret** المجموعة ص 423.

–حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 14 أبريل 1948 في قضية **Ministre Des Armés** المجموعة ص 159.أشار إليهم **سليمان محمد الطماوي**، المرجع السابق، ص 490.

[2]– حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 23 ديسمبر 1932 في قضية **Départ. Seine**

- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 30 يناير 1935 في قضية **Etabli- Brissent** المجموعة ص 132.

– حكم 25 نوفمبر 1936 في قضية **Etabli- Descours** المجموعة ص 1030 .

– حكم 20 فبراير 1946 في قضية **Ville De Nimes** . أشار إليهم **سليمان محمد الطماوي**، المرجع نفسه، ص ص 491– 492.

[3]– **حمدي ياسين عكاشة**، المرجع السابق، ص 227.

[4]– حكم محكمة القضاء الإداري في مصر في 16 ديسمبر 1956– المجموعة– السنة 11 رقم 60، ص 90. أشار إليه **مصطفى سالم النجيفي**، المرجع السابق، ص ص 201– 202.

تعديل حجم الأداء بالزيادة أو بالنقصان بما لا يجاوز 15% من كمية كل بند لباقي العقود بذات الشروط والمواصفات والأسعار، على أن تتضمن كراسة الشروط والمواصفات مضمون ذلك.

وقد تضمن د.ش.إ.ع في المادتين 30 و 31 منه على أن الإدارة عند تعديلها في حجم الأشغال سواء بالزيادة أو بالنقصان يجب ألا تتجاوز نسبة 20%، ونصت المادة 136 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على إمكانية إصدار المصلحة المتعاقدة أوامر بخدمات إضافية أو تكميلية إذا لم تحقق الكميات المحددة في الصفقة لموضوعها، ونصت المادة 136 فقرة 9 من نفس المرسوم على أنه في حالة تجاوز مبلغ الملحق سواء بالزيادة أو النقصان القيمة الإجمالية للعديد من الملاحق فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة التبرير لدى لجنة الصفقات العمومية[1].

ثانيا: عقد الإلتزام

وفي عقد إلتزام المرافق العامة قضى مجلس الدولة الفرنسي في الحكم الصادر بتاريخ 11 مارس 1910 في قضية شركة العامة للقطارات بأن من حق السلطة المتعاقدة أن تفرض على ملتزم بمرفق النقل الإلتزام بأن يزيد من عدد القطارات العامة على خط معين دون التقيد بعددها الأدنى في العقد، وقضى في الحكم الصادر عنه بتاريخ 12 ماي 1933 في قضية شركة العامة للمياه بصحة تعديل العقد بزيادة كمية المياه التي يقدمها الملتزم[2].

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري من أجل تحقيق المصلحة العامة بالزيادة من عدد القطارات العامة على خط معين دون التقيد بعددها الأدنى في العقد في قراره الصادر بتاريخ 1910/03/11 في قضية **Compagnie Générale Française Des**

---

[1]– نص المادة 136 فقرة 4 ((عندما لا يمكن الكميات المحددة في الصفقة تحقيق موضوعها لاسيما في حالة صفقات الأشغال بإستثناء الحالات التي ترجع لمسؤولية المؤسسة فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة في إنتظار إنهاء الملحق إصدار أوامر بالخدمة تسمح بالأمر بخدمات إضافية و/أو تكميلية وفي حالة الخدمات التكميلية بأسعار جديدة يمكن المصلحة المتعاقدة إصدار أوامر بالخدمة بأسعار مؤقتة)).

– نص المادة 136 فقرة 9 ((عندما يتجاوز مبلغ ملحق يتعلق بزيادة في الخدمات أو القيمة الإجمالية للعديد من الملاحق بإستثناء التبعات التقنية غير المتوقعة التي سبق ذكرها نسبة خمسة عشر في المائة (15%) من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقات اللوازم والدراسات والخدمات، وعشرين في المائة (20%) في حالة صفقات الأشغال فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبرر لدى لجنة الصفقات المختصة أنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة وأنه لم يتم التراجع فيها وأن إعلان إجراء جديد بعنوان الخدمات بالزيادة لا يسمح بإنجاز المشروع حسب الشروط المثلى للآجال والسعر)).

[2]– حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 211.

Tramways[1]، وكذلك قراره الصادر في قضية **Compagnie Générale Des Ministres Des Armés** بتاريخ 1933/05/12 أين أقر بسلطة الإدارة بإلزام صاحب الإمتياز بزيادة كمية المياه المقدمة للأفراد[2].

ثالثا: في عقد التوريد

قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه يجوز للإدارة أن تطلب من الموردين في عقد التوريد زيادة مقدار التوريدات المتفق عليها في الحكم الصادر عنه بتاريخ 1902/11/14 في قضية **Olmer Et Hebret** أو إنقاص التوريد في الحكم الصادر عنه بتاريخ 1951/10/30 في قضية **Société Citroën**[3] .

يرد عقد التوريد على المنقولات، كما أن للمورد الحرية الكاملة في طريقة تنفيذ العقد، أما دور الإدارة فيقتصر على تبيان مدى مطابقة السلع الموردة مع الشروط التي تم الإتفاق عليها في العقد[4].

يثير عقد التوريد بصورة عامة بعض المشاكل تتمثل في:

1.حدوث متغيرات في مدى حاجة الإدارة لكمية المواد الموردة مما يؤدي إلى إجراء تعديلات على مضمون العقد.
2.تأخر المورد في تجهيز الإدارة في غير الآجال المتفق عليها أو التحايل في المواد الموردة وفي كمياتها خلافا للمواصفات أو الكميات المتفق عليها.
3.يمكن لعقود التوريد الصناعية أن تثير مشاكل قانونية قد لا يستأثر القانون الإداري عليها[5].

ينازع الفقه في حق الإدارة في تعديل الكميات المتفق عليها بالزيادة أو النقصان، وقضى مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه من حق الإدارة تعديل شروط عقد التوريد بالنقص أو بالزيادة مثل الحكم الصادر بتاريخ 1902/11/14[6] في قضية **Olmer**، ويرى الأستاذ **(A.DE LAUBADERE)** أن للإدارة

---

[1]- Conseil D'Etat, Du 11/03/1910, Compagnie Tramways, GRANDS ARRÊTS PETITES FICHES, 2017, p 41.

[2]– **محفوظ عبد القادر، التعديل الإنفرادي لبعض العقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، المرجع السابق، ص ص 112– 113.

[3]– أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973 أشار إليه **سيف سعد مهيدي الدليمي**، المرجع السابق، ص 105.

[4]– عامر نعمة هاشم، المرجع السابق، ص 37.

[5]– محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط2 ، ج 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 21. أشار إليه **مصطفى سالم النجيفي**، المرجع السابق، ص ص 48–49.

[6]– **سليمان محمد الطماوي**، المرجع السابق، ص ص 493 – 494.

سلطة في تعديل شروط عقود التوريد لكن بقيود كأن تستدعي الظروف إلغاء المرفق أو إعادة تنظيمه حسب المتطلبات والمتغيرات الجديدة، بمعنى أن الظروف الجديدة لا تتلائم مع شروط عقد التوريد[1].

في حين نجد أن المشرع المصري حسم نسبة التعديل حسب طبيعة السلع التي يتم توريدها سواء بالزيادة أو النقصان بين 15% و 30%[2].

أما في الجزائر فقد نص المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في المادة 136 الفقرة السابعة منه على تعديل عقد التوريد أو عقد اللوازم وحدد نسبة التعديل بأن لا تتجاوز 10%، ونص في نفس المادة في الفقرة التاسعة على أنه في حالة تجاوز تعديل عقد اللوازم نسبة 15% فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبرر لدى لجنة الصفقات العمومية بأنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة وأنه لم يتراجع فيها، وأن إعلان إجراء جديد بعنوان الخدمات الجديدة بالزيادة لا يسمح بإنجاز المشروع حسب الشروط المثلى للآجال والسعر، وبمفهوم المخالفة فإنه إذا لم تتجاوز نسبة التعديل 10% فلا يتم تبرير المصلحة المتعاقدة لنسبة التعديل أمام لجنة الصفقات العمومية وهو ما نصت عليه المادة 139 من نفس المرسوم الرئاسي.

تمارس الإدارة المتعاقدة في عقود التوريد الصناعية سلطات واسعة من حيث الإشراف والتدخل فتمارس رقابة فنية تتمثل في مراقبة عمليات التصنيع من حيث التأكد من سلامة المواد المستعملة في التصنيع ومطابقتها للمواصفات المتفق عليها، ورقابة مالية أو محاسبية بالإطلاع على كافة المستندات والدفاتر الضرورية لأداء العمل، ورقابة إدارية تتمثل في الإشراف على مراقبة الموظفين الذي يؤدون العمل وكذا سير العمل وفق الإتفاق، بخلاف الرقابة في عقود التوريد العادية تستمد الإدارة سلطتها في الرقابة من نصوص العقد[3].

وعليه فإن سلطة الإدارة في التعديل لعقود التوريد العادية أو عقود التوريد الصناعية ثابتة ومحددة سواء بنص العقد أم لا، وذلك لإرتباط عقود التوريد العادية أو الصناعية بنشاط المرفق الذي تتطلبه المصلحة العامة مع مراعاة حق المتعاقد في التعويض نتيجة التعديل، وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية

---

[1]– أندري دي لوبادير، مطوله في العقود ،ج 2، 1956 ، ص 406. أشار إليه **سليمان محمد الطماوي** ،المرجع السابق، ص 494.

[2]– **بديع مستو**، المرجع السابق، ص 83.

[3]–**عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية**، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008، ص ص 97-98.

العليا في مصر في الحكم الصادر بتاريخ 1968/04/11 ((... تعديل لشروط العقد تملكه الإدارة المتعاقدة على أن تعوض المتعاقد معها عما لحقه من ضرر نتيجة هذا التعديل[1])).

الفرع الثاني: التعديل في وسائل تنفيذ العقد

للإدارة الحق في تعديل وسائل تنفيذ العقد أثناء تنفيذه إذا تبين أنه هناك أخطاء تضمنها المشروع الأصلي يجب إصلاحها، وذلك لمسايرة الإكتشافات الحديثة التي تتطلب إستعمال وسائل فنية متقدمة من تلك التي تضمنها العقد الأصلي، فمثلا في عقد الإلتزام يمكن للإدارة أن تفرض على الملتزم إستعمال وسائل فنية متطورة من تلك المنصوص عليها في العقد الأصلي كإستعمال الإضاءة بالكهرباء بدلا من الإضاءة بالغاز[2]، وذلك ما حدث في فرنسا في الحكم الصادر بتاريخ 1902/01/10 في قضية **Compagnie Nouvelle Du Gaz De La Ville De Rouen** المتعلقة بعقود إمتياز المرفق العام التي تتلخص وقائعها في عام 1874 حصلت الشركة الجديدة للغاز على الإمتياز المانح من بلدية ديفي ليه لإنارة المدينة عن طريق الغاز، وأمام تطور الإنارة الكهربائية أرادت البلدية إستعمال الإنارة الكهربائية لكن الشركة رفضت، حيث أقر مجلس الدولة بحق الإدارة في تعديل العقد الإداري من أجل ضمان الخدمة عن طريق الكهرباء ولو بتسليمه لشركة أخرى إذا رفضت شركة الغاز ذلك رغم إنذارها[3].

كما قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن الإدارة من حقها تعديل سعر العقد وطريقة تنظيم وإستغلال المرفق العام إذا دعت المصلحة العامة ذلك في الحكم الصادر عنها بتاريخ 30 يونيو 1957، وكذا الحكم الصادر عنها بتاريخ 24 مارس 1957[4].

وفي عقود الأشغال العامة يمكن للإدارة أن تعدل العقد الأصلي بشرط عدم التغيير الجوهري لموضوع العقد حسب قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 30 يوليو 1887 في قضية **Barny** الذي قضى بأن من حق الإدارة أن تأمر بإحلال كوبرى بخمسة قناطر محل كوبرى بقنطرة واحدة، وكذا القرار الصادر عنه بتاريخ 30 يونيو 1887 الذي قضى بأن من حق الإدارة أن تأمر بإقامة سد بنموذج وشروط تنفيذ مختلفة عن تلك المشترطة في العقد الأصلي، كما يمكن للإدارة إجراء تعديلات مثل نوع

---

[1]– **بديع مستو**، المرجع السابق، ص ص 83 – 84.

[2]– **مصطفى سالم النجيفي**، المرجع السابق، ص 202.

[3]– **مارسو لونغ ومن معه، القرارات الكبرى في القضاء الإداري**، تأليف رينيه كاسان، مارسيل قالين، ترجمة علي محمود مقلد، المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2007، ص 73.

[4]– حكم محكمة القضاء الإداري في مصر في 30 يونيو 1957، المجموعة، السنة 11، رقم 12، ص 162، وحكمها الصادر في 24 مارس 1957، المجموعة، السنة 11، رقم 204، 302. أشار إليهما **محمد عبد العال السناري، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق**، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة النشر، ص ص 193–194.

المادة المستعملة في تنفيذ العقد مثل الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 13 دسمبر 1933 في قضية الشركة الحديثة للمقاولات، كما تستطيع الإدارة تعديل موقع العقد وأماكن تنفيذه[1].

لذلك يجب أن نفرق بين فكرة الأعمال الجديدة وبين الأعمال غير المتوقعة أي الإضافية والتكميلية، ففي حالة الأعمال الجديدة لا يمكن للإدارة أن تفرض على المقاول عملا جديدا، وإلا كان للمتعاقد الحق في طلب الفسخ أو التعويض في حالة قبوله تنفيذ تعديل العقد، وفي حالة الأعمال غير المتوقعة أي الأعمال الإضافية والتكميلية فإنها لا تعتبر عملا جديدا وإن لم يتم النص عليها في العقد، وليست غريبة عن العقد الأصلي فيمكن للإدارة فرضها على المقاول[2].

التعديل في عقود التوريد العادية ليس له أهمية إذ يستقل المورد بتحديد وإختيار طرق التنفيذ، بخلاف عقود التوريد الصناعية يقوم المتعاقد مع الإدارة بتوريد مواد وأصناف يقوم بتصنيعها بناء على طلب الإدارة وهي عقود تشبه إلى حد كبير مقاولة الأشغال العامة، فبالنسبة لعقود التوريد الصناعية كالمعدات العسكرية يكون للإدارة سلطة في تعديل وسائل تنفيذها بإرادتها المنفردة بآلات ومعدات أكثر تطورا لتكيف العقد مع التقدم الحاصل، وفي العقود المركبة تضم عقود التوريد وعناصر عقد آخر كإصلاح معدات وتوريد وتركيب ما يلزم من قطع غيار فيتم إستعمال الإدارة لسلطتها في التعديل لطريقة التنفيذ، بل يمكن للإدارة حتى تعديل طريقة تنفيذ العقد بكامله وذلك في حالة صعوبة التمييز بين جانبي العقد بسبب مقاولة الإصلاح التي تتضمن الإصلاح والتوريد والتركيب لقطع الغيار[3]، بمعنى تغلب عناصر عقد المقاولة على عقد التوريد في العقود المركبة، كما أقر مجلس الدولة الفرنسي بسلطة الإدارة في تعديل وسائل التنفيذ في عقود التوريد الصناعية[4].

أقرت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع المصرية في فتواها بجلستها المنعقدة بتاريخ 9 ديسمبر 1973 إلى أن تغيير موقع التنفيذ يخرج عن نطاق سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية ((... حيث أنه بالنسبة إلى الحالة المعروضة فإن موقع التنفيذ لا يعتبر داخلا في نطاق الخدمة أو العمل، كما أنه لا يعد من وسائل أو طرق التنفيذ ومن ثم فإن سلطة الإدارة في التعديل لا تمتد لخروجه عن النطاق الجائز لها قانونا وبهذه المثابة فإنه يكون من العناصر الأساسية التي يراعيها المتعاقد عند إقباله على التعاقد والتي يضعها في حسبانه وتقديره وإذ كان على هذا النحو فإنه لا يجوز تناوله بالتعديل بعد تمام التعاقد وترتيبا على ذلك فإن نقل الموقع من مدينة بنها إلى بلدة أبو النجا وهما يبعدان عن بعضهما

---

[1]– **محمد عبد العال السناري، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق**، المرجع السابق، ص 194.

[2]– **ذنون سليمان يونس العبادي**، المرجع السابق، ص 125.

[3]– **هاني عبد الرحمان إسماعيل**، المرجع السابق، ص ص 857 إلى 859.

[4]– محمد عبد العال السناري، النظرية العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ومطبعة الإسراء، القاهرة، بدون سنة النشر، ص 194. أشار إليه **مصطفى سالم النجيفي**، المرجع السابق، ص 203.

مسافة 40 كيلومتر تقريبا هذا النقل يجعل المتعاقد أمام عقد جديد طالما أنه يخرج من حدود السلطة المقررة للإدارة[1])).

ونص د.ش.إ.ع في المادة 12 فقرة 5 على إمكانية إحداث تغييرات في التنفيذ بناء على أمر مهندس الدائرة أو المهندس المعماري[2].

الفرع الثالث: التعديل في مدة تنفيذ العقد

إن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري لا تنصب فقط على التعديل في حجم الأداء ووسائل التنفيذ، بل تمتد إلى التعديل في مدة التنفيذ، وذلك بتقصيرها أو بمدها إذا دعت المصلحة العامة ذلك وحاجات المرفق العام[3]، فمثلا في عقد التوريد أو عقد الأشغال العامة لها أن تفرض أن يتم التوريد أو التنفيذ في مدة أقصر من المدد المتفق عليها، فلها إتخاذ كافة الإجراءات من أجل الإسراع في التنفيذ كحالة الإستعجال التي تتطلب من المورد الإستعجال في توريد المواد التموينية والغذائية للقوات العسكرية بسبب دواع أمنية، كما أنه قد توجب الظروف وقف الأعمال أو تأخير تنفيذها عن المدة المتفق عليها في العقد بسبب مثلا ظروف الحرب أو بسبب عدم كفاية الإعتمادات المالية[4].

تعتبر مدة تنفيذ العقد الإداري وتسليمه في الآجال المحددة ذات أهمية بالغة لإرتباطها بالمرفق العام وحسن سيره، فنصت المادة الأولى من القانون 129 لسنة 1947 في مصر على أن مدة عقد الإمتياز

---

[1]– فتوى الجمعية لقسمي الفتوى والتشريع المصرية بتاريخ 9 ديسمبر 1973، المجموعة ص 35. نقلا عن **محمد بن سعيد بن حمد المعمري، الرقابة القضائية على العقد الإدارية في مرحلة التنفيذ**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016، ص ص 420–421.

[2]– نص المادة ((...كما يخضع للتغييرات المفروضة عليه خلال العمل، إلا أن ذلك يتم فقط عندما يأمر بتلك التغييرات مهندس الدائرة أو المهندس المعماري بموجب أمر مصلحة على مسؤوليته ولا تعتبر تلك التغييرات إلا إذا أثبت حصولها بموجب ذلك الأمر الصادر عن مهندس الدائرة أو المهندس المعماري...)).

[3]– **مصطفى سالم النجيفي**، المرجع السابق، ص 203.

[4]– حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 3 ماي 1907 في قضية وزارة الحربية ضد **GUILLOT** الذي قرر حق الإدارة في الأمر بالإسراع في بناء حصن بسبب حاجات الدفاع الوطني.

–حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 11 ماي 1883 في قضية **VERNAUD** الذي قرر حق الإدارة في الأمر بوقف الأشغال بسبب الحرب سنة 1870.

–حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 28 يوليو 1926 الذي قضى بأن الإدارة لها الحق في الأمر بوقف الأعمال بسبب حرب سنة 1914.

– حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 2 مارس 1951 في قضية مدينة بزاسي VILLE DE POISSY .أشار إليهم **محمد عبد العال السناري، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق**، المرجع السابق، ص ص 195–196.

ثلاثين عاما، لا يمكن للإدارة مانحة الإمتياز تعديل مدة الإلتزام لأنها تعتبر من الشروط التعاقدية للعقد، فمثلا لو منحت الإدارة للملتزم بإدارة مرفق عام لمدة محددة فلا يمكن لها سحب الإلتزام قبل إنتهاء المدة لتمنحه لملتزم آخر، لكن يمكن للإدارة سحب الإلتزام قبل نهاية المدة إذا تبين لها أن طريقة تسيير الإلتزام بواسطة الإدارة المباشرة أو المؤسسة العامة أفضل من الإمتياز[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 12 الفقرة الأولى والخامسة من د.ش.إ.ع نجدها تنص على مباشرة المقاول للأشغال خلال الآجال المحددة في أوامر المصلحة وخضوعه للتغييرات التي تفرضها المصلحة المتعاقدة أثناء العمل، كما تضمنت المادة 34 من د.ش.إ.ع على إمكانية الإدارة تغيير وتأجيل مدة التنفيذ[2].

---

[1] – **ذنون سليمان يونس العبادي**، المرجع السابق، ص 127.

[2]– نص المادة 34 ((... عندما تقرر الإدارة تأجيل الأشغال لمدة تزيد على سنة واحدة سواء كان ذلك قبل بدء التنفيذ أو بعده، يحق للمقاول فسخ صفقته إذا طلب ذلك كتابيا دون الإخلال بالتعويض ...

عندما تفرض الإدارة تأجيل الأشغال لمدة تقل عن سنة، فلا يحق للمقاول فسخ الصفقة إنما يجوز طلب التعويض في حالة تضرره بصورة محققة)).

الفصل الثاني

الفصل الثاني: إستقلالية التعديل الإنفرادي للعقد الإداري عن بنوده الإتفاقية

تتميز العقود الإدارية بأنها تصرفات قانونية تصدر عن طرفين، بخلاف القرار الإداري عبارة عن تصرف قانوني يصدر من جانب واحد، فتلجأ الإدارة إلى أسلوب التعاقد بإبرام العقود الإدارية من أجل تلبية حاجيات المواطنين وضمان ديمومة سير المرفق العام وفق الإمتيازات والسلطات التي منحها القانون لها، إلا أن هذا لا يكون مرتبط بالإدارة لوحدها، فقد قيدها المشرع بممارسة سلطاتها التقديرية بإخضاعها للرقابة القضائية، ومن أجل تقديم ضمانات للمتعاقد معها عند تنفيذه للعقد الإداري مثل إمكانية الطعن ضد القرارات الصادرة عنها بمناسبة تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته التعاقدية، ونخص بالذكر القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، والتي تتضمن تعديل العقد الإداري.

يعود الفضل في إبتكار فكرة القرار الإداري المنفصل إلى القضاء الإداري الفرنسي، ببسط رقابته على بعض تصرفات الإدارة دون إنتظار إكتمال العملية العقدية والطعن فيها، وذلك لما له في طول إجراءات التقاضي إلى غاية إنتهاء العملية العقدية.

تصدر عن الإدارة قرارات إدارية لا تتعلق بإبرام العقد الإداري، بل تتعلق بمرحلة تنفيذه مثل قيام الإدارة بتعديل العقد الإداري، فهذه القرارات الإدارية تقبل الإنفصال عن العملية العقدية وتكون مستقلة عنها، فيلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذها إذا كانت مشروعة، وله الحق في طلب التعويض عن الزيادات التي حدثت في تنفيذ العقد الإداري، إلا أنه وقع خلاف بين الفقهاء والقضاء الإداري بخصوص إمكانية الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة خلال مرحلة تنفيذ العقد الإداري من قبل المتعاقد معها أو من الغير الذي يعتبر طرف أجنبي عن العقد، فقد إتفق الفقه والقضاء الإداري خاصة مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري على إمكانية الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة[1].

نتطرق في هذا الفصل إلى الوسيلة القانونية للتعديل الإنفرادي للعقد الإداري في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني تنفيذ القرار الإداري المنفصل عن بنوده الإتفاقية.

المبحث الأول: الوسيلة القانونية للتعديل الإنفرادي للعقد الإداري

تعتبر القرارات الإدارية المنفصلة وسيلة تستخدمها الإدارة للقيام بتعديل العقد الإداري بصفة منفردة وبدون موافقة المتعاقد معها من أجل تلبية الحاجات العامة وسير المرفق العام بإنتظام وإطراد، فيتم التعديل بالزيادة أو النقصان في حجم الأعمال أو التعديل في وسائل التنفيذ أو التعديل في مدة التنفيذ،

[1] – **سليمان محمد الطماوي**، المرجع السابق، ص 209.

كما أن سلطة التعديل تعتبر إمتياز من إمتيازات الإدارة تستخدمها من أجل تحقيق المصلحة العامة وسير المرفق العام.

توجد معايير لتحديد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، بالإضافة إلى شروط يجب توافرها في تعديل العقد الإداري لمشروعية القرارات الإدارية المنفصلة.

نتناول في هذا المبحث مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني مشروعية تعديل القرارات الإدارية المنفصلة.

المطلب الأول: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة

إن القرارات الإدارية تنقسم من حيث تكوينها إلى قرارات إدارية بسيطة وقرارات إدارية مركبة، فالقرارات الإدارية البسيطة هي تلك القرارات التي تتمتع بكيان مستقل بذاتها ودون أن تكون مرتبطة بعمل قانوني آخر، بخلاف القرارات الإدارية المركبة فهي تلك القرارات التي تتكون من مجموعة من العمليات القانونية والتي تتم على عدة مراحل مثل القرارات الإدارية المنفصلة في العملية العقدية وبالأخص قرار تعديل العقد الإداري.

نتناول في هذا المطلب تعريف القرار الإداري المنفصل في الفرع الأول، وفي الفرع الثاني معايير تحديد القرار الإداري المنفصل، وفي الفرع الثالث مجالات القرارات الإدارية المنفصلة.

الفرع الأول: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة

تعتبر نظرية القرارات الإدارية المنفصلة من إبتداع قضاء مجلس الدولة الفرنسي لتطبيق نظرية الدعوى الموازية أو شرط إنتفاء الدعوى الموازية لقبول دعوى الإلغاء المقدمة من المتعاقد في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، ثم تم التخلي عن تطبيق نظرية الدعوى الموازية بعد فشلها وعدم جدواها وأصبح يطبق نظرية القرارات الإدارية المنفصلة[1].

نتطرق إلى التعريف الفقهي للقرارات الإدارية المنفصلة (أولا)، التعريف القضائي للقرارات الإدارية المنفصلة (ثانيا)، تمييز القرارات الإدارية المنفصلة عن غيرها من المصطلحات المشابهة لها (ثالثا).

---

[1]– **عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري**، ج 2، نظرية الدعوى الإدارية، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص ص 436 – 437.

أولا: التعريف الفقهي للقرارات الإدارية المنفصلة

عرف جانب من الفقه القرارات الإدارية المنفصلة بأنها ((تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بالإرادة المنفردة، لتمثل على حدة قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني فردي ومكتمل ونهائي في حد ذاته، دون الخلل بباقي مكونات العملية العقدية دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها، أي النتائج القانونية التي من أجلها قامت الإدارة بإتمام هذه العملية[1])).

كما تجدر الإشارة إلى أن القرارات الإدارية القابلة للإنفصال ترتبط دائما بالعمليات المركبة وتتخذ خلالها، فالعملية المركبة عبارة عن حلقات متسلسلة ومتصلة فيها القرارات التمهيدية أو المساعدة التي تؤدي إلى القرار النهائي[2]، وعرفها جانب ثاني من الفقه بأنها ((قرارات إدارية تكون جزءا من بنيان عملية قانونية تدخل في إختصاص القضاء العادي أو الإداري بناء على ولايته الكاملة أو تخرج عن إختصاص أي جهة قضائية ولكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن عليها بالإلغاء على إنفراد))، وعرفها جانب ثالث من الفقه بأنها ((تعبير أن إرادة منفردة لجهة الإدارة بما لها من سلطة ملزمة وفقا للقوانين واللوائح لإحداث أثر قانوني معين سواء بإنشاء مركز قانوني جديد أو التأثير على مركز قانوني معين بالتغيير والتعديل أو حتى بالإلغاء كلية، وهو يصدر في إطار عملية مركبة مع إمكان تجنب هذه التصرفات لتمثل على حدة قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني معين، كتصرف قانوني فردي مكتمل ونهائي في حد ذاته دون أن يمس ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية أو يحول دون ما ترتبه الآثار القانونية المرجوة من ورائها))، ومن الفقه الفرنسي يذهب الأستاذ **A.DE LAUBADERE** بأنها ((قرارات منفردة تقبل الطعن مباشرة، أي يمكن تقرير مشروعية إستقلالها عن أساسها ومصدرها[3])).

---

[1]– طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة، قضاء الإلغاء، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
–جورجي شفيق ساري، القرارات القابلة للإنفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، بدون بلد النشر، 2002. أشار إليهما **محمد أحمد إبراهيم المسلماني، القرارات القابلة للإنفصال في العمليات القانونية المركبة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 28 .

[2]– العملية المركبة هي ((أن يكون القرار النهائي في عمل ما يتوقف على إتخاذ عدة قرارات أخرى تكون ضرورية ولازمة لإصدار القرار النهائي فهذا الأخير لا يمكن إصداره إلا بعد إتخاذ عدة قرارات متتابعة وحتمية لتحقيق العملية))، **محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للإنفصال**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 66.

[3]– عبد الحميد حشيش، القرارات القابلة للإنفصال وعقود الإدارة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة، بدون بلد النشر، بدون سنة النشر، ص 495.
–جمال سامي أحمد عثمان، العقد الإداري وقضاء الإلغاء، رسالة جامعة الإسكندرية، 2000، ص ص 166–167.أشار إليهما **محمد أحمد إبراهيم المسلماني**، المرجع نفسه، ص ص 28 –29.

إن فكرة القرارات الإدارية القابلة للإنفصال هي فكرة لتحقيق مصالح المتقاضيين وتحقيق العدالة[1]، فتمكن المتعاقد أو الغير من الطعن ضد القرارات القابلة للإنفصال عن العقد الإداري خلال مرحلة تنفيذه مثل قرار تعديل العقد الإداري بإلغاءه لعدم مشروعيته، وعدم إلزام المتعاقد بتنفيذ قرار غير مشروع، وتمنح الثقة في نفوس المتعاقدين مع الإدارة والغير بأنهم محميين من تعسف الإدارة وبإمكانهم مقاضاتها أمام القضاء إذا تبين عدم صحة مشروعية تعديلها للعقد، والحصول على تعويض في حالة إختلال التوازن المالي للعقد، وهذا هو أساس تحقيق العدالة بين المتعاقد والإدارة بعدم تحميل طرف أعباء إضافية على حساب طرف آخر.

عرف **الدكتور محمد كامل ليلة** القرارات الإدارية المنفصلة بأنها ((القرارات الإدارية من جانب واحد الداخلة في العقد ولكن يمكن فصلها عنه والنظر إليها على إستقلال ويجوز على هذا الأساس الطعن فيها بدعوى الإلغاء مباشرة...))، وعرفها **الدكتور عادل الطبطباني** بأنها ((العقد الإداري إذا كان يتكون من سلسلة من العمليات المركبة إلا أن بعضا منها فقط له طبيعة ثنائية، بمعنى أن نتيجة إلتقاء إرادتين، أما باقي العمليات فإنها تصدر من جانب واحد وتعبر عن إرادة واحدة، فإذا كانت هذه العمليات تصدر عن إرادة الجهة الإدارية وحدها وهي قابلة للإنفصال عن العقد الإداري المتصلة به، فإنه لا شيء يمنع من الطعن فيها بتجاوز السلطة[2])).

ثانيا: التعريف القضائي للقرارات الإدارية المنفصلة

قبل القضاء الإداري الفرنسي ثم سايره القضاء الإداري المصري في قبول الطعن ضد القرارات الإدارية المنفصلة دون إنتظار إنتهاء العملية العقدية، لأن هذا قد يترتب عليه آثار سلبية منها بطء العدالة والتأخر في الفصل في القرارات الصادرة عن الإدارة خلال مرحلة تنفيذ العقد الإداري، ما قد ينجم عنه ضياع حقوق المتعاقد مع الإدارة، وطبق القضاء القرارات الإدارية المنفصلة في الكثير من أحكامه سواء في مرحلة إبرام العقد الإداري أو خلال تنفيذ العقد الإداري[3].

---

[1]– **محمد سمير محمد جمعة**، المرجع السابق، ص 68.

[2]– حبيب إبراهيم حمادة الدليمي، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقد الإداري –دراسة مقارنة–، ط1، دار رياحين للنشر والتوزيع، العراق، 2017.

–عادل الطبطباني، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة بقضاء مجلس الدولة الفرنسي، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع 3، 1987. أشارت إليهم **قرينعي جميلة، عبد الحفيظي نور الدين، نظرية القرارات القابلة للإنفصال في مرحلة تنفيذ العقد الإداري**، مجلة العلوم الإجتماعة، جامعة زيان عاشور بالجلفة الجزائر، م 4، ع 3، الرقم التسلسلي 15، سبتمبر 2019، ص 194.

[3]– جورجي شفيق ساري، القرارات القابلة للإنفصال في القانون الإداري دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بدون بلد النشر، 2002، ص 47. =

حيث أن المحكمة الإدارية العليا في مصر قررت أن القرار الإداري المنفصل هو ((قرار يسهم في تكوين العقد ويستهدف إتمامه، إلا أنه ينقص عن العقد وينفرد عنه في طبيعته فيجوز الطعن فيها إستقلالا[1])).

فتعرف القرارات الإدارية المنفصلة بأنها ((قرارات إدارية تصدر بالإرادة المنفردة لجهة الإدارة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث آثار قانونية، وهذه القرارات تسهم في تكوين العملية المركبة والطعن عليها لا يؤثر في إتمامها أو يعوق باقي عناصرها، كما أن القرارات القابلة للإنفصال ليست غاية في حد ذاتها، وإنما هي وسيلة لإتمام العملية المركبة التي تتضمنها[2])).

نستخلص من هذه التعاريف عناصر القرار القابل للإنفصال عن العقد الإداري المتمثلة في أن يكون القرار المنفصل عن العقد قرار إداري، إرتباط القرار الإداري بالعملية القانونية المركبة، إمكانية فصل القرار الإداري عن العملية المركبة أو العقد الإداري، إمكانية الطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة الإنفصال غير المشروعة أمام قاضي تجاوز السلطة أو قاضي الإلغاء.

ثالثا: تمييز القرارات الإدارية المنفصلة عن غيرها من المصطلحات المشابهة لها

بعد تعرضنا لتعريف القرارات الإدارية المنفصلة، سنتطرق إلى المصطلحات المشابهة لها، القرار التنفيذي للعقد الإداري (أ)، نظرية الإلغاء الجزئي للقرار الإداري (ب)، الملحق (ج)، الأوامر المصلحية (د).

أ-القرار التنفيذي للعقد الإداري

القرار التنفيذي للعقد الإداري هو القرار الذي يصدر عن السلطة الإدارية تنفيذا لعقد إداري، وهو قرار غير قابل للإنفصال عن العقد الإداري بالنسبة لأطرافه، وغير قابل للطعن بالإلغاء أمام قاضي تجاوز السلطة، وذلك لأن الطعن بالإلغاء يكون ضد القرارات الإدارية، وليس العقود الإدارية، وتقدم الدعوى أمام قاضي العقد مثل قرارات سحب العمل ممن تعاقد معه، القرار الصادر بمصادرة التأمين، القرار بإلغاء العقد، والقرار بفسخ العقد، ومن شروط القرار التنفيذي للعقد الإداري أن يتصل القرار بالعقد

= – C.E 4/2/1926, Dame Careco, Rec, P 125.

- C.E 4/8/1905, MARTIN, REC, P 749.

- C.E 25/4/1964 Steonen Gne De Livrai Sons Industreills Et Commerciales, Rec, P 239, D 1964, Note Debbash, J.A.P.J, 1964, P 293 Chron Fovrre Et Pugbasset, A.J.D, 1964, 808.

أشار إليهم **محمد أحمد إبراهيم المسلماني**، المرجع السابق، ص ص 25 – 26.

[1]– المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم 456، رقم 17/320، ق 1975/4/5، السنة 20، ص 307. أشار إليه **محمد مقبل سالم العندلي**، المرجع السابق، ص 117.

[2]– **محمد أحمد إبراهيم المسلماني**، المرجع نفسه، ص 31.

الإداري، وأن يصدر القرار عن الإدارة بوصفها جهة تعاقد[1]، بخلاف القرارات القابلة للإنفصال عن العقد الإداري فهي تقبل الإنفصال عن العقد وتقبل الطعن بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء، ويصدر القرار الإداري عن الإدارة بوصفها سلطة عامة.

ب-نظرية الإلغاء الجزئي للقرار الإداري:

تصدر الإدارة في بعض الأحيان قرارات إدارية تتم مخاصمتها أمام القضاء لعدم مشروعيتها، لكنه بعد مراقبتها يتبين أنها معيبة في جزء منها، ولرغبة الإدارة في الإستمرار في تنفيذ القرار في الجزء الصحيح منه، فيتم إلغاء الجزء غير المشروع وذلك لتحقيق مصلحة المتعاقدين بدلا من الإلغاء الكلي، وهذا ما يعرف بنظرية الإلغاء الجزئي للقرار الإداري، وتتجلى سلطة القاضي في نظرية الإلغاء الجزئي للقرار الإداري بأن يتم إلغاء ما شاب القرار غير المشروع وبأن يقضي بعدم إلغاء الجانب الصحيح للقرار الإداري، تحقيق موازنة للقرار الإداري من حيث الإلغاء الجزئي لعدم المشروعية والحفاظ على غاية القرار الإداري في الجزء الصحيح منه، وفي حالة إذا ما بقي الجزء غير الملغى لا يكفل للقرار الإداري إستمرار الإدارة في تنفيذه وتحقيق هدفه والغاية منه فيتم إلغاء القرار كليا من طرف القاضي[2].

تتفق في أسلوبها مع نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال من حيث الإلغاء الجزئي للقرار الإداري، لكن وجه الإختلاف بينهما يكمن في محل الإلغاء، ففي نظرية الإلغاء الجزئي يتم إلغاء جزئي ثانوي أو أثر أو نص من نصوص القرار ويتبقى أساس القرار الإداري مادام لا يتعارض مع مبدأ المشروعية أي يتم إلغاء القرار جزئيا، أما في نظرية القرار الإداري القابل للإنفصال يتم إلغاء القرار الإداري إلغاء كليا ويتبقى باقي العملية المركبة، فالإلغاء ينصب على إلغاء أحد عناصر القرار الإداري، والإلغاء في نظرية الإلغاء الجزئي هو جزء ثانوي من القرار، أما الإلغاء في نظرية القرار الإداري القابل للإنفصال هو جزء من العملية ككل المتمثل في القرار الإداري المنفصل ككل[3].

ج-الملحق:

عرفت المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الملحق بأنه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية يتم إبرامه إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو إنقاصها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة العمومية، إن أعمال الإدارة صنفها الفقه إلى نوعين إنفرادية من جهة وتعاقدية من جهة أخرى،

---

[1]- **زياد أحمد العرسان، الطبيعة القانونية للإجراءات التنفيذية للعقد الإداري (دراسة مقارنة)**، مجلة جامعة البعث، سوريا، م 39، ع 25، 2017، ص ص 51-52.

[2]- **محمد سمير محمد جمعة**، المرجع السابق، ص ص 69- 70.

[3]- المرجع نفسه، ص 71 .

فقد تصدر الإدارة قرار تعديل العقد الإداري متعلق بصفقة عمومية مثل القرار المتعلق بأعمال جديدة ثم تبادر إلى الإعلان عن التعديل في شكل إبرام ملحق[1]، وعليه فإن التعديل الإنفرادي الذي يتم بصفة إنفرادية من طرف الإدارة ودون موافقة المتعاقد معها، بخلاف التعديل الإتفاقي أو التعاقدي الذي يتم الإتفاق عليه مسبقا من قبل المتعاقدين، إلا أنه كلا التعديلين لا يتمان إلا بموجب ملحق[2].

د-الأوامر المصلحية:

تعرف الأوامر المصلحية بأنها أوامر تصدر من الإدارة صاحبة المشروع إلى المقاول يكون الهدف منها تحديد أوضاع تنفيذ الأشغال أو تكملة النقص الوارد في الأشغال أو التعديل فيها، ونصت المادة 12 فقرة 2 من د.ش.إ.ع على إحترام المقاول جميع أوامر السلطة المختصة بما فيها المتعلقة بتنفيذ الأشغال، وتنص المادة 42 فقرة 4 من د.ش.إ.ع على تنفيذ المقاول أوامر المصلحة التي تبلغ إليه بدقة، وتكون الأوامر المصلحية غالبا في عقود الأشغال العامة، بخلاف العقود الإدارية الأخرى فيتم التعديل بموجب قرار إداري.

الفرع الثاني: معايير تحديد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري

إن فصل القرار الإداري عن العملية العقدية ينتج عنه إمكانية تقديم طعن بالإلغاء ضد التعديل الإنفرادي للعقد الإداري وذلك وفقا للمعايير الشخصية الذاتية، أو طبقا للمعايير المادية الموضوعية بدعوى منفصلة ومستقلة عن الدعوى التي ترفع أمام قاضي العقد، بالإضافة إلى ذلك فإن المعايير الشخصية أو المعايير الموضوعية تساعد القاضي في تحديد إن كان القرار الإداري المركب منفصلا وقابل للإنفصال عن العقد أم لا لقبول دعوى الإلغاء أو رفضها.

أولا: المعيار الشخصي

يعتبر المعيار الشخصي المعيار التقليدي لعملية تحديد وفصل القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العملية الإدارية المركبة لإمكانية تقديم دعوى الإلغاء بصفة مستقلة عن الدعوى الأصلية للعملية العقدية المركبة[3].

---

[1]- **عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010**، المرجع السابق، ص 214.

[2]- **شقطمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر(مذكرة ماجستير)**، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2011/2010، ص 33.

[3]- **عوابدي عمار**، المرجع السابق، ص 440.

يستند المعيار الشخصي ويتأسس على المركز القانوني الشخصي وصفة رافع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة غير المشروعة أمام الجهة القضائية المختصة بدعوى الإلغاء، ويتكون المعيار الشخصي من عدة عناصر مثل صفة الغير عن العملية العقدية، عنصر عدم إمكانية المطالبة بالحقوق إلا بواسطة دعوى الإلغاء، وعنصر إستعمال دعوى الإلغاء أفضل من إستعمال دعوى القضاء الكامل للمطالبة بالحقوق في دعاوى القرارات المنفصلة[1].

طبق مجلس الدولة الفرنسي نظرية القرارات المنفصلة على أساس المعيار الشخصي في حكمه الصادر بتاريخ 1905/08/04 في قضية **Martin** أن مداولات المجلس العام **Loir Et Cher** غير المشروعة للعيب الشكلي والإجرائي في القرارات الإدارية بمنح عقد إمتياز تشغيل وتسيير مرفق المواصلات بواسطة الترام، وقبل دعوى الإلغاء ضد مداولات المجلس العام لمقاطعة ومديرية **لوار وشير**، وحيث أن مدير المقاطعة لم يقم بإخطار أعضاء المجلس بموضوع هذه المداولة قبل ثمانية أيام كما هو مقرر في القانون الساري المفعول، فقبل مجلس الدولة الفرنسي دعوى الإلغاء ضد هذه المداولات بالرغم من وجود دعوى العقد أي دعوى العملية الإدارية المتضمنة بها هذه المداولات لأن السيد **Martin** ليس طرفا في العقد المبرم بين مدير المديرية أو المقاطعة وصاحب العقد، ولسبق صدور أحكام عن القضاء الإداري الفرنسي في هذا المجال بقبول الطعن ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العمليات الإدارية المركبة إذا طعن فيها الغير بعدم الشرعية، لأن الأجنبي أو الغير عن العمليات الإدارية المركبة لا يملك حق إستعمال دعاوى القضاء الكامل ضد العمليات الإدارية المركبة وغير المشروعة[2].

يتميز المعيار الذاتي بالبساطة والوضوح من حيث معرفة نوع العمل إذا كان يشكل قرار إداري أم لا لمجرد معرفة الجهة التي أصدرته، إلا أن هذا المعيار عرف إنتقاد من الفقه لسببين:

1- أنه سطحي وغير موضوعي لا يأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات بصفة مطلقة، فقد تصدر السلطة التشريعية قرارات إدارية بالنسبة للعقود المبرمة مع الغير وكذا موظفيها.
2- في حالة إندماج أو تركيز الوظيفيتين التشريعية والتنفيذية في يد سلطة واحدة يصعب التمييز بين الأعمال الإدارية والأعمال التشريعية[3].

---

[1]- **عوابدي عمار**، المرجع السابق، ص ص 440 إلى 442.

[2]- Conseil D'Etat, du 4 aout 1905, 14220, publié au recueil lebon. https://www.legifrance.gouv.fr.

[3]- الحاجي طه محمد، الطعن بالإلغاء على القرار الإداري المنفصل في نطاق العقد الإداري، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة القاهرة، مصر، ص ص 51- 52. أشار إليه **عبد الواحد سليمان عبيد، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية دراسة مقارنة (مذكرة ماجستير)**، قسم القانون العام كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط أيار، 2015، ص ص 76- 77.

ثانيا: المعيار المادي

يعتمد المعيار المادي على البحث في موضوع ومضمون القرار، فيعتبر العمل إداريا متى كان كذلك في مضمونه دون النظر إلى الجهة التي أصدرته حتى ولو كانت غير إدارية، فهو يبتعد عن السطحية التي إنتقد بها المعيار الشخصي، ويمكن الإعتماد عليه في حالة تجميع السلطتين التشريعية والتنفيذية في يد سلطة واحدة وذلك بالنظر إلى طبيعة العمل ومضمونه[1].

إن فصل القرارات الإدارية عن العملية العقدية والطعن فيها بدعوى الإلغاء بصورة مستقلة ومنفصلة عن دعاوى القضاء الكامل وذلك بواسطة معيار مادي وموضوعي، إذ توجد أحكام قضائية تبين إعتماد القضاء الإداري على المعيار المادي لتحديد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في قبول دعوى الإلغاء[2].

ومن أمثلة العناصر المادية الموضوعية التي يتألف منها هذا المعيار في مجال تحديد القرارات القابلة للإنفصال ماديا وموضوعيا مايلي:

1-عنصر مدى جوهرية وفاعلية القرارات الإدارية في تكوين العملية العقدية الإدارية المرتبطة وجوهرية وفعالة في عملية تكوين ووجود الموضوع الأساسي للعملية العقدية الإدارية المركبة، بحيث تصبح هذه القرارات غير منفصلة عن العملية العقدية، أما إذا كانت مكانة القرارات الإدارية المركبة غير جوهرية في عملية تكوين العملية الإدارية المركبة بمعنى تعتبر أجزاء مساعدة، فيتم مخاصمتها بصفة مستقلة عن دعوى العملية الإدارية الأصلية أمام قاضي الإلغاء لعدم مشروعيتها فيمكن الطعن في هذه القرارات الإدارية المنفصلة أمام قاضي الإلغاء لعدم مشروعيتها[3].

2-عنصر مدى ملائمة وأفضلية دعوى الإلغاء بالنسبة للمدعي من دعاوى القضاء الكامل ضد العمليات الإدارية المركبة وذلك من حيث الحماية المقررة للمتضرر واليسر والسهولة في الإجراءات القضائية والتكاليف القضائية من التسجيل إلى غاية الفصل في النزاع[4].

3-تعتبر القرارات الإدارية المركبة من حيث مدى فرديتها أو عموميتها عنصر من العناصر المادية يستعين بها القاضي الإداري في دعوى الإلغاء من تحديد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، حيث يعتبر القاضي الإداري القرارات العامة أو اللوائح الإدارية المركبة قرارات إدارية منفصلة على أساس أنها قرارات

---

[1]- **عبد الواحد سليمان عبيد**، المرجع السابق، ص ص 77- 78.

[2]- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1959/07/15 في قضية الإتحادية الفرنسية للرماية Fédération Francaise De Tir . أشار إليه **عوابدي عمار**، المرجع السابق، ص 445.

[3]- **عوابدي عمار**، المرجع نفسه، ص 446.

[4]- المرجع نفسه، ص 447.

إدارية عامة ومجردة تتعلق بمراكز قانونية عامة من حيث الإنشاء أو التعديل أو الإلغاء للمراكز القانونية العامة[1].

4-عنصر إختصاص القضاء الإداري، من العناصر المادية لتحديد القرارات الإدارية القابلة للإنفصال وفصلها عن العمليات الإدارية المركبة مسألة إختصاص القضاء الإداري، ويمكن أن ترفع دعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري المختص وليس أمام القاضي العادي[2]، وذلك تبعا لمعيار الإختصاص القضائي الذي يحدد إختصاص القضاء الإداري بالفصل في النزاعات التي تكون الإدارة طرفا فيها حسب المعيار الشكلي أو المعيار الموضوعي، بالإضافة إلى أن الإدارة تستعمل إمتيازاتها العامة كسلطة إدارية صاحبة إختصاصات إستثنائية في العقد الإداري.

رغم إيجابيات المعيار المادي الذي يركز على مضمون القرار، إلى أنه إنتقد وإستلزم الأخذ بالمعيار الشخصي للتمييز بين مختلف أعمال الجهات الإدارية التي تتشابه من حيث طبيعتها أو مضمونها، وقد رأى جانب من الفقه ضرورة الأخذ بالمعيار المختلط من المعيارين الشخصي والمادي وإشترط هذا الرأي توفر شرطين أساسين:

1-أن يصدر القرار من سلطة خولها القانون الإختصاص بإصدار القرارات الإدارية أي بصفتها الإدارية حتى ولو لم يكن هذا هو إختصاصها الأصلي حسب القانون.

2-أن يكون موضوع القرار إداريا بطبيعته، فالقرارات الصادرة من رئيس إحدى الغرفتين للبرلمان تعتبر قرارات إدارية بالرغم من عدم صدورها من جهة إدارية حسب الأصل، فهذه القرارات صدرت عن سلطة تشريعية إلا أن القانون خولها إصدار قرارات إدارية، بالإضافة إلى موضوع هذه القرارات إداري بحسب طبيعتها، فقد صدر حكم عن محكمة القضاء الإداري في مصر أيدت هذا الرأي في الحكم الصادر بتاريخ 1954/12/13 ((إن شراح القانون العام قد إختلفوا في وضع معايير التفرقة بين القرار القضائي والقرار الإداري، فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلي ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعي، بينما آخرين يرون أن يؤخذ بالمعيارين معا، وقد إتجه القضاء في فرنسا ثم في مصر إلى هذا الرأي الأخير وأن الراجح هو الأخذ بالمعيارين معا مع بعض الضوابط[3]))، يرى الباحث الأخذ بالمعيار المختلط وذلك للعيوب التي عرفها كل من المعيار الشخصي والمعيار المادي، وللتأييد من قبل الفقه والقضاء الإداري المصري.

---

[1]- **عوابدي عمار**، المرجع السابق، ص ص 447 - 448.

[2]- المرجع نفسه، ص 448.

[3]- سليمان محمد علي، الطعن بإلغاء القرار الإداري، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2000، ص 176.

-حكم محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ 1954/12/13، المجموعة س 9، ص 127. أشار إليهما **عبد الواحد سليمان عبيد**، المرجع السابق، ص ص 65-66.

ثالثا: تطبيقات عن رقابة القاضي الإداري على معايير تحديد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري

يرفض القضاء الإداري الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المركبة والمتصلة بالعملية العقدية في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد الإداري كأصل عام، والتي يعتبرها قرارات إدارية مركبة ومتصلة بالعقد الإداري وغير منفصلة عنه ويختص بمنازعاتها قاضي العقد، إلا أنه وإستثناء فقد قبل القضاء الإداري المقارن مثل مجلس الدولة الفرنسي الطعن ضدها أمام قاضي الإلغاء، وذلك إستنادا إلى المعيار الشخصي في بعض القضايا، وإلى المعيار المادي في قضايا أخرى، مثل القرارات الإدارية المركبة المتصلة بالعملية العقدية التي تمس بحقوق ومراكز الغير، وذلك لحرمان الغير من حق الطعن أمام قاضي العقد لنسبية آثار العقود الإدارية بالنسبة للمتعاقدين، وشخصية دعاوى العقود التي يختص بها القضاء الكامل، ومن دعاوى قضاء الحقوق الحكم الصادر بتاريخ 1940/04/05 في قضية **Gay Et Vistel Et Autres**، والحكم الصادر بتاريخ 1944/06/30 في قضية **Parzerx**، والحكم الصادر بتاريخ 1961/01/11 في قضية[1] **Brabaro** .

ومن تطبيقات القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في الجزائر، حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1966/12/16 في قضية **Société Hétzel** الذي إعتبر القرارات الإدارية التي تكون الغاية منها ضمان حسن تنفيذ عقد الأشغال العامة قرارات إدارية متصلة، وغير منفصلة عن العملية العقدية حسب المعيار المادي والمعيار الشخصي المعتمدان من طرف القضاء الإداري لتحديد وفصل القرارات الإدارية المركبة عن العملية الإدارية المركبة، فرفض دعوى الإلغاء المسجلة أمامه من طرف الشركة[2].

وكذا الحكم الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بالجزائر بتاريخ 1983/07/04 في قضية (ص.ط) ضد والي ... قضية رقم 33139، وتتلخص وقائع القضية في أنه تم إبرام عقد إيجار بين السيد (ص.ط) و والي ولاية ... بتاريخ 1976/01/30 بسعر يقدر بمبلغ 200 دينار جزائري شهريا، إلا أنه تم رفع بدل الإيجار من قبل والي الولاية إلى مبلغ 2000 دج، ما أدى بالسيد (ص.ط) إلى عدم دفع بدل الإيجار من شهر مارس 1981 إلى غاية شهر أفريل 1982، وكذا شهري جويلية وأوت 1982، فهدد الوالي بإخراج المستأجر من السكن، فقدم السيد (ص.ط) طعن بالإلغاء ضد قرار والي ولاية ... الصادر بتاريخ 1982/05/20 المتضمن رفع بدل الإيجار أمام الغرفة الإدارية، فرفضت هذه الأخيرة الطعن المقدم من السيد (ص.ط) وإعتبرت أن الطعن الخاص برفع القيمة الإيجارية يدخل ضمن مجال الدعوى العقدية التي تختص بها المحكمة العادية حسب المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية التي تدرج منازعات

---

[1]– **عوابدي عمار**، المرجع السابق، ص ص 452 – 453.

[2]– المرجع نفسه، ص ص 463 – 464.

عقود الإسكان المعدة للسكن من إختصاص المحاكم العادية، يعتبر هذا الحكم تطبيق واضح لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة وذلك من خلال قرار الوالي الإنفرادي برفع بدل الإيجار، إلا أن قضاء الغرفة الإدارية إعتبرها قرارات إدارية متصلة بالعملية العقدية[1].

الفرع الثالث: مجالات القرارات الإدارية المنفصلة

تصدر الإدارة قرارات إدارية سواء قبل إبرام العقد الإداري أو أثناء تنفيذه أو إنهاء العقد، فيحق للمتضرر من هذه القرارات إما بصفته من الغير أو المتعاقد مع الإدارة الطعن ضدها إما أمام قاضي الإلغاء الذي يعتبر القاضي الإداري المختص بدعاوى الإلغاء وتعتبر هذه القرارات الإدارية قرارات إدارية منفصلة عن العقد إذا كانت صادرة عن الإدارة المتعاقدة بوصفها سلطة عامة وليس إدارة متعاقدة، وإما الطعن أمام قاضي العقد والذي يعتبرها قرارات إدارية متصلة بالعقد الإداري ولا تقبل الإنفصال عنه.

سنتناول القرارات الإدارية المنفصلة قبل إبرام العقد الإداري (أولا)، القرارات الإدارية المنفصلة أثناء تنفيذ العقد الإداري (ثانيا)، القرارات الإدارية المنفصلة أثناء إنهاء العقد الإداري (ثالثا).

أولا: القرارات الإدارية المنفصلة قبل إبرام العقد الإداري

تتقيد الإدارة عند الإعلان عن طلب العروض بالمبادئ المنصوص عليها بالمادة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، لإختيار المتعامل الإقتصادي الذي تتوفر فيه الشروط القانونية والتنظيمية لتنفيذ العقد وتحقيق المصلحة العامة وتلبية متطلبات الأفراد.

يعتبر العميد **Houriou** أن العمدة عندما يريد إبرام عقد، فإن ذلك يسبقه صدور قرار إداري يعلم الجميع به، فهذا القرار الإداري الضمني يسبق العقد ويقبل الإنفصال عنه[2]، يخضع القرار الإداري قبل إبرام العقد إلى إختصاص قاضي الإلغاء، لأن العقد في هذه الحالة لم يبرم بعد، فهو يعتبر قرار إداري منفصل عن العقد الإداري إذا توافرت فيه الأركان الداخلية والخارجية للقرار الإداري[3].

---

[1] – **عوابدي عمار**، المرجع السابق، ص 465.

[2] – **بن دياب إكرام، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية (مذكرة ماجستير)**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2017/2016، ص 113.

[3] – **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية**، المرجع السابق، ص 342.

تشمل القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري قبل إبرامه الإعلان عن المناقصة[1]، تلقي العروض، البت في العطاءات، قرارات إستبعاد بعض العطاءات أو ما عبر عنه المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بحالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية حسب المادة 75 منه[2]، قرار إرساء المناقصة أو قرار المنح المؤقت للصفقة، قرار إلغاء إرساء المناقصة، ويكون ذلك حسب نص المادة 40 الفقرة الثانية من نفس المرسوم الرئاسي بإعلان عدم جدوى إجراء طلب العروض وذلك في الحالات الآتية: عندما لا يتم إستيلام أي عرض، عدم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط، عدم ضمان تمويل الحاجات، كما نصت المادة 73 من نفس المرسوم الرئاسي على سلطة الإدارة المتعاقدة في إلغاء الإجراء أو المنح المؤقت للصفقة العمومية خلال كل مراحل إبرام الصفقة العمومية بسبب المصلحة العامة.

قبل مجلس الدولة الفرنسي في الحكم الصادر عنه بتاريخ 04 أوت 1905 في قضية **Martin** طعن الغير بالإلغاء ضد القرار الإداري الذي تم من خلاله إبرام العقد دون إتباع الإجراءات من قبل المدير مما تسبب في عدم ممارسة السيد **Martin** وهو عضو المجلس العام لإقليم **Loir Et Chair** لعضويته، وإعتبر قرار إداري منفصل عن العقد الإداري، فقبله من حيث الشكل ورفضه من حيث الموضوع[3].

صدر حكم عن محكمة القضاء الإداري المصري قرر بأنه يمكن الطعن بالإلغاء ضد هذه القرارات ((... وقرارات الحرمان أو الإستبعاد تخضع لرقابة القضاء الإداري، ويجوز الطعن فيها أمامه بالإلغاء لإساءة إستعمال السلطة إذا كان القرار قد صدر متنكبا الصالح العام ... كما يجوز الطعن بالإلغاء لعدم قيام الأسباب المبررة للإستبعاد أو الحرمان أو عدم صحة هذه الأسباب، على أنه يجب أن يستند الطعن إلى أدلة مستمدة من أوراق الدعوى[4]...))، وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا بمصر في جلستها المنعقدة

---

[1]– إستبدل المشرع الجزائري مصطلح المناقصة بطلب العروض بموجب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،ج.ر رقم 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015، ويعرف طلب العروض حسب نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي بأنه ((إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية إستنادا إلى معايير إختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء)).

[2]– القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2018 يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر ع 17 الصادرة في 2016/03/16.

[3]- Conseil D'Etat, du 4 Aout 1905, 14220, publié au recueil lebon. https://www.legifrance.gouv.fr.

[4]- حكم محكمة القضاء الإداري، في 21 أفريل 1957، الدعوى 2946 لسنة 7 ق، مجموعة السنة الحادية عشر، ص 269. نقلا عن **محمد سمير محمد جمعة**، المرجع السابق، ص 111.

بتاريخ 2004/01/17 التي أقرت بأن القرارات التمهيدية الصادرة عن الإدارة قبل إبرامها للعقد الإداري تعتبر قرارات إدارية منفصلة وقائمة بذاتها وتختص محكمة القضاء الإداري بإلغائها[1].

في الجزائر صدر حكم عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا بتاريخ 1969/11/28 في قضية **قرينة SR. Grain** بأن قرار البلدية بإرساء المناقصة على طرف أجنبي قرار إداري غير مشروع من حيث الشكل والإجراءات وإعتبرته قرار إداري منفصل عن العملية التعاقدية وقبلت دعوى الإلغاء ضده[2].

وصدر حكم عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا بتاريخ 1996/04/18 في قضية شركة النقل والمشاركة إعتبرت أن القرار الصادر عن الوصاية والمتضمن رفض المصادقة على مداولة مجلس محلي للصفقة العمومية قرار إداري منفصل[3].

ثانيا: القرارت الإدارية المنفصلة أثناء تنفيذ العقد الإداري

تصدر الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري قرارات إدارية الغاية منها تنفيذ العقد الإداري، فيمكن لها أن تعدل العقد الإداري بناء على شروط يتم إحترامها عند تعديل العقد أو توقيع جزاءات على المتعاقد معها الذي أخل بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية، فهذه القرارات الإدارية تعتبر كأصل عام قرارت إدارية متصلة بالعقد ويطعن فيها أمام القضاء الكامل، إلا أنه يمكن إعتبارها قرارات إدارية منفصلة والطعن فيها بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء إذا كانت صادرة عن الإدارة المتعاقدة بوصفها سلطة عامة وليس كإدارة متعاقدة.

بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري لا يزال يعتبرها قرارات إدارية متصلة مرتبطة بتنفيذ العقد وغير منفصلة عنه ويختص بمنازعاتها القضاء الكامل وليس قضاء الإلغاء، مثل الحكم الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا بتاريخ 1966/12/16 في قضية[4] **SKEHETZEL** .

وكذا الحكم الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا بالجزائر بتاريخ 1983/07/04 في قضية (ص .ط) ضد والي ... قضية رقم 33139، الذي رفض طعن بالإلغاء ضد قرار رفع بدل الإيجار وإعتبرته يدخل ضمن مجال الدعوى العقدية التي تختص بها المحكمة العادية حسب المادة 7 من

---

[1]– الطعن رقم 1630 لسنة 44 ق.ع – الدائرة الأولى–، ص ص 191– 192. أشار إليهما **محمد سمير محمد جمعة**، المرجع السابق، ص 191.

[2]– **عوابدي عمار**، المرجع السابق، ص 464.

[3]– **شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية (مذكرة ماجستير)**، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 40.

[4]– **بن دياب إكرام**، المرجع السابق، ص ص 37–38.

قانون الإجراءات المدنية التي تدرج منازعات عقود الإسكان المعدة للسكن من إختصاص المحاكم العادية[1].

ثالثا: القرارت الإدارية المنفصلة أثناء إنهاء العقد الإداري

قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن المقدم من الغير ضد القرار الإداري المنفصل المتضمن إنهاء العقد الإداري بين الإدارة والمتعاقد معها في الحكم الصادر عنه بتاريخ 2 فبراير 1987 في قضية[2] **SOCIETE TVC ET AUTRES**، وذلك لدواعي أمنية.

إعتبرت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا بالجزائر بتاريخ 1968/11/29 في قضية شركة المعادن لسيدي معروف أن قرار سحب عقد إمتياز من شركة المعادن لسيدي معروف قرار إداري متصل وغير منفصل عن عملية عقد الإمتياز ماديا وموضوعيا وذاتيا، وبأنه من إجراءات تنفيذ العقد الإداري[3].

المطلب الثاني: مشروعية القرار الإداري المنفصل عن البنود الإتفاقية للعقد الإداري

تستند الإدارة المتعاقدة في تعديلها للعقد الإداري إلى إحترام قواعد المشروعية، وذلك لإلزام المتعاقد معها على تنفيذ العقد وعدم التحجج بعدم مشروعية التعديل، كما أن للقاضي دور في بسط رقابته على التعديل الإنفرادي من أجل عدم تعسف الإدارة ولحماية المتعاقد معها، فتنفيذ المتعاقد لقرار التعديل يجب أن يكون صادر وفق المشروعية الخارجية (الفرع الأول)، والمشروعية الداخلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المشروعية الخارجية للقرار الإداري المنفصل

تشمل المشروعية الخارجية للقرار الإداري المنفصل الإختصاص بأن يصدر عن سلطة إدارية مختصة خولها القانون أو التنظيم ذلك (أولا)، ووفق شكل وإجراءات ينبغي إتباعها (ثانيا).

أولا: الإختصاص

نتطرق إلى تعريف الإختصاص (أ)، الإستثناءات الواردة على الإختصاص(ب)، تحديد الإدارة المتعاقدة (ج).

---

[1]– **بن دياب إكرام**، المرجع السابق، ص 37.

[2]– -C.E 2 Février 1987, Société Tvc Et Autres, Rec, P 29.

أشار إليه **دنون سليمان يونس العبادي**، المرجع السابق، ص 523.

[3]– **عوابدي عمار**، المرجع السابق، ص 464.

أ- تعريف الإختصاص

يعرف الإختصاص بأنه القدرة القانونية على مباشرة عمل إداري ما، فيتم تحديد الموظف المختص ونطاق إختصاصه حسب القانون[1]، فسير المرفق العام تحكمه قاعدة أنه لا يمكن لأي موظف عمومي القيام بعمل إداري بإسم الإدارة ولحسابها ما لم يقلد الإختصاص المطابق، ويعتبر الإختصاص الوجه الأول لمبدأ المشروعية الذي يحكم النشاط الإداري المتمثل في تعديل العقد الإداري.

كما أن قواعد النظام القانوني للدولة من الدستور والقوانين والتنظيمات هي التي تحدد الإختصاص للسلطات الإدارية لمباشرة العمل الإداري، فلا يمكن لأي سلطة إدارية ممارسة إختصاص محدد لجهة إدارية أخرى وإلا أصيب هذا القرار بعيب عدم الإختصاص[2]، وللإختصاص عناصر تتمثل فيما يلي:

1-العنصر الشخصي:

يتم فيه تحديد الأشخاص الذين بإمكانهم إجراء التصرفات القانونية للعقد الإداري من الإبرام إلى غاية نهاية العقد الإداري بما فيها سلطة التعديل.

2-العنصر الموضوعي:

يتمثل العنصر الموضوعي في تحديد الأعمال والتصرفات موضوع الإختصاص مثل سلطة تعديل العقد الإداري.

3-العنصر الزمني:

يتم فيه تحديد الزمن الذي يمكن للموظف المختص القيام بسلطة التعديل، ولقد إستقر الفقه والقضاء في فرنسا ومصر على وجوب معرفة إرادة المشرع بهذا الخصوص، فإذا رتب المشرع البطلان على مخالفة العنصر الزمني فيعتبر القرار الصادر في هذه الحالة باطلا، أما إذا لم يرتب المشرع جزاءا على مخالفة العنصر الزمني، فإن هذا الأجل يعتبر ميعاد تنظيمي الغاية منه سرعة البت في إصدار القرار الإداري ولا ينجم عنه بطلان القرار الإداري[3].

---

[1]- **قصاص هنية و ملياني بوبكر وليد، حدود سلطات القاضي الإداري الجزائري في رقابة المشروعية**، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي بالأغواط، م 2، ع 5، جانفي 2017، ص 663.

[2]- **ناصر لباد**، المرجع السابق، ص 259.

[3]- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1989، ص 328.

- مجدي مدحت النهري، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، المنصورة، دار الأصدقاء للطباعة، 2003، ص 52.=

4-العنصر المكاني:

وهو الحيز الجغرافي أو الإقليمي لممارسة الموظف عمله القانوني المتمثل في تعديل العقد الإداري.

ب-الإستثناءات الواردة على الإختصاص:

القاعدة العامة أن يتم ممارسة تعديل العقد الإداري من السلطة الإدارية أو الموظف المختص الذي حدده التشريع بممارسة هذه السلطة، إلا أنه قد يرد على هذه القاعدة إستثناءات فقد يسمح التشريع لصاحب الإختصاص بتفويض غيره لممارسة بعض إختصاصاته، أو بسبب غيابه أو حصوله له مانع يحول دون ممارسته لسلطتة.

تتمثل الإستثناءات الواردة على الإختصاص في التفويض، الحلول، الإنابة.

ج-1 التفويض:

يعرف التفويض بأن ((يعهد الرئيس الإداري ببعض إختصاصاته التي يستمدها من القانون إلى أحد مرؤوسيه بناء على نص قانوني يجيز ذلك[1])).

يتميز التفويض بمجموعة من القواعد منها:

- القاعدة الأولى أن التفويض شخصي بمعنى أن الشخص المفوض هو الذي يقوم بالتصرف القانوني المتمثل في تعديل العقد الإداري، ولا يمكن له تفويض غيره في مباشرة إختصاصه، إلا إذا كان هناك نص بنفس المرتبة يسمح بهذا التفويض، وهذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري ((... إذا أنيط بسلطة من السلطات الإدارية بإختصاص معين بمقتضى المبادئ الدستورية أو القوانين أو اللوائح، فلا يجوز لها أن تتنازل عنه أو تفوض فيه إلى سلطة أو جهة أخرى لأن مباشرة الإختصاص عندئذ يكون واجبا قانونا عليها، وليس حقا لها يجوز أن تعهد به لسواها، إلا أنه يستثنى من ذلك ما إذا كان القانون يتضمن

=- محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1989، ص 302. أشار إليهم **عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص ص 185- 186.

[1]- رمزي الشاعر، الإدارة العامة، دار النهضة العربية، 1983، ص 183. نقلا عن **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة**، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص ص 30- 31.

تفويضا في الإختصاص حيث يكون مباشرة الإختصاص في هذه الحالة من الجهة المفوض إليها ومستمدا مباشرة من القانون[1])).

– القاعدة الثانية أن يكون التفويض في الحدود التي يضعها نص التفويض، ولا يتم تجاوزه إما من ناحية الموضوع أو المدة أو الشروط[2] .

– القاعدة الثالثة أن التفويض يكون على جزء من صلاحيات الأصيل، فإذا تم تفويض الأصيل لسلطته للمفوض له الذي يتمثل في المرؤوس، فما الحكمة من منح كل هذه الصلاحيات للرئيس وهو لا يقوم بممارستها[3].

– القاعدة الرابعة أن الرئيس في التفويض يبقى مسؤولا إلى جانب المفوض له عن أداءه للصلاحيات المفوضة بها، كما أنه يمكن مساءلة المفوض له أمام الأصيل في حالة إخلاله بالسلطة الممنوحة له.

– القاعدة الخامسة التفويض مؤقت، يمكن للأصيل في أي وقت إلغاء التفويض حتى ولو لم ينقض، فممارسة التفويض لا يعني التنازل عن الإختصاص لأن المفوض له يعتبر مساعد للأصيل في أداء النشاط الإداري[4]، وللتفويض نوعين، تفويض الإختصاص وتفويض التوقيع:

1-1 تفويض الإختصاص:

يعرف تفويض الإختصاص بأن ((يقوم صاحب الإختصاص الأصيل بالتخلي عن بعض إختصاصاته التي نص عليها القانون إلى مسؤول آخر[5]))، فتفويض الإختصاص يتم فيه تعديل قواعد الإختصاص بين جهات الإدارة بحيث تنتقل السلطة بالتفويض إلى الجهة المفوض إليها.

---

[1]– **عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، القضاء الإداري قضاء الإلغاء**، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، بدون بلد النشر، 2014، ص ص 165– 167.

[2]– المرجع نفسه، ص 172.

[3]– **سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول القضاء الإلغاء**، تنقيح عبد الناصر أبو سمهدانة وحسن إبراهيم خليل، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2015، ص 725.

[4]– **عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة**، المرجع نفسه ، ص 174.

[5]– المرجع نفسه، ص 177.

2-1 تفويض التوقيع:

يعرف تفويض التوقيع بأن ((يقتصر تفويض التوقيع على توقيع بعض القرارات التي تدخل في إختصاص الأصيل إلى أحد الموظفين))، بمعنى أن صاحب الإختصاص الأصلي يتحلل من بعض الأعباء المادية مثل التوقيع مع إمكان ممارسته للإختصاص بجانب المفوض إليه[1].

يشترط في التفويض أن يستند إلى نص قانوني صريح يجيزه، صدور قرار من الأصيل بالتفويض للمفوض له، وأن يكون التفويض بجزء من الإختصاصات الأصيلة للأصيل، وأن يكون محدد المدة، وفي حالة مخالفة هذه الشروط يعتبر قرار التفويض باطلا يمكن للمتعاقد مع الإدارة أو الغير الطعن ضده أمام قاضي الإلغاء[2].

ج-2 الحلول:

يقصد بالحلول في المجال الإداري أن يغيب صاحب الإختصاص عن ممارسة إختصاصاته بسبب مانع سواء كان إراديا كالإستقالة أو الإمتناع عن العمل، أو كان غير إرادي كالمرض، فتتدخل السلطة الإدارية التي عينها المشرع لممارسة هذه الإختصاصات[3]، فالحلول هو عكس التفويض الذي يكون فيه الأصيل حاضرا لكنه يتنازل عن بعض إختصاصاته إلى شخص آخر يسمى المفوض له.

ج-3 الإنابة:

تقوم حالة الإنابة عند غياب الأصيل عن ممارسة مهامه، فتقوم السلطة الإدارية العليا بتعيين موظف آخر لممارسة إختصاصات الأصيل الغائب[4].

ج-تحديد الإدارة المتعاقدة

في فرنسا نجد المشرع يطلق على الإدارة المتعاقدة تسمية المتعاقد العام **CONTRACTANT PUBLIC** ومنح هذه الصفة للدولة والمؤسسات العمومية الإدارية التابعة للدولة، والجماعات الإقليمية، والمؤسسات الإدارية العامة التابعة للجماعات الإقليمية[5]، وفي مصر حدد قانون تنظيم التعاقدات التي

---

[1]- **عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة**، المرجع السابق، ص ص 177- 178.

[2]- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة**، المرجع السابق، ص ص 36 - 45.

[3]- **عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، المرجع السابق، ص 181.

[4]- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة**، المرجع نفسه، ص 52.

[5] - **محفوظ عبد القادر، أثر تغير الظروف على تنفيذ العقد الإداري**، المرجع السابق، ص 180.

تبرمها الجهات العامة في المادة الأولى منه الإدارة المتعاقدة بالجهات العامة التي تضمها الموازنة العامة للدولة، ووحدات الجهاز الإداري للدولة من وزارات ومصالح وأجهزة لها موازانات خاصة وعلى وحدات الإدارة المحلية والهيئات العامة الخدمية والإقتصادية.

إن تحديد مصطلح الإدارة في الجزائر حسب المعيار العضوي يقصد بها السلطات الإدارية التقليدية الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

1-الدولة :

يقصد بالدولة حسب المعنى الضيق السلطة المركزية، أما حسب المعنى الواسع فيقصد بها السلطة التنفيذية أو الإدارة العامة ككل، وعرفت الدولة بأنها ((جميع الوزارات والمصالح التابعة لها على مستوى الولايات والبلديات وكذا رئاسة الجمهورية والهيئات المركزية الأخرى[1])).

2-الولاية:

تعرف الولاية حسب المادة الأولى من قانون الولاية رقم 07/12 بأنها الجماعة الإقليمية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وهي أيضا الدائرة الإدارية غير الممركزة للدولة[2]، يمثلها الوالي على مستوى الولاية وفق المادة 110 من قانون الولاية.

3-البلدية:

عرف قانون رقم 10/11 في المادة الأولى منه البلدية بأنها الجماعة الإقليمية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة وتنشئ بموجب قانون، ويمثلها رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب قانون البلدية في المادتين 77 و 85[3].

4-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:

المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري هي المؤسسات التي تمارس نشاط إداري، يتم إنشاءها من قبل الدولة على المستوى الوطني، ومن طرف الولاية والبلدية على المستوى المحلي، تتمتع بالشخصية

---

[1]- **لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 36.

[2]- قانون الولاية رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21، ج.ر 12 الصادرة في 2012/02/29.

[3]- قانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، ج.ر ع 37 الصادرة في 2011/07/03.

المعنوية تسند لها مهمة تسيير المرفق العام، ويختص القضاء الإداري بمنازعاتها في الجانب الإداري، تتمتع بإمتيازات السلطة العامة منها سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري[1].

في الجزائر ونظرا لغياب نظام قانوني خاص بالعقود الإدارية ينظم أحكامها، فقد تضمن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في المادة 4 منه تحديد الإدارة المتعاقدة أو المصلحة المتعاقدة:

-الوزير فيما يخص صفقات الدولة.

-مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة.

-الوالي فيما يخص صفقات الولاية.

-رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية.

-المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية، كما نص في نفس المادة على أنه يمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول.

إن تعديل الإدارة للعقد الإداري بصفة إنفرادية يجب أن تحترم فيه قواعد المشروعية بصدور التعديل عن سلطة مختصة يمنحها القانون أو التنظيم صلاحية تعديل العقد الإداري، ومخالفة الإدارة لشرط الإختصاص يرتب مسؤوليتها العقدية أمام القضاء الإداري، وإمتناع المتعاقد معها عن تنفيذ التعديل وطلب إلغاء التعديل الإنفرادي[2] أمام قاضي المشروعية أو الفسخ أو البطلان أمام قاضي العقد على حسب كل حالة، كما يمكن طلب التعويض في الحالتين أو على صفة إنفرادية.

إن مفهوم مشروعية تعديل العقد الإداري من حيث الإختصاص تم تحديده في الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا بمصر ((حقوق المتعاقد مع الإدارة والتزاماته تتحدد طبقا لنصوص العقد الذي يربط بينه وبين تلك الجهة، وما قد يطرأ عليه من التعديلات وأن العقد الإداري لا ينشأ و لا يتعدل إلا بإرادة صحيحة من جهة الإدارة صادرة ممن يملك التعبير عن هذه الإرادة، إذ لا يملك إبرام العقود الإدارية أو تعديلها إلا من نيط بهم قانونا هذا الإختصاص ومقتضى ذلك أنه حين يجوز لجهة الإدارة أن تعدل من شروط العقد الإداري، فلا سبيل إلى قيام هذا التعديل والإعتداد به قانونا ما لم تلتزم عند إجرائه قواعد

---

[1]- **ناصر لباد**، المرجع السابق، ص 217.

[2]- **هاني عبد الرحمان إسماعيل**، المرجع السابق، ص ص 869- 870.

الإختصاص المقررة، فلا يتأتى التعديل إلا من السلطة المختصة بإجرائه ولا ينتج ما عدا ذلك من التعليمات الصادرة من غير هذه السلطة أثرا ما في تعديل العقد وتحوير آثاره وتغيير مقتضاه[1] ...)).

تطرق في نفس الحكم إلى أن مهمة الموظف الإداري في تعديل العقد الإداري يجب ألا تؤدي إلى إختلال التوازن المالي للعقد، وإلى عدم قدرة السلطة الإدارية إلى دفع المقابل المالي أو التعويض جراء هذا التعديل، كما ألزم السلطة الإدارية بضرورة أن يكون التعديل مكتوبا ليحتج به وعدم إعتداده بالتعديل الشفهي من أجل إثقال كاهل السلطة المتعاقدة وبالنتيجة عدم ترتيب آثار قانونية على التعديل الشفهي[2].

ثانيا: الشكل والإجراءات

يعتبر الشكل المظهر الخارجي للقرار الإداري، فقد يلزم القانون الإدارة أحيانا بإتباع شكل معين ويرتب على مخالفته بطلان التصرف القانوني، إلا أنه في الغالب لا تتقيد الإدارة بشكل معين، كما أن قرار تعديل العقد الإداري قد يكون مضبوطا بإستشارة لجنة أو أخذ رأيها قبل تعديل العقد الإداري.

أ- الشكل:

من أجل حماية المتعاقد مع الإدارة يجب على الإدارة عند إصدارها قرار التعديل أن تراعي الشكل والأوضاع المقررة تشريعا، وخروجها عن هذه الشكليات يستوجب قيام مسؤوليتها وأن تراعي الإجراءات المقررة من طرف المشرع[3]، فالشكل هو ((الصورة التي تفرغ فيها الإدارة إرادتها بإصدار القرار، فإذا إشترط القانون أن يصدر القرار مكتوبا أو مسببا وخالفت الإدارة ذلك، فإن قرارها في هذا الشأن يكون معيبا في شكله[4])).

إن وجوب توفر الشكل في قرار تعديل العقد الإداري له أهمية بالنسبة للإدارة من حيث عدم التسرع في إصدار التعديل الإنفرادي للعقد الإداري بإحترامها الشكل المطلوب، وبالنسبة للمتعاقد مع الإدارة الذي يقع عليه إلتزام بتنفيذ العقد الإداري بعد تعديله لإحترامه قواعد المشروعية الإدارية خاصة في الجانب الشكلي[5].

---

[1]- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 845 /19 ق – جلسة 1980/11/22. نقلا عن **حمدي ياسين عكاشة**، المرجع السابق، ص 224.

[2]- المرجع نفسه، ص ص 224 – 225.

[3]- **هاني عبد الرحمان إسماعيل**، المرجع السابق، ص 870.

[4]- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة**، المرجع السابق، ص 101.

[5]- **بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري**، ط 3 منقحة ومحينة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 254.

أجاب بعض الفقه بخصوص الشكليات الجوهرية والشكليات الثانونية التي يترتب على عدم وجودها إلغاء القرار الإداري، فإذا كان الشكل الذي تخلف جسيما من شأنه التأثير في القرار الإداري وتغيير مضمونه إعتبر شكلا جوهريا، أما في غيرها فيعتبر شكل ثانوي، وفي حكم صادر عن المحكمة الإدارية العليا بمصر حددت الشكل الجوهري بأنه ((الشكل الذي يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التي عني القانون بتأمينها[1])).

إن الأوامر المصلحية خاصة في عقود الأشغال تكون كتابية ومؤرخة ومرقمة ومسجلة حسب د.ش.إ.ع في المادة 12 منه، فالمقاول غير ملزم بالأوامر الشفوية حتى وإن صدر تعديل العقد الإداري من السلطة المختصة، كما أن للكتابة أهمية في الإثبات والتعويض.

بالنسبة لشكل الأوامر المصلحية لم يحدد شكل لها فقد تتخذ صورة مذكرة أو شكل ما، إلا أنه يقع إلتزام على المتعهد إتباع هذه التعليمات الصادرة عن الجهة العامة حسب ما ورد في د.ش.إ.ع، فقد حرص المشرع على صدور الأوامر المصلحية من الإدارة المختصة، فإذا لم تصدر الأوامر المصلحية حسب الشكل أو البيانات الإلزامية التي أقرها المشرع الجزائري فإنها تفقد قيمتها القانونية ويحق للمقاول الإمتناع عن تنفيذها[2].

ب-الإجراءات

قد يقيد المشرع الإدارة عند تعديلها للعقد الإداري بأن يتم عرض التعديل قبل صدوره على لجنة إستشارية[3]، ونصت المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 فقرة 5 على وجوب عرض المصلحة المتعاقدة للملحق على دراسة لجنة الصفقات المختصة إذا بلغ المبلغ الإجمالي للخدمات الإضافية والتكميلية والمخفضة نسبة 10% المنصوص عليه بالمادة 139 من نفس المرسوم الرئاسي.

---

[1]- عبد الفتاح حسن، قضاء الإلغاء، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1982، ص255.

- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 571 لسنة 18 ق، جلسة 1979/05/12 السنة 24، ص 111.

أشار إليهما **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة**، المرجع السابق، ص 141.

[2]- هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة، دكتوراه، عين شمس، 1997، ص ص 194- 196. أشار إليه **بن شعبان علي**، المرجع السابق، ص 49.

[3]- المادة 179 من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادرة بالقانون رقم 182 لسنة 2018 الصادرة عن وزارة المالية بالقرار رقم 692 لسنة 2019 التي تنص على أنه ((... ولا يجوز الإضافة أو الحذف، أو التعديل في أي من الإشتراطات العامة الواردة في أنماط العقود وكراسات الشروط النموذجية إلا بعد الرجوع لإدارة الفتوى المذكورة لمراجعتها))، وهنا يقصد بإدارة الفتوى المذكورة في النص إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة.

الفرع الثاني: المشروعية الداخلية للقرار الإداري المنفصل

يشترط في المشروعية الداخلية للقرار الإداري المنفصل أن يكون له سبب للتعديل المتمثل في تغير الظروف (أولا)، وأن يكون محل التعديل مشروعا بألا يؤدي مثلا إلى تغيير موضوع العقد (ثالثا)، وهدف مشروع يتمثل في تحقيق المصلحة العامة (ثالثا).

أولا: السبب

يعرف السبب بأنه ((الحالة القانونية أو الحالة الواقعية السابقة على القرار الإداري والدافعة إلى تدخل السلطة الإدارية لإتخاذه أي الحالة القانونية أو الظروف المادية المبررة لإصدار القرار الإداري[1]))، فسبب قيام الإدارة بالتعديل الإنفرادي للعقد الإداري يجب أن تطرأ تغيرات في الظروف[2] خلال مرحلة تنفيذ العقد لمشروعية التعديل لأن من المبادئ التي تحكم سير المرفق العام مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير والتكيف لتلبية مطالب الجمهور وتحقيق المصلحة العامة، كما أن المصلحة العامة ليست ثابتة فهي تتغير بتغير الوقت والظروف الإقتصادية والإجتماعية تماشيا مع التطورات والتغيرات الحاصلة في المجتمع، فتحقيق المصلحة العامة تلزم الإدارة أن تتكيف مع هذه الظروف وتعديل العقد بما يتوافق معها، وعدم تعطيل سير المرفق العام والتخلي عن تلبية حاجيات المواطنين.

إن مفهوم فكرة تغير الظروف تعني أن العقد الإداري المبرم في زمن ما وفي ظروف معينة لا يمكن أن تحقق متطلبات المرفق وتحقيق المصلحة العامة في وقت لاحق تغيرت فيه الظروف خلال مرحلة تنفيذ العقد الإداري، وأدت هذه الظروف إلى عدم إمكانية تنفيذ العقد من شأنها التأثير على تحقيق المصلحة العامة، يمكن للإدارة في هذه الحالة القيام بالتعديل الإنفرادي للعقد الإداري حتى تستجيب للظروف المتغيرة ولسير المرفق العام بإنتظام وإطراد تحقيقا للمصلحة العامة[3].

---

[1]– **ناصر لباد،** المرجع السابق، ص 262.

[2]– عرف في القانون الخاص بروما قاعدة مبدأ قدسية العقد إلا أنه مع مرور الوقت عرفت هذه القاعدة إستثناء عرف بقاعدة تغير الظروف التي مفادها ((أن كل عقد يخضع لشرط ضمني يبقى بموجبه هذا العقد ملزما طالما بقيت ظروف إبرامه على حالها وإذا ما حدث تغير جوهري في الظروف فإن ذلك سيكون أساسا ومبررا لطلب أحد طرفي العقد إعفائه من الإلتزام الناشئ عن العقد أو تعديله أو إنهائه لأنه أصبح مضرا بمصلحته مما يستوجب إعادة التوازن العقدي بين الأطراف، فأساس هذه النظرية هو نية الأطراف عند التعاقد وليس وجود قاعدة قانونية موضوعية لذلك كان يشار إليها كشرط مفترض ضمنيا في العقد)). **سعدية عزيز دفار، صعب ناجي عبود، أثر قاعدة تغير الظروف في تعديل العقود النفطية،** المجلة العلمية لكلية الحقوق، جامعة النهرين العراق، م 19، ع 3، ديسمبر 2017، ص 4.

[3]– **هاني عبد الرحمان إسماعيل،** المرجع السابق، ص ص 872 – 873.

كما أنه يثور تساؤل في سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري حالة ثبوت ظروف سير المرفق العام وعدم تغير الظروف كأن تكون راجعة لسوء تقدير الإدارة لإحتياجاتها عند إبرام العقد الإداري، فذهب جانب من الفقه إلى أنه يجب أن تتغير الظروف بعد إبرام العقد الإداري لمشروعية التعديل العقد الإداري من قبل الإدارة لمواكبة التغيرات الجديدة، أما إذا لم تتغير الظروف وقامت الإدارة بالتعديل عن طريق الخطأ ففي هذه الحالة يجب على الإدارة التقيد بشروط العقد المبرم مع المتعاقد، وبخلاف ذلك يؤدي إلى حرية الإدارة في التحلل من إلتزاماتها العقدية فإن أخطأت في تقدير مقتضيات سير المرفق العام فتتحمل الخطأ الذي وقعت فيه لأنه كان عليها وجوب دراسة إحتياجاتها بدقة عند إبرام العقد الإداري وتقدير حاجيات المرفق العام، وأكد جانب من الفقه الفرنسي بأن التعديل الإنفرادي للعقد الإداري مقيد بضرورة التأقلم مع الظروف الجديدة، مما يؤدي إلى عدم مشروعية التعديل بمخالفة الإدارة لشروط تعديل العقد الإداري[1].

في حين يرى الدكتور سليمان الطماوي عكس الرأي الأول إذ لا يشترط تغير ظروف في المرفق العام بعد إبرام العقد الإداري من أجل قيام الإدارة بتعديل العقد الإداري، فهو يمنح الإدارة سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري في حالة عدم تقديرها السليم لإحتياجات المرفق العام، بخلاف الرأي الأول يتجاهل الأساس الذي تقوم عليه سلطة التعديل فهي مرتبطة بالقواعد الضابطة لسير المرفق العام، كقابلية المرفق العام للتغيير والتعديل وسير المرفق العام بإنتظام وإطراد، كما أنه لا يفرق فيما إذا كانت الإدارة مخطئة أو غير مخطئة في تقديرها لمقتضيات تحقيق المصلحة العامة[2].

لذلك يجب منح الإدارة سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري لتنظيم المرفق وسيره من أجل تحقيق المصلحة العامة عند تغير الظروف، أما بالنسبة لمصلحة المتعاقد فإنها مكفولة قانونا بعدم المساس بالمزايا المالية التي أبرم العقد من أجلها بالإضافة إلى أنه بتعديل العقد الإداري يكون من حق المتعاقد الحصول على التعويض المناسب، كما أنه عند قيام الإدارة بتعديل العقد يجب عليها عدم تجاوز نسبة معينة، فتنص المادة 46 من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم 182 لسنة 2018، وكذا اللائحة التنفيذية له في المادة 96 منها بأن سلطة الإدارة في تعديل عقودها

---

[1]- -S.Badoui, Le Fait De Prince Dans Les Contrats Administrtaif, Thése, Parise, 1995, p 98.

- S.Badaoui, Droit De L'administration De Modifier Ses Contrats, Imprimerie Mondial, le Caire, Non Date, p 68.

-ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية، بدون دار النشر ، بدون بلد النشر، 1976، ص 152.

-محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي في ظل النظام الإشتراكي الديمقراطي التعاوني، بدون دار النشر، بدون بلد النشر، 1963، ص 122.

- M.De Villiers, Droit Public Général, Litec, 2003, p 678.

أشار إليهم **هاني عبد الرحمان إسماعيل**، المرجع السابق ، ص ص 873 – 874.

[2]- **سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، المرجع السابق، ص465.

سواء بالزيادة أو النقص لا تتجاوز نسبة 25% من كمية كل بند لعقود المقاولات، ونسبة 15% من كمية كل بند لباقي العقود.

كما قررت محكمة القضاء الإداري في الحكم الصادر عنها بأنه ((... ليس ثمة نزاع على أن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها تفرض مقدما حدوث تغيير في ظروف العقد وملابساته وطرائق تنفيذه تبعا لمقتضيات سير المرفق وأن التعاقد في تلك العقود التي يتم على أساس نية الطرفين قد إنصرفت عند التعاقد إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق وتحقيق المصلحة العامة ... وسلطة التعديل هذه ... ليست مطلقة بل ترد عليها قيود منها أن تقتصر على نصوص العقد المتصلة بسير المرفق وحاجاته ومقتضياته ... ويشترط لممارسة تلك السلطة أن تكون قد إستحدثت ظروف بعد إبرام العقد تبرر التعديل[1])).

يشترط مجلس الدولة الفرنسي في أحد أحكامه ((لكي تستطيع الإدارة تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة أن تكون الظروف قد تغيرت عما كانت عليه وقت إبرام العقد بحيث تصبح شروط العقد غير متلائمة مع مقتضيات سير المرفق وغير محققة للصالح العام[2]))، أما إذا لم تتغير الظروف فلا يمكن للإدارة إجراء تعديل لأن الإعتراف بخلاف ذلك يعتبر نوع من التهرب وتخلي الإدارة عن إلتزاماتها المتفق عليها في إبرام العقد الإداري.

كما أنه في العراق يمكن للإدارة أن تقوم بتعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة بداعي تحقيق المصلحة العامة، كأن تستند إلى حالة الضرورة بأن البضائع المتفق عليها من أجل توريدها لم يعد غرض مقصود لتوريدها، ففي هذه الحالة تلزم الإدارة المورد بأن يقوم بتوريد بضائع أفضل من الأولى، على أنه وفي حالة إجراء مقارنة يتبين أن البضاعة الأولى صالحة للتوريد وذلك لتغير الظروف المحيطة بتنفيذ العقد أو بالمرفق الموردة البضاعة إليه، فقد نصت الشروط العامة للمقاولات والأعمال الهندسية المدنية على أنه يمكن للمهندس إجراء تعديل متى رأى ذلك ضروريا أو مرغوبا فيه في شكل ونوعية وكمية الأعمال أو أي قسم منها[3]، ولا يمكن إجراء هذا التعديل على الأعمال المتعاقد عليها إلا عند الضرورة القصوى ومن ذلك:

---

[1]– الحكم الصادر في الدعوى رقم 741 جلسة 24 مارس 1970. نقلا عن **هاني عبد الرحمان إسماعيل**، المرجع السابق، ص ص 876–877.

[2]– محمد عبد الله الفلاح، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، بدون دار النشر، 2011، ص 238.نقلا عن **سيف سعد مهيدي الدليمي**، المرجع السابق، ص 125.

[3]– **سيف سعد مهيدي الدليمي**، المرجع نفسه، ص ص 126– 127.

1-إذا كان عدم التغيير من شأنه أن يسبب تأخيرا في العمل أو ضررا كبيرا به من الناحية الإقتصادية والفنية.

2-إذا كان عدم التغيير يؤدي إلى عدم إمكانية الإستفادة من أعمال المقاولة على الوجه المطلوب عند إنجازها.

3- إذا كان التغير يؤدي إلى توفير مبالغ كبيرة للإدارة مع الأخذ بعين الإعتبار الأضرار المترتبة على التأخير المحتمل بسبب هذا التغيير.

4-إذا كان التغيير يوفر للإدارة مبالغ كبيرة للإدارة مع الأخذ بعين الإعتبار الأضرار المترتبة على التأخير المحتمل بسبب التغيير.

5-إذا لم يترتب على التغيير أي تغيير في الخدمات أو السعة الإنتاجية الخاصة بالمشروع[1].

كما تجدر الإشارة إلى أن تغير الظروف ليس بحد ذاتها شرطا لإستعمال الإدارة لسلطتها في تعديل العقد الإداري، فقد يكون التعديل لازما في حالة تغير الظروف، إلا أنه قد ينعكس على العقد بإختلال توازنه المالي، أو مخالفته لقواعد المشروعية مادام لا يستجيب التعديل لمقتضيات سير المرفق العام[2]، ويكلف السلطة الإدارية والخزينة العامة نفقات إضافية هي في غنى عنها، لذلك يجب على السلطة الإدارية إستعمال سلطتها في التعديل في الوقت والظرف المناسب من أجل ترشيد المال العام.

ثانيا: المحل

عرفت محكمة القضاء الإداري المصري ركن المحل بأنه ((المركز الذي تتجه إرادة مصدر القرار إلى إحداثه والأثر القانوني الذي يترتب عليه حالا ومباشرا، وهذا الأثر هو إنشاء حالة قانونية معينة أو تعديلها أو إلغاؤها، وبهذا يتميز محل العمل القانوني عن محل العمل المادي الذي يكون دائما نتيجة مادية وواقعية[3])).

لمشروعية محل قرار تعديل العقد الإداري من طرف الإدارة يجب أن تتوفر الشروط الآتية: عدم تغيير موضوع العقد (أ)، عدم إختلال التوازن المالي للعقد الإداري (ب)، عدم تجاوز النسب المحددة (ج).

---

[1]- **سيف سعد مهيدي الدليمي**، المرجع السابق، ص 127.

[2]- **عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي**، المرجع السابق، ص 36.

[3]- حكم صادر في 1954/1/6 القضية رقم 934 لسنة 6 ق مجموعة أحكام السنة 8، ص 401. نقلا عن **عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة**، المرجع السابق، ص ص 234 -235.

أ-عدم تغيير موضوع العقد

يجب على الإدارة عند قيامها بالتعديل ألا يصل إلى درجة يتبين للمتعاقد معها أنه أمام عقد جديد، وإذا لم يكن التعويض كافيا لتغطية آثار التعديل جاز للمتعاقد التوجه للقضاء من أجل طلب فسخ العقد حسب قرار مجلس الدولة الفرنسي الذي قضى بأنه إذا وصل التعديل إلى قلب شروط العقد رأسا على عقب بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عقد جديد حق له طلب الفسخ في الحكم الصادر بتاريخ 7 أب 1891 في قضية **MORELTE** بسبب أن قيمة الشروط المعدلة تفوق قيمة الشروط الأصلية بدرجة كبيرة، وكذا الحكم الصادر بتاريخ 1920/06/22 في قضية **B.Riancon** حسب دفاتر الشروط الفرنسية للجسور والطرق نسب التعديل في المادتين 30 و31 منه منحت الحق للمتعاقد طلب فسخ العقد في حالة تجاوز نسب التعديلات السدس من مبلغ العقد، بالإضافة إلى إحتفاظه بحقه في التعويض إذا ما تضرر نتيجة لهذا التجاوز في التعديل[1]، والقرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 14 مارس 1980 في قضية **SA Cie Industrielle De Travaux Electriques Et Mécaniques** القاضي بأن سلطة الإدارة يجب ألا تصل إلى تغيير موضوع العقد[2].

يعتبر الأستاذ أحمد محيو أنه يجب عند تعديل الإدارة للعقد الإداري ألا تؤدي إلى تغيير جذري في العقد بشكل يمس بمضمون العقد، فهو يعتبر الأعمال الجديدة بمثابة تغيير لموضوع العقد[3]، أما الدكتور عمار بوضياف فيرى أنه على الإدارة ألا تعدل العقد على نحو يغير موضوع العقد ويصبح المتعاقد كأنه أمام عقد جديد يكلفه أعباء مالية تفوق قدراته، وإنما يجب أن يكون التعديل من حيث المدى والأثر نسبيا لا يؤثر على العقد الأصلي[4]، في حين يرى الأستاذ محمد الصغير بعلي أن تعديل العقد الإداري يجب ألا يمس جوهر العقد، لكن تحديد ذلك يرجع للقاضي الإداري في حالة النزاع[5].

ب-عدم إختلال التوازن المالي للعقد الإداري

سلك مجلس الدولة المصري نفس الإتجاه الذي إنتهجه مجلس الدولة الفرنسي في الحكم الصادر بتاريخ 1951/12/26 بتأكيد حق الإدارة في تعديل شروط العقد سواء بالزيادة أو النقصان من أجل المصلحة العامة، من دون أن يكون للمتعاقد حق الإعتراض عليها طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين،

---

[1]- **سيف سعد مهيدي الدليمي**، المرجع السابق، ص 129.

[2]- **Astrid BOULLANLT**, Op.cit, p 46.

[3]- **أحمد محيو**، المرجع السابق، ص 383.

[4]- **عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010**، المرجع السابق، ص 213.

[5]- **محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 75.

لكن ذلك لا يكون بدرجة تؤدي إلى فسخ العقد الأصلي، مما يمنح الحق للمتعاقد بطلب فسخ العقد، وطلب التعويض في حالة إختلال التوازن المالي للعقد[1].

كما أكد نفس الحكم على أن التكاليف الإضافية التي يتحملها المتعاقد بتعديل الإدارة للعقد يجب أن تكون في إطار الحدود الطبيعية المحددة وفق النصوص القانونية مسبقا، والتي يجب على الإدارة عدم تجازوها، ففتح المجال لممارسة الإدارة لسلطتها بدون ضوابط من شأنها أن يؤدي إلى قلب إقتصاديات العقد وإرهاق كاهل المتعاقد معه، وفي غياب النص يقوم القاضي بالتقدير في كل حالة نسب التعديل المعقولة، وهو نفس الإتجاه الذي ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها ((بل ترد عليها قيود تقتضيها ضرورة التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للمتعاقدين معها، ومن هذه القيود ما يتصل بمقدار ونطاق التعديل وما يترتب عليها من أعباء جديدة تقع على عاتق المتعاقد نتيجة سلطة التعديل إذ يتعين أن تكون هذه الأعباء في الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وأهميتها في نطاق موضوع العقد بحيث لا تتجاوز إمكانات المتعاقد الفنية والمالية، وأن لا يكون من شأنها أن تقلب العقد رأسا على عقب، وكأنه عقد جديد وإلا جاز للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد[2])).

ج-عدم تجاوز النسب المحددة

إن سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري ليس مطلقا، بل يجب عليها ألا تتجاوز نسب معينة في التعديل المنصوص عليه بمقتضى القانون، أو التنظيم، أو تلك الحدود الواردة في كراسات الشروط العامة، أو الخاصة والتي تم التعاقد من أجلها، كما أنه في غياب نصوص قانونية أو تنظيمية تحدد نسب التعديل يجب على الإدارة عدم قلب إقتصاديات العقد الإداري، ومراعاة الإمكانيات التقنية والمالية للمتعاقد، ففي حالة تجاوز الإدارة النسب المحددة يمكن للمتعاقد الحق في الطعن أمام القضاء وطلب الفسخ لتجاوز النسب المحددة وقلب إقتصاديات العقد.

حددت المادة 46 من قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم 182 لسنة 2018، وكذا اللائحة التنفيذية له في المادة 96 نسب التعديل في عقود المقاولات بـ 25%، وبـ 15% بالنسبة لباقي العقود.

أما بالنسبة لسلطة الإدارة في التعديل في الجزائر فقد تضمن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في المادة 136 الفقرة التاسعة منه نسبة التعديل وعدم تجاوزها بخمسة عشر في المائة (15%) من المبلغ

---

[1]- **سيف سعد مهيدي الدليمي**، المرجع السابق، ص 129.

[2]- المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن 2004/03/20. نقلا عن **سيف سعد مهيدي الدليمي**، المرجع نفسه، ص ص 130- 131.

الأصلي للصفقة في حالة صفقات اللوازم والدراسات والخدمات، وعشرين في المائة (20%) في حالة صفقات الأشغال.

ثالثا: الهدف

إن الهدف من القرار هو النتيجة التي تسعى الإدارة لتحقيقها عند تعديلها للعقد الإداري والمتصلة بتحقيق المصلحة العامة، وتنص المادة 6 من المرسوم رقم 131/88 على أنه تسهر الإدارة على تكييف مهامها وهياكلها مع إحتياجات المواطنين وأن تضع تحت تصرفهم خدمة جيدة، فقرار تعديل العقد الإداري إذا كان مخالف لمبدأ المشروعية أي غير مستمد من القوانين واللوائح وغير مستهدف للمصلحة العامة فإنه يكون الهدف منه تحقيق مصلحة شخصية يمكن الطعن فيه بدعوى الإلغاء[1].

يعتبر بعض الفقه ركني الهدف والسبب في القرار الإداري أكبر ضمانة وموازنة لسلطات الإدارة الخطيرة خاصة من جهة المتعاقد معها، فالسبب يعتبر الجانب المادي للقرار الإداري، بينما يعتبر الهدف من القرار الإداري الجانب الشخصي فيه، فالموظف الذي يمثل الإدارة عند قيامه بتعديل العقد الإداري يرى أنه قد منحت له الفرصة من أجل التعديل وإستعمال سلطاته فإنه يفكر ويقدر على ضوء ما لديه من إعتبارات النتائج التي قد تحدث إثر قيامه بتعديل العقد الإداري، فإذا ما تبينت له الصورة والغرض الذي يريد تحقيقه من وراء تعديله للعقد الإداري فإنه يتدخل ويتخذ قراره[2].

---

[1]– **سيف سعد مهيدي الدليمي**، المرجع السابق، ص 870.

[2]– سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، بدون بلد النشر، 1984، ص 224. أشار إليه عبد **العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية**، المرجع السابق، ص 147.

المبحث الثاني: إمكانية جواز الطعن بالإلغاء ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري

إن قيام المتعاقد بتنفيذ تعديل العقد الإداري المشروع يعتبر إلتزام بالنسبة له تجاه الإدارة، أما في حالة تعديل الإدارة للعقد دون مراعاة قواعد المشروعية، أو قيود ومجال التعديل فإنه يمكن للمتعاقد الإمتناع عن تنفيذ قرار تعديل العقد الإداري والطعن فيه سواء أمام قاضي الإلغاء أو الطعن أمام قاضي العقد.

سنتناول في المطلب الأول الإستمرار في تنفيذ تعديل العقد الإداري، وفي المطلب الثاني الطعن بالإلغاء في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري.

المطلب الأول: الإستمرار في تنفيذ تعديل العقد الإداري

لا يمكن للمتعاقد إثر قيام الإدارة بتعديل العقد الإداري الإمتناع عن تنفيذه أو الدفع بعدم التنفيذ ما دام أن الإدارة تسعى لتحقيق المصلحة العامة وكذا لمشروعية تعديل العقد الإداري من طرفها، فالمتعاقد يعتبر معاون للإدارة في تنفيذ العقد الإداري من أجل سير المرفق العام، لذلك لا يمكن له التحجج عند تعديل العقد الإداري من طرف الإدارة أنه لا يمكن له الإستمرار في تنفيذ العقد الإداري، كما أنه في المقابل يكون له الحق في التعويض، وعليه فلا يعقل أن يخضع تنفيذ تعديل العقد الإداري للسلطة التقديرية للمتعاقد في تنفيذ التعديل أو الإمتناع عن تنفيذه.

في حكم للمحكمة الإدارية العليا في مصر قضى بأنه ((... ولما كان العقد الإداري يتعلق بمرفق عام فلا يسوغ للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن الوفاء بإلتزاماته حيال المرفق بحجة أن ثمة إجراءات إدارية قد أدت إلى إخلال بالوفاء بأحد إلتزاماتها قبله بل يتعين عليه إزاء هذه الإعتبارات أن يستمر في التنفيذ ما دام ذلك في إستطاعته ثم يطالب جهة الإدارة بالتعويض عن إخلالها بإلتزاماتها إن كان لذلك مقتض وكان له فيه وجه حق فلا يسوغ له الإمتناع عن تنفيذ العقد بإرادته المنفردة وإلا حقت مساءلته عن تبعة فعله السلبي[1]))، وإن كان حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا في مصر خفف من مبدأ عدم جواز الدفع بالتنفيذ ((الأصل أن الدفع بعدم التنفيذ لا يجوز أن يتمسك به المتعاقد مع الإدارة في العقود الإدارية ... إلا أنه يجوز للطرفين عند التعاقد أن يخرجا على هذا الأصل[2] ...)).

---

[1]– المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 767 لسنة 11 ق جلسة 1969/7/0. نقلا عن **رزاق بارة كريمة، الدفع بعدم التنفيذ في مجال العقود الإدارية**، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، م 10، ع 2، ج 2، 2017، ص 409. ورد في النص كلمة مقتض والأصح هو مقتضى.

[2]– المحكمة الإدارية العليا في مصر الطعن رقم 76–11 ق جلسة 1976/12/18. نقلا عن **نصري منصور نابلسي**، المرجع السابق، ص43.

سنتناول المبررات التشريعية لتنفيذ تعديل العقد الإداري (الفرع الأول)، والمبررات القضائية لتنفيذ تعديل العقد الإداري (الفرع الثاني)، سلطة الإدارة في تطبيق الجزاءات الإدارية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: المبررات التشريعية لتنفيذ تعديل العقد الإداري

إن إلتزام المتعاقد بتنفيذ قرار تعديل العقد الإداري هو إلتزام تشريعي، وذلك وفقا لنص المادة 12 فقرة 4 و5 والمادة 7 من د.ش.إ.ع، فيلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ العقد وفق العقد الإداري أو دفتر الشروط الإدارية (أولا)، الإلتزام بتنفيذ العقد الإداري بحسن نية (ثانيا)، الإلتزام بالتنفيذ الشخصي للعقد الإداري (ثالثا)، الإلتزام بالتنفيذ خلال الميعاد المحدد (رابعا).

أولا: الإلتزام بتنفيذ العقد الإداري وفق العقد الإداري أو دفتر الشروط الإدارية

يلتزم المتعاقد بتنفيذ العقد الإداري وفق ما هو متفق عليه بالعقد أو في دفتر الشروط الإدارية، إلا إذا إستحال عليه تنفيذ العقد بسبب القوة القاهرة فإنه في هذه الحالة يمكن له طلب فسخ العقد.

نصت المادة 12 فقرة 4 و 5 من د.ش.إ.ع على لزوم خضوع المتعاقد لقرار التعديل الإنفرادي وتنفيذ أوامر المصلحة بكل دقة، وتضيف الفقرة 7 من نفس المادة على أنه لا يمكن لمقاول التوقف عن تنفيذ أمر المصلحة إلا إذا أمر بخلاف ذلك مهندس الدائرة أو المهندس المعماري، وتنص المادة 35 فقرة 1 من د.ش.إ.ع على أنه في حالة عدم تقيد المقاول بشروط الصفقة أو بأوامر المصلحة التي يتلقاها يتم إنذاره من قبل المهندس الرئيس بالتقيد بتلك الشروط خلال أجل محدد.

ثانيا: الإلتزام بتنفيذ العقد الإداري بحسن نية

الإلتزام بمبدأ حسن النية في التنفيذ يعني عدم الإنحراف عن السلوك المعتاد وعدم الإخلال بالإلتزامات المترتبة في تنفيذ العقد الإداري الذي قد ينجر عنه تعويض لأحد المتعاقدين[1].

لم يتفق الفقه على تعريف مبدأ حسن النية تعريف جامعا، إلا أن هناك من الفقه من عرفه بأنه ((التعامل بصدق وإستقامة وشرف مع الغير، بصورة تبقي ممارسة الحق ضمن الغاية المفيدة والعادلة التي أنشئ من أجلها، وإلتزم بها كل من طرفي العقد، بحيث لا تؤدي هذه الممارسة إلى الإضرار بالغير دون مسوغ، بل توصل كل ذي حق إلى حقه بأمانة[2]))، فتنفيذ العقد الإداري بحسن نية يعتبر إلتزام من

---

[1]– **بن شعبان علي**، المرجع السابق، ص 135.

[2]– مصطفى العوجي، القانون المدني، ج 1، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 123. نقلا عن **بوشنافة محمد، مبدأ إستقرار المعاملات في العقود بين مقتضيات المصلحة العامة وحرية الأطراف (مذكرة ماجستير)**، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2013/2012، ص 128.

إلتزام أطراف العقد في القانون المدني، الذي يعتبر الشريعة العامة تخضع له العقود الإدارية في حالة عدم وجود نص في القانون العام، إذ تنص المادة 107 من ق.م.ج على تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه بحسن نية[1]، لذلك يجب على المتعاقد تنفيذ العقد الإداري بما يوجبه عليه مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الإدارية.

ثالثا: الإلتزام الشخصي

يترتب على المتعاقد إلتزام شخصي بأن يقوم بتنفيذ العقد الإداري بنفسه، ولا يمكن له إبرام عقد مع متعاقد آخر من أجل تنفيذ العقد مثل التعاقد من الباطن، أو التنازل عن العقد[2] بدون موافقة الإدارة المتعاقدة يكون قد إرتكب خطأ تعاقدي، وقد تطرق المشرع الجزائري في المادة 142 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 إلى إعذار الإدارة للمتعاقد معها إلى تدارك الوضع في حالة تنفيذ الصفقة من قبل المناول غير مصرح به خلال أجل مدته ثمانية (8) أيام وإلا فرضت عليه تدابير قسرية ،وقد يترتب عليه فسخ العقد ومصادرة التأمين لأنه يعتبر خطأ جسيم، وقضت محكمة القضاء الإداري المصرية ((... لا يجوز له أن يحل غيره فيها، أو أن يتعاقد بشأنها من الباطن إلا بموافقة الإدارة، فإذا حصل التنازل عن العقد الإداري بدون موافقة الإدارة، فإن التنازل يعتبر باطلا بطلانا مطلقا يتعلق بالنظام العام، ويكون خطأ من جانب المتعاقد يترتب عليه توقيع الجزاءات المنصوص عليها في العقد أو إلغاؤه إعتبارا بأن الخطأ المذكور خطأ جسيما[3] ...)).

وقد تطرق المشرع المصري في قانون رقم 182 لسنة 2018 المتعلق بتنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة في المادة 25 منه إلى إمكانية لجوء مقدم العطاء إلى التعاقد مع غيره من الباطن لكن وفق شروط أن يتضمن العطاء جميع البيانات والخبرات، والأعمال التي سيتم إنجازها من قبل المتعاقد من الباطن، كما لا يمكن للمتعاقد تغيير هذه الشروط إلا بموافقة الجهة الإدارية، ويبقى المتعاقد مسؤولا عن تنفيذ العقد في حالة عدم تنفيذه من قبل المتعاقد من الباطن[4].

---

[1]– نص المادة 107 من ق.م.ج ((يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه بحسن نية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام)).

[2]– التعاقد من الباطن "**La Sous Traitante**" فيعني ((أن يقدم المتعاقد مع الإدارة على الإتفاق مع الغير لتنفيذ جانب من إلتزاماته التعاقدية))، أما التنازل عن العقد "**La Cession** " يعرف بأنه ((التصرف القانوني الذ يبرمه المتعاقد مع الغير بقصد إحلال ذلك الغير محله في أداء إلتزاماته وإكتساب حقوقه الناشئة عن العقد المبرم بينه وبين جهة الإدارة)). **نصري منصور نابلسي**، المرجع السابق، ص 66.

[3]– حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 1957/01/27. نقلا عن **زينب سالم**، المرجع السابق، ص 292.

[4]– نص المادة ((يجوز لمقدم العطاء أن يعهد ببعض بنود العملية محل التعاقد إلى غيره من الباطن على أن يتضمن عطاؤه بياناتهم وخبراتهم، وما سيتم إسناده إليهم من بنود وذلك وفقا للمحددات وأي إشتراطات أخرى تضمنها الجهة =

بالنسبة للمشرع الجزائري تطرق لمنح جزء من الصفقة من المتعاقد لمناول بواسطة عقد المناولة حسب نص المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 وذلك حسب الشروط المنصوص عليها بنفس المرسوم في المادة 144 والمتمثلة في:

- يجب أن يحدد صراحة المجال الرئيسي لتدخل المناولة بالرجوع إلى بعض المهام الأساسية التي يجب أن تنفذ من طرف المتعامل المتعاقد في دفتر الشروط إذا أمكن ذلك وفي الصفقة ويتم التصريح بالمناول أثناء تنفيذ الصفقة وقبول شروطه المتعلقة بالدفع طبقا للنموذج الذي حدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

- ينبغي أن يحظى إختيار المناول وشروطه المتعلقة بالدفع من طرف المتعامل المتعاقد وجوبا بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما وكتابيا مع مراعاة أحكام المادة 75 من هذا المرسوم وذلك بعد التأكد من قدراته المهنية والتقنية والمالية ويقبض المناول المعتمد وفق الشروط المذكورة سابقا مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة بعنوان الخدمات المنصوص عليها في الصفقة التي تكفل بتنفيذها حسب كيفيات تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

- تسلم وجوبا نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة من طرف المتعامل المتعاقد.

- يجب أن يحدد في عرض المتعهد المعني مبلغ الحصة القابلة للتحويل الموافق للخدمات التي تقدمها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في إطار المناولة.

كما إشترط المشرع الجزائري في المادة 140 من نفس المرسوم الرئاسي عدم تجاوز نسبة 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة في عقد المناولة، وإستثنى من عقود المناولة صفقات اللوازم العادية[1]، وأكد على مسؤولية المقاول عن تنفيذ جزء من الصفقة المتعامل فيها بالمناولة حسب نص المادة 141 من نفس المرسوم الرئاسي، وهذا ما يستفاد منها ضمنيا الإلتزام الشخصي للمتعاقد مع الإدارة بتنفيذ العقد الإداري بما فيها قرار تعديل العقد الإداري.

=الإدارية بكراسة الشروط والمواصفات. ولا يجوز للمتعاقد تغيير أي منهم دون موافقة الجهة الإدارية المتعاقدة، وفي جميع الأحوال، يظل المتعاقد دون غيره مسؤولا أمام الجهة الإدارية المتعاقدة عن تنفيذ العقد)).

[1]– صفقات اللوازم العادية يقصد باللوازم العادية الموجودة في السوق والتي هي غير مصنعة إستنادا إلى مواصفات تقنية خصوصية أعدتها المصلحة المتعاقدة حسب نص المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

رابعا: الإلتزام بتنفيذ العقد الإداري خلال الميعاد المحدد

يعتبر تنفيذ العقد خلال المدة المتفق عليها من أبرز الشروط التي تؤدي إلى سير المرفق العام بإنتظام وعدم إختلاله، لذلك يقع إلتزام على المتعاقد بتنفيذ العقد خلال الأجل المتفق عليه خاصة بعد تعديله من قبل الإدارة، وإلا فإنه سيتم فرض جزاءات إدارية ضده.

يتم تحديد مدة تنفيذ العقد بالنص عليها ضمن العقد الإداري أو في دفتر الشروط الإدارية، وفي حالة عدم تحديد مدة تنفيذ العقد فإن مجلس الدولة الفرنسي قرر بأن تكون هناك مدة طبيعية يتم تحديدها على حسب ظروف وإمكانيات المتعاقد مع الإدارة وكذا العقود المشابهة لها، وقد أكدت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مصر بأن ((المتعاقدين وإن لم يفصحا عن ميعاد معين لتنفيذ الإلتزام فليس معنى ذلك أن يكون التنفيذ بمنأى من كل قيد زمني – يتعين أن يتم في مدة معقولة وفقا للمجرى العادي للأمور وطبيعة التعاقد ذاته والهدف الذي يرنو إليه[1]))، وفي قرار لمجلس شورى الدولة اللبناني ((... عدم النص على مهلة معينة لقيام المتعاقد بتنفيذ موجباته لا يعفيه من وجوب تنفيذها خلال مدة معقولة[2])).

الفرع الثاني: المبررات القضائية لتنفيذ تعديل العقد الإداري

بعد تعرفنا على المبررات التشريعية التي تلزم المتعاقد بتنفيذ قرار تعديل العقد الإداري، فإن هناك مبررات قضائية تتمثل في مبرر تنفيذ قرار تعديل العقد تطبيقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقد الإداري (أولا)، ومبرر إمتداده للعقد الأصلي (ثانيا).

أولا: مبرر تنفيذ قرار تعديل العقد الإداري من مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود الإدارية

بعد تعرضنا إلى تعريف مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الإدارية بمناسبة تطرقنا إلى الإلتزام التشريعي المترتب على المتعاقد عند تنفيذه للعقد الإداري[3]، فإن مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الإدارية تعتبر من الأمور الموضوعية التي يستقل القاضي الإداري بتقديرها مستعينا بالظروف المحيطة بتنفيذ العقد ومدى جدية المتعاقد في الحرص على تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، لذلك يترتب على هذا المبدأ مبدأ عدم إمكانية المتعاقد بالدفع بعدم تنفيذ العقد الإداري[4].

---

[1]–الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في مصر ملف 315/1/154 جلسة 1992/11/1. نقلا عن **نصري منصور نابلسي**، المرجع السابق، ص 48.

[2]– مجلس شورى الدولة اللبناني قرار بتاريخ 1993/5/4 م .ق.أ 1994، م. أ، ص 291. نقلا عن **نصري منصور نابلسي**، المرجع نفسه، ص 48.

[3]– الإحالة إلى الفصل الأول من الباب الأول من هذه الأطروحة، ص 113– 114.

[4]– **زينب سالم**، المرجع السابق، ص 294.

أكدت المحكمة الإدارية العليا بمصر على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الإدارية ((... من المبادئ المسلمة أن العقود تخضع لأصل عام من أصول القانون يقضي بأن يكون تنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وهذا الأصل مطبق في العقود الإدارية شأنها في ذلك شأن العقود المدنية[1]))، كما أن مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد الإداري يوجب على الإدارة عند تعديلها للعقد الإداري سواء بالزيادة أو النقصان أن يكون ذلك بتوافر شروط وقيود تسمح للإدارة إستعمال هذا الحق، وفيما عدا ذلك فإنه يتعين عليها الوفاء بجميع إلتزاماتها، ولا يمكن لها سحب جزء من الأشغال المتعلقة بتنفيذ العقد من المتعاقد الأول، ومنحها للمتعاقد الثاني دون وجود خطأ أو تقصير من المتعاقد الأول، أو تقوم بتنفيذ العقد بنفسها ما يؤدي إلى عدم قيام المتعاقد بتنفيذ العقد الإداري[2]، وفي حكم صادر عن القضاء المصري بتاريخ 1972/06/17 ((هدف المتعاقد مع الإدارة هو المعاونة في سبيل المصلحة العامة، وذلك بأن يؤدي إلتزامه بأمانة وكفاءة لقاء ربح وأجر عادل، وهذا يقتضي من الطرفين التساند والمشاركة للتغلب على ما يعترض تنفيذ العقد من صعوبات وما يصادفه من عقبات[3]))، وفي حكم لمحكمة النقض الفرنسية المؤرخ في 19 جانفي 1925 بالنسبة لمبدأ حسن النية في التنفيذ فقد أوجب أنه ((من أن المقاول الذي يتعهد بتوصيل أسلاك كهربائية، أن يقوم بتوصيلها من خلال أقرب طريق ممكن[4]))).

ثانيا: إمتداد قرار تعديل العقد الإداري للعقد الأصلي

إن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري يجب أن تقتصر على موضوع العقد، ولا تتجاوزه بأن تمس بجوهر العقد أو تغير موضوعه، لأن المتعاقد عند إبرامه للعقد قام بدراسة إمكانياته جيدا من أجل تنفيذ العقد الإداري، لذلك فإن قرار تعديل العقد الإداري هو إمتداد للعقد الأصلي وليس عقد جديد، مما يترتب عليه إلتزام ضد المتعاقد بتنفيذه على أساس أنه عقد غير جديد، وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في مصر ((من المبادئ المقررة أن العقود الإدارية تتميز بطابع خاص، مناطه إحتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، ولما كان العقد الإداري يتعلق بمرفق عام فلا يسوغ للمتعاقد مع الإدارة أن يمتنع عن الوفاء بإلتزاماته حيال المرفق بحجة أن ثمة إجراءات إدارية قد أدت إلى الإخلال بالوفاء بأحد إلتزاماتها، بل يتعين عليه أداء هذه

---

[1]– حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر بتاريخ 1999/02/23، رقم 2316. أشارت إليه **هاشمي فوزية**، المرجع السابق، ص 185.

[2]– **هاشمي فوزية**، المرجع نفسه، ص 185.

[3]– **سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، المرجع السابق، ص 410.

[4]– محمد حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزام، مصادر الإلتزام في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص 111. أشارت إليه **منور فريدة، عقود الإمتياز في الجزائر(مذكرة ماجستير)**، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012/2011، ص 183.

الإعتبارات أن يستمر في التنفيذ مادام ذلك في إستطاعته، ثم يطالب جهة الإدارة بالتعويض عن إخلالها بإلتزاماتها وإن كان لذلك مقتضى، وكان له فيه وجه حق فلا يسوغ له الإمتناع عن تنفيذ العقد بإرادته المنفردة وإلا حقت مسائلته عن تبعة فعله السلبي[1])).

الفرع الثالث: سلطة الإدارة في تطبيق الجزاءات الإدارية

إن إمتناع المتعاقد عن تنفيذ قرار تعديل العقد الإداري يترتب عليه لجوء الإدارة إلى جزاءات من أجل إجباره على تنفيذ العقد الإداري، فالجزاءات هي ((تلك الإمتيازات التي تسمح للإدارة المتعاقدة، وهي بصدد تنفيذ عقودها الإدارية توقيع مختلف الجزاءات التعاقدية وغير التعاقدية مهما كانت طبيعتها، وذلك لمواجهة إخلال المتعاقد معها بإلتزاماته التعاقدية أو قصر في تنفيذها على أي وجه من الأوجه الإخلال بعد إعذاره[2])).

يمكن للإدارة المتعاقدة توقيع جزاء أو أكثر على المتعاقد معها، وذلك طبقا لنص المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15[3].

كما أنه لا يمكن للمتعاقد مع الإدارة الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة بسبب خطأ وقع منه حسب نص المادة 152 من نفس المرسوم الرئاسي[4].

من بين الجزاءات التي تستخدمها الإدارة المتعاقدة تجاه المتعاقد معها منها غرامة التأخير (أولا)، الجزاءات الضاغطة (ثانيا)، الفسخ الجزائي (ثالثا).

أولا: غرامة التأخير

تعرف غرامة التأخير بأنها مبلغ إجمالي من المال يتم تقديرها مسبقا من طرف الإدارة في العقد، ويتم فرضها على المتعاقد المتأخر أو الممتنع عن تنفيذ إلتزاماته التعاقدية[1].

---

[1]– المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 767 لسنة 11 ق جلسة 1969/7/5.نقلا عن **رزاق بارة كريمة**، المرجع السابق، ص 409.

[2]– **بن سديرة جلول، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية (مذكرة ماجستير)**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015/2014، ص 16.

[3]– نص المادة ((يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ...)).

[4]– نص المادة ((لا يمكن الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها وزيادة على ذلك يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة)).

نص المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في المادة 147 منه على فرض المصلحة المتعاقدة لعقوبات مالية عند عدم تنفيذ المتعاقد معها لإلتزاماته التعاقدية خلال الآجال المقررة التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة، فغرامات التأخير تعتبر كتعويضات جزافية يتم النص عليها في العقد، وتوقع على المقاول المخل بتنفيذ تعديل العقد الإداري وهي من الجزاءات المالية، ويتم فرضها بدون حصول ضرر للإدارة المتعاقدة فبمجرد إمتناع المتعاقد عن تنفيذ قرار التعديل العقد الإداري ودون الرجوع إلى القضاء، وقد ذكر القضاء الإداري المصري خصائص الغرامة التهديدية بأنها ((... إتفاقية لأنها تحدد مقدما في العقد، فإذا لم يكن قد نص عليها في العقد فلا يجوز للإدارة أن تسعى إلى تطبيقها على المتعاقد[2].

وبأنها تلقائية بمعنى أنها تطبق مباشرة دون حاجة من جانب الإدارة إلى إثبات أن ضرر ما قد أصابها.

كما لا يمكن رفعها إلى مبلغ أعلى حتى ولو كان الضرر يزيد على قدرها المعين.

وبمقتضى قرار إداري دون حاجة إلى الإلتجاء إلى القضاء للحكم بتوقيعها ...

وتستحق بمجرد التأخير دون حاجة إلى تنبيه بإستحقاقها...))، فالهدف من غرامة التأخير هو ضمان تنفيذ العقد الإداري في الميعاد المتفق عليه لسير المرفق العام، كما أن التأخير في تنفيذ قرار تعديل العقد الإداري سيؤدي إلى زيادة تكاليف تنفيذ العقد الإداري، على ألا تتجاوز الغرامة نسبة 10% من المبلغ الإجمالي للعقد الإداري، وهذا ما يتم تطبيقه في عقد الأشغال العامة في الجزائر التي يتم تحديدها عن كل يوم تأخير في تنفيذ قرار تعديل العقد الإداري، أو كل أسبوع أو كل وحدة زمنية في بلاد أخرى[3].

كما قد تلجأ الإدارة إلى جزاءات أخرى نتيجة عدم قيام المتعاقد معها على تنفيذ قرار تعديل العقد الإداري إلى الفسخ أو مصادرة التأمين[4] على أساس أن التأخير في التنفيذ يعتبر كعدم التنفيذ وفي هذه الحالة يمكن للإدارة اللجوء للقضاء.

---

[1]– **مخلد توفيق مشاوش خشمان، محمد يوسف الحسين، العقود الإدارية وجزاءاتها في فقه القضاء الإداري الأردني والقضاء المقارن**، دراسات علوم الشريعة والقانون، جامعة الأردن، م 43 ملحق 3، سنة 2016، ص 1347.

[2]– **بن شعبان علي**، المرجع السابق، ص ص 109 – 110.

[3]– المرجع نفسه، ص ص 109– 110.

[4]– يعرف الفقه مصادرة التأمين بأنه (مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة، تتوقى بها الأخطار التي يرتكبها المتعاقد بصدد العقد الإداري، ويضمن لها ملاءمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره) **عباد صوفية، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري (مذكرة ماجستير)**، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2011، ص 150.

ثانيا: الجزاءات الضاغطة

تفرض الإدارة على المتعاقد الممتنع عن تنفيذ قرار تعديل العقد الإداري جزاءات ضاغطة بالحلول محله في القيام بالتنفيذ مباشرة، أو عن طريق الغير الذي يقوم بإدارة المقاولة وذلك من أجل ضمان سير المرفق العام، كما أن العلاقة العقدية تبقى قائمة خلال هذه المدة، عبر المشرع الجزائري عن الجزاءات الضاغطة بالتدابير القسرية في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في المادة 142 فقرة 2، وكذا في د.ش.إ.ع في المادة 35 الذي نص على لجوء المهندس الرئيسي إلى إجراء النظام المباشر في حالة عدم تنفيذ المقاول ما تم الإتفاق عليه.

بين الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية شركة ملاحة جنوب الأطلنطي الصادر في 1929/10/12 أن من حق الإدارة فرض جزاء ضد المتعاقد معها المقصر في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية ((من حق الإدارة إستعمال سلطتها في التنفيذ المباشر عندما تطبق جزاء ضد المتعاقد معها المقصر في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، دون حاجة إلى وجود نص صريح في العقد يخولها هذا الحق، فهذه الإمتيازات هي ما يميز العقد الإداري[1])).

لجوء الإدارة المتعاقدة إلى الجزاءات الضاغطة مرتبط بشروط تتمثل فيما يلي:

أ-إخلال المتعاقد بعدم إمتثاله لتنفيذ قرار تعديل العقد الإداري:

تقوم الإدارة المتعاقدة في هذه الحالة إذا كان العقد القائم هو عقد أشغال عامة بالحلول محل المقاول في تنفيذ تعديل العقد الإداري، وهو ما يسمى بالإدارة المباشرة La Mise En Régie بأن يتم وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة للمصلحة المتعاقدة فتحل محل المقاول، ويتم تعيين مدير يقوم بتسيير المقاولة وتنفيذ الأشغال التي إمتنع المقاول عن تنفيذها على حساب المقاول الممتنع وعلى مسؤوليته، بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي يقر بالإدارة المباشرة للمصلحة المتعاقدة في حالة إخلال المقاول إخلال جسيم يعرض المصلحة العامة للخطر[2]، فقد صدرت أحكام عن مجلس الدولة الفرنسي تبين حلول الإدارة المتعاقدة محل المتعاقد معها، كالحكم الصادر عنه بتاريخ 1891/11/06 في قضية **Célis**، والحكم

---

[1]- G.Péquignot George, Théorie générale du contrat administartif, Thése de Doctorat, Montpellier, Paris, Ed, 1945, p 85.

نقلا عن **مجدوب عبد الحليم، التأصيل القانوني لسلطة الإدارة الجزائية في العقود الإدارية**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، م 4، ع 2، 2019، ص 2119.

[2]- هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة (رسالة دكتوراه)، جامعة عين شمس، 1997، ص ص 171- 183. أشار إليه **بن شعبان علي**، المرجع السابق، ص ص 114-115.

الصادر في 1909/06/25 في قضية **Carrelier**، وكذا الحكم الصادر عنه بتاريخ 1960/10/07 في قضية **Société Africaine**[1] **.**

بالنسبة لمصر فقد بين الحكم الصادر عن القضاء الإداري بتاريخ 1956/12/09 وسائل الضغط ((... وتبرز وسائل الضغط هذه في أن تحل الإدارة بنفسها محل المتعاقد معها في تنفيذ إلتزاماته التي تخلف عن الوفاء بها، أو أن تعهد إلى شخص آخر بهذا التنفيذ، وغني عن البيان أن حلول الإدارة أو الغير محل المتعاقد معها الأول على النحو المتقدم لا ينطوي على إنهاء العقد الذي أبرمه المتعاقد بداءة مع الإدارة، وإنما يكون ذلك للحلول على حسابه ومسؤوليته المالية فيظل مسؤولا أمام الإدارة ويتحمل غرم إتمام الأعمال التي قصر في تنفيذها، وبالتالي إذا ما كان من مقتضى تنفيذ العقد الجديد أن ترتبت زيادة في التكاليف والأعباء المالية، فإنها لا تقع على عاتق الإدارة وإنما يتحمل بها المتعاقد المقصر دون غيره ويسأل عنها في ماله الخاص وتشغل بها ذمته المالية[2])).

ب-إعذار المقاول مع منحه أجل للتنفيذ:

لتطبيق الجزاءات الضاغطة يجب أن تحل الإدارة محل المقاول في تنفيذ عقد الأشغال العامة، بالإضافة للشرط المتمثل في إعذار المصلحة المتعاقدة للمقاول من أجل تنفيذ قرار تعديل العقد مع منحه أجل للتنفيذ، إذ يعتبر الإعذار شرط أساسي لصحة الجزاء لتوقيعه من المصلحة المتعاقدة على المقاول.

فالإعذار في مفهومه وضع المقاول في وضعية المتأخر أو المقصر عن تنفيذ قرار تعديل العقد الإداري[3]، وبينت المادة 180 من ق.م.ج معنى الإعذار وطرق إعذار المدين[4]، كما نصت المادة 35 من د.ش.إ.ع على إعذار المهندس للمقاول في حالة عدم تقيده بشروط الصفقة أو بأمر المصلحة، وفي حالة

---

[1]-**Yves Gaudemet**, **DROIT ADMINISTRATIF DES BIENS**, Tome 2,14 Eme Edition, L.G.D.J, Lextenso Editions, 2011, P 580.

[2]- محكمة القضاء الإداري، الدعوى رقم 4285- 9 ق 1956/12/09. نقلا عن **حمدي ياسين عكاشة**، المرجع السابق، ص 233.

[3]- **بن شعبان علي**، المرجع السابق، ص ص 117- 118.

[4]- نص المادة ((يكون إعذار المدين بإنذاره، أو بما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد على الوجه المبين في هذا القانون، كما يجوز أن يكون مترتبا على إتفاق يقضي بأن يكون المدين معذرا بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى أي إجراء آخر)).

الإستعجال إذا لم ينفذ المقاول العقد يمكن للمصلحة المتعاقد اللجوء إلى إجراء النظام المباشر على نفقته[1].

نصت المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 إلى توجيه المصلحة المتعاقدة إعذار للمتعاقد معها في حالة عدم تنفيذ إلتزاماته التعاقدية لتنفيذها خلال أجل محدد، وحددت المادة الثانية البيانات الواجب توافرها في الإعذار[2]:

-تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها.

-تعيين المتعامل المتعاقد وعنوانه.

-التعيين الدقيق للصفقة ومراجعها.

-توضيح إذا ما كان أول أو ثاني إعذار عند الإقتضاء.

-موضوع الإعذار.

-الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعذار.

-العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ.

كما أنه يجب أن يتم الإعذار برسالة موصى عليها ترسل إلى المتعاقد مع الإدارة مع إشعار بالإستيلام، ويتم نشر الإعذار في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، كما يشترط في الإعذار أن يتم تحريره باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، ويبدأ سريان مفعول الإعذار إبتداء من تاريخ النشر الأول في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة حسب المادتين 4 و 5 من نفس القرار.

---

[1]- نص المادة ((إذا لم يتقيد المقاول بشروط الصفقة أو بأوامر المصلحة ... يعمد المهندس إلى إنذاره بلزوم التقيد بتلك الشروط والأوامر في أجل يحدد بمقرر يجري إبلاغه له بموجب أمر المصلحة.
وهذا الأجل بإستثناء حالة الإستعجال لا يجوز أن يقل عن عشرة أيام إبتداء من تاريخ الإنذار.
عند إنقضاء هذا الأجل إذا لم ينفذ المقاول المقتضيات المفروضة يجوز للمهندس الرئيسي بإستثناء حالة الإستعجال بعد عرض المسألة على الوزير أن يأمر بإجراء النظام المباشر على نفقة المقاول ذلك النظام الذي يجوز أن يكون جزئيا...)).

[2]- القرار المؤرخ في 2011/03/28 يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره ،ج.ر ع 24 الصادرة بتاريخ 2011/04/20.

ثالثا: الفسخ الجزائي

تلجأ الإدارة إلى الفسخ الجزائي للعقد نتيجة عدم قيام المتعاقد بتنفيذ قرار تعديل العقد الإداري، كالقرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1935/10/18 في قضية **Losfeld** الذي رفض تنفيذ الأوامر المصلحية[1].

يعرف الفسخ الجزائي بأنه ((ذلك الجزاء المتشدد الذي توقعه الإدارة صاحبة العمل على المقاول الذي أخل بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية بشكل جسيم والذي يترتب عنه إستبعاد المقاول بشكل نهائي من الإستمرار في تنفيذ الأشغال موضوع العقد))، حيث أن الإدارة المتعاقدة لا تلجأ إلى الفسخ إلا بعد التأكد من إمتناع المقاول عن تنفيذه لقرار تعديل العقد الإداري ولخطورة هذا الجزاء على المتعاقد يشترط توافر شرطين، وهما أن يمتنع المتعاقد عن تنفيذ قرار تعديل العقد الإداري وأن يتم إعذاره[2]، وقد نصت المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على حق المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة العمومية إذا لم يتدارك المتعاقد معها تقصيره خلال الأجل المحدد في الإعذار[3].

أكد القضاء الإداري الجزائري بموجب القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1990/07/28 في قضية توهامي الطاهر ضد والي ولاية عنابة إلى ضرورة الإعذار المسبق للمتعاقد قبل فسخ العقد[4]، وأضافت المادة 150 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 إلى أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى فسخ الصفقة العمومية من جانب واحد بدون خطأ من المتعامل المتعاقد إذا كان مبرر الفسخ بسبب المصلحة العامة.

يمكن للإدارة المتعاقدة فسخ العقد كجزاء لإخلال المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية بإمتناعه عن تنفيذ تعديل العقد الإداري دون تسجيل طلب أمام القضاء والحصول على قرار بفسخ العقد، كما أن للإدارة سلطة تقديرية في ممارسة الفسخ حتى في غياب نص يبيح لها ذلك، وقد صدر قرار عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1907/05/31 في قضية **DEPLANQUE** تتلخص وقائعها أنه تم إبرام عقد إلتزام بين **DEPLANQUE** وإحدى القرى لإضاءتها وتضمن العقد المبرم بينهما على الفسخ كجزاء لتقصير المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته وعند عرض النزاع أمام القاضي من أجل الفصل في النزاع، وجد القاضي نفسه بين

---

[1]- **Yves Gaudemet**, Op.cit, p 580.

[2]– محمد صلاح عبد البديع السيد، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، جمهورية مصر العربية، 1993، ص 170. نقلا عن **بن شعبان علي**، المرجع السابق، ص ص 121 إلى125.

[3]– نص المادة ((إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد. وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة)).

[4]– **سعيد عبد الرزاق باخبيره**، المرجع السابق، ص350.

أمرين إما أن يطبق نصوص العقد فيحكم بالإسقاط أو يوقع جزاء آخر، وقد إقترح مفوض الحكومة **ROMIEU** في تقريره المقدم ((إنه إذا نص العقد على بعض الجزاءات فإن ذلك لا يعني تقييد حرية الإدارة فيما عدا ما نص عليه، بل تستطيع الإدارة تحت رقابة القضاء أن توقع على المتعاقد جميع أنواع الجزاءات، وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بما قدمه مفوض الحكومة، حيث قضى بإلزام الملتزم بالتعويض[1])).

قرر غالبية الفقه الفرنسي أن جزاء الفسخ يعتبر من النظام العام، وتمارسه الإدارة بقوة القانون من أجل إستمرارية وسير المرفق العام، وتطبقه حتى في غياب نص في العقد أو في دفاتر الشروط، إلا أن الفقه والقضاء الفرنسي يعتبر أن صلاحية فسخ العقد تكون من إختصاص القضاء خاصة في عقد الإمتياز، وذلك لخطورة الفسخ مقارنة بالخسائر التي يتحملها الملتزم، وللخروج من هذا الإشكال يمكن للإدارة مانحة الإمتياز أن تدرج نص في العقد، أو في دفتر الشروط يسمح لها بتوقيع الفسخ من تلقاء نفسها ودون الرجوع للقضاء، وفي قرار لمجلس الدولة في قضية **DEPARTEMENT DU TARN** الذي قرر إلغاء قرار الفسخ لعدم مشروعيته ((إن قرار إسقاط الإلتزام غير مشروع متى صدر من شخص أو جهة غير مختصة بإصداره، وإذا صدر بدون إتخاذ إجراء أو شكل يتطلبه القانون، وبناء على ذلك يعتبر قرار الإسقاط معيب وغير مشروع إذا صدر بدون أن يكون مسبوقا بإنذار الملتزم، وقاضي العقد يقدر جسامة الجزاء الموقع على المتعاقد بالمقارنة بخطورة المخالفة التي عوقب عليها، أي أن قاضي العقد يقدر ما إذا كانت ساحة الخطأ كافية لتبرير الجزاء[2])).

إن بسط رقابة القاضي على سلطة الإدارة في الفسخ يجسد حماية لمصلحة المتعاقد مع الإدارة وضمان سير المرفق العام وتلبية متطلبات الأفراد، فمنح الإدارة سلطة الفسخ بإعتبارها تسعى لتحقيق المصلحة العامة هذا لا يعني منحها هذه السلطة تمارسها كضغط على المتعاقد معها وتحميله تكاليف

1- −Romieau Conclusion sur . C.T 31 mai 1907 Deplanque, Rec, p 514.

نقلا عن **نصري منصور نابلسي**، المرجع السابق، ص 278 – 279.

2- −G.JESE, les principes généraux du droit administratif,t 1, P 147.

-C.Blumann, La Renunciation En Droit Administratif Francais, L.G.D.J, Paris, 1974, P 213.
-A.De Laubadère Et Autres, Traités des CONTRATS administratifs, T 2,1983, P 163.
-J. Georgel, contrats de l'administration, J.C.A, 1986, FAS 510, NO 40.
-C.E Septembre 198, Conexp, Rec, P 393.
-R.CHAPUS, Droit Administratif Generale, Paris, 1995, T1, P 1060.
-C.E, 26 NOV, 1993, S.A. DE NOUVEAU PORT DE SAINT–JEAN CAP.
-FERROT, D.A,1993, N 563, S'AGISSENT DE LA DECHEANCE DU UN CONCESSIONNAIRE.
-C.E 21 NOVEMBRE 1980, SYNDICAT INTERCOMMUNAL, REC, P 438.
-C.E 27 Septembre 1985, Comagnie Française Dirrigation, Rec, P 686.
-C.E 26 Juillet 1927, Département Du Tran, P 353.
-C.E, 11 FEVRIER 1987, S.A DU NOUVEAU PORT DE SOCIETE JEAN- C FERRAT, R.D, P P 1988-1428.

أشار إليهم **نصري منصور نابلسي**، المرجع نفسه، ص ص 279 – 307.

زائدة، لذلك فمن المستحسن تقييد هذه السلطة وجعلها تمارس تحت رقابة القضاء الإداري من أجل تحقيق توازن عقدي بين المتعاقدين من جهة، ومن جهة أخرى تنفيذ العقد الذي يعود بالفائدة على الصالح العام.

يترتب على فسخ العقد حق الإدارة في إقتضاء غرامات التأخير، والمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابها جراء إخلال المتعاقد بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية والمتمثلة في عدم تنفيذ قرار تعديل العقد الإداري، كما أنه في فرنسا يمكن للإدارة تطبيق الفسخ على مسؤولية المتعاقد بأن يتم إبرام عقد جديد على حساب المتعاقد المقصر، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قيد الإدارة بإستعمال هذا الفسخ بشرط أن يكون منصوص عليه بالعقد أو في دفتر الشروط[1]، وهذا الشرط لم يأخذ به المشرع الجزائري لشدة هذا النوع من الفسخ وكذا عدم رغبة الأفراد في التعاقد مع الإدارة وهذا ما يؤثر على سير المرفق العام.

المطلب الثاني: الطعن بالإلغاء ضد القرار الإداري المنفصل عن البنود الإتفاقية للعقد الإداري

إن من القرارات الإدارية التي تستخدمها الإدارة بعد إبرام العقد الإداري منها تعديل العقد الإداري، فالقاعدة العامة بالنسبة للطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري أنه لا يمكن الطعن في القرارات الصادرة عن الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري، لكن القضاء الإداري الفرنسي والمصري قرر بعض الإستثناءات وأجاز للمتعاقد والغير الطعن بالإلغاء.

الفرع الأول: عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد التعديل الإنفرادي للعقد الإداري كأصل عام

نتطرق في هذا الفرع إلى عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد التعديل الإنفرادي للعقد الإداري في فرنسا(أولا)، وفي مصر (ثانيا)، وفي الجزائر (ثالثا).

أولا: الوضع في فرنسا

مرت نظرية القرارات الإدارية المنفصلة بعدة مراحل، حيث تبنى مجلس الدولة الفرنسي نظرية الإدماج في البداية وكان يعتبر أن العقد الإداري عبارة عن وحدة قانونية غير قابلة للتجزئة، وأن القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة والمتعلقة بالعقد تندمج في العقد وتفقد ذاتيتها تبعا للمنهاج التركيبي أو الإدماج وتخضع في الإختصاص لقاضي العقد[2]، وقد أخذ مجلس الدولة بهذه القاعدة في العديد من

---

[1]– **هيثم حليم غازي**، المرجع السابق، ص ص 167 –168.

[2]– R.Drago, J.M.Aubu, Traite De Contentieux Administratif, Paris, 1962, P 454.

أشار إليه **وسيم نظير سويدات، نظرية الإجراءات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية** – دراسة مقارنة (مذكرة ماجستير)، جامعة آل البيت، بدون سنة، ص 126.

أحكامه الذي قضى فيه ((المنازعات التي تنشأ من تنفيذ العقد، تفتح المجال لنزاع تعاقدي، مخصص للمتعاقد، ويرجع للإختصاص الحصري لقاضي العقد، قاضي القضاء الكامل[1])).

إن من الحجج التي إستند عليها مجلس الدولة في نظرية الإدماج لرفضه إنفصال القرارات الإدارية عن العقد وعدم قبول الطعن فيها بدعوى الإلغاء تتمثل فيما يلي:

أ-الدعوى الموازية:

تعتبر الدعوى الموازية من إبتداع مجلس الدولة الفرنسي، فصدر مرسوم في 2 نوفمبر 1964 ينص على الإعفاء من دفع الرسوم القضائية، وكذا الإعفاء من وجوب محامي في رفع دعوى الإلغاء، مما أدى إلى تراكم قضايا دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة، الأمر الذي نتج عنه إستحداث نظرية الدعوى الموازية[2]، فقرر مجلس الدولة الفرنسي أنه لا يمكن قبول دعوى الإلغاء إذا وجد الطاعن دعوى موازية أخرى تحقق للطاعن نفس النتائج التي تحققها دعوى الإلغاء ويشترط الشروط الآتية لقبول الدعوى الموازية:

-أن تكون دعوى قضائية وليست دفعا قضائيا أو تظلما إداريا، لأن دعوى الإلغاء والدعوى الموازية هما دعاوى قضائية.

-أن يتم تحقيق نفس النتائج التي تحققها دعوى الإلغاء.

-أن يتم الفصل في الدعوى الموازية من قبل جهة إختصاص قضائي غير الجهة القضائية المختصة بدعوى الإلغاء[3].

إلا أن القضاء الإداري وجد أنه من غير الممكن تطبيق نظرية الدعوى الموازية، لأنه لا توجد دعوى قضائية أخرى موازية ومساوية لدعوى الإلغاء يمكن أن تكون بديل لدعوى الإلغاء لقرار إداري غير

---

[1]- Laititia Janicot, Reflexions Sur La Theorie De L'acte Detachable Dans Le Contentieux Contractuel, Revue Du Droit Public Et De La Science Politique En France Et A L'etranger, N° 02, L.G.D.J, P 364. أشارت إليه **عتيق حبيبة، القرارت الإدارية المنفصلة – دراسة نظرية تطبيقية-(رسالة دكتوراه)**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019/2018، ص 241.

[2]- **بن دياب إكرام**، المرجع السابق، ص 17.

[3]- المرجع نفسه، ص 19.

مشروع، لذلك بدأ التخلي التدريجي لشرط الدعوى الموازية لقبول دعوى الإلغاء من قبل مجلس الدولة الفرنسي[1].

ورأى البعض إستخدام مصطلح ((دعوى أخرى غير دعوى الإلغاء يملك صاحب الشأن رفعها أمام مجلس الدولة نفسه أو أمام غيره))، فنظرية الدعوى الموازية من خلق مجلس الدولة الفرنسي ولا سند لها من القانون، وأدت دورا مهما في تحديد إختصاص قضاء الإلغاء والقضاء الكامل، وأداة لتوزيع الإختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي، ويعتبرها البعض مثالا للسياسة المرنة للمجلس في وضعه للمبادئ والنظريات على ضوء الإعتبارات العملية، ويتم من خلال الدعوى الموازية تطبيق مبدأ الشرعية بالتوسع في قبول دعوى الإلغاء[2].

ب-نظرية الحقوق المكتسبة:

مفاد هذه النظرية بأنه بمجرد إبرام العقد الإداري فإنه لا يمكن تسجيل الطعن ضد القرارات المساهمة في تكوين العقد والمتداخلة في بنيانه، لما للعملية المركبة من ترتيب حقوق عنها، وأن إلغاء القرارات المرتبطة بالعملية العقدية يتضمن المساس بهذه الحقوق بالتبعية لذلك، كما أن القرارات تشكل مع العملية العقدية كل متكامل غير قابل للتجزئة والتقسيم، فعدم قبول الطعن بالإلغاء كان يتأسس على حماية الحقوق المكتسبة لأطراف العقد، وكذا عدم قبول الطعن المسجل من الغير ضد العقد الإداري، إذ يتم تسجيل الطعن أمام قاضي العقد بالنسبة لأطراف العقد دون الغير، إلا أن عدم قبول الطعن لم يعد يأخذ بها أمام القضاء عندما تبين أن إلغاء القرار ليس له آثار آنية على العقد[3].

ومن الحجج التي إستند عليها مجلس الدولة الفرنسي في رفضه إنفصال القرارات الإدارية عن العقد وقبول الطعن فيها بدعوى الإلغاء، أن دعوى الإلغاء لا يمكن أن توجه ضد العقود الإدارية على أساس أن دعوى الإلغاء توجه ضد القرارات الإدارية[4]، فالقرار الإداري هو تعبير عن إرادة الإدارة المنفردة، أما العقد الإداري فهو توافق بين إرادتين إرادة الإدارة من جهة وإرادة المتعاقد من جهة أخرى، لذلك لا يمكن فصل إرادة أحد المتعاقدين دون الإخلال بوجود العقد نفسه، وعليه لا يمكن أن يكون العقد الإداري محلا للطعن

---

[1]- bernard-frank macéra, les actes détachables dans le droit public français, pulim, paris, 1992, p 17.

أشار إليه **يحي محمد مرسي النمر، التطورات القضائية الحديثة للطعن في عقود الدولة (دراسة مقارنة)**، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت،ع 2 السنة الخامسة، العدد التسلسلي 18، يناير 2017، ص ص 163- 164.

[2]- محمود محمد حافظ، القرار الإداري، دار النهضة العربية، 1993، ص 77 وما بعدها. أشار إليه **يحي محمد مرسي النمر**، المرجع نفسه، ص 164.

[3] - **بن دياب إكرام** ، المرجع نفسه، ص ص 22 – 23.

[4]- **بوغازي وهيبة، تطور الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية (مذكرة ماجستير)**، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة فرحات عباس سطيف، 2010/2009، ص ص 37- 38.

بالإلغاء، ويرى **الأستاذ عبد الحميد حشيش** أن العقد لا يقبل الطعن بالإلغاء لأن العمل القانوني الذي يكون موضوعا للطعن بالإلغاء تتوافر فيه شروط تتمثل في أن يكون القرار نهائيا واجب التنفيذ، وأن يكون بالإرادة المنفردة، ويؤدي إلى إحداث آثار قانونية، أما العقد فهو عمل تبادلي وليس صادر بإرادة منفردة كما أنه غير واجب التنفيذ بالطريق الإداري[1].

رفض مجلس الدولة الفرنسي في الحكم الصادر عنه بتاريخ 1958/12/05 صراحة طعون الغير المقدم من الغرفة النقابية ضد قرار متعلق بتنفيذ عقد مبرم بين الإدارة وأحد أعضائها، فإعتبر أن هذا القرار غير قابل للطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة حتى من جانب الغرفة النقابية التي تعتبر كطرف أجنبي عن العقد[2].

إن من الأسباب التي أدت بمجلس الدولة الفرنسي إلى العدول عن عدم قبول طعن الغير ضد القرارات المنفصلة عن العملية العقدية تتمثل في:

1-إذا طعن أمام قاضي العقد يكون طعنه غير مقبول، وذلك لنسبية آثار العقد الإداري.

2-إذا طعن أمام قاضي الإلغاء كان طعنه غير مقبول لتمسك القضاء بنظرية الإدماج المتمثلة في وحدة العملية العقدية[3].

وترى الأستاذة **MME LEFOULON** أن ((لقاضي العقد إختصاصا إستئثاريا بالنظر في تدابير تنفيذ العقد وأنها كتلة تعاقدية مرسومة في حقل تنفيذ العقد))، ويرى الأستاذ **R.CHAPEAU** ((أن الإجتهاد القضائي منظم أساسا على قاعدة التمييز بين القرارات المتعلقة بإبرام العقد وتلك الخاصة بتنفيذه))، وأكد مفوض الحكومة الفرنسية **KAHN** بأن ((دعوى الإلغاء تبقى دائما مستحيلة ضد العقد ذاته وضد نتائجه أو ضد القرارات المتعلقة بتنفيذه))، كما أكد على أن ((بعد الإبرام النهائي للعقد يصبح القرار غير منفصل[4])).

---

[1]- عبد الحميد حشيش، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال وعقود الإدارة، مجلة مصر المعاصرة، السنة 66، ع 362، أكتوبر 1975، ص 490. أشارت إليه **بوغازي وهيبة**، المرجع نفسه، ص 38.

[2]- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1958/12/5 في قضية SECRETAIRE D'ETAT A L'AGRICULTURE، مجموعة المجلس، ص 157. أشار إليه **وسيم نظير سويدات**، المرجع السابق، ص 135.

[3]- **محمد مقبل سالم العندلي**، المرجع السابق، ص 131.

[4] - **بن دياب إكرام**، المرجع السابق، ص 120.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي بعدم قبول الطعن من المتعاقد ضد إجراءات تنفيذ العقد في إحدى قراراته ((المنازعات التي تنشأ في تنفيذ العقد تفتح المجال لنزاع تعاقدي مخصص للمتعاقد ويرجع للإختصاص الحصري لقاضي العقد، قاضي القضاء الكامل[1])).

ثانيا: الوضع في مصر

في مصر إستقر مجلس الدولة قضاء وفتوى على إعمال مبدأ عدم جواز قبول الطعن بالإلغاء مسايرا نظيره الفرنسي، فقد ذهبت محكمة القضاء الإداري المصرية إلى أن ((... أما القرارات اللاحقة لإبرام العقد فإنها تكون مستندة إلى السلطة العقدية ويراعي في هذه القرارات أنها – جميعا– تصدر في أثناء تنفيذ العقد وهذه وحدها هي التي تدخل في منطقة النزاع العقدي ولا يرد عليها طلب الإلغاء[2])).

كما أنه لم يتم الإشارة إلى نظرية الدعوى الموازية لقبول دعوى الإلغاء، وإعتبر مجلس الدولة المصري فكرة الطعن الموازي من قبيل توزيع الإختصاص بينه وبين القضاء العادي أي دفعا بعدم الإختصاص، وذلك لما ورد في حكم المحكمة الإدارية العليا ((أنه يكفي لكي يخرج النزاع من إختصاص مجلس الدولة أن يكون المشرع قد عهد بهذا الإختصاص إلى جهة قضائية أخرى[3])).

ثالثا: الوضع في الجزائر

تبنى القضاء الإداري نفس المبدأ السابق القاضي بعدم جواز الطعن بالإلغاء ضد التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، فمثلا في حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1966/12/16 في قضية **Société Hétzel**، الذي رفض دعوى الإلغاء المقدمة من الشركة مؤسسا حكمه أن القرارات الإدارية التي يكون الهدف منها ضمان حسن تنفيذ عقد الأشغال العامة هي قرارات إدارية متصلة وغير منفصلة عن العملية العقدية حسب المعيار المادي والمعيار الشخصي المعتمد من طرف القضاء لتحديد وفصل القرارات الإدارية المركبة عن العملية الإدارية المركبة[4].

وفي الحكم الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1983/07/04 في قضية (ص .ط) ضد والي ... الملف رقم 33139، في عقد الإيجار المبرم بينهما وتم تعديله من طرف والي الولاية

---

[1]– **بن دياب إكرام**، المرجع السابق، ص 128.

((les litiges que fait naitre l'exécution du contrat donnent lieu à un contentieux d'ordre contractuel réservé aux contractants juge, et qui relève de la compétence exclusive du juge du contrat de plein contentieux …))

[2]–حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1963/04/21 في القضية رقم 329 لسنة 14 ق مجموعة السنوات الخمس، ص 188. نقلا عن **وسيم نظير سويدات**، المرجع السابق، ص 127.

[3]–حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية رقم 546 لسنة 9 ق. نقلا عن **بن دياب إكرام**، المرجع نفسه، ص 20.

[4]– **عوابدي عمار**، المرجع السابق، ص 463.

بموجب قرار إنفرادي، وعند الطعن أمام الغرفة الإدارية تم رفض الطعن على أساس القيمة الإيجارية تدخل ضمن نطاق الدعوى العقدية التي تختص بها المحكمة العادية حسب المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أن منازعات عقود الإسكان المعدة للسكن من إختصاص المحاكم العادية، يعتبر هذا الحكم تطبيق واضح لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة إلا أن قضاء الغرفة الإدارية إعتبرها قرارات إدارية متصلة بالعملية العقدية[1].

يتفق الإجتهاد القضائي والفقهي على عدم قبول إنفصال القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري، إلا أن الفقه إختلف في تعليل هذه الفكرة، فجانب من الفقه أرجعها لوجود الطعن الموازي، إذ يرون أنه فقد جديته في مرحلة الإنعقاد وإستردها في مرحلة تنفيذ العقد الإداري، بينما يذهب الجانب الآخر من الفقه إلى صعوبة فصل القرارات المنفصلة عن العقد خلال مرحلة تنفيذه، في حين نجد أن الإتجاه الثالث يرى أن سلطة الإدارة في إتخاذ القرارات الإدارية المنفصلة خلال مرحلة تنفيذ العقد مستمدة من نصوص العقد وتخضع لرقابة القاضي الإداري المختص، فمخالفة الإدارة لنص عقدي لا يعد مخالفة للمشروعية وتقديم دعوى الإلغاء ضدها، وإنما تقديم دعوى أمام قاضي العقد، إلا أن الأستاذ زكي محمد البخاري يرى أن هذه الأراء مجتمعة تصلح كتبرير على عدم قبول إنفصال القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري[2]، وهذا ما نؤيده.

إن طعن المتعاقد أمام قاضي العقد أفضل له من الطعن أمام قاضي الإلغاء، لأنه في حالة إلغاء قرار التعديل أمام قاضي الإلغاء فإن المتعاقد سيعيد تسجيل الدعوى أمام قاضي العقد من أجل تحقيق النتيجة التي تترتب على الحكم بالإلغاء المتمثلة في التعويض[3].

الفرع الثاني: الإستثناءات التي ترد على قاعدة عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

تراجع القضاء الإداري الفرنسي والمصري عن قاعدة عدم قبول الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري، وسمح للمتعاقد مع الإدارة والغير بالطعن بالإلغاء[4]، أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فقدر صدرت أحكام قضائية تسمح للمتعاقد مع الإدارة بالطعن بالإلغاء.

---

[1]– **عوابدي عمار**، المرجع السابق، ص 465.

[2]– ميلود بوطريكي، القرارات الإدارية المنفصلة (دراسة مقارنة في القانون المغربي والفرنسي والمصري)(رسالة دكتوراه)، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والإجتماعية، المغرب، 2005، ص 170. أشارت إليه **بن دياب إكرام**، المرجع، السابق، ص ص 126– 127.

[3]– **بن دياب إكرام**، المرجع نفسه، ص127.

[4]– **زينب سالم**، المرجع السابق، ص 111.

إن المعيار المتبع من أجل معرفة ما إذا كانت القرارات الإدارية قابلة للإنفصال، وذلك بالنظر إلى مدى تأثيرها على مركز الغير الذي يعتبر طرف أجنبي عن العلاقة التعاقدية، إلا أن البعض يرى بخلاف ذلك ويعتبر أن القرار الإداري القابل للإنفصال عن العقد إذا كان معيب بأحد عيوب المشروعية، ويعطي الحق للمتضرر الطعن فيه بالإلغاء حسب **FLLIOT.L**[1] .

أولا: طعن بالإلغاء من قبل الغير ضد التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

إن الحجج التي إستند عليها مجلس الدولة في عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقود الإدارية عدل عنها لما لها من حرمان الغير، وهو الطرف الأجنبي عن العقد من حقه في الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المشوبة بعيب المشروعية، والمرتبطة بالعملية العقدية على أساس أن الغير لا يمكن له رفع دعوى قضائية أمام قاضي العقد لإقتصارها على طرفي العقد فقط[2]، وتخلي مجلس الدولة عن تطبيق نظرية الدعوى الموازية بعد فشلها وعدم جدواها، فالفقيه الفرنسي **André De Laubadère** يرى أن ((فكرة الدعوى الموازية ليست كافية لإستبعاد دعوى الإلغاء ضد العقد الإداري فهي إن صحت بالنسبة للمتعاقدين لا تكون سليمة بالنسبة للغير الذي لا يملك الطعن على العقد أمام قاضي العقد[3])).

يرى الفقيه **Gonidec** أن إستبعاد الطعن بالإلغاء لا يستند إلى أسس موضوعية، فدعوى الإلغاء من الناحية الموضوعية دعوى عينية الهدف منها تبيان مخالفة تصرف الإدارة للقانون، وليس حتما أن يتم هذا التصرف في صورة قرار إداري، فمخالفة القانون تتم بصدور قرار إداري، كما تتم عند إبرام وتعديل العقد الإداري، فالغاية من دعوى الإلغاء تقويم تصرفات الإدارة ومطابقتها للقانون[4] .

---

[1]- Folliot,L, Pouvoirs Des Juges Administrtaifs Et Distinctions Des Contentieux En Matière Contractuelle, Thèse Dacty, Paris 2, 1997, P 243.

أشارت إليه **بوغازي وهيبة**، المرجع السابق، ص 54.

[2]- عمر حلمي، طبيعة إختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، 1992، ص 172.

-عادل الطبطبائي، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة الكويت، السنة 11، ع 3، سبتمبر 1987، ص 22. أشار إليهما **زينب سالم**، المرجع نفسه، ص ص 94 – 95.

[3]- De Laubadère. A, Moderne. F, Delvolve.P, Tarité des Contrats Administratifs, Tome Second Ed, 1983, P 1032.

نقلا عن **بوغازي وهيبة**، المرجع نفسه، ص 38.

[4]- الفقيه الفرنسي (Gonidec) مقال بمجلة القانون العام 1950، ص 58 بعنوان : Contrat Et Recours Pour Exces De Pouvoirs. أشار إليه **محمد عبد العال السناري، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة (دراسة تحليلية ونقدية)**، المرجع السابق، ص ص 95-96.

ذهب البعض إلى أن عدم حق الغير في الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري خلال مرحلة تنفيذ العقد الإداري أو إنهائه فيه جانب من إنكار للعدالة، لذلك ينبغي منحه هذا الحق من أجل حماية حقوقه[1]، وكبح تسعف الإدارة عن طريق رقابتها من طرف قاضي الإلغاء.

بدأ يظهر الطعن بالإلغاء ضد القرارات القابلة للإنفصال عن العقد في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 1903 في قضية **Commune De Guerre**[2] ، وأجاز مجلس الدولة الفرنسي قبول الطعن من الغير أو الأجنبي عن العقد بالطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية التي تدخل في تكوين مراحله التمهيدية بصفة مستقلة حتى ولو صار العقد نهائيا بموجب قانون حقوق وحريات الهيئات المحلية الصادر في 02 مارس 1982[3] مثل الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية **Martin** الذي صدر سنة 1905 الذي تتلخص وقائعه في أنه صدر قرار عن المجلس العام بالتصريح بمنح إحدى الشركات إلتزام نقل بواسطة الترام، فتم إبرام العقد، إلا أن أحد أعضاء المجلس أثار عيب شكلي في القرار لعدم سبق إعداد تقرير من المدير يوزع قبل جلسة المداولة خلال المدة التي حددها القانون، ورد الوزير المختص بعدم قبول الدعوى لأن القرار كان أساسا لعقد إلتزام ترتب عنه حقوق مكتسبة، وقدم المفوض تقريره طالبا عدم قبول الطعن لوجود نظرية الدعوى الموازية، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي رفض الدفوع وقبل الطعن شكلا بالرغم من إختصاص المحكمة الإدارية الإقليمية بهذه القضية[4].

فالتحول في رأي مجلس الدولة الفرنسي تم على مراحل، إذ صدر أول حكم وأقر فيه بقبول دعوى الإلغاء المقدمة من الغير ضد القرارات الصادرة في مرحلة التنفيذ، وهو الحكم الصادر بتاريخ 1964/4/24 في قضية **Société Anonyme De Livraison Industrielles Et Commercial** وجاء في منطوق الحكم ((أن شركة (**L.I.C**) لم تكن طرفا في العقد ... ومن ثم لا يمكنها أن تطلب من قاضي العقد أن يفصل في الصعوبات التي تقع في أثناء تنفيذ الإتفاقية، إلا أنها بصفتها من الغير بالنسبة للإتفاقية يقبل طعنها أمام قاضي تجاوز السلطة ... إذ أن القرارات كافة التي على الرغم من تعلقها بإبرام العقد أو تنفيذه يمكن مع ذلك عدها قرارات قابلة للإنفصال عن العقد[5])).

---

[1]– جمال عباس أحمد عثمان، العقد الإداري وقضاء الإلغاء (رسالة دكتوراه)، جامعة الإسكندرية، بدون تاريخ النشر، ص ص 438– 439. أشار إليه **طارق محمد علي النحاس، التطورات القضائية بخصوص طعن الغير في العقد الإداري**، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، ع 1، السنة الخامسة، العدد التسلسلي 17، مارس 2017، ص 324.

[2]– WWW.REVUEGENERALEDUDROIT.EU.

[3]– **يحي محمد مرسي النمر**، المرجع السابق، ص 173.

[4] – **محمد سمير محمد جمعة**، المرجع السابق، ص 95.

[5]– منشور في مجلة دالوز، سنة 1965، ص 665. نقلا عن **محمد عبد العال السناري، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق**، المرجع السابق، ص 97.

يعتبر الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1964/04/24 في قضية شركة (**L.I.C**) قد وسع من مفهوم القرار الإداري القابل للإنفصال من خلال إلغاء التمييز بين القرارات القابلة للإنفصال خلال مرحلة تنفيذ العقد والقرارات المتعلقة بإبرام العقد[1].

أ- الطعون المقدمة من غير المتعاقدين ضد القرارات التي تصدر عن الإدارة بإعتبارها سلطة عامة

قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة عن الإدارة بإعتبارها سلطة عامة من طرف الغير بمقتضى القوانين واللوائح[2]، وكذا في قضية **Cayzelle** بالقرار الصادر عنه بتاريخ 10 جويلية 1996 في الشروط التنظيمية[3].

كما قبل مجلس الدولة الفرنسي طعن بالإلغاء من الغير **Communauté D'agglomération Val D'Europe Agglomération** لتأثير هذه الشروط التنظيمية على مصالحه في القرار الصادر عنه بتاريخ 09 فيفري 2018، ووضع تعريف للشروط التنظيمية بقوله ((تعريف الشروط التنظيمية هي شروط العقد التي لها طبيعة تنظيمية لتنظيم أو سير المرفق العام))، و((في حالة إتفاقية إمتياز الطرق السريعة تتضمن هذه الفئة على وجه الخصوص البنود التي تحدد موضوع الإمتياز وقواعد الخدمة، بالإضافة إلى تلك التي تحدد شروط إستخدام الأعمال وتحديد الأسعار الرسوم المطبقة على الشبكة المرخصة))، ((ولكن من ناحية أخرى فإن الشروط المتعلقة بشكل خاص بالنظام المالي للإمتياز أو بتحقيق المشروعات سواء كانت خصائصها أو تخطيطها أو طرق تحقيقها ليست ذات طبيعة تنظيمية وتعاقدية بحتة[4])).

ب- الطعون المقدمة من المنتفعين ضد القرارات المتعلقة بعقود إلتزام المرافق العامة

إذا كانت القاعدة العامة هي نسبية آثار العقود بالنسبة لأطراف العقد، إلا أن من عقود الإدارة ما ينتج آثارا بالنسبة للغير فيكتسبون فيها بعض الحقوق مثل إمتياز المرافق العامة الذي ينشئ حقوق للمنتفعين بخدمات المرفق العام قبل الملتزم وقبل الإدارة، فالغير بالنسبة لعقد الإمتياز له مصلحة في أداء

---

[1]- ((en abolissant la distinction entre actes relatifs à l'exécution du contrat et actes relatifs à la passation, la décision du 24 avril étend considérablement la notion d'acte détachable)). **Damien GUILLON**, **La Distinction Entre Les Actes D'détachables Et Le Contrat**, Revue Juridique De L'ouest, p 26.

[2]- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 27 أفريل 1945 في قضية Cie Française Des Chemins De Fer A Voie Etraite، المجموعة، ص 144. أشار إليه **محمد عبد العال السناري، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة (دراسة تحليلية ونقدية)**، المرجع السابق، ص 66.

[3]- **Jacqueline MORAND-DEVILLER**, **DROIT ADMINISTRATIF**, 12è édition, Montchrestien lextenso éditions. P 416.

[4]- **Jean-Luc Pissaloux, Chronique De Jurisprudence Administrative**, p p 162- 163. https://www.cairn.info/revue-gestion-et-finances-publiques-2018-6-page-161.htm.

المرفق العام للخدمات المنوطة به بصفة منتظمة على نحو يتفق مع ما نصت عليه وثيقة الإلتزام من ناحية ويتفق مع القانون من ناحية أخرى، لذلك سمح القضاء الإداري الفرنسي[1] والمصري للمنتفعين بخدمات المرفق العام الطعن بالإلغاء ضد القرارات المتعلقة بالتنفيذ إستقلالا عن العقد إذا كانت مخالفة للشروط اللائحية المنصوص عليها في وثيقة الإلتزام أو أية قاعدة قانونية[2].

وقد فسر التبرير الغالب الذي عليه الفقه الفرنسي والمصري قبول الطعن بالإلغاء المقدم من الغير بأن عقد الإلتزام يتضمن شروط لائحية تنظم كيفية أداء الخدمات للمنتفعين، وشروط تعاقدية بين الملتزم ومانح الإلتزام، وعليه فإن إخلال الملتزم بهذه الشروط يعتبر إخلال بإلتزام شخصي ومخالفة للشروط اللائحية المنصوص عليها في العقد الإداري، مما يجعل القرار غير مشروع ويترتب عليه أن كل من له مصلحة أن يطعن فيه بالدعوى المشروعية[3] مثل القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي[4]، أما إذا كانت القرارات المتخذة مستندة إلى الشروط التعاقدية الواردة في عقد الإلتزام، وليس الشروط اللائحية فإنه لا يتم الطعن فيها بدعوى الإلغاء، وإنما يتم الطعن أمام قاضي العقد من طرف المتعاقد[5] مثل القرارين الصادرين عن مجلس الدولة الفرنسي[6].

يرى الدكتور سليمان محمد الطماوي أن منح الغير الطعن ضد الشروط اللائحية لعقد الإمتياز يعتبر مبرر لتمكينه من حقه في الطعن بالإلغاء إستنادا إلى إحدى العيوب التي تصيب القرار الإداري من عيب الإختصاص، عيب الشكل وعيب مخالفة القوانين واللوائح والإنحراف بها، كما أن الطعن ضد الشروط اللائحية لا نتصورها إلا في عقود الإمتياز بين أطرافه الثلاثة وهم الإدارة مانحة الإمتياز، الملتزم والمنتفعين، أما في باقي العقود الإدارية والتي تكون العلاقة بين الإدارة والمتعاقد فقط[7].

---

[1] –C.E 29 Décembre 1997, Mme Bessis, Damien GUILLON, Op.cit, p 28.

[2] – **محمد سمير محمد جمعة**، المرجع السابق، ص 197.

[3] – **سليمان محمد طماوي**، المرجع السابق، ص 221.

[4]- C.E 21 Décembre 1906 , Syndicat Du Quartier Croix- De-Séguey- Tivoli, Damien GUILLON, Op.cit, p 29.

[5] – **محمد عبد العال السناري، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة (دراسة تحليلية ونقدية)**، المرجع السابق، ص 67.

[6] - C.E 5 Mars 1943 , Compagnie Générale Des Eaux.
-C.E, ASS, 16 Avril 1986, Implicitement Reconnu Par L'arrêt Compagnie Luxembourgeoise De Télévision, **Damien GUILLON**, Op.cit, p 29

[7] – **سليمان محمد طماوي**، المرجع نفسه، ص 223.

ذهب الفقيه الفرنسي **(PEQUIGNOT)** إلى التخلي عن فكرة الشروط اللائحية، والإستناد إلى طبيعة العقد الإداري ذاته[1].

يتم الطعن بالإلغاء من المنتفعين في القرارات المتعلقة بالتنفيذ إستقلالا عن عقد الإلتزام في إحدى الحالتين:

1 – حالة مخالفة الملتزم في علاقته بالمنتفعين الشروط الواردة في وثيقة الإلتزام

يلجأ المنتفعون إلى الإدارة مانحة الإلتزام طالبين منها التدخل لإجبار الملتزم على عدم مخالفة شروط الإلتزام، فإذا إمتنعت الإدارة عن التدخل فإن تصرفها هذا يعتبر تصرف سلبي يمكن للمنتفعين الطعن أمام قاضي الإلغاء ضد قرار الرفض السلبي، وهو ما صدر عن مجلس الدولة الفرنسي في الحكم الصادر بتاريخ 1906/12/21 في قضية **Croix De Seguey**، بالسماح لطالب الإنتفاع (رابطة ملاك وممولي حي لا كروا) الطعن ضد قرار المدير برفض التدخل لدى الملتزم (شركة الترام الكهربائي ببوردو) لإجباره على إحترام كراسة الشروط التنظيمية عن طريق الطعن بالإلغاء، وتتلخص وقائع القضية في أن الشركة الممنوحة إلتزام شبكة ترام مدينة بوردو قامت بتعديل خطوط الترام بعد إدخال الميكنة في جر عربات المترو بدلا من الجر بالحيوانات عام 1901، فقدمت رابطة ملاك وممولي حي لا كروا طلب إلى السلطة مانحة الإمتياز للإنذار الشركة من أجل تنفيذ العقد حسب ما إتفق عليه، لكن الإدارة رفضت، فتم الطعن أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي قبله من حيث الشكل ورفضه من حيث الموضوع[2].

2– صدور قرار من الإدارة يتبين للمنتفع مخالفته للشروط اللائحية المنصوص عليها في العقد:

في حالة صدور قرار من الإدارة يتبين للمنتفع مخالفته للشروط اللائحية المنصوص عليها في وثيقة الإلتزام أو النص القانوني فإنه يمكن للمنتفع الطعن بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء[3] مثل الحكم الصادر بتاريخ 1983/12/9 عن مجلس الدولة الفرنسي الذي قبل فيه الطعن المقدم من بعض الجمعيات ضد

---

[1]– G.Péquignot George, Théorie générale du contrat administartif, Thése de Doctorat, Montpellier, Paris,1945, p 585.

أشار إليه **سليمان محمد طماوي**، المرجع السابق، ص 221.

((C'est donc bien le contrat administratif, avec sa particulière qui n'est ni contractuelle ni réglementaire, qui fonde les droits des tiers à a taquer par la voie du recours pours excès de pouvoir les actes d'exécution pris en violation du contrat)).

[2] – **مطيع علي حمود جبير**، المرجع السابق، ص 662 .

[3]– **محمد سمير محمد جمعة**، المرجع السابق، ص 198.

قرارات محافظة باريس، والتي تم تحديد أماكن وضع النصب التجميلية على أراضي تابعة للدومين العام لمدينة باريس حسب الإتفاق المبرم مع إحدى الجمعيات المختصة بهذا الشأن[1].

وأكدت محكمة القضاء الإداري العليا في مصر في الحكم الصادر عنها بتاريخ 1957/06/27 قبول طعن المستفيدين في عقد الإمتياز ضد القرارات الصادرة من الإدارة المتعاقدة في علاقتها مع الملتزم والتي تتضمن إخلال بشروط عقد الإمتياز مثل كيفية أداء الخدمة للمنتفعين ((... عقد الإلتزام ينشئ في أهم شقيه مركزا لائحيا يتضمن تخويل الملتزم حقوقا مستمدة من السلطة العامة يقتضيها قيام المرفق وإستغلاله، وهذا المركز اللائحي الذي ينشئ الإلتزام والذي يتصل بالمرفق العام هو الذي يسود العملية بأسرها، أما المركز التعاقدي فيعتبر تابعا له[2] ...)).

ج- الطعون المقدمة من عمال الملتزم ضد القرارات المتعلقة بعقود إلتزام المرافق العامة

إن العلاقة الموجودة بين عمال الملتزم والملتزم هي عقد عمل تخضع لقانون العمل، ومن ثمة فإنها تخضع لإختصاص القضاء العادي، إلا أن النصوص التي يتضمنها عقد العمل من حيث أوضاع العاملين وحقوقهم ذات طبيعة لائحية يتعين على الملتزم إحترامها، وهو ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في حكم له إلى إعتبار ((إن النظام الخاص بالعاملين والمدرج في الإتفاقية المبرمة بين الدولة وشركة أير فرانس ذو طبيعة لائحية))، لذلك سمح بالطعن بالإلغاء من طرف عمال الملتزم ضد القرارات الصادرة عن الإدارة والمخالفة للنصوص اللائحية[3].

يوجد إختلاف بين مجلس الدولة الفرنسي ومجلس الدولة المصري بخصوص صفة الطاعن بالإلغاء، إذ أجاز مجلس الدولة الفرنسي لنقابات العمال بالطعن بالإلغاء من طرفها دون العمال الذي يبقى لهم حق الطعن أمام قاضي العقد، بخلاف مجلس الدولة المصري الذي سمح للعمال بالطعن بالإلغاء[4]، في القرار الصادر عن محكمة القضاء الإداري الذي تتلخص وقائعه ((أن شركة قد سحبت إلتزامها وأسندته إلى شركة أخرى وقد نص عقد الإلتزام الجديد على شروط تلزم الشركة بتشغيل عمال الملتزم السابق، ولما طلب أحد العمال من الإدارة التدخل لإجبار الشركة الجديدة على ذلك رفضت

---

[1]- Conseil D'état, Section, Du 9 Décembre 1983, 30665 30763, La Ville De Paris Et Autres, Publié Au Recueil Lebon. https://www.legifrance.gouv.fr.

[2]- **مطيع علي حمود جبير**، المرجع السابق، ص 663.

[3]- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1968/02/23 في قضية PICARD، مجموعة المجلس، ص 273. أشار إليه **وسيم نظير سويدات**، المرجع السابق، ص ص 153-154.

[4]- حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 22 يوليو 1927 في قضية Syndicat Des Employés Des Secteurs Electriqyes De La Seine، مجلة دالوز سنة 1928، القسم الثالث، ص 41. أشار إليه **محمد عبد العال السناري، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة (دراسة تحليلية ونقدية)**، المرجع السابق، ص 69.

التدخل، الأمر الذي دعا للطعن في قرارها السلبي مطالبا بتعويضه عن الأضرار التي لحقت به، وقد جاء في قول المحكمة يعتبر هذا الحكم في القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو إمتناعها عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها وفقا للقوانين واللوائح[1])).

بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري لم نعثر على قرارات لمجلس الدولة الجزائري في قبوله للطعن من قبل الغير ضد قرار تعديل العقد الإداري.

ثانيا: الطعن بالإلغاء من قبل المتعاقد مع الإدارة ضد التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

يرى أغلب الفقهاء إلى أن المتعاقد مع الإدارة له الحق في الطعن أمام قاضي العقد الذي له السلطة الكاملة في الفصل في المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري، لأن النزاع يتعلق بحقوق شخصية للمتعاقد، كما أن القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري تعد إجراءات تعاقدية مستمدة من نصوص العقد، وأن القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري لا تقبل الإنفصال عن العقد بالنسبة لأطراف العقد، وغير قابلة للطعن فيها بالإلغاء من طرفهم بسبب وجود الدعوى الموازية، إلا أن هذه القاعدة لها إستثناءات يمكن للمتعاقد مع الإدارة الحق في الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري أمام قاضي الإلغاء[2] منها: الطعون المقدمة ضد القرارات التي تصدرها الإدارة بإعتبارها سلطة عامة وليس بإعتبارها سلطة متعاقدة أي القرارات التي لا تستند إلى العقد، والطعون المقدمة من العمال المرتبطين مع الإدارة بعقد إداري.

أ-الطعون المقدمة ضد القرارات التي تصدرها الإدارة بإعتبارها سلطة عامة وليس بإعتبارها سلطة متعاقدة:

يرى الأستاذ **A.DE LAUBADERE** أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي لا يؤيد الرأي المتعلق بأن المتعاقد ليس أمامه سوى الطعن أمام قاضي العقد، وإذا أراد أن يطعن أمام قاضي الإلغاء سيواجه دفع بوجود الدعوى الموازية، فقضاء مجلس الدولة الفرنسي سمح للمتعاقد بأن يطعن في القرار المنفصل بدعوى الإلغاء في الحكم الصادر عن بتاريخ 6 فبراير 1931 في قضية **Département de la Greuse**، والحكم الصادر عنه بتاريخ 4 فبراير 1955 في قضية **Ville de Saverne**[3] .

---

[1]- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في 1963/03/31 في القضية رقم 37 لسنة 11 ق، مجموعة السنوات الخمس، ص 180.نقلا عن **وسيم نظير سويدات**، المرجع السابق، ص ص 154-155.

[2]- **محمد سمير محمد جمعة**، المرجع السابق، ص ص 199 – 200.

[3]- مطوله في العقود الإدارية، ج 3، ص 329. أشار إليه **سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول القضاء الإلغاء**، المرجع السابق، ص 294.

طبق مجلس الدولة المصري منذ نشأته فكرة فصل بعض القرارات الإدارية عن العملية العقدية، وأخضعها لرقابة قاضي المشروعية[1]، وفي قانون مجلس الدولة رقم 9 لسنة 1949 أصبحت محكمة القضاء الإداري متخصصة في المنازعات المتعلقة بعقود الإلتزام وعقود الأشغال العامة وعقود التوريد، وتبنى مجلس الدولة المصري فكرة القرارات القابلة للإنفصال عن العقد سواء في عقود القانون الخاص أو في عقود القانون العام، وبعد أن أصبح المجلس مختصا بالنظر في منازعات العقود الإدارية جميعها بموجب القانون رقم 165 لسنة 1955 تم تطبيق فكرة القرارات الإدارية المنفصلة في الكثير من أحكامه[2]، وكذا الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1960/10/20 بقولها ((طلب الإلغاء ... لا يرد إلا على القرار الإداري الذي تصدره جهة الإدارة مفصحة به عن إرادتها الملزمة إستنادا إلى السلطة التي خولها إياها القانون واللوائح، أما إذا كان الإجراء صادرا عن جهة الإدارة إستنادا إلى نصوص العقد أو تنفيذا له، فإن هذا الإجراء لا يعد قرارا إداريا[3] ...)).

يرى الدكتور **سليمان الطماوي** أن إلتجاء المتعاقد إلى دعوى الإلغاء لطلب إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة التي ساهمت في تكوين العقد محل نظر، فإستعمال المتعاقد دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة خلال تنفيذ العقد لا يكون إلا بعد إبرام العقد، فهو يرى أنه حتى ولو حصل المتعاقد على قرار بالإلغاء، فإنه سيطعن أمام قاضي العقد لطلب التعويض أو البطلان أو الفسخ حسب كل حالة وذلك تبعا للحكم الصادر بالإلغاء، وعليه فهو يرى أنه من الجيد أن يطعن المتعاقد مباشرة أمام قاضي العقد لترتيب مسؤولية الإدارة والآثار الناجمة عنها، بدل الطعن أمام قاضي الإلغاء، كما أن المزايا التي تتمتع بها دعوى الإلغاء في فرنسا عكس ما هو الحال عليه في مصر تدعو إلى اللجوء لإستعمالها بدل التوجه مباشرة أمام قاضي العقد[4].

ويرى أيضا أنه من حق المتعاقد الطعن أمام قاضي الإلغاء في حالة صدور قرارات غير مشروعة من الإدارة ليس بصفتها كمتعاقدة بل بصفتها سلطة بوليس إداري، ففي هذه الحالة يمكن للمتعاقد الحق في الطعن أمام قاضي الإلغاء كسائر المواطنين بتوفر شرط المصلحة وعدم مشروعية القرار[5]، فالقرارات الإدارية الصادرة من الإدارة بصفتها سلطة عامة تخولها القوانين واللوائح حق إتخاذها مثل قرارات الضبط

---

[1]– حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 142 جلسة 1947/11/25، مجموعة أحكامها الأولى السنة الثانية، ص 104 (إذ قبلت الطعن بإلغاء قرار مصلحة الأملاك بإرساء مزاد على قطعة أرض مملوكة للدولة على فردين، وهو قرار يتصل بعقد مدني خاص ببيع أملاك أميرية بطريق المزايدة). أشار إليه **زينب سالم**، المرجع السابق، ص 98.

[2]– حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم 724 جلسة 1956/01/18، مجموعة أحكامها، السنة العاشرة، ص 125. أشار إليه **زينب سالم**، المرجع نفسه، ص ص 98 – 99.

[3]– **محمد أحمد إبراهيم المسلماني**، المرجع السابق، ص 93.

[4]– **سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، المرجع السابق، ص 218.

[5]– المرجع نفسه، ص 219.

الإداري المتخذة لتحقيق أهداف تنفيذ العقد الإداري والمتمثلة في المحافظة عن الأمن والصحة والسكينة العامة، هذه القرارات ترتبط بتنفيذ العقد الإداري تقبل الإنفصال عن العقد الإداري وتؤثر في مركز المتعاقد مع الإدارة في تنفيذه للعقد الإداري، ولا يمكن إعتبارها خاصة بتنفيذ العقد الإداري وتقبل الطعن فيها بالإلغاء بصفة مستقلة مستندة في ذلك لمخالفتها قواعد المشروعية وليس لنصوص العقد، فمثلا إذا تعاقد شخص مع محافظة الإسكندرية على إدارة بعض المقاصف الموجودة على الشاطئ وإستغلالها، فإذا أصدرت المحافظة لائحة من لوائح الضبط الإداري يترتب عليها نقص المصطافين، ففي هذه الحالة يمكن للمتعاقد أن يطعن بالإلغاء في هذه اللائحة على أساس أنها قد مست حقا من حقوقه العقدية مخالفة قواعد المشروعية مثل صدورها من أجل الإنتقام، أو تكليفه خسائر من أجل إنهاء العقد الإداري[1].

وضع مجلس الدولة الفرنسي أساس التفرقة في الحكم الصادر بتاريخ 16 ديسمبر 1907 في قضية الشركة الكبرى حيث فرق المفوض **TARDIEAU** بين حالتين، فالحالة الأولى حالة صدور القرارات الإدارية إستنادا إلى الشروط المنصوص عليها بدفاتر الشروط، ففي هذه الحالة على الشركات المتعاقدة والطرف الآخر في الدعوى الطعن أمام القضاء الكامل، أما إذا صدر القرار إستنادا إلى القوانين واللوائح فإن على الشركات المتعاقدة أن تلجأ إلى قضاء الإلغاء لفحص مدى مشروعية تلك القرارات، وبغض النظر عن العقد وأحكامه[2].

قضت محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر بتاريخ 1957/05/27 ((... إذا كان إلغاء العقد مستندا إلى نص القانون فقط وبالتطبيق لأحكامه كان القرار الصادر بالإلغاء قرارا إداريا ويطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري بدعوى الإلغاء يدخل في نطاقها ويرد عليه طلب وقف التنفيذ الخاص بالقرارات الإدارية، أما إذا كان إلغاء العقد مستندا إلى نصوص العقد نفسه وتنفيذا له فإن المنازعة بشأنه تكون محلا للطعن أمام محكمة القضاء الإداري على أساس إمتداد الولاية الكاملة لهذا القضاء[3]...)).

ب- الطعون المقدمة من العمال المرتبطين مع الإدارة بعقد إداري:

إن العقود المبرمة بين الإدارة والمتعاقدين معها قد تتضمن شروط لائحية أكثر منها تعاقدية، فالقرارات الخاصة بتنفيذ عقودهم هي ذات مراكز لائحية وليس تعاقدية[4]، يمكن الطعن فيها بالإلغاء

---

[1]- **زينب سالم**، المرجع السابق، ص ص 117 - 118.

[2]- **سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، المرجع نفسه، ص 219 .

[3]-حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم 155 السنة 12 ق، مجموعة السنوات الخمس، ص 89. نقلا عن **وسيم نظير سويدات**، المرجع السابق، ص 100.

[4]- **Jacqueline Morand-Deviller**, Op.cit, p 416.

لمخالفتها للنصوص اللائحية مثل العاملون المعينون بالإدارات العامة بعقود لا بقرارات تعيين والموظفين بعقود[1]، أما الجانب التعاقدي في النصوص مثل مدة العقد ومقدار الأجر ونوع العمل فيتم الطعن أمام قاضي العقد، فيترتب على الطبيعة المختلطة للعقد الإداري المبرم بين العمال والإدارة نوعين من الطعون:

1-الطعن أمام قاضي العقد بالنسبة للقرارات الصادرة من الإدارة إستنادا إلى النصوص التعاقدية.

2-الطعن بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء بالنسبة للقرارات الصادرة من الإدارة إستنادا إلى النصوص اللائحية.

إن المبدأ المتعلق بأحقية قاضي العقد ببسط رقابته على قرارات تعديل العقد الإداري عرفت تطورا لبسط رقابة قاضي الإلغاء على قرار تعديل العقد الإداري[2]، فدعوى الإلغاء دعوى عينية الهدف منها حماية مبدأ المشروعية، ويكفي لإقامتها أن يكون للمدعي مصلحة عادية بغض النظر عن إعتباره طرفا في العقد أو من الغير[3] مثل الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية **Ville De Saverne** بتاريخ 24 فيفري 1954 في قبوله الطعن المقدم من البلدية في عقد الإمتياز ضد قرارات الموافقة **l'approbation** المتخذة من طرف محافظ المدينة والتي تشكل قرارات إدارية قابلة للإنفصال عن العقد[4].

يتم قبول دعوى الإلغاء من قبل القضاء الإداري الفرنسي بوجود مصلحة بسيطة، ويرى أن التمييز بين دعوى التعويض ودعوى الإلغاء قائم على درجة المصلحة المثارة وعلاقتها بالحق، ففي دعوى التعويض يتمسك القضاء بالمفهوم الضيق للمصلحة المعروفة في الدعوى المدنية أي المصلحة التي ترقى إلى مرتبة الحق للتشابه بين الدعوى المدنية ودعاوى القضاء الكامل في الإداري اللتان تقامان على المطالبة بالحق الشخصي، في حين أن دعوى الإلغاء يكفي أن يكون للطاعن مجرد منفعة إقتصادية لقبول دعواه مثل القرار الإداري الصادر بنقل السوق إلى مكان آخر فهذا القرار يرتب مصلحة للتجار لحرمانهم من مزايا إقتصادية[5] .

---

[1]- **زينب سالم**، المرجع السابق، ص ص 118 - 119.

[2]- **بن دياب إكرام**، المرجع السابق، ص 128.

[3]- **بوغازي وهيبة**، المرجع السابق، ص 42.

[4]- www.bas-rhin.gouv.fr.

[5]- **مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الهيئات والإجراءات أمامها**، ج 2، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية بن عكنون الجزائر، 2005، ص ص 269- 270.

يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العملية العقدية هي قرارات غير مشروعة يطعن فيها صاحب الصفة والمصلحة للدفاع عن حقوقه ومصالحه بدل الطعن أمام القضاء الكامل[1].

إعتبر الدكتور عمار بوضياف القرارات الإدارية الصادرة خلال مرحلة تنفيذ العقد الإداري قرارات إدارية منفصلة يجوز الطعن فيها بالإلغاء بصفة منفصلة عن العقد، وعلى رافع الدعوى أن يثير عيوب قرار تعديل العقد الإداري مثل عيب الإختصاص أو عيب الشكل[2]، وذلك من أجل مسؤولية الإدارة التعاقدية أمام القضاء الإداري المختص وحماية المتعاقد معها من تعسفها والحفاظ على التوازن المالي للعقد من أجل تنفيذ العقد إلى غاية نهايته.

وفي قرار للمحكمة الإدارية العليا بمصر قررت بأن ((الإجراءات التي تتخذها جهة الإدارة منفردة تظل قرارات منفصلة عن العقد وقائمة بذاتها، فتختص جهة القضاء الإداري بإلغائها إذا شابها عيب من عيوب القرارات الإدارية، ويجوز لطرفي العقد أو غيرهم الطعن على هذه القرارات ما دامت قد توافرت لهم مصلحة في ذلك[3])).

بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري، يعتبر الحكم الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1983/07/04 في قضية (ص.ط) ضد والي ... الملف رقم 33139، تطبيق واضح لنظرية القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري بتعديل الوالي لعقد الإيجار بصفة إنفرادية وبدون موافقة المتعاقد معه، إلا أن قضاة الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إعتبروها قرارات إدارية متصلة بحكم نص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية قبل التعديل لسنة 2008 والتي كانت تلحق منازعات عقود السكن ضمن إختصاص القضاء العادي[4].

كما أيد مجلس الدولة في القرار الصادر عنه بتاريخ 2007/07/25 قضية أعضاء المستثمرة الفلاحية ضد والي ولاية الجزائر القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر الغرفة الإدارية في 2006/03/13 والذي قبل الطعن شكلا وفي الموضوع ألغى القرار الصادر عن والي ولاية الجزائر

---

[1] – C.E 04 Juillet 1958, Société Des Etablissement Thibout Auby Et Drago

أشارت إليه **بوغازي وهيبة**، المرجع السابق، ص ص 60– 61.

[2] – **عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010**، المرجع السابق، ص 334.

[3] – المحكمة الإدارية العليا الطعن 1630 لعام 44 ق.عليا – الدائرة الأولى– 2004/1/17– مجموعة أحكام عامة 2004/2002 إعداد المكتب الفني هيئة قضايا الدولة عام 2005 ج 1، ص 837. نقلا عن **طارق محمد علي النحاس**، المرجع السابق، ص 320.

[4] – المحكمة العليا، المجلة القضائية، ع 3، 1989، ص ص 187–189.

بتعديل العقد الإداري بإضافة عضو جديد لأعضاء المستثمرة الفلاحية لعيب مخالفة القانون، وعليه يلاحظ قبول القضاء الإداري الطعن بالإلغاء ضد قرار تعديل العقد الإداري الصادر عن والي الولاية والذي يعتبر قرار إداري منفصل عن العقد ولم يتم رفضه من حيث الشكل من قبل مجلس قضاء الجزائر الغرفة الإدارية وتم تأييده من قبل مجلس الدولة[1].

وكذا الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بتيارت بتاريخ 2016/12/19 بين المدعي **(م.ق) ومديرية أملاك الدولة لولاية تيارت،** والتي قبلت الطعن بالإلغاء في الشكل وفي الموضوع إلغاء عقد الإمتياز التعديلي لفائدة المستثمر (س.ج) ،حيث أن قرار الوالي بتعديل عقد الإمتياز يعتبر قرار إداري منفصل عن عقد الإمتياز أثناء تنفيذ العقد وقبلت المحكمة الإدارية الطعن بالإلغاء من الناحية الشكلية وكذا من الناحية الموضوعية **(ملحق رقم 04).**

الفرع الثالث: أسباب الطعن ضد التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

يمكن للمتعاقد والغير الطعن ضد التعديل الإنفرادي غير المشروع للعقد الإداري بناء على أحد أسباب المشروعية الإدارية إما المشروعية الخارجية والتي تتمثل في عيب الإختصاص، عيب الشكل والإجراءات، أو المشروعية الداخلية والتي تتمثل في عيب السبب، عيب المحل، عيب الغاية.

أولا: عيوب المشروعية الخارجية

يتم تعديل العقد الإداري من قبل السلطة الإدارية المختصة التي أوكل لها القانون هذه الصفة، كما يجب عليها إتباع الشكل والإجراءات التي تستوجب إجراء التعديل، وفي حالة المخالفة يمكن للمتضرر من هذا التعديل أن يقدم طعنا بالإلغاء أمام القاضي الإداري المختص.

سنتطرق إلى عيب الإختصاص (أ)، عيب الشكل والإجراءات (ب).

أ-عيب الإختصاص

يترتب على مخالفة الإختصاص حق المتعاقد أو الغير اللجوء إلى القضاء من أجل إلغاء قرار تعديل العقد الإداري إما لمخالفته الحيز المكاني، أو الزمني، أو الشخصي، أو لأي سبب آخر طبقا لنصوص القانون.

---

[1]- **سايس جمال**، المرجع السابق، ج 6، ص ص 2301-2303.

يعرف عيب الإختصاص بأنه ((عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين، لأن المشرع جعله من سلطة هيئة أو فرد آخر[1]))، فالإختصاص هو القدرة القانونية على القيام بتصرف القانوني المتمثل في تعديل العقد الإداري، ويكون قرار تعديل العقد معيب من حيث الإختصاص بعدم قدرة الموظف أو السلطة الإدارية قانونا على إتخاذه بسبب أنه ليس من صلاحياتهما.

يرى الدكتور عصام عبد الوهاب البرزنجي أن في عنصر الإختصاص القواعد القانونية الخاصة بالقرار الإداري لا تخرج عن النقطتين الآتيتين:

النقطة الأولى: الإكتفاء بتحديد الموظف الإداري المختص للقيام بالنشاط الإداري دون التطرق للشروط الأخرى الخاصة بعناصر كل قرار إداري، وفي هذه الحالة تكون سلطة الموظف سلطة تقديرية.

النقطة الثانية: تضمن القاعدة القانونية تحديد الشخص المختص بممارسة النشاط الإداري مع تحديد بقية عناصر القرار الإداري، وفي هذه الحالة تكون سلطة الموظف الإداري سلطة مقيدة، فإذا تم ممارسة النشاط الإداري من شخص آخر إعتبر عيب في الإختصاص[2].

يرى الباحث أن عنصر إختصاص الموظف الإداري يكون في السلطة التقديرية والسلطة المقيدة، فإذا تم ممارسة الإختصاص في غير هاتين الحالتين إعتبر عيب عدم الإختصاص.

ب-عيب الشكل والإجراءات

يتمثل عيب الشكل بصدور قرار تعديل العقد الإداري في صورة مخالفة للشكل الذي إستوجبه القانون، ويكون هذا القرار قابل للإلغاء أمام قاضي الإلغاء.

إن المظهر الخارجي للقرار الإداري لا يخضع كقاعدة عامة إلى شكل محدد، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن ((القرار الإداري ليس له صيغ معينة لا بد من إنصبابه في إحداها بصورة إيجابية، وإنما يكون كل ما يحمل معنى إتجاه إرادة جهة الإدارة في نطاق سلطتها الملزمة إلى إحداث أثر قانوني متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا منطويا على قرار إداري[3]))، إلا أنه إذا نص المشرع على إتباع شكل معين فعلى الإدارة إحترام ذلك الشكل، وذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا ((أن جهة الإدارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن إرادتها الملزمة ما لم يحتم عليها القانون إتباع شكل خاص بالنسبة لقرار

---

[1]- **سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول القضاء الإلغاء**، المرجع السابق، ص 696.

[2]- **محمد طه حسين الحسيني، معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها**، مركز دراسات الكوفة، العراق، ع 27، 2012، ص 132.

[3]- حكم المحكمة الإدارية العليا في 2003/8/23، الطعن رقم 9857 لسنة 48 ق. نقلا عن **عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة**، المرجع السابق، ص ص 207 -208.

معين قبل إصداره، ولذلك فقد يكون القرار مكتوبا، كما قد يكون شفويا، ولا يشترط صياغة القرار الإداري بعبارات معينة، وإنما يجب أن تدل معاني العبارات المصوغ بها القرار على إتجاه إرادة جهة الإدارة بصيغة نهائية إلى إحداث أثر قانوني هو إنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغائه متى كان ذلك جائزا، وكان الباعث عليه إبتغاء مصلحة عامة، وذلك حتى يكون تصرفها منطويا على قرار إداري[1])).

عرفت المحكمة الإدارية العليا بمصر الشكل الجوهري بأنه ((الشكل الذي يترتب على إغفاله تفويت المصلحة التي عني القانون بتأمينها[2]))، وتتمثل الحالات التي يكون فيها عيب مخالفة الشكل الجوهري وهي: حالة عدم تسبيب القرار الإداري، عدم ذكر تاريخ صدور القرار الإداري، عدم إحترام شكلية وتبليغ القرار الإداري، مخالفة شكلية وضع التأشيرات على القرار الإداري والمصادقة عليه من قبل السلطة الإدارية المختصة[3]، أما الشكل الثانوي يكون في حالة عدم النص في القانون على ضرورة إتباعه، وعدم تقرير البطلان على تخلفه[4] مثل الشكليات التي يمكن للإدارة تصحيحها، كما أنها لا تؤثر في صحة القرار الإداري المعدل للعقد.

إن السلطة الإدارية غير ملزمة بتسبيب قراراتها لأنه يفترض أن يكون هناك سبب لتعديل العقد الإداري، إلا أن القانون قد يلزمها بذكر سبب الذي صدر القرار من أجلها وتحديدها بوضوح، وإلا كان قرارها معيبا بعيب الشكل[5]، ويعرف التسبيب بأنه ((الإفصاح عن العناصر القانونية والواقعية التي إستند إليها القرار الإداري سواء كان الإفصاح واجبا قانونيا، أو بناء على إلزام قضائي، أو جاء تلقائي من الإدارة، ويجب أن يكون التسبيب في الوثائق ذاتها التي تحتوي على القرارات الإدارية[6]))، كما أن تسبيب

---

[1]–حكم المحكمة الإدارية العليا في 2008/4/5، الطعن رقم 8753 لسنة 49 ق. نقلا عن **عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة**، المرجع السابق، ص ص 208–209.

[2]–حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 571 لسنة 18 ق في 1979/5/12 الموسوعة الحديثة، 19، ص 537 نقلا عن **عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة**، المرجع نفسه، ص 223.

[3]– **خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة (دراسة مقارنة) (رسالة دكتوراه)**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016/2015، ص 91.

[4]– **عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة**، المرجع نفسه، ص 228.

[5]– **سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء**، المرجع السابق، ص 761.

[6]– **سعد علي البشير، تسبيب القرارات الإدارية "دراسة مقارنة"**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، م 9، ع 2، 2016، ص 52.

–يعرف السبب بأنه ((الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق القرار لإداري وتدفع الإدارة على التدخل بإصدار القرار))، ص 53.

الإدارة لقراراتها يسهل من مهمة القاضي الإداري في رقابته لمشروعية أو عدم مشروعية سبب التعديل[1]، وهذا ما يؤثر على طول مدة الفصل في النزاع بلجوء القاضي إلى خبرة قضائية أو وسيلة أخرى من أجل التحقق من صحة سبب التعديل، فتسبيب قرار التعديل يعتبر ضمان للمتعاقد مع الإدارة من تعسفها وإحترام لمبدأ المشروعية.

بالنسبة لعيب الإجراءات فقد يشترط القانون إشتراط أخذ رأي سلطة إدارية ما قبل تعديل العقد الإداري، لكن هذا الرأي قد يكون إلزامي وقد يكون إستشاري، فالرأي الإلزامي ينص القانون على وجوب أخذ السلطة الإدارية برأي اللجنة قبل صدور قرار التعديل، إلا أن القانون لا يلزم بالأخذ بالرأي المطابق للجنة، أما الرأي الإستشاري فإن القانون لا يلزم السلطة الإدارية بالأخذ برأي اللجنة، وإنما يمكن للسلطة الإدارية بما لها من سلطة تقديرية في إستشارة اللجنة أو الهيئة قبل إتخاذ قرار التعديل[2].

ثانيا: عيوب المشروعية الداخلية

تشمل المشروعية الداخلية في ركن السبب والذي يعتبر الدافع لإجراء تعديل العقد الإداري كأن تتغير ظروف تنفيذ العقد الإداري (أ)، وركن المحل والذي يقصد به بأن يوافق تعديل الإدارة للعقد القانون (ب)، وركن الغاية وهي إستهداف الإدارة المصلحة العامة (ج)، فإن حادت الإدارة عن هذه الأركان يعتبر تعديلها معيبا.

أ- عيب السبب

لا يمكن للإدارة المتعاقدة تعديل العقد الإداري إذا لم تتغير ظروف تنفيذه، وإلا حق للمتعاقد مساءلتها أمام قاضي تجاوز السلطة مطالبا إلغاء التعديل الإنفرادي لعدم مشروعيته لعيب في السبب، فيعتبر السبب الدافع لقيام الإدارة من أجل تعديل العقد الإداري لمواكبة الظروف وسير المرفق العام، كما أن سلطة القاضي في دعوى الإلغاء تنصب على مراقبة سبب تعديل العقد عن طريق وسائل الرقابة التقليدية والحديثة.

---

[1]- **عبد الله الرقاد، مشعل الرقاد، تسبيب القرار الإداري**، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، م 6، ع 2، نوفمبر 2019، ص 705.

[2]- **خليفي محمد**، المرجع السابق، ص ص 95- 96.

إن وجود الرقابة القضائية على أعمال الإدارة يعتبر تجسيدا لمبدأ المشروعية وعدم تعسفها في إستعمال لسلطتها التقديرية، فقرار تعديل العقد الإداري يجب أن يؤسس على سبب مشروع وغير صادر عن هوى ورغبة السلطة الإدارية[1].

يعرف عيب السبب بأنه ((صدور القرار الإداري من دون وجود للوقائع المادية أو القانونية التي تدفع السلطة الإدارية لإصدار هذا القرار أو الخطأ القانوني في التكييف القانوني السليم لهذه الوقائع المادية أو القانونية، أو صدور القرار الإداري نتيجة للخطأ في تقدير مدى ملائمة الوقائع المادية أو القانونية القائمة والثابتة أو أهميتها أو خطورتها[2]))، من خلال التعريف نستخلص أن عيب السبب في تعديل العقد الإداري صدور القرار الإداري المنفصل، والذي يتم فيه الطعن من كل ذي مصلحة سواء المتعاقد مع الإدارة أو الغير بأن يدفع بأن القرار صدر من دون إستناده إلى وقائع مادية أو قانونية تبرر هذا التعديل، أو لوقوع الإدارة في خطأ في تكييفها للظروف التي تزعم أنها تغيرت، أو لوجود خطأ من قبل الإدارة في تقدير مدى ملائمة الوقائع المادية والقانونية أو مدى خطورتها.

ب-عيب مخالفة القانون

يمكن للمتعاقد مع الإدارة أو الغير طلب إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري المتعلق بتعديل العقد لمخالفته محل القرار بأن غير موضوع العقد، أو قلب إقتصادياته، أو تجاوز النسب المحددة قانونا وتنظيما، فيتم مراقبة محل قرار تعديل العقد الإداري من طرف القاضي، فإذا تبين له مخالفة السلطة الإدارية لشروط العقد أو دفتر الشروط يحكم بإلغاء التعديل الإنفرادي لمخالفته للقانون.

يقصد بعيب مخالفة القانون أن يكون محل قرار تعديل العقد الإداري مخالفا للقانون، ويتمثل محل القرار في الأثر الذي ينتج عنه، فإذا كان الأثر غير مشروع جاز للمتعاقد الطعن بالإلغاء ضد التعديل الإنفرادي وترتيب مسؤولية الإدارة، كما يعتبر محل قرار التعديل الجانب الأبرز لسلطة الإدارة التقديرية من حيث حرية التصرف بالتعديل أو عدم التعديل والحرية في إختيار وقت التعديل ومضمون محتوى قرار التعديل[3]، ونص الدستور الجزائري في المادة 25 منه على معاقبة القانون التعسف في إستعمال السلطة[4].

---

[1]- **خليفي محمد**، المرجع السابق، ص 118.

[2]- **زينب سالم**، المرجع السابق، ص 88.

[3]- **نويري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة (مذكرة ماجستير)**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2013/2012، ص ص 127- 128.

[4]- الدستور الجزائري الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 2020/12/30، ج.ر ع 82 الصادرة بتاريخ 2020/12/30.

عيب مخالفة القانون تشمل جميع أركان قرار تعديل العقد الإداري وتجعله قابل للإلغاء أمام قاضي المشروعية، فمخالفة ركن الإختصاص، ومخالفة ركن الشكل والإجراءات، وإساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف بالسلطة تعتبر كلها مخالفة للقانون، إلا أن الفقه والقضاء الإداريين يطلق تسمية إصطلاح عيب مخالفة القانون على محل القرار فقط[1].

إن مصطلح مخالفة القانون يشمل جميع القواعد القانونية السائدة في الدولة أيا كان مصدرها سواء تعلق الأمر بالتشريع المكتوب (الدستور، المعاهدات الدولية، القانون بمعناه الضيق، المراسيم واللوائح)، أو العرف أو المبادئ العامة للقانون[2]، وقد يشمل مخالفة القانون معناه الواسع حسب حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر بتاريخ 14 أفريل 1948 الذي تطرق لصور عيب مخالفة القانون ((أن مدلول مخالفة القوانين يشمل كل مخالفة للقاعدة القانونية بمعناها الواسع، فيدخل في ذلك أولا مخالفة نصوص القوانين واللوائح، ثانيا الخطأ في تفسير القوانين أو في تطبيقها وهو ما يعبر عنه رجال الفقه الإداري بالخطأ القانوني، ثالثا الخطأ في تطبيق القوانين واللوائح على الوقائع التي بني عليها القرار الإداري وهو ما يعبر عنه بالخطأ في تقدير الوقائع[3])).

ج-عيب الإنحراف في إستعمال السلطة

إن منح السلطة الإدارية سلطة تعديل العقد الإداري من أجل تحقيق المصلحة العامة التي تعتبر الغاية التي تسعى لتحقيقها، لذلك يجب عليها عدم الإنحراف عن هذا الهدف، وإلا تعرض قرارها للإلغاء من قبل القاضي الإداري لعدم مشروعيته.

يعرف عيب الإنحراف في إستعمال السلطة بأنه ((إستخدام الإدارة لسلطتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة، سواء بإستهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة أو بإبتغاء هدف مغاير للهدف الذي حدده لها القانون، والذي من أجله منحت لها هذه السلطات[4])).

وعرفت المحكمة الإدارية العليا عيب إساءة إستعمال السلطة بأنه ((قصد الإساءة أو الإنحراف لدى الإدارة، بحيث تهدف من القرار وصفا آخر غير المصلحة العامة كالإنتقام من شخص أو محاباة آخر

---

[1]- **نويري سامية**، المرجع السابق، ص 128.

[2]- **عبد الله طلبه، القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)**، مديرة الكتب الجامعية، ط 2، منشورات حلب كلية الحقوق، سوريا، 1976، ص 284.

[3]- حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 14 أفريل 1948، مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثانية، ص 526. نقلا عن **عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري**، ط 3، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 623.

[4]- **عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية**، السنة الجامعية 2009/2008 منشورات أنترنت تاريخ التحميل 2018/12/17، ص 118.

على حسابه أو يكون باعثها لا يمت للمصلحة العامة بصلة[1]))، ونصت المادة 25 من الدستور الجزائري على ضمان القانون لعدم تحيز الإدارة.

إن إستعمال الإدارة لسلطتها التقديرية في تعديل العقد الإداري بتغير الظروف التي تمثل السبب والجانب المادي لقرار تعديل العقد الإداري تسعى من خلاله إلى تحقيق المصلحة العامة وضمان سير المرفق العام، وهي الغاية من التعديل والجانب الشخصي في قرار التعديل فهي تمثل حقوق وضمانات للمتعاقد يجب على الإدارة مراعاتها عند رغبتها في تعديل العقد الإداري، كما أن تحديد السلطة الإدارية المختصة بتعديل العقد الإداري يتم النص فيه صراحة أو ضمنا على الغرض الذي من أجله أنشئ الإختصاص[2].

ولعيب إساءة إستعمال السلطة أو الإنحراف بها أهمية من الناحية القانونية ومن الناحية العملية، فمن الناحية القانونية يوجد ترابط بين عيب الإنحراف بالسلطة الذي يمثل الهدف والغاية من العمل الإداري للإدارة وسلطتها التقديرية من حيث الحرية في التعديل وكذا إختيار الزمن الملائم للتعديل[3]، فتعتبر الغاية الحد الخارجي للسلطة التقديرية للإدارة حسب ما أكده الأستاذ محمد مصطفى حسن ((... أما سبب القول بأن الإنحراف هو عيب السلطة التقديرية، فهو أن مجلس الدولة الفرنسي عند بحثه مباشرة السلطة التقديرية، يبدأ من غايتها[4]))، بخلاف السلطة المقيدة للإدارة التي تكون ملزمة بإتخاذ القرار الإداري طبقا للقانون، ومن الناحية العملية تعتبر رقابة عيب الإنحراف بالسلطة رقابة غير سهلة يلجأ فيها القاضي الإداري إلى رقابة المشروعية الخارجية لقرار التعديل وكذا البحث عن الهدف الحقيقي من وراء هذا التعديل بعيدا عن المصلحة العامة، أو بعدم التقيد بالهدف الذي تم تحديده من قبل[5].

---

[1]– حكم المحكمة الإدارية العليا في 2001/2/6 الطعن رقم 6616 لسنة 44 ق، مكتب فني 46، ج1، ص 695. نقلا عن **عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة**، المرجع السابق، ص 260.

[2]– **عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة**، المرجع نفسه، ص 260.

[3]– **عبد الغني بسيوني عبد الله**، المرجع السابق، ص 661.

[4]– محمد مصطفى حسن، السلطة التقديرية في القرارت الإدارية، مطبعة عاطف، 1974، ص 287. نقلا عن **نويري سامية**، المرجع السابق، ص 135.

[5] – **عبد الغني بسيوني عبد الله**، المرجع نفسه، ص 661.

البـــاب الثـــانـــي

الباب الثاني: مسؤولية الإدارة عن التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

تخضع الإدارة في ممارسة سلطة تعديل العقد الإداري لرقابة القضاء الإداري، التي تعتبر من أخطر السلطات الإستثنائية، لأن الإدارة في هذه الحالة تقوم بتعديل العقد حتى في غياب نص في العقد، أو في دفتر الشروط الإدارية، وبدون موافقة المتعاقد معها، فيترتب عن ذلك قواعد موضوعية وإجرائية ترتب مسؤوليتها أمام القضاء الإداري لصالح المتعاقد معها أو الغير الذي له مصلحة تضررت بسبب سلطتها في التعديل غير المشروعة.

فبالنسبة للقواعد الموضوعية لمسؤولية الإدارة فتكون عند الفصل في النزاع المطروح أمام القاضي الإداري، فيمكن لقاضي الإلغاء أن يرتب مسؤوليتها التعاقدية لمخالفتها قواعد المشروعية الإدارية سواء الداخلية أو الخارجية، وأمام قاضي العقد الذي له سلطات واسعة فله إما تحقيق التوازن المالي للعقد بين المتعاقدين أو الحكم بالتعويض أو بالفسخ أو بالبطلان، كما أن لقاضي الإستعجال دور في مساءلة الإدارة عن تعديلها الإنفرادي بوقف تنفيذ قرار تعديل العقد الإداري، أو الأمر بإحدى التدابير الضرورية.

أما بالنسبة للقواعد الإجرائية لمسؤولية الإدارة فيمكن أن تثار من خلال إجراءات سير الدعوى الإدارية من قيد العريضة إلى مرحلة قبل الفصل فيها من القاضي المختص، فيجب أن تتوفر في رافع الدعوى شروط لقبولها سواء أمام قاضي الإلغاء أو قاضي العقد أو حتى أمام قاضي الإستعجال، وكذا من خلال دور القاضي الإيجابي في توجيه إجراءات الدعوى الإدارية والتحقيق فيها، كما يمكن ترتيب مسؤولية الإدارة الإجرائية من خلال تبيان إجراءات تنفيذ الحكم الصادر عن القاضي الإداري حالة إمتناعها عن التنفيذ، وكذا الآليات التي يمكن بها للمدعي في الدعوى اللجوء إليها من أجل إجبار السلطة الإدارية على تنفيذ الحكم.

نتناول في الفصل الأول القواعد الموضوعية لمسؤولية الإدارة عن التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، وفي الفصل الثاني القواعد الإجرائية لمسؤولية الإدارة عن التعديل الإنفرادي للعقد الإداري.

الفصـــــل الأول

الفصل الأول: القواعد الموضوعية لمسؤولية الإدارة عن التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

إن تعديل العقد الإداري من طرف الإدارة المتعاقدة بطريقة غير مشروعة ينجم عنه إنفصال قرار تعديل عن العقد، وخضوعه لرقابة القضاء الإداري لترتيب مسؤولية الإدارة التعاقدية بخطأ أو بدون خطأ، فبالنسبة لقاضي الإلغاء يراقب مدى صحة التعديل الذي قامت به الإدارة من حيث إحترامها للمشروعية الخارجية من الإختصاص والشكل والإجراءات، ومن حيث المشروعية الداخلية المحل و السبب والغاية من التعديل، فإذا تبين له عدم مشروعية التعديل يلغي القرار الإداري المنفصل عن العقد لعدم المشروعية الداخلية أو المشروعية الخارجية، يترتب على إلغاء القرار الإداري المنفصل آثار بالنسبة للإدارة المتعاقدة أو المتعاقد معها أو الغير، مع بقاء العقد صحيح إلى غاية تقرير المتعاقدين أو أحدهما بطلان العقد الإداري أمام قاضي العقد.

يمكن للمتعاقد من أجل وقف تنفيذ قرار تعديل العقد الإداري الطعن أمام القضاء الإستعجالي إلى غاية الفصل في الطعن المقدم أمام قاضي الموضوع، وذلك من أجل عدم تكليفه تنفيذ قرار إداري يعتقد بعدم مشروعيته وتحميله أعباء إضافية لا مبرر لها.

أما بالنسبة لقاضي العقد له سلطات واسعة تجاه تعديل العقد الإداري، يمكن أن يحقق التوازن المالي للعقد بين المتعاقدين في حالة إستمرار تنفيذ العقد الإداري من قبل المتعاقد، وذلك بتطبيق النظريات الثلاث نظرية فعل الأمير، نظرية الظروف الطارئة، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، أو التعويض للمتعاقد عن الأضرار والأعباء التي تحملها بإستخدام الإدارة لسلطتها في التعديل غير المشروع، أو نتيجة إختلال التوازن المالي للعقد، كما أن للقاضي سلطة فسخ العقد في حالة إستحالة تنفيذ العقد، وتقرير بطلان العقد في حالة الطعن من المتعاقد ضد تعديل العقد من طرف الإدارة بصفتها كإدارة متعاقدة.

نتناول في المبحث الأول سلطات قاضي الإلغاء تجاه التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، وفي المبحث الثاني سلطات قاضي العقد تجاه التعديل الإنفرادي للعقد الإداري.

المبحث الأول: سلطات قاضي الإلغاء تجاه التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

يتمكن قاضي الإلغاء من مراقبة عمل الإدارة عند تعديلها للعقد الإداري بمجموعة من الوسائل التي يتقدم بها المدعي في عريضته الإفتتاحية سواء عيوب المشروعية الداخلية أو الخارجية، فرقابة قاضي الإلغاء تنصب على الطعون المقدمة من المتعاقد ضد القرارات الصادرة عن الإدارة بإعتبارها سلطة عامة وليس كمصلحة متعاقدة، وكذا الطعون المقدمة من الغير بإعتباره طرف أجنبي عن العقد الإداري[1].

إن سلطات قاضي الإلغاء تقف عند إلغاء الحكم للقرار المعيب دون أن يمتد إلى توجيه أوامر للإدارة بالعمل أو الإمتناع عن عمل، بخلاف القضاء الكامل الذي له كامل الصلاحيات في حل النزاع كلية فيلغي القرارات المخالفة للقانون ثم يرتب النتائج عن هذا الإلغاء[2]، وقد أكد مجلس الدولة المصري هذا المبدأ في حكمه الصادر بتاريخ 1 كانون الثاني 1955 ((إذا كان الطلب المقدم ينطوي على صدور أمر للجهة الإدارية بعمل شيء معين، فإن المحكمة لا تملكه، إذ أن إختصاصها مقصور على إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون أو تسوية المراكز بتطبيق القانون[3]))، لكن بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09/2008 تطرق إلى إمكانية توجيه القاضي أوامر للإدارة في الباب السادس من القسم الثاني منه.

بعد أن يتأكد القاضي الإداري من توافر شروط رفع الدعوى الإلغاء، وإستبعاد كل دفع بعدم القبول، تأتي مرحلة الفصل في النزاع إما بإلغاء القرار لعدم مشروعيته الداخلية أو عدم المشروعية الخارجية.

كما تجدر الإشارة إلى أن الإدارة لها سلطة تقديرية في المجالات التي لها حرية في التقدير في ركني السبب والمحل بخلاف الإختصاص، الشكل والإجراءات، الهدف ليس لها سلطة تقديرية فيهم[4].

نتناول الإلغاء لعدم المشروعية الخارجية في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني الإلغاء لعدم المشروعية الداخلية، وفي المطلب الثالث أثر إلغاء التعديل الإنفرادي للعقد الإداري.

المطلب الأول: الإلغاء لعدم المشروعية الخارجية

يراقب القاضي الإدارة ضد التعديل الإنفرادي للعقد عن طريق دعوى قضائية مقدمة أمامه، إما لعيب الإختصاص بأن قامت بالتعديل سلطة إدارية غير مختصة، وكذا من حيث الشكل والإجراءات في

---

[1] – C.E, 08/07/2009, ASSOCIATION ALEALY. https://www.legifrance.gouv.fr.

[2] – **سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، المرجع السابق، ص 196.

[3] – **هدى يونس يحي السامرائي، مركز الإدارة في القضاء الكامل ودعوى الإلغاء**، مجلة جامعة تكريت الحقوق، العراق، السنة 1، م 1، ع 4، ج 2، حزيران 2017، ص 288.

[4] – **سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 132.

حالة عدم إحترام الإدارة للشكل والإجراءات المطلوبة، فإذا تبين له وجود عيب في القرار الإداري المنفصل يحكم بإلغاءه.

نتناول رقابة القاضي لعيب الإختصاص في الفرع الأول، ورقابة القاضي لعيب الشكل والإجراءات في الفرع الثاني.

الفرع الأول: رقابة القاضي لعيب الإختصاص

يخضع عيب الإختصاص لرقابة قاضي الإلغاء، فإذا تبين له تعديل العقد من سلطة إدارية غير مختصة يقضي بإلغاء القرار لعيب في الإختصاص، كما أن عيب الإختصاص يعتبر من النظام العام وتترتب عليه النتائج التالية:

1- يثير القاضي عيب الإختصاص من تلقاء نفسه ولو لم يتم إثارته من طرف المتعاقد كسبب للإلغاء، حيث قضت المحكمة القضاء الإداري بأن ((قواعد الإختصاص تتعلق بالنظام العام لأنها شرعت تحقيقا للصالح العام ومن ثم فللمحكمة أن تتصدى لعيب عدم الإختصاص من تلقاء نفسها ولو لم يثره المدعي كسبب من أسباب الإلغاء لم ينطوي عليه هذا العيب –حال قيامه– من إفتئات على سلطة صاحب الإختصاص[1]))، وقد قضى مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 01 جويلية 2002 بخصوص عيب عدم الإختصاص الجسيم، والذي يعتبر أحد الأوجه الخاصة بالنظام العام ((حيث أن البطلان المنصوص عليه في هذا الصدد يعتبر بطلانا مطلقا ويتعين على القضاة إثارته تلقائيا ولو لم يتمسك به الأطراف[2])).

2- تعتبر قواعد الإختصاص قواعد ملزمة للإدارة، وبالتالي لا يمكن التنازل عنها أو الإتفاق على مخالفتها، وذلك تحقيقا للمصلحة العامة[3].

3- لا يمكن للإدارة التذرع بحالة الإستعجال ومخالفة قواعد الإختصاص مع مراعاة الحالات الإستثنائية في نظرية الظروف الإستثنائية التي تؤدي إلى توسيع نطاق المشروعية مؤقتا، وكذا حالة الضرورة[4].

---

[1]– الطعن رقم 31317 – لسنة 63 تاريخ الجلسة 2009/12/29. نقلا عن **عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة**، المرجع السابق، ص ص 163– 164.

[2]– قرار مجلس الدولة رقم 6405، قضية (خ.م) ضد (ر.م.ش.ب) للدائرة الحضرية لباب الزوار، مجلة مجلس الدولة، 2003، ع 4، ص 115. نقلا عن **عدو عبد القادر، الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعات الإدارية**، مجلة الحقيقة للعلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة أحمد دراية أدرار، ع 33، 2015، ص 475.

[3]– **عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة**، المرجع نفسه، ص 164.

[4]– المرجع نفسه، ص 164.

لصحة تصرف الموظف الذي قام بتعديل العقد الإداري يجب أن يكون مختصا وخوله القانون القيام بهذا التصرف، وأن يكون في حدود إختصاصه فلا يتجاوز نطاق صلاحياته وإلا شاب تصرفه بعيب الإختصاص ويعتبر هذا القرار باطل، ولعيب الإختصاص صور منها:

أولا: إغتصاب السلطة

يكون إغتصاب السلطة في حالة إعتداء سلطة إدارية على صلاحيات سلطة إدارية أخرى أي أن الإختصاص تجاوز السلطة التنفيذية بين الإدارة وموظفيها إلى نطاق السلطة التشريعية أو القضائية، ويختلف إغتصاب السلطة عن عيب الإختصاص الموضوعي البسيط في أن القرار الإداري يحكم بإنعدامه في حالة إغتصاب السلطة، وخفف مجلس الدولة الفرنسي من آثار إغتصاب السلطة بإبتداعه نظرية الموظف الفعلي[1].

ثانيا: عيب الإختصاص الموضوعي البسيط

إن عدم الإختصاص الموضوعي يقع داخل السلطة التنفيذية بين الإدارة وموظفيها يكون في حالتين:

أ- **الحالة الإيجابية**

بأن يقوم الموظف أو السلطة الإدارية بإصدار قرار تعديل العقد الإداري ليس من إختصاصهما، بل من إختصاص موظف أو سلطة إدارية أخرى.

ب-**الحالة السلبية**

يكون في حالة إمتناع الموظف أو الإدارة عن تعديل العقد الإداري مثل إعتقاد الموظف أو السلطة الإدارية أن قرار لجنة ما يمنعها من تعديل العقد الإداري، في حين أن قرار اللجنة يعتبر إستشاري[2]، وستقتصر دراستنا على تبيان عيب الإختصاص الموضوعي البسيط في صورته الإيجابية وليس في حالته السلبية.

لعيب الإختصاص الموضوعي البسيط صور تتمثل في عيب الإختصاص الموضوعي، عيب الإختصاص الزماني، عيب الإختصاص المكاني.

---

[1]- **عبد الغني بسيوني عبد الله**، المرجع السابق، ص ص 581-582.

[2]- **عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة**، المرجع السابق، ص 195.

1-عيب الإختصاص الموضوعي:

يقصد بعيب الإختصاص الموضوعي ((بيان وتحديد التصرفات أو الأعمال القانونية، المخولة للشخص أو الهيئة الإدارية[1]))، ويتمثل عيب الإختصاص الموضوعي بصدور التعديل من موظف أو سلطة إدارية ليس من إختصاصها بل هو من صلاحيات وإختصاص موظف أو سلطة إدارية أخرى، وتتمثل أنواعه فيما يلي:

1-1 إعتداء سلطة إدارية على إختصاص سلطة أخرى موازية لها:

تقوم حالة إعتداء سلطة إدراية على إختصاص سلطة إدارية أخرى موازية لها لا تربطها بها أية تبعية أو إشراف مثل إصدار وزير قرار تعديل عقد إداري من إختصاص وزير آخر.

1-2 إعتداء سلطة إدارية أدنى على إختصاصات سلطة إدارية أعلى:

تعني هذه الحالة أن يقوم المرؤوس بالإعتداء على إختصاص رئيسه، فهذه التصرفات تعتبر باطلة لأنها لا تدخل ضمن صلاحياته بل هي من صلاحيات الرئيس، إلا إذا كان للمرؤوس التفويض من الرئيس[2] مثل قيام رئيس مصلحة بتعديل العقد الإداري بدلا من المدير، وهو ما قضت به محكمة القضاء الإداري المصري في الحكم الصادر بتاريخ 19 يوليو 1955 الذي جاء فيه ((أن المادة الثانية من القانون رقم 104 لسنة 1949 المتعلق بإختصاصات مجلس إدارة السكك الحديدية المعدل بالمرسوم بالقانون رقم 10 لسنة 1953 جعلت نقل موظفي المصلحة لغاية الدرجة الثانية من إختصاص المدير العام وحده، فإذا كان قرار نقل المدعي قد صدر من السكرتير العام للمصلحة، فإنه يكون صادرا من موظف غير مختص وهو بهذه المثابة مشوب بعيب إغتصاب السلطة مما يجعله معدوما ولا أثر له[3])).

1-3 حالة إعتداء سلطة إدارية أعلى على إختصاص سلطة إدارية أدنى:

في هذه الحالة يقوم الرئيس بالإعتداء على صلاحيات المرؤوس بالتعديل للعقد الإداري الذي يعتبر من إختصاص المرؤوس، إلا أنه قد ينص القانون على حق الرئيس في رقابة أعمال المرؤوس، ومع ذلك

---

[1]- **سمير عبد الله السماعنة، عيب عدم الإختصاص وأثره في القرار الإداري**، دراسات علوم الشريعة والقانون، جامعة الأردن م 42، ع 2، 2015، ص 786.

[2]- **عبد الغني بسيوني عبد الله**، المرجع السابق، ص ص 592- 593.

[3]- **سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء**، المرجع السابق، ص 713.

لا يمكن للرئيس القيام بالتعديل للعقد الإداري إلا بعد صدور قرار من المرؤوس وممارسة حق الإشراف والرقابة عليه[1].

3-1 إعتداء هيئة مركزية على إختصاصات هيئة لامركزية:

إن النظام اللامركزي يقوم على أساس وجود مصالح محلية متميزة عن المصالح الوطنية، تقوم الجماعات المحلية المتمثلة في الولاية والبلدية على المستوى المحلي بممارسة إختصاصاتهما، وتمارس الإدارة المركزية رقابتها على الإدارة اللامركزية بموجب نص قانوني، فلا يمكن لها أن تحل محل الإدارة اللامركزية وتعديل العقد الإداري هو من إختصاص هذه الأخيرة، فالرقابة التي تمارس على الإدارة اللامركزية تتمثل في الموافقة أو الرفض خلال مدة يحددها القانون، فخروج الإدارة المركزية عن صلاحياتها المحددة بالقانون يعتبر إعتداء على سلطة إدارة لامركزية ويعتبر عيب إختصاص موضوعي[2].

2-عيب الإختصاص الزماني:

الإختصاص الزماني يحدد من خلاله الأجل الذي يمكن للموظف أو السلطة الإدارية إصدار القرار المتضمن تعديل العقد الإداري، إذ لا يمكن للسلطة الإدارية ممارسة تعديل العقد الإداري خارج آجال تنفيذه، ويتمثل عيب الإختصاص الزماني في صورتين:

2-1 صدور القرار عن الموظف ليس له الصفة القانونية:

إن صدور قرار التعديل من موظف ليس له الصفة في تعديل العقد الإداري يترتب عليه بطلان تعديل العقد الإداري، فقد قضت محكمة القضاء الإداري إلى أن ((مبدأ الإختصاص من حيث الزمان بإعتباره عيبا متعلقا بالنظام العام لا يمكن الإتفاق على مخالفته، وأن جزاء الإلغاء آتيه، ألا يباشر الموظف إختصاص وظيفة بعد الأجل الذي يجوز له فيه ذلك، وينتهي ذلك الأجل إما بنقل الموظف أو ترقيته أو فصله أو إبلاغه للقرار الخاص بذلك وإلا تجاوز إختصاصه وتعداه إلى إختصاص خلفه[3])).

2-2 صدور القرار بعد المدة التي حددها القانون:

---

[1]- **عبد الغني بسيوني عبد الله**، المرجع السابق، ص 593.

[2]- المرجع نفسه، ص 595.

[3]- حكم محكمة القضاء الإداري في 1955/05/11 قضية رقم 4436 لسنة 7 ق أحكام السنة التاسعة، ص 425. نقلا عن **عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة**، المرجع السابق، ص ص 201- 202.

إن صدور قرار تعديل العقد الإداري بعد المدة التي حددها القانون يعتبر باطلا[1]، لذلك يجب على السلطة الإدارية تعديل العقد الإداري خلال مدة سريانه المنصوص عليه في العقد.

3-عيب الإختصاص المكاني:

يمارس الإختصاص المكاني بالنسبة للسلطة الإدارية على الإقليم الذي تمارس فيه صلاحياتها، وقد قضت محكمة القضاء الإداري ((أن الإختصاص الوظيفي لكل موظف منوط بالمكان المعين له، ومن ثم لا يجوز لأي موظف تخطي حدود هذا الإختصاص إلا بتكليف من الجهة القائمة على شئون المرفق، ويشترط أن يكون حلول الموظف محل زميله المختص في حالة غيابه عن عمله وأن تعين هذه الجهة من يقوم بالعمل مكان الموظف الأول أو أن يكون ذلك بالإضافة إلى عمله الأصلي[2])).

إن الأصل أن يقوم الموظف أو السلطة الإدارية بنفسها بمباشرة سلطة التعديل للعقد الإداري، إلا أنه يمكن تفويض هذه السلطة أو الحلول مكان الموظف أو السلطة الإدارية لتعديل العقد الإداري، وفي حالة غياب التفويض أو الحلول يكون التصرف الصادر من الموظف أو السلطة الإدارية باطلا[3].

الفرع الثاني: رقابة القاضي لعيب الشكل والإجراءات

يمكن للمتعاقد أو الغير تأسيس طعنهما على مخالفة قرار تعديل العقد الإداري لعيب الشكل والإجراءات، فإذا تبين أن الإدارة خالفت الشكل المطلوب في قرار التعديل يحكم بإلغاء القرار لعيب في الشكل، كما يراقب القاضي الإداري عيب الإجراءات .

صدر قرار عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 2018/10/22 في قضية **Fédération Des Syndicats Des Travailleurs Du Rail –Sud Rail** ، تتلخص وقائع القضية في قيام مدير تماسك السكك الحديدية بإصدار قرار تعديل يوسع من ثلاث فئات **SNCF** البشرية إلى أربع عشرة فئة من الوكلاء لعدم قدرة الفئات الثلاث بالسماح للجمهور مجموعة السكك الحديدية للإمتثال الكامل لإلتزاماتها القانونية لضمان الحد الأدنى من الخدمة، فقدم إتحاد نقابات عمال السكك الحديدية طعن بالالغاء لعيب في الإجراءات لعدم وجود إتفاق مع ممثلي النقابات العمالية قبل إصدار قرار التعديل طبقا للمادة 1222 فقرة 7 من قانون النقل التي تنص على خطة إمكانية التنبؤ بالخدمة المطبقة في حالة حدوث خلل متوقع

---

[1]- **عبد الغني بسيوني عبد الله**، المرجع السابق، ص 590.

[2]- حكم محكمة القضاء الإداري في 1968/11/27 قضية رقم 1082 لسنة 21 ق، مجموعة السنوات من 1966 حتى 1969، ص 415. نقلا عن **عبد الناصر أبو سمهدانة**، المرجع السابق، ص 203.

[3]- **عبد الغني بسيوني عبد الله**، المرجع نفسه، ص 596.

في حركة المرور لا يمكن وضعها إلا من قبل صاحب العمل في حالة عدم وجود إستنتاج إتفاق مع ممثلي النقابات العمالية، فتم إلغاء القرار من مجلس الدولة لعيب في الإجراءات[1].

المطلب الثاني: الإلغاء لعدم المشروعية الداخلية

تتمثل سلطة قاضي الإلغاء في رقابة قرار تعديل العقد الإداري من حيث المشروعية الداخلية للقرار والتي تتمثل في سبب القرار، المحل، الغاية منه، فإذا تبين أن قرار التعديل غير مشروع قضى بإلغاء القرار لعيب في السبب، وإما لعيب في المحل لمخالفة الإدارة للقانون، وإما لعيب الإنحراف بالسلطة، وهو ما يمثل الغاية التي كانت تقصدها الإدارة من التعديل وهي تحقيق المصلحة العامة.

الفرع الأول: رقابة القاضي لعيب السبب

عرف مجال رقابة القاضي الإداري لعيب السبب تطورا بداية من الرقابة على الوجود المادي للوقائع التي تسببت في صدور القرار الإداري إلى رقابة التكييف القانوني لهذه الوقائع، ثم الرقابة على ملائمة القرار الإداري للوقائع التي إستند إليها، ليصل إلى أبعد حد ببسط رقابة القاضي الإداري لرقابة القرار الإداري إلى مجال الملائمة الذي كان متروكا للسلطة التقديرية للإدارة[2]، التي تعتبر جزء من رقابة المشروعية يمارسها القاضي وفقا لروح القانون عن طريق وسائل رقابية حديثة[3].

أولا: حالة إنعدام الوجود المادي للوقائع

تتمثل هذه الحالة في أن تستند الإدارة إلى إصدارها للقرار الإداري المعدل للعقد الإداري إلى وقائع مادية أو قانونية غير موجودة ماديا وغير صحيحة، بخلاف ما تدعيه وتلزم المتعاقد معها على تنفيذ العقد الإداري، فبتصرفها هذا تكون الإدارة قد إرتكبت خطأ مما يشوب قرارها بعيب السبب، ويمنح الحق للطعن بالإلغاء أمام قاضي تجاوز السلطة[4].

---

[1]- CONSEIL D'ETAT, 1ère et 4ème chambres réunies, 22/10/2018, n°415941, Fédération Des Syndicats Des Travailleurs Du Rail –Sud Rail. https://www.legifrance.gouv.fr.

[2] – **عبد الغني بسيوني عبد الله**، المرجع السابق، ص 630.

[3] – **خليفي محمد**، المرجع السابق، ص 156.

[4] – **زينب سالم**، المرجع السابق، ص 89.

تعتبر الرقابة على الوجود المادي للوقائع أول درجات رقابة القاضي الإداري والحد الأدنى لهذه الرقابة، وهو ما أكده مفوضو الحكومة الفرنسية ((التحقق من الوجود المادي للوقائع هو أحد عناصر الحد الأدنى من الرقابة الذي يجب على المجلس القيام به في جميع الحالات بصدد سائر القرارات الإدارية[1])).

ثانيا: حالة الخطأ في التكييف القانوني السليم للوقائع المادية أو القانونية

يقصد بعملية التكيف القانوني إعطاء الواقعة الثابتة لدى الإدارة إسما داخل نطاق القاعدة القانونية التي يراد تطبيقها، وتحقيق إنسجام بين عنصر الوقائع والقانون، لأن النص القانوني يتسم بالعمومية والتجريد، فعلى السلطة الإدارية والموظف عند قيامه بالتكييف القانوني أن يسعى للتوصل إلى إستخلاص قاعدة تطبيقية من النص القانوني[2].

حالة الخطأ في التكييف القانوني السليم للوقائع المادية أو القانونية تجعل الإدارة تصدر قرار إداري بتعديل العقد الإداري دون الإستناد إلى أي أسس قانونية صحيحة[3]، ويخضع التكييف القانوني للوقائع لرقابة القاضي الإداري، فإذا تبين له أنه غير صحيح يحكم بإلغاء قرار تعديل العقد الإداري لعيب السبب[4]، مثل الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بتيارت بتاريخ 2016/12/19 بين المدعي **(م.ق) ومديرية أملاك الدولة لولاية تيارت،** والتي تتلخص وقائعها في قيام مديرية أملاك الدولة بتعديل عقد الإمتياز للمدعي بمنح مساحة مخصصة منه إلى مستثمر آخر (س.ج)، حيث أن قرار التعديل تم بناء على خطأ من مصالح مسح الأراضي حسب إقرار مديرية أملاك الدولة، فتم إلغاء عقد الإمتياز التعديلي لفائدة المستثمر (س. ج) **(ملحق رقم 04)**.

إذا تأكد القاضي من وجود الوقائع المادية التي بني عليها قرار تعديل العقد الإداري، ينتقل القاضي إلى التحقق من أن هذه الوقائع التي إستندت إليها الإدارة هي التي نص عليها القانون كسبب للتعديل من

---

[1]– **محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري،** ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1991، ص 9. ومن بين مفوضي الحكومة الفرنسيين الذين حثوا مجلس الدولة على فرض رقابته على الوجود المادي للوقائع، نجد الفقيه **Hopital** الذي قال ((إن المجلس هو قاضي مجاوزة السلطة يجب عليه أن يفحص الوقائع ... وإذا لم يقم المجلس بفحص الوقائع فإن الحق المقرر للجميع في أن يلجأ إليه ... سيصبح حقا وهميا ويصبح الطعن بمجاوزة السلطة عديم الجدوى)).

–أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، دون رقم الطبعة، القاهرة، 2005، ص 63. نقلا عن **نويري سامية،** المرجع السابق، ص ص 156– 157.

[2]– **خليفي محمد،** المرجع السابق، ص 168.

[3]– **زينب سالم،** المرجع السابق، ص 89.

[4]– **عبد الغني بسيوني عبد الله،** المرجع السابق، ص 642.

أجل حماية المتعاقد وعدم تعسف الإدارة في إستعمال سلطتها التقديرية في التعديل، وهذا ما يشكل قيد على سلطة الإدارة التقديرية في عملية تكييفها القانوني[1].

إن رقابة القاضي في الرقابة على التكييف القانوني للوقائع لا تنصب فقط على ظاهر النص القانوني، بل تشمل الدوافع المعنوية لرجل الإدارة في إصداره قرار التعديل بالبحث عن مدى التناسب والتطابق للوصف القانوني مع الوقائع المبني عليها القرار[2].

تعتبر رقابة القاضي على التكييف القانوني للوقائع التي حددها المشرع في حالة السلطة المقيدة رقابة مشروعية أي مدى تطابق تصرف الإدارة مع النص القانوني، أما رقابة القاضي على التكييف القانوني للوقائع في الحالة التي لم يحددها المشرع أي تلك التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة تعتبر رقابة ملائمة، لأن رقابة القاضي في هذه الحالة تنصب على مدى ملائمة تكييف الإدارة لهذه الوقائع[3]، وعليه فإنه يجب على السلطة الإدارية التأكد من صحة التكييف القانوني للوقائع مع النص القانوني، وإلا تعرض القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري إلى الإلغاء من طرف القاضي الإداري.

ثالثا: حالة الخطأ في تقدير مدى أهمية الوقائع أو خطورتها

يخضع عمل الإدارة لرقابة القاضي الإداري من حيث مشروعية تعديل العقد الإداري تاركا مجال الملائمة لتقدير الإدارة لأهمية وخطورة السبب ومدى تناسبه[4] مع القرار الإداري، فلو أن القاضي فعل ذلك يكون بمثابة رئيس أعلى لجهة الإدارة، فدور القاضي في دعوى الإلغاء تنصب على مراقبة مدى مشروعية

---

[1]– **خليفي محمد**، المرجع السابق، ص 170 .

[2]– المرجع نفسه، ص 171.

[3]– أشرف عبد الفتاح أبو المجد محمد، موقف قاضي الإلغاء من سلطة الإدارة في تسبيب القرارات الإدارية، دون رقم الطبعة، دون دار النشر، القاهرة، 2005، ص ص 79–80 .

–رمضان محمد بطيخ، الإتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة الفرنسي منها، دار النهضة العربية، 1996، ص 145 وما بعدها. أشارت إليهما **نويري سامية**، المرجع السابق، ص 171.

[4]– يقصد بالتناسب في مجال القرارات الإدارية ((تحقيق التوافق بين سبب القرار ومحله، أو هو إشتراط علاقة تطابق بين الوقائع الثابتة والإجراء المتخذ بشأنها، ويمكن أن ينشأ التناسب من علاقة تطابق بين وسيلة وهدف في نص معين، والتناسب بهذا المعنى يمكن أن يتغير تبعا للحالة المتوقعة والمضار المتحصلة، كما يمكن أن ينشأ بعمل حساب ختامي للمزايا المتوقعة وللمضار ودرجة خطورة الحالة وأهمية الهدف الواجب الوصول إليه، والضيق الذي تسببه للأفراد))، ويمكن التمييز بين الملائمة والتناسب ((في أن الملائمة يقصد بها توافق صدور قرار الإدارة مع الظروف سواء الزمنية أو المكانية والإعتبارات المحيطة بإصداره من كافة الجوانب، أما التناسب فهو يشير إلى الصلة الداخلية بين بعض مكونات القرار الإداري وأركانه وعناصره وبالتحديد بين سببه ومحله)). **نويري سامية**، المرجع نفسه، ص ص 177 – 178 .

التعديل الإنفرادي للعقد الإداري دون أن يشمل رقابة الملائمة[1]، إلا أن هذا عرف تطورا من قبل مجلس الدولة الفرنسي ببسط رقابته على مدى الملائمة بين السبب والقرار الإداري في الحالة التي تكون فيها الملائمة شرطا من شروط المشروعية خاصة في مجال الحريات، وسانده في ذلك مجلس الدولة المصري إلا أنه وسع من مجال الرقابة إلى القرارات التأديبية[2].

إن رقابة الملائمة تمارس من قبل القضاء الإداري بالقدر الذي يوصله للتحقق من مشروعية القرار المطعون فيه بالتأكد من مدى خروج الإدارة عن نطاق المشروعية بإستخدام سلطتها التقديرية، فالسلطة التقديرية للإدارة ليست سلطة مطلقة بل تخضع لرقابة القاضي الإداري، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا في الأردن ((إن وجود سلطة تقديرية للإدارة، ليس معناه ترك الأفراد لمحض رغبات الإدارة، دونما حد لسلطتها في التقدير وإنما معناه: أن تكون للإدارة سلطة إتخاذ الموقف الذي تراه مناسبا، عند تحقق الحالة التي هدف إليها القانون[3]))، فمجال رقابة القاضي على سلطة الإدارة التقديرية ضيق في الملائمة على أساس أن القاضي الإداري يعتبر قاضي مشروعية وليس قاضي ملائمة، وتعتبر رقابته أصعب في هذه الحالة من رقابته في السلطة المقيدة للإدارة، ففي السلطة المقيدة يتحقق القاضي من إحترام الإدارة للأسباب التي تطلبها القانون في إصدار القرار الإداري، بخلاف في السلطة التقديرية للإدارة فإن القاضي الإداري يبحث في مدى إحترام الإدارة في القرار الصادر عنها للغاية التي يهدف إليها المشرع عند سنه للقاعدة القانونية[4].

يلزم القضاء الإداري في فرنسا الإدارة عند إصدارها للقرار الإداري أن تضع نفسها في أحسن الظروف من أجل إستخدام سلطتها التقديرية بكل موضوعية وبعيدا عن المصلحة الشخصية مع توفر العناصر اللازمة لإصدار القرار الإداري[5] .

إن رقابة القاضي الإداري للسلطة التقديرية للإدارة تنصب أيضا على مدى توافق محل القرار مع سبب القرار الإداري وهو ما يصطلح عليه برقابة التناسب، والتي تعرف بأنها ((رقابة مدى التناسب بين الإجراء الذي إتخذته الإدارة وبين الوقائع أو الأسباب التي دفعتها إلى إتخاذ مثل هذا الإجراء، وذلك ما

---

[1]– **خليفي محمد**، المرجع السابق، ص 205.

[2]– **عبد الغني بسيوني عبد الله**، المرجع السابق، ص 646.

[3]– **فيصل عبد الحافظ الشوابكة، رقابة محكمة العدل العليا الأردنية على سلطة الإدارة في التقدير**، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ع 10، جانفي 2014، ص 282 .

[4]– **محمد طه حسين الحسيني**، المرجع السابق، ص 130.

[5]– محمد محمد بدران، رقابة القضاء على أعمال الإدارة، بدون دار النشر، بدون بلد النشر، 1985، ص 98. أشار إليه **حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها**، ط 1، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص 160.

يتطلب من السلطة الإدارية المختصة أن تقوم بعملية تقييم وتقدير جيد ودقيق لأهمية وخطورة هذه الوقائع أو الأسباب، حتى يتسنى لها إختيار الإجراء الملائم لها[1])).

طور مجلس الدولة الفرنسي وسائل رقابته للإدارة وذلك للحد من تعسفها في إستعمال سلطتها التقديرية، ومن بين هذه الوسائل الرقابية في مجال العقود الإدارية نجد رقابة الخطأ البين في التقدير أو الغلط البين في التقدير[2].

وضع الفقه معيارين لتحديد الخطأ البين، فالمعيار اللغوي يصف الخطأ البين الذي يصل إلى درجة الوضوح، مما يؤدي إلى إقتناع القاضي بوجوده وإزالة أي لبس بالنسبة له، ولتحقيق الخطأ البين بالنسبة للمعيار اللغوي يجب تحقق أمران الوضوح والجسامة، فدرجة الجسامة يجب أن تفوق درجة الخطأ البسيط فحسب **Braibant** ((إذا كان للإدارة أن تخطئ في ممارسة سلطتها التقديرية، فإنه لا يجوز لها مطلقا أن ترتكب خطأ جسيما[3]))، أما درجة الوضوح بمعنى أن يكون الخطأ جليا وبينا ويستعمل في ذلك معيار الرجل العادي، ويرى الدكتور رمضان بطيخ أن هذا المعيار يسهل على القاضي إكتشاف الخطأ بمجرد النظر في وقائع الدعوى دون البحث المعمق فيها، وينتفي عنصر الشك في الخطأ البين حسب تعريف **Vincent** ((الخطأ الساطع بأنه خطأ إقترفته الإدارة في تقديرها الوقائع عند إنشائها قرارها، والذي يظهر واضحا لا يترك مكانا للشك[4])).

أما المعيار الموضوعي لا يشترط في الخطأ البين أن يكون ظاهرا، فتم تحديد أساس للمعيار الموضوعي يتمثل في مدى قدرة الشخص العادي للتعرف عليه، فالخطأ البين يمكن التعرف عليه من

---

[1]– رمضان بطيخ، الإتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربي، 1996، ص 17. نقلا عن **نويري سامية**، المرجع السابق، ص ص 177–178.

[2]– رقابة الخطأ البين في مجال المنازعات الإدارية بصفة عامة والسلطة التقديرية بصفة خاصة تشمل: الخطأ البين في الوقائع، الخطأ البين في تقييم وتقدير هذه الوقائع، الخطأ البين في ملائمة القرار لظروف الواقع. **نويري سامية**، المرجع نفسه، ص 190.

[3]- رمضان بطيخ، الإتجاهات المتطورة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، دار النهضة العربي، 1996، ص 222.

–braibant. Conclusion sous C.E, 2/11/1973, MASPERO.

-G.Braibant, Le Droit Administratif, Dalloz, 1984, p 525.

نقلا عن **مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان**، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011، ص ص 79–80.

[4]– -J-Y, vincent, L’egislation Jurisprudence, L’erreur Manifeste D’appreciation, R.A, N° 139, 24EME Annee, 1971, PP 407- 408.

نقلا عن **مايا محمد نزار أبو دان**، المرجع نفسه، ص ص 80 –81.

الشخص العادي، بخلاف الخطأ غير البين لا يمكن التعرف عليه إلا من قبل ذوي الخبرة في هذا الشأن، وقد وجه إنتقاد للمعيار الموضوعي بالنسبة لأساس مدى معرفة الرجل العادي للخطأ البين، فقد يصعب على الموظف تجنب الوقوع في الخطأ ولا يتم تحديده إلا من ذوي الفن والإختصاص[1]، يرى الباحث الجمع بين المعيارين، فالمعيار اللغوي الذي يعتمد على الخطأ البين وإقترانه بجسامة الخطأ، والمعيار الموضوعي أساسه مدى قدرة الموظف على التعرف على الخطأ، معايير مجتمعة تساعد القاضي في حل النزاع.

رابعا: سلطة القاضي في إحلال الأسباب

يقصد بمبدأ الإحلال أن ((يقوم القاضي حال نظره القرار الإداري محل الطعن بإستبدال سبب للقرار الذي شابه الخطأ أو الغلط، ويحل مكانه سببا آخر يضمن تمرير القرار))، فمبدأ الإحلال يعتبر وسيلة من وسائل مجلس الدولة الفرنسي تحجج بها لتجنب كثرة الأحكام القضائية العديمة الجدوى، ويضيف مجلس الدولة في تبريراته لمبدأ الإحلال أن القاضي عندما يصدر قرار بإلغاء القرار غير المشروع فإن الإدارة ستصدر قرار آخر بذات المضمون للقرار الملغى للخطأ في سببه، وأن الإدارة ستستفيد من خطئها وتصدر قرار جديد بناء على سبب صحيح[2]، إلا أن هذا المبدأ عرف إنتقادا بأن القاضي الإداري كان عليه ممارسة حق الرقابة على الإدارة تحقيقا للمصلحة العامة وتبيان خطئها دون تفضيل مركز على مركز آخر، فالقاضي الإداري إذا كان يملك سلطة الإحلال بإحلال تقديره محل تقدير الإدارة، فهذا يعني تدخل القضاء في عمل الإدارة[3].

كما أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقتصر في إحلال الأسباب في نطاق السلطة المقيدة، بل إمتد إلى نطاق السلطة التقديرية للإدارة[4].

وفي مصر أصدرت المحكمة الإدارية العليا حكما يتعلق بمبدأ إحلال السبب بقولها ((أنه لا يسوغ للقضاء الإداري أن يقوم مقام الإدارة بإحلال لسبب آخر محل السبب الذي قام عليه القرار، حيث يقتصر

---

[1]– **نويري سامية**، المرجع السابق، ص ص 187 – 188 .

[2]– **ظافر محمد عبد المحسن ظافر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري: دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والأردني (مذكرة ماجستر)**، كلية القانون، جامعة عمان العربية، 2014، ص ص 67 إلى 69.

[3]– المرجع نفسه، ص 67.

[4]– **عبد الغني بسيوني عبد الله**، المرجع السابق، ص ص 656– 657.

دور القاضي على مراقبة صحة السبب الذي تذرعت به الإدارة لإصدار قرارها، ولا يسوغ له أن يتعداه إلى ما وراء ذلك بإفتراض قيامه على سبب أو أسباب أخرى[1])).

وقد أصدرت محكمة القضاء الإداري المصرية حكما آخر حيث نصت على أنه ((... إذا تبين أن القرار الإداري قد بني على سبب معين قام الدليل على عدم صحته، فلا يجوز إضافة أسباب أخرى جديدة له بعد صدوره، فلا يجدي بعد صدور القرار تغيير سببه أو تعديل سنده في تاريخ لاحق[2]...)).

إن إمتناع القاضي الإداري عن إحلال الأسباب في حالة السلطة التقديرية للإدارة ليس نفس الشيء في حال بسط القاضي رقابته على السبب الحقيقي للقرار الإداري بغض النظر عن الأسباب الوهمية التي تذكرها الإدارة، فقد بينت المحكمة الإدارية العليا هذا ((لا جناح على الجهة الإدارية إن هي أعلنت سببا وهميا للقرار الإداري الصادر بنقل المطعون ضده من المسلك الدبلوماسي إلى هيئة البريد هو كونه زائدا عن حاجة العمل بالوزارة إخفاء للسبب الحقيقي وهو عدم صلاحيته لتولي وظائف السلك الدبلوماسي ... وعلى المحكمة أن تسلط رقابتها على السبب الحقيقي دون السبب الظاهري ولا يعد ذلك منها من قبيل إحلال سبب مكان سبب آخر لأن السبب في الواقع من الأمر سبب واحد لم يتبدل هو عدم الصلاحية لتولي وظائف السلك الدبلوماسي، أما السبب الآخر وهو كون المطعون ضده زائدا عن حاجة الوزارة فلا يعدو أن يكون سببا ظاهريا أو صوريا للقرار الإداري قصدت الوزارة بإبرازه رعاية مصلحة الموظف المنقول[3])).

فإستعمال الإدارة لسلطة التعديل وبدون موافقة المتعاقد معها يجب أن يكون بسبب تغير الظروف حتى لا يعتبر تعسف من طرفها، ويكون الأمر تقديري تستعمله الإدارة تجاه المتعاقد بدون توفر أية شروط[4]، وصدر قرار عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1910/03/11 في قضية **Compagnie Générale Française Des Tramways** بتبرير تعديل نص العقد بالإرادة المنفردة بزيادة عدد العربات لسد حاجات السكان خلال فصل الصيف[5].

---

[1]– المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2600 لسنة 2 ق، جلسة 1998/4/18. نقلا عن **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية**، المرجع السابق، ص 137.

[2]– حكم محكمة القضاء الإداري في مصر، الدعوى رقم 7/8806 ق، بتاريخ 1955/1/18، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها محكمة القضاء الإداري، السنة التاسعة، ص 246. نقلا عن **ظافر محمد عبد المحسن ظافر**، المرجع السابق، ص 61.

[3]– قرار المحكمة الإدارية العليا في 1968/01/06 طعن رقم 274 لسنة 11 ق مجموعة أحكام السنة 13، ص 283. نقلا عن **عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة**، المرجع السابق، ص ص 292– 293.

[4] – **Aiad SHWEKAT**, Op.Cit, p 112.

[5]- C.E ,11 mars 1910, compagnie tramways, GRANDS ARRÊTS PETITES FICHES, 2017, P. 41.

الفرع الثاني: رقابة القاضي لعيب مخالفة القانون

يراقب القاضي عيب مخالفة القانون من حيث المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية، المخالفة في تفسير أو تأويل القاعدة القانونية، الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية.

أولا:المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية

إن المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية تترتب عند قيام الإدارة بالتصرف القانوني وعدم أخذها بما توجب عليها القاعدة القانونية سواء القيام بعمل أو الإمتناع عنه[1]، وفي العقد الإداري يجب أن يصدر التعديل غير مخالف للقانون بمفهومه العام، فإذا تبين للقاضي المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية يلغي قرار تعديل العقد الإداري.

صدر قرار عن محكمة الإستئناف الإدارية مارسيليا بتاريخ 2012/06/28 في قضية بلدية **VIAS**، تتلخص وقائعها في أنه تم إبرام عقد إمتياز بين بلدية فياس **VIAS** والشركة **Société D'Equipement Bitterois Et De Son Littoral (SEBLI)** من أجل الإستخدام السكني والتخييم في القطاعات القريبة من شاطئ البحر، وخلال تنفيذ العقد أصدر المجلس البلدي تعديلا بتوسيع منطقة تطوير المنطقة المنسقة **ZAC**، فتم رفع دعوى أمام المحكمة الإدارية لمونبلييه فصدر حكم بتاريخ 12 يونيو 2009 بإلغاء المداولة وإعتبرت التعديل ملغى لمخالفته قانون التعمير وإلغاء الإتفاقية، فتم إستئناف الحكم أمام محكمة الإستئناف الإدارية لمارسيليا فصدر قرار بتاريخ 2012/06/28 بتأييد الحكم المستأنف[2].

ليتم الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة فصدر قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 2013/07/10 بتأييد قرار الإلغاء[3].

كما صدر قرار عن محكمة الإستئناف الإدارية ليون بتاريخ 2012/09/25، تتلخص وقائعها في أنه تم إبرام إتفاقية قرض بين المجلس البلدي **UNIEUX** والشركة **DEXIA**، فقام المجلس البلدي بتعديل إنفرادي للمادة 13 من الإتفاقية المتعلقة بنسبة الفوائد بتحديد سقف الفوائد، ليتم الطعن من قبل وزير

---

[1] – **عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة**، المرجع السابق، ص 236.

[2]- Cour administrative d'appel de Marseille, 6ème chambre – formation à 3, 28/06/2012, 09MA03176, inédit au recueil lebon. https://www.legifrance.gouv.fr.

[3]-CONSEIL D'ETAT ,7EME /2EME SSR, 10/07/2013 N°362304, COMMUNE DE VIAS. https://www.legifrance.gouv.fr.

الداخلية بإعتباره من الغير أمام المحكمة فصدر قرار بالإلغاء لعدم مشروعية التعديل لمخالفته المادة 1134 من القانون المدني التي تنص على أن تعديل العقد يكون بإتفاق الأطراف[1].

بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري، صدر قرار عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2007/07/25 بتأييد القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر الغرفة الإدارية في 2006/03/13 الذي قضى بإلغاء العقد الإضافي الصادر عن مديرية أملاك الدولة لولاية الجزائر في 1997/11/10، تتمثل وقائع القضية أنه صدر عن والي ولاية الجزائر قرار بتاريخ 1996/08/20 بتعديل القرار رقم 24 المؤرخ في 1993/01/04 بإضافة السيد (خ.ل) إلى جانب المنتجين الفلاحين أعضاء المستثمرة رقم 12، إذ قضى مجلس الدولة بأن القرار الصادر عن والي ولاية الجزائر بتاريخ 1996/08/20 المعدل لعقد الإمتياز مشوب بعيب مخالفة القانون[2].

ثانيا: المخالفة في تفسير أو تأويل القاعدة القانونية

تتمثل المخالفة في تفسير أو تأويل القاعدة القانونية في العقد الإداري بأن تقوم السلطة الإدارية بتفسيرها على غير القصد الذي قصده المشرع من تطبيق هذه القاعدة عند سنه لها، وتبيان تطبيقها عن طريق نصوص تنظيمية في الحالات التي تنطبق عليها.

إن المخالفة في تفسير أو تأويل القاعدة القانونية من طرف السلطة الإدارية يعطي الحق لكل من له مصلحة في أن يتقدم إلى القضاء لتبيان مدى صحة الإدارة في تفسير النص القانوني، أو إزالة الغموض الذي يكتنف هذا النص وتبيان مدى مشروعية تعديل العقد الإداري لإمكانية تنفيذ العقد الإداري، بإعتبار أن القاضي الإداري يعتبر ضامن لصحة تصرف أعمال الإدارة مع القانون وحماية حقوق المتعاقد معها[3].

إن اللبس الذي يكتنف القاعدة القانونية وقيام الإدارة بتفسير أو تأويلها على غير قصد يكون مبررا أمام القضاء، لكن الإدارة قد تتحايل وهنا تقصد التفسير الخاطئ المتعمد للإنحراف بالسلطة، ويشمل الخطأ في تفسير القاعدة القانونية أن تقوم الإدارة بتوسيع نطاق تطبيق القاعدة القانونية إلى حالات لا تشملها هذه القاعدة، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر بإلغاء قرار تخفيض أجر المدعي إلى القدر الذي كان عليه عند تعيينه بقولها ((... أن قرار الجزاء يخرج عن نطاق الجزاءات التأديبية التي قررها المشرع تأسيسا على أن عقوبة تخفيض الأجر المقصود بها تخفيض الأجر الذي كان يتقاضاه

---

[1]- COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE LYON, 3EME CHAMBRE- FORMATION A 3, 25/09/2012, 12LY00455, Inedit Au Recueil Lebon. https://www.legifrance.gouv.fr.

[2]– **سايس جمال**، المرجع السابق، ج 6، ص ص2301 – 2303.

[3]– **عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة**، المرجع السابق، ص ص 244– 245.

الموظف قبل الترقية مباشرة، أي أن التخفيض يكون في حدود علاوة[1]))، ويرى جانب من الفقه تقيد الإدارة عند تعديلها للعقد الإداري بالتفسير القضائي للقواعد القانونية لأنه يعتبر مرجع في الحكم بمشروعية أو عدم مشروعية تعديل العقد الإداري[2].

ثالثا: الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية

إن مشروعية قرار تعديل العقد الإداري تتطلب أن تتحقق الحالة الواقعية المتمثلة في تغير الظروف، فتتم رقابة القاضي الإداري للوقائع التي طبقت القاعدة القانونية على أساسها، فإذا تبين للقاضي أن القرار لم يستند إلى وقائع مادية فيتم إلغاء قرار تعديل العقد الإداري.

كما يجب على الإدارة في تعديلها للعقد الإداري أن تكون الوقائع قد إستوفت الشروط القانونية التي تجعلها تعدل العقد الإداري لأنها تخضع لرقابة القاضي الإداري، فإذا كانت الوقائع التي إستندت عليها الإدارة في تعديلها للعقد الإداري لا تستوجب هذا التعديل فيتم إلغاء القرار الإداري المعدل للعقد الإداري[3].

الفرع الثالث: رقابة القاضي لعيب الإنحراف بالسلطة

إن سهولة إثبات عدم مشروعية أسباب تعديل العقد الإداري أدت بالقاضي الإداري إلى الإعتماد عليها في الكثير من أحكامه مقارنة بإثبات عيب الإنحراف بالسلطة التي تعرف صعوبة في الإثبات، مما أدى إلى تضاءل أهمية هذا العيب في الأخذ به من طرف القاضي الإداري، وإعتبره عيب إحتياطي يلجأ إليه في حالة مشروعية بقية الأركان الأخرى، كما أن عيب الإنحراف بالسلطة لا يتعلق بالنظام العام بمعنى يتم إثارته من طرف من له مصلحة في ذلك[4].

يراقب القاضي عيب الإنحراف بالسلطة، فإذا تبين له إنحراف الإدارة عن الهدف الذي من أجله عدلت العقد الإداري يقضي بإلغاء قرار التعديل لعدم مشروعيته، وذلك تبعا للحالات الآتية عدم إستهداف المصلحة العامة، قاعدة تخصيص الأهداف.

---

[1]– المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1953 لسنة 29 ق، جلسة 1987/6/20، مجموعة أحكام المحكمة العليا، السنة 32، ج 2، ص 1403. نقلا عن **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة،** المرجع السابق، ص 202.

[2]– عبد الفتاح حسن، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، ج 1، مكتبة الجلاء الحديثة، المنصورة، 1978، ص 351. أشار إليه **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة،** المرجع نفسه، ص 203.

[3]– **عبد الغني بسيوني عبد الله،** المرجع السابق، ص ص 627– 628.

[4]– **سايس جمال،** المرجع السابق، ج 6، ص ص 661– 662.

أولا: عدم إستهداف المصلحة العامة

إن منح المشرع الإدارة سلطة تعديل العقد الإداري بصفة إنفرادية بدون موافقة المتعاقد معها تعتبر سلطة إستثنائية ووسيلة لتحقيق المصلحة العامة، فإذا إنحرفت الإدارة في إستعمال سلطتها في التعديل عن المصلحة العامة فإن قرارها يكون مشوب بعيب الإنحراف بالسلطة مما يعرضه للإلغاء أمام القاضي الإداري، فالمصلحة العامة لها مدلولان أحدهما سياسي والآخر قانوني، فالمدلول السياسي ((يرتكز على المعيار الكمي أي تغليب مصلحة الجماعة على مصلحة الفرد، وكذلك النوعي حسب أهمية وقيمة المصلحة، أما المدلول القانوني فهو مجموعة من الأهداف والغايات الأساسية والمشتركة التي تحددها النصوص الدستورية والقانونية والتنظيمية، كما أنها تبين أحيانا وسائل تحقيقها، إلا أن المصلحة العامة هي عنصر من عناصر المشروعية، أما وسائل تحقيقها فهي من عناصر الملائمة[1]))، تتمثل صور عدم إستهداف المصلحة العامة في الحالات الآتية:

أ- إستعمال السلطة بقصد تحقيق مصلحة شخصية:

يعتبر قرار الإدارة بتعديل العقد الإداري لأغراض شخصية باطلا، وأكدت محكمة القضاء الإداري ذلك في حكمها ((ليس أمعن في الإنحراف في السلطة من أن تتخذ الإدارة سلطتها وسيلة لتحقيق أغراض خاصة دون مبرر من المصلحة العامة مما يجعل هذا القرار باطلا واجب الإلغاء[2]))، وأصدرت محكمة القضاء الإداري حكما بإلغاء أحد القرارات وذلك لتحقيق مصلحة شخصية على حساب المصلحة العامة ((إذا كان يبين من ظروف وملابسات صدور قرار نقل المدعي أنه لم يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة وإنما قصد به إفادة شخص معين بذاته هو الخصم الثالث الذي حل محل المدعي في وظيفته، وبذلك بغية ترقيته إلى الدرجة الأولى، فمن ثم يكون هذا القرار مشوبا بعيب إساءة إستعمال السلطة جديرا بالإلغاء[3])).

ب-إستعمال السلطة بقصد الإنتقام:

تتمثل هذه الحالة عندما تستهدف الإدارة عند تعديلها للعقد الإداري الإنتقام الشخصي من المتعاقد معها وليس تحقيق المصلحة العامة، ومن ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا ((أن ملاحقة الجهة الإدارية للطاعن ... بتوقيع ثلاث جزاءات عليه ...، وإمتناعها عن ترقيته، ثم نقله إلى وظيفة أدنى من

---

[1]- **خليفي محمد**، المرجع السابق، ص ص 216 -219.

[2]-حكمها في 1954/04/19 قضية رقم 1422 لسنة 6 ق، مجموعة أحكام لسنة 8، ص 1257. نقلا عن **عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة**، المرجع السابق، ص 265.

[3]- حكم بتاريخ 15 يونيو 1953، السنة السابعة، ص 1536. نقلا عن **سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول القضاء الإلغاء**، المرجع السابق، ص 865.

وظيفته الأصلية، ثم صرفه بعد ذلك من الخدمة ... كل ذلك يدل على أن هذا القرار إنما صدر للتنكيل بالطاعن لأنه طالب بحقه فأنصفه القضاء ... وبالتالي يكون مشوبا بسوء إستعمال السلطة[1])).

ج-إستعمال السلطة بقصد الضرر بمصلحة المتعاقد دون تحقيق الصالح العام

في هذه الحالة يكون قصد الإدارة من تعديلها للعقد الإداري الإضرار بالمتعاقد معها، وتقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ حالة قيامها مثلا بتعديل عقد الإمتياز من أجل الضغط على المتعاقد معها من أجل أن يتنازل عن العقد ليدار مباشرة من طرفها أو منحه لمتعاقد آخر، فإن تصرفها هنا مشوب بعيب إساءة إستعمال السلطة[2].

تلجأ الإدارة لتعديل العقد الإداري لمواكبة الظروف المتغيرة وذلك تحقيقا للمصلحة العامة إذا تبين أن تنفيذ العقد لا يتماشى مع الظروف العادية، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بأن ((طبيعة العقود الإدارية وهدفها يحكمها مبدأ حسن سير وإستمرار المرافق العامة وهي تفترض مقدما حصول تغير في ظروف العقد وملابساته وظروف تنفيذه مما يترتب عليه أن جهة الإدارة هي صاحبة الإختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره تملك حق تعديل ذلك العقد بما يتواءم مع تلك الظروف المتغيرة وتحقيقا لتلك المصلحة[3])).

ثانيا: قاعدة تخصيص الأهداف

تستلزم قاعدة تخصيص الأهداف أن تستهدف الإدارة عند تعديلها للعقد الإداري الهدف الذي حدده القانون على وجه الخصوص، وقاعدة تخصيص الهدف تستمد من النصوص القانونية، أو من خلال قصد المشرع من روح التشريع[4].

تنص المادة 47 من القانون رقم 210 لسنة 1951 الخاص بموظفي الدولة التي تشترط لنقل موظف من وظيفة إلى وظيفة أخرى درجتها أقل أن يكون من السلطة التأديبية المختصة، وقضت محكمة القضاء الإداري بأنه ((يكون هناك إنحراف في إستعمال السلطة إذا إتخذت الإدارة قرارا لحماية أغراض غير التي قصدها الشارع من منحها تلك السلطة، حتى ولو كانت هذه الأغراض تتصل بالصالح العام،

---

[1]- حكمها في 13 ماي 1961، السنة 6، ص 1049. نقلا عن **سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول القضاء الإلغاء**، المرجع السابق، ص 864.

[2]- **زينب سالم**، المرجع السابق، ص 266.

[3]- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 3986 بتاريخ 1992/11/15. نقلا عن **رفاه كريم زروقي كربل وخضير عبد الحسين عبد زبد**، المرجع السابق، ص 505.

[4]- **عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة**، المرجع السابق، ص ص 267- 268.

فإذا ثبت أن الرغبة في نقل المدعى عليه من وظيفته بالكادر الفني العالي إلى وظيفة بالكادر الكتابي، بسبب التهم التي أسندت إليه، والتي من أجلها أحيل إلى المحاكمة التأديبية، أمر قد يقتضيه الصالح العام، غير أنه لا يدخل ضمن الأغراض التي قصدها الشارع من إصدار المرسوم بقانون رقم 42 لسنة 1953 ...))، وفي إستخدام السلطة الإدارية لسلطتها بنقل الموظف نقلا مكانا كجزاء تأديبي، قضت المحكمة الإدارية العليا ((... أن ظروف الحال وملابساته تقطع بأن نقل المدعي ... كان مشوبا بسوء إستعمال السلطة إذ إنحرف عن الغاية الطبيعية التي تغياها القانون من النقل إلى غاية أخرى تنكب بها عن الجادة، وذلك بقصد إبعاده عن سلك المعاهد وحرمانه من مزاياه والترقي للهرب من مقتضى القضاء الذي أنصفه[1])).

المطلب الثالث: سلطات قاضي الإستعجال

يحق للمتعاقد مع الإدارة رفع دعوى إستعجالية ضد التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، بعد تسجيله دعوى في الموضوع يطلب إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، فيمكن له طلب وقف تنفيذ تعديل العقد الإداري قبل أن يتم تكليفه أعباء مالية زائدة هو في غنى عنها، أو أن يطلب إثبات حالة، أو تدابير التحقيق.

يتم الفصل في الدعوى الإستعجالية حسب نص المادة 917 من ق.إ.م.إ بالتشكيلة الجماعية.

نتناول في هذا المطلب التدابير التي يأمر بها قاضي الإستعجال في مجال تعديل العقد الإداري (الفرع الأول)، وحجية الأوامر الإستعجالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التدابير التي يأمر بها قاضي الإستعجال في مجال تعديل العقد الإداري

تنص المادة 920 من ق.إ.م.إ على أنه يمكن لقاضي الإستعجال الأمر بكل التدابير الضرورية، بشرط عدم عرقلة تنفيذ القرار الإداري محل الدعوى الإستعجالية، بعد التأكد من توافر الشروط الشكلية والشروط الموضوعية يصدر قاضي الإستعجال إحدى التدابير الآتية إلى غاية الفصل فيه من طرف قاضي الموضوع، والمتمثلة في وقف تنفيذ قرار تعديل العقد الإداري، إثبات حالة، تدابير التحقيق.

---

[1]– حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 17 نوفمبر 1955، السنة 10، ص 33.
–حكم المحكمة الإدارية العليا في 21 مارس 1959، السنة 4، ص 944. نقلا عن **سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول القضاء الإلغاء**، المرجع السابق، ص ص 882– 883.

أولا: وقف تنفيذ قرار تعديل العقد الإداري

عرف وقف التنفيذ بأنه ((ذلك الإجراء الوقائي المؤقت الذي يصدره القاضي الإداري بقصد توفير حماية قانونية عاجلة لمصلحة لا تحتمل التأخير إلى حين الفصل النهائي في موضوع دعوى الإلغاء تفاديا لما قد ينتج عن عدم الأمر بوقف التنفيذ من إستحالة أو تعذر تدارك أثار إستمرار تنفيذ القرار الإداري إلى وقت الحكم بإلغائه[1])).

تنص المادة 919 من ق.إ.م.إ على أنه يمكن لقاضي الإستعجال الأمر بوقف تنفيذ القرار متى كانت ظروف الإستعجال تبرر ذلك[2]، لذلك فمن شروط وقف تنفيذ قرار تعديل العقد الإداري من طرف قاضي الإستعجال أن يتم تقديم طلب من المتضرر، توافر شرط الإستعجال، والشك الجدي بمشروعية قرار تعديل العقد الإداري.

أ-تقديم طلب وقف التنفيذ:

إن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري لا يمكن أن يتم إلا إذا وجد نص قانوني يسمح بذلك، إلا أنه يمكن للمحكمة الإدارية بناء على طلب مقدم من المتضرر من القرار الإداري أن تأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري حسب نص المادة 833 من ق.إ.م.إ، كما أن طلب وقف التنفيذ يجب أن يكون بدعوى مستقلة، بمعنى أن تكون الدعوى الإستعجالية متزامنة مع الدعوى المقدمة في الموضوع لإلغاء القرار الإداري المنفصل، فقد نصت المادة 926 من ق.إ.م.إ على إرفاق نسخة من عريضة دعوى الموضوع مع العريضة الرامية لوقف التنفيذ تحت طائلة عدم القبول.

يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري إذا كان المتضرر قدم تظلم إداري حسب نص المادة 834 من ق.إ.م.إ.

ب-شرط الإستعجال

يعتبر الإستعجال الشرط الدافع لتقديم المتعاقد الدعوى الإستعجالية، وهو شرط أساسي لقبول الدعوى الإستعجالية، حيث قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر بتاريخ 1963/07/20 بأن ((يملك القضاء الكامل عند مباشرته ولاية الفصل في الأمور المستعجلة سلطان

---

[1]- **سليمان سالم مرضي الراجحي، وقف تنفيذ القرار الإداري دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي (مذكرة ماجستير)**، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013/2012، ص 31.

[2]- نص ((عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض، ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي، يجوز لقاضي الإستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الإستعجال تبرر ذلك، ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار ...)).

التقدير لعناصر النزاع المطعون عليه ولا يحده في ذلك سوى قيام الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق ...))، وعرفت المحكمة الإدارية العليا الإستعجال بنفس الحكم بقولها ((... هو الضرورة الملجئة لوضع حل مؤقت لنزاع يخشى على الحق فيه من مضي الوقت أو تركه حتى يفصل فيه موضوعا، والإستعجال حالة مرنة غير محددة وليس ثمة معيار موحد لها يمكن تطبيقه في كل الأحوال بل ظاهر الإستعجال متعددة، وقد تبرر في حالة وتختلف عنها في أخرى والمرجع في تقديره إلى القضاء بحسب ظروف كل دعوى على حده، فأينما لمس هذه الضرورة كان تصديه للمسألة جائزا[1] ...))، وتم تعريفه أيضا بأنه ((إجراء مختصر وإستثنائي يسمح للقاضي بإتخاذ أمر وقتي في المسألة المتنازع عليها التي لا تحتمل التأخير بحيث لا يمس هذا الأمر بأصل الحق في إنتظار الفصل النهائي فيه من جانب قاضي الموضوع[2])).

عرفت المحكمة الإدارية العليا بمصر عدم المساس بأصل الحق في الحكم الصادر عنها بتاريخ 1963/07/20 بقولها ((... وأما عدم المساس بأصل الحق فليس المقصود به عدم إحتمال لحوق ضرر ما بأحد الطرفين، بل إن الضرر قد يكون محتملا، بل قد لا يقبل علاجا أو إصلاحا لأن ولاية الفصل في الأمور المستعجلة هي ولاية قضائية في أساسها والقضاء الكامل في مباشرتها وإن كان لا يفصل في أصل الحق، إلا أنه يحتمه مؤقتا متى تحس من تقديره لعناصر النزاع أن أحد الطرفين هو الأولى بالحماية فينشئ بينهما مركزا وقتيا يسمح بتحمل المواعيد والإجراءات التي يقتضيها الفصل في الموضوع فهو ليس ممنوعا من حيث الحقوق المتنازع عليها ومدى آثارها، بل له في هذا سلطات تقدير مطلق، وإنما هو مقيد بألا يقرر إلا حلولا وقتية لتحفظ تلك الحقوق حتى يفصل فيها موضوعا حتى ولو ترتب على تلك الحلول لحوق ضرر ما بأحد الطرفين[3])).

لم يتم تعريف الإستعجال من قبل المشرع الجزائري، وإنما أورد عبارة ظروف الإستعجال تبرر ذلك في نص المادة 919 من ق.إ.م.إ، وعليه يمكن تعريف الإستعجال بأنه ((يقوم بمجرد وجود وضعية يخشى أن تصبح غير قابلة للإصلاح))، وعرف بأنه ((ضرورة الحصول على حماية قانونية عاجلة التي لا تتحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم أو تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه أو إصلاحه))، وعرف أيضا ((يعتبر شرط الإستعجال الذي يخضع له

---

[1]– حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 897 لسنة 9 ق، جلسة 1963/07/20 المجموعة، السنة 8 ص 1523. نقلا عن **مطيع علي حمود جبير**، المرجع السابق، ص 641.

[2]– **شوقي يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية في النظام القانوني الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، ع 9، جانفي 2018، ص 346.

[3]– حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 897 لسنة 9 ق، المجموعة، السنة 8 ص 1523. نقلا عن **مطيع علي حمود جبير**، المرجع نفسه، ص 641.

النطق بإجراء التوقيف متوفرا عندما يضر القرار الإداري المطعون فيه بشكل جسيم وحال بمصلحة عامة بحالة المدعي أو المصالح التي يدافع عنها، ويعتبر أيضا متوفرا حتى في الحالة التي يكون فيها محل القرار الإداري أو آثاره مالية يمكن محوها عن طريق تعويض مالي في حالة إلغاء القرار[1])).

وعليه يمكن إستخلاص عناصر الإستعجال حسب التعريف المذكور وجود ضرر، أن يكون هذا الضرر جسيما وحالا، أن يقع على مصلحة عامة أو على حالة المدعي أو على المصالح التي يدافع عنها، وأضاف التعريف عنصر الإستعجال في حالة إذا كان محل القرار الإداري أو آثاره المالية يمكن إزالة آثاره عن طريق التعويض بإلغاء القرار الإداري، فوقف تنفيذ قرار التعديل يستوجب وجود أسباب واقعية ملحة من أجل إيقاف تنفيذ التعديل الإنفرادي المتمثلة في الضرر الذي لا يمكن جبره أو إصلاحه، وتضمن القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 26 جوان 1999 في قضية **والي ولاية سعيدة ضد (ب.ع) ومن معه** في تعبيره عن الضرر صعب إصلاحه بقوله ((يمكن أن يؤدي إلى نتائج سلبية وخسائر معتبرة[2])) .

ج-الشك الجدي بمشروعية قرار تعديل العقد الإداري

إن تقديم الدعوى الإستعجالية يجب أن تكون مستندة إلى أسباب جدية بمعنى أن يقوم الطلب الإستعجالي على أسباب ترجح إلغاء التعديل الإنفرادي حسب نص المادة 912 من ق.إ.م.إ[3]، لتضيف المادة 919 من نفس القانون أن قاضي الإستعجال يمكن له الأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري إذا ظهر له من التحقيق وجود وجه من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار، فلم يحدد النص مشروعية القرار التي من شأنها إيقاف تنفيذ قرار تعديل العقد الإداري، فإما تكون وسائل المشروعية الداخلية أو المشروعية الخارجية.

بعد توافر شروط وقف تنفيذ القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري يتم التحقيق في الملف بصفة مستعجلة، ويتم تقليص آجال تقديم الإدارة لمذكرة الرد، وفي حالة عدم تقديم الإدارة للرد أو ملاحظات عن طلب وقف التنفيذ يمكن للقاضي الإداري الإستعجالي أن يفصل في الطلب دون إعذار،

---

[1]-**غني أمينة، قضاء الإستعجال في المواد الإدارية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع 34 حي لابرويار بوزريعة الجزائر، 2014، ص ص 47 إلى 49.

[2]- لحسين بن الشيخ أث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، ج2، ط2، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 75. نقلا عن **غني أمينة**، المرجع نفسه، ص 40.

[3]- نص المادة ((... وعندما تبدو الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه)).

وعندما يتبين للقاضي الإداري الإستعجالي من خلال العريضة الإفتتاحية ومن طلبات وقف التنفيذ أن رفض هذه الطلبات مؤكد يأمر بعدم إجراء التحقيق حسب المادة 835 من ق.إ.م.إ.

تفصل التشكيلة التي تنظر في الموضوع في طلبات وقف التنفيذ بموجب أمر مسبب حسب المادة 836 من ق.إ.م.إ، ويتم تبليغ الأمر بوقف التنفيذ خلال أجل أربع وعشرين (24) ساعة، وعند الإقتضاء يبلغ بجميع الوسائل إلى الخصوم وإلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المطعون فيه، والذي ينتج عنه وقف آثار القرار الإداري المنفصل حسب المادة 837 من ق.إ.م.إ.

كما أنه يمكن لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية إذا كان من شأنه أن يلحق بالمستأنف خسارة مالية مؤكدة لا يمكن تداركها، عندما يتبين له من الأوجه المثارة في الإستئناف من شأنها تبرير إلغاء القرار المستأنف حسب المادة 913 من ق.إ.م.إ.

ثانيا: الأمر بالتدابير الضرورية

تنص المادة 921 من ق.إ.م.إ على أنه في حالة الإستعجال القصوى يأمر قاضي الإستعجال بكل التدابير الضرورية بموجب أمر على ذيل العريضة ولو في غياب القرار الإداري المسبق مع عدم عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، ويمكن أن تشمل هذه التدابير إما إثبات حالة، أو تدابير التحقيق.

أ-إثبات حالة

تتم المعاينة بعد تقديم عريضة مسببة أمام رئيس المحكمة الإدارية أو رئيس مجلس الدولة، فيصدر أمر على ذيل العريضة لقيام الخبير بتلك المهمة من أجل إثبات الحالة التي يدعيها المدعي في عريضته الإفتتاحية حسب نص المادة 939 من ق.إ.م.إ[1].

ب-في تدابير التحقيق

في تدابير التحقيق يجوز لقاضي الإستعجال بناء على عريضة مقدمة من المتضرر من التعديل الأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو للتحقيق حسب نص المادة 940 من ق.إ.م.إ.

---

[1]- نص المادة ((يجوز لقاضي الإستعجال، ما لم يطلب منه أكثر من إثبات حالة الوقائع، بموجب أمر على عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق أن يعين خبير ليقوم بدون تأخير بإثبات حالة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهة القضائية.

يتم إشعار المدعى عليه المحتمل من قبل الخبير المعين على الفور)).

الفرع الثاني: حجية الأوامر الإستعجالية

إن الحكم الصادر عن قاضي الإستعجال يعتبر حكم مؤقت ينتهي أثره بالفصل في دعوى الموضوع حسب المادتين 836 و919 من ق.إ.م.إ.

يأمر قاضي الإستعجال بالتدابير المؤقتة حسب نص المادة 918 من ق.إ.م.إ، فهذه التدابير ليس لها حجية مطلقة بحكم الطابع المؤقت لها، كما يمكن لقاضي الإستعجال بناء على طلب من له مصلحة تعديل التدابير التي سبق أن أمر بها أو يضع حدا لها طبقا لنص المادة 922 من نفس القانون.

عند الأمر بوقف التنفيذ من قبل قاضي الإستعجال يتم الفصل في إلغاء القرار الإداري في أقرب الآجال، وهذا ما أشارت إليه المادة 919 من ق.إ.م.إ.

في غياب نص يحدد وقف أو عدم وقف تنفيذ الأمر الصادر عن قاضي الإستعجال في حالة إستئنافه، يطبق نص المادة 908 من ق.إ.م.إ المتضمن أن الإستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف، وذلك على أساس أن إستئناف الحكم الصادر عن قاضي الإستعجال يتم إستئنافه أمام مجلس الدولة.

مما تجدر الإشارة إليه أن الحكم الصادر عن قاضي الإستعجال بوقف التنفيذ أو رفض وقف التنفيذ لقرار التعديل الإنفرادي للعقد الإداري لا يلزم قاضي الموضوع بما صدر عن قاضي الإستعجال[1]، فقاضي الموضوع يقوم بفحص الملف ومراقبة العيوب التي شابت القرار، فإذا تبين له عدم مشروعيتها قضى بإلغاءها أو برفض الدعوى لمشروعية تعديل العقد الإداري.

المطلب الرابع: أثر إلغاء التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

إن إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، ينتج عنه إلغاء التعديل الإنفرادي مع بقاء العقد الإداري صحيحا ومرتبا لجميع آثاره، فقد حكم مجلس الدولة في الحكم الصادر عنه بتاريخ 2003/12/10 في قضية **Institut De Recherche Pour Le Développement**[2]، وكذا الحكم الصادر عنه بتاريخ 19 ديسمبر 2007 أن إلغاء القرار المنفصل عن العقد الإداري لا يؤدي بالضرورة إلى إلغاء العقد **Syndicat Intercommunal D'Alimentation En Eau Potable Du Confolentias**[3].

---

[1] – **عبد الغني بسيوني عبد الله**، المرجع السابق، ص 695.

[2]- C.E, 7ème et 5ème Sous-section Réunies, 10/12/2003, 248950, Publié Au Recueil Lebon. https : //www.legifrance.gouv.fr.

[3]– C.E, 7ème et 2ème Sous-section Réunies, 19/12/2007, 291487. https : //www.legifrance.gouv.fr.

وفي مصر بينت الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري أن إلغاء القرارات المخالفة للقوانين أو اللوائح أو المشوبة بعيب إساءة إستعمال السلطة دون أن يكون لحكم الإلغاء مساسا بذات العقد، كما أن دور قاضي الإلغاء حسبما ذهبت إليه محكمة القضاء الإداري ((... لا يبحث إلا فيما إذا كان القرار المطعون فيه يجب أو لا يجب أن يلغى دون أن يهتم بما قد يترتب على هذا الإلغاء من نتائج سلبية أو إيجابية ... وإذا صح أن إلغاء القرار في الحالة المعروضة لا يؤدي إلى إهدار العلاقة التعاقدية التي نشأت عنه، إلا أن هذا لا ينفي وجود المصلحة في طلب إلغاء هذا القرار، إذ من المحتمل أن يؤدي الحكم الذي يصدر بالإلغاء إلى فسخ أو تصحيح الوضع تأسيسا على عدم الإبقاء على تصرف يقوم على قرار حكم بإلغائه[1]))، وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر بتاريخ 2004/01/17 قضت بأنه ((تظل تلك القرارات منفصلة عن العقد وقائمة بذاتها فتختص جهة القضاء بإلغائها إذا شابها عيب من عيوب القرارات الإدارية، ويجوز لطرفي العقد أو غيرهم الطعن على هذه القرارات ما دامت قد توفرت لهم مصلحة في ذلك، غير أن هذا النزاع لا يمتد إلى العقد ذاته[2])).

لذلك سنتناول أثر إلغاء القرار الإداري المنفصل بالنسبة للمتعاقد (الفرع الأول)، بالنسبة للإدارة (الفرع الثاني)، بالنسبة للغير (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أثر إلغاء القرار الإداري المنفصل بالنسبة للمتعاقد

إن الآثار التي تترتب على إلغاء قرار تعديل العقد الإداري بالنسبة للمتعاقد أن يتم إعادة المتعاقد إلى مركزه القانوني قبل صدور القرار الملغي على أساس أن القرار الإداري المعدل للعقد الإداري لم يصدر[3]، كما يمكن للمتعاقد إذا كان ذلك ممكنا أن يعدل الوضع القانوني للعقد المبرم مع الإدارة وفقا لما يقضي به حكم الإلغاء[4]، إلا أنه يمكن للمتعاقد الحق في طلب بطلان العقد الإداري أمام قاضي العقد الذي يعتبر صاحب الإختصاص الأصيل بالحكم ببطلان العقد مثل القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 2010/04/09 في قضية **Société D'Economie Mixte Pour L'Aménagement**

---

[1]– محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 180 لسنة 10 ق، جلسة 1956/11/18، مجموعة أحكام السنة 11، ص 23.
– محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 1753 لسنة 10 ق، جلسة 1956/11/18. نقلا عن **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية**، المرجع السابق، ص ص 345– 346.

[2]– حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 1630 لسنة 44 ق.ع– الدائرة الأولى. أشار إليه **سيف صالح علي الحربي، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال في عقود الإدارة دراسة مقارنة (مذكرة ماجستير)**، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، نوفمبر 2008، ص 117.

[3]– **محمد أحمد إبراهيم المسلماني**، المرجع السابق، ص 268.

[4]– **محمد موسى إبراهيم، المخاطر التي تواجه تنفيذ العقد الإداري (رسالة دكتوراه)**، قسم القانون العام، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2004، ص 198.

الذي قرر بأن قاضي العقد هو الذي يقرر بطلان العقد[1]، فلا يمكن لقاضي العقد إعادة النظر في شرعية القرار من عدمه، وذلك للحجية المطلقة التي يتمتع بها حكم الإلغاء، فيلتزم قاضي العقد بالإستجابة لطلب المتعاقد ولا يمكن رفضه، كما أنه لا يهم إن كانت دعوى الإلغاء مقدمة من المتعاقد أو الغير، وذلك بمراعاة مايلي:

1-يقوم قاضي العقد في هذه الحالة برقابة التناسب، وذلك من خلال البحث في العيب الذي كان سببا في إلغاء قرار تعديل العقد الإداري، وهل من شأنه أن يؤدي إلى بطلان العقد، ومدى تأثير هذا البطلان على الحقوق المكتسبة، وما إذا كان يجب حمايتها أم لا، فإذا كان العيب الذي أصاب القرار بأن محله غير مشروع ومخالف للقانون، فإن دور القاضي في هذه الحالة يقوم بدراسة مدى تأثير العيب غير المشروع على العقد، فإذا تبين للقاضي أن العيب لا يؤثر على العقد فلا يحكم ببطلان العقد، وفي حكم لمجلس الدولة الفرنسي قضى بأنه ((إذا حكم بإلغاء قرار لأنه خول لأحد المتعاقدين ميزة بطريق غير مشروع، فإن إلغاء القرار يؤدي فقط إلى حرمان هذا الشخص من تلك الميزة ولا يؤثر على العقد في مجموعه[2])).

2-تطبيقا لمبدأ حجية الأمر المقضي لحكم إلغاء القرار الإداري المعدل للعقد، فإن دور قاضي العقد يقتصر على إبطال الأعمال القانونية والإجراءات التالية للقرار الملغى والمترتبة عليه، دون أن يسري على الأعمال والإجراءات السابقة عليه والتي تمت بشكل صحيح.

3-إذا لم يتم إقرار بطلان العقد أمام قاضي العقد بسبب تنفيذ العقد بشكل كامل، فإن للمتعاقد أو الغير مصلحة في مطالبة الإدارة أمام القاضي المختص بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهما نتيجة صدور القرار الملغى[3].

الفرع الثاني: أثر إلغاء القرار الإداري المنفصل بالنسبة للإدارة

إن إلغاء قرار تعديل العقد الإداري بالنسبة للإدارة ينتج عنه تنفيذ حكم الإلغاء الذي يترتب عنها إلتزامين أساسين إلتزام إيجابي (أولا)، إلتزام سلبي (ثانيا).

---

[1] – C.E, 09/04/2010, N 309480. https: //www.legifrance.gouv.fr.

[2] – حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1901/12/27 قضية **Picard**، مجموعة المجلس، ص 925. نقلا عن **ميسوج جريس الأعرج، آثار حكم إلغاء القرار الإداري(دراسة مقارنة)**، ط 1، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص 149.

[3] – حكم محكمة القضاء الإداري المصري 10/1753 ق ، 1956/11/18، ص 11، بند 19. أشار إليه **ميسوج جريس الأعرج**، المرجع نفسه، ص ص 149 – 150.

أولا: إلتزام إيجابي بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعديل

تنص المادة 178 من الدستور الجزائري على أن أجهزة الدولة مطالبة بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء[1]، فمن الإلتزامات التي تقع على عاتق السلطة الإدارية بصدور حكم إلغاء قرار تعديل العقد الإداري إلتزام إيجابي بأن تقوم بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل تعديل العقد الإداري، وكأن التعديل لم يتم من قبلها[2] لأن التعديل سبق وأن كلف المتعاقد إلتزامات وتكاليف أخلت بالتوازن المالي للعقد الإداري قبل إلغاءه من قبل القاضي الإداري.

كما تجدر الإشارة إلى أن هذا الإلتزام الإيجابي الذي تلتزم به الإدارة تجاه المتعاقد يكون في حالة عدم تعطيل المصلحة العامة وسير المرفق العام، لأنه لو قامت الإدارة بإعادة الوضع إلى ما قبل التعديل فقد يتعارض ذلك مع تنفيذ العقد وفق الظروف الحاصلة، فلا يمكن تحميل طرف إلتزامات على حساب طرف آخر، وفي هذه الحالة قد يلجأ المتعاقدين إلى فسخ العقد لإستحالة تنفيذ العقد بعد إلغاء قرار التعديل.

إن قيام الإدارة بإزالة آثار القرار الملغى بأثر رجعي عرف إختلاف بين الفقهاء فيما إذا كان حكم الإلغاء كاف لتحقيق آثار الإلغاء، أم أنه لابد من تدخل الإدارة بإصدار قرارات إدارية لتحقيق آثار حكم الإلغاء وإن تدخلت الإدارة فما هي القيمة القانونية لهذه القرارات؟

إن الرأي الأول إعتبر هذه القرارات مثل القرارات المؤكدة التي تعتبر أعمال مادية لا تنتج أي أثر قانوني وتقتصر على نقل مضمون حكم الإلغاء من القضاء إلى الإدارة[3]، ويحصل العلم من السلطات الإدارية المكلفة بتنفيذ حكم القضاء، وكذا الأشخاص الذين لهم مصلحة في القرار الملغى، وإعتبر جانب آخر من الفقه المصري وأيده الرأي السابق على أن النتيجة المترتبة على صدور حكم بإلغاء قرار إداري هي إعدام القرار الملغى بجميع آثاره دون تدخل الإدارة، أما القرارات الصادرة عن الإدارة تنفيذا لحكم الإلغاء فتعتبر قرارات تنفيذية لحكم الإلغاء[4].

---

[1]– نص المادة ((كل أجهزة الدولة المختصة مطالبة في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء)).

[2]– **عبد الغني بسيوني عبد الله**، المرجع السابق، ص 704.

[3]– عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، رسالة جامعة القاهرة، 1970، ص349 وما بعدها. أشار إليه **محمد أحمد إبراهيم المسلماني**، المرجع السابق، ص ص 269– 270.

[4]– جورجي شفيق ساري، المبادئ العامة للقانون الإداري، دار النهضة العربية، 2004، ص 848.

– محمود حلمي، مجلة العلوم الإدارية مقالة بعنوان نهاية القرارات الإدارية. أشار إليهما **محمد أحمد إبراهيم المسلماني**، المرجع نفسه، ص 270.

إعتبر الفقيه الفرنسي **(Jeze)** أنه بعد صدور حكم بالإلغاء من طرف القضاء فإن السلطة التقديرية للإدارة تنعدم في إصدار القرارات الإدارية، وتصبح سلطتها مقيدة تجاه حكم الإلغاء، والغاية من ذلك في أن لا تستخدم الإدارة سلطتها التقديرية مرة أخرى بإصدار قرارات للتنكر من إلتزامها القانوني الناتج عن حكم الإلغاء[1].

أما الرأي الثاني فيعتبر أن القرار الصادر عن الإدارة تنفيذا لحكم القضاء قرار إداري، كما تفسر هذه الحالة – إصدار القرار الإداري– رغبة الإدارة في تنفيذ حكم القضاء، فهي تمتلك السلطة التقديرية في كيفية تحرير مضمون هذا القرار وإصداره وكذا تفسيرها لمحتوى الحكم الصادر بالإلغاء والتي تبقى خاضعة لرقابة القضاء[2].

ويرى الدكتور حسني عبد الواحد والذي عرف تأييد من قبل الرأي الأول، بأنه إذا كانت القرارات التي تصدرها الإدارة تنفيذا لحكم الإلغاء أعمال مادية، فهذا يعني أنه لا يمكن للأفراد أن يقدموا طعن بالإلغاء أمام قاضي تجاوز السلطة، فهذا فيه إضرار بمصالحهم وعدم تمكينهم من إلغاء قرارات التنفيذ غير المشروعية أو التي شابها خطأ في تنفيذ منطوق حكمها، وهذا أمر غير موجود، ويؤكد الدكتور حسني عبد الواحد بأن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية، فلا يمكن حرمانها من هذه السلطة لتنفيذ حكم الإلغاء مادام أن غايتها من ذلك هي تحقيق الصالح العام وسير المرفق العام[3].

بالنسبة للفقيه **(Wiel)** فقد دافع عن السلطة التقديرية للإدارة، وإكتفى بالتطرق إلى إلغاء القرار المعيب، أما الآثار المترتبة على إلغاء الحكم فهو يرى بأن الإدارة لها أن تقوم بتحقيقها بنفسها[4].

ويرى الأستاذ **(Herve B)** أن حكم الإلغاء يطبق بأثر رجعي، وعلى الإدارة أن تقوم بدور إيجابي بإزالة الآثار التي نتجت عن هذا القرار[5].

---

[1]- -Jese : Eassi d'une theorie general sur la sanctine des irregularities qui antachent les actes juridiques. R.D.P. 1913, p 437.

أشار إليه **محمد أحمد إبراهيم المسلماني**، المرجع السابق، ص ص 270 –271.

[2]– حمدي ياسين عكاشة، الأحكام الإدارية في قضاء مجلس الدولة، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص 336.أشار إليه **محمد إبراهيم المسلماني**، المرجع نفسه، ص 271.

[3]– حسني عبد الواحد، تنفيذ الأحكام الإدارية، جامعة القاهرة، 1984، ص 229 وما بعدها. عبد الغني بسيوني، ولاية القضاء الإداري على أعمال الإدارة، منشأة المعارف، 1983، ص ص 335– 336. أشار إليهم **محمد إبراهيم المسلماني**، المرجع نفسه، ص 271.

[4]– Prosper, WEIL : les consequences de l'annulation d'un acte administrative pour excès de pouvoir, These. Paris 1952,p 62.

أشار إليه **محمد أحمد إبراهيم المسلماني**، المرجع نفسه، ص 272.

[5]– -Hèrve (B), jean pierre (D): Droit Du Contentieux, Masson Paris 1987, p 118.=

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي أن القاضي الإداري يكمن دوره في إلغاء القرار المعيب أو رفض طلب الإلغاء إذا كان مشروعا، ليأتي دور الإدارة في ترتيب آثار حكم الإلغاء إذا قضى بإلغاء هذا القرار، وذلك عن طريق إصدار قرار إداري سليم محل القرار المعيب لإزالة جميع آثار القرار المعيب[1].

قضى مجلس الدولة الفرنسي في الحكم الصادر عنه بتاريخ 01 مارس 1954 في قضية شركة الطاقة والصناعة تأكيدا لمبدأ حجية حكم الإلغاء وترتيب آثار القرار الملغى ((... ولكن على الإدارة مع ذلك أن ترتب هذه الآثار، فأحيانا لا يكون العقد قابلا لأي تنفيذ، ويكون على الإدارة نفسها أن تقرر بطلانه أو أن تفسخه هي نفسها، وأحيانا يكون لها أن تقرر إستبقاءه وتنفيذه إلى حين إنقضاء مدته، مراعية في ذلك وبصفة خاصة ما يمثله هذا التنفيذ بالنسبة للمرفق العام أو درجة تنفيذ الأداءات المقررة في العقد أو الإستعجال أو الآثار المالية لإحتمال إنهاء هذا العقد[2])).

أما بالنسبة للقضاء الإداري المصري في أحكامه الحديثة قرر بأن الحكم الصادر بالإلغاء يرتب الآثار القانونية التي تصدر بإلغاء القرار المعيب، وأن القرارات الصادرة عن الإدارة تعتبر تأكيدا لمنطوق الحكم الذي رتب آثار الإلغاء مسبقا، مثل الحكم الصادر بتاريخ 17 أفريل 2005 ((حكم الإلغاء يحقق بذاته إعدام الأثر القانوني المباشر للقرار منذ تقريره ودون توقف ذلك على تدخل جهة الإدارة ... على أن تصدر جهة الإدارة قرارا إداريا ... وهذا القرار لا يعد أن يكون تأكيدا للأثر القانوني الذي تحقق سلفا بمقتضى حكم الإلغاء ولا يضيف جديدا في هذا المجال، فهو تأكيدا لما تضمنه حكم الإلغاء ...))، وتطرق نفس الحكم إلى الأهمية من إصدار الإدارة لهذا القرار ((... تقتصر فائدة هذا القرار على نقل مضمون حكم الإلغاء من نطاق القضاء إلى المجال الإداري ليتسنى العلم به من قبل الكافة ومن يمسهم القرار المقضى بإلغائه، ومن ثم فلا مناص بأن للأحكام الصادرة بالإلغاء إنما تكون نافذة بمجرد صدورها[3])).

كما أن البعض مثل الأستاذ إبراهيم فهمي شحاتة، والدكتور عمرو فؤاد بركات ذهبا إلى أن الأمر يختلف بحسب ما إذا كان حكم الإلغاء صادرا بإلغاء قرار إيجابي أم سلبي، فإذا صدر الحكم بإلغاء قرار إيجابي وهو القرار الذي يعدل في المراكز القانونية سواء بالإلغاء أو التعديل فإن تحقيق الأثر الرجعي

= أشار إليه إليه **محمد أحمد إبراهيم المسلماني**، المرجع السابق، ص 272.

[1]– حكم المجلس 1874/4/24 في قضية Abbe Daubin المجموعة، ص 349 عبد المنعم جيرة، آثار حكم الإلغاء، رسالة جامعة القاهرة، 1970، ص 231. أشار إليه **محمد أحمد إبراهيم المسلماني**،المرجع نفسه، ص 275.

[2]– CE 1 MARS 1954, SOCIETE L'ENERGIE INDUSTRIELLE, REC 667.

نقلا عن **هاني عبد الرحمان إسماعيل**، المرجع السابق، ص ص 1388– 1389.

[3]– حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 49/3601 ق.ع، الدائرة السابقة.نقلا عن **محمد أحمد إبراهيم المسلماني**، المرجع نفسه، ص ص 273 إلى 275.

للإلغاء لا يتحقق إلا بتدخل الإدارة بإصدار قرار مضاد من جانبها لأنه يتعلق بالحياة الداخلية للإدارة وليس للأفراد الحلول محلها، أما إذا صدر حكم بإلغاء قرار سلبي لجهة الإدارة مثل إمتناع الإدارة عن إتخاذ قرار يعتبر وجوبي، فإن الأثر لا يتحقق بذاته إلا إذا كان مضمون القرار السلبي الملغى يتضمن الرفض، كما أن إلغاء قرار الإدارة السلبي ينشئ على كاهلها واجبين، فالواجب الأول سلبي يتمثل في خطر الإستمرار في الرفض، والواجب الثاني إيجابي يتمثل في إصدار القرار الإداري والذي يكون بأثر رجعي[1].

يرى الدكتور عدو عبد القادر بأن إلتزام الإدارة الإيجابي يختلف بحسب سلطتها المقيدة أو التقديرية، فتقوم بإزالة الآثار المترتبة عن القرار الملغى، كما يمكن لها إصدار قرار إداري في حالات معينة بأثر رجعي من أجل تنفيذ الحكم القضائي[2].

يرى الباحث الأخذ بالرأي الثاني لأن الإدارة عند تنفيذها للحكم القضائي عليها إصدار قرار إداري من أجل ترتيب الآثار عن القرار الملغى لفائدة المتعاقد معها والغير للتبريرات المقدمة من أصحاب هذا الرأي.

تجدر الإشارة إلى أن الإدارة عليها تنفيذ حكم الإلغاء حتى وإن قامت بإستئناف الحكم لأن الإستئناف ليس له أثر موقف حسب المادة 908 من ق.إ.م.إ.

ثانيا: إلتزام سلبي بالإمتناع عن تنفيذ القرار الملغى أو إعادة إصداره

يتمثل الإلتزام السلبي في أن تمتنع الإدارة عن إتخاذ أي إجراء لتنفيذ قرار إلغاء تعديل العقد الإداري سواء بتنفيذ القرار الملغى أو بإصدار لقرار إداري من جديد.

أ- **إلتزام الإدارة بعدم تنفيذ القرار الإداري الملغى:**

إن الحكم الصادر بإلغاء قرار تعديل العقد الإداري من طرف القضاء الإداري يوجب على الإدارة أن تتوقف عن تنفيذ التعديل الإنفرادي للعقد، لأن التنفيذ في هذه الحالة أصبح بدون جدوى بعد قرار الإلغاء، ولحيازة الحكم الحجية المطلقة تجاه الإدارة، كما يجب على الإدارة ألا تباشر في تنفيذ التعديل الإنفرادي إذا لم تكن بدأت فيه قبل صدور الحكم.

---

[1]- إبراهيم فهمي شحاتة الأثار الإيجابية للأحكام الصادرة بإلغاء قرارات الترقية ودور الإدارة في تحقيقها في مجلة مجلس الدولة، السنوات 8، 9، 10، عام 1960، ص 263 وما بعدها.

- عمرو فؤاد بركات، الترقية وأثر الحكم بإلغائها، مجلة العلوم الإدارية، س 28، عدد يونيه، 1986، ص 32. أشار إليهما **محمد أحمد إبراهيم المسلماني**، المرجع السابق، ص ص 275- 277.

[2]- **عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارة ضد الإدارية العامة**، دار هومة، الجزائر، ط 3، 2010، ص 43.

في حالة الإستعجال إذا تم تقديم طعن من المتعاقد بإيقاف تنفيذ التعديل الإنفرادي وصدر حكم إستعجالي بذلك، فإن الحكم الصادر في الموضوع يعتبر حكما مؤكدا للحكم الإستعجالي بوقف التنفيذ[1].

ب-**إلتزام الإدارة بعدم إصدار القرار الملغى من جديد:**

إن إلغاء قرار تعديل العقد الإداري من طرف القضاء يوجب على الإدارة عدم إصدار نفس القرار من جديد من حيث نفس الشروط ومضمون القرار الأول، وذلك بطرق إحتيالية منها على حكم الإلغاء، إلا إذا إختلفت شروط صدور القرار الأول عن شروط القرار الثاني مثلا إذا تم إلغاء قرار تعديل العقد الإداري بسبب عدم مشروعية السبب، فإن الإدارة يمكن لها أن تعدل العقد مرة ثانية إذا توفر سبب صحيح بدل السبب الملغى لعدم مشروعيته التي تخضع لرقابة القضاء، وتكون رقابة هذا الأخير بالنسبة لعيب الإنحراف أشد مقارنة بالعيوب الأخرى[2].

الفرع الثالث: أثر إلغاء القرار الإداري المنفصل بالنسبة للغير

إن حصول الغير على قرار إلغاء التعديل الإنفرادي للعقد الإداري من قبل قاضي الإلغاء يبقى بلا أثر، إذ في هذه الحالة لا يمكن للغير الطعن أمام قاضي العقد، وذلك لنسبية آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين فقط، فيمكن له إنتظار المتعاقد أو الإدارة ترتيب آثار الإلغاء بتسجيل دعوى أمام قاضي العقد لطلب بطلان العقد الإداري أو إيجاد حل ودي وفق ما قضى به حكم الإلغاء[3]، إلا أن المفوض روميو رأى بأن الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل منتجا لأثره ،وقد صور هذه الحالة في الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1905/08/04 في قضية **Martin** بقوله ((إننا لا ننكر أن قيمة الإلغاء في هذه الحالة نظرية ... أما إذا صمم الطرفان الإحتفاظ بالعقد رغم حكم الإلغاء، فسيكون لهذا الحكم أثر هام يتركز في أنه أعلن حكم القانون ولم يغلق أبواب المحكمة في وجه مواطن يستعمل رخصة خوله إياها القانون لكي يراقب قرارات الإدارة وأنه قد نور الرأي العام بحيث يمتنع في المستقبل العودة إلى هذه التصرفات الخاطئة[4])).

---

[1]- **عبد الغني بسيوني عبد الله**، المرجع السابق، ص ص 708- 709.

[2]- المرجع نفسه، ص 709.

[3]- **مارينا هاشم شعبان الحنيطي، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية "دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والأردني"(مذكرة ماجستير)**، كلية الدراسات القانونية، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، 2007، ص 209.

[4]- مجموعة سيرى سنة 1906، القسم الثالث، ص 49. نقلا عن **سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، المرجع السابق، ص ص 211 – 212.

يمكن للغير أن يطلب من الإدارة إتخاذ التدابير الضرورية لترتيب آثار إلغاء القرار الإداري المنفصل، فإذا رفضت الجهة الإدارية ترتيب تلك الآثار فإن ذلك يعد قرار سلبيا بالإمتناع يمكن الطعن فيه بالإلغاء[1]، فالقرار الإداري السلبي عرف بأنه ((رفض الإدارة أو إمتناعها إتخاذ تصرف كان من الواجب عليها إتخاذه وفقا للقوانين واللوائح، أو سكوتها عن الرد على تظلم مقدم إليها، وذلك كله خلال مدة معينة يحددها القانون[2]))، وتنص المادة 10 فقرة الأخيرة من القانون رقم 47 لسنة 1972 لقانون مجلس الدولة المصري ((يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو إمتناعها عن إتخاذ قرار كان من الواجب عليها إتخاذه وفقا للقوانين واللوائح[3]))

كما يمكن اللجوء إلى القاضي الإداري وطلب فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة من أجل تنفيذها لحكم الإلغاء وإحترام حجيته من قبل الغير، ففي هذه الحالة يمكن للإدارة أن ترفع دعوى أمام قاضي العقد من أجل بطلان العقد الإداري[4] مثل الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية لمدينة نانت الفرنسية التي قضت بأنه بمقتضى قانون سنة 1995 الذي يسمح لقاضي الإلغاء سلطة توجيه أوامر للإدارة لإجبارها للجوء إلى قاضي العقد لترتيب آثار حكم الإلغاء تحت طائلة فرض غرامة تهديدية[5].

وعليه فإن سلطة تقرير بطلان العقد ترجع لقاضي العقد، وقد صرح بذلك القضاء الإداري الفرنسي في الحكم الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/12/10 في قضية **Institut De Recherche Pour Le Développement C/Société Chantiers Piriou**[6]، كما حدد مجلس الدولة الفرنسي سلطة القاضي بعدما يتبين له عدم مشروعية قرار تعديل العقد الإداري لكن ليس بدرجة تؤدي إلى إلغاء العقد الإداري أن يأمر بإستمرار تنفيذ العقد، لكن بشرط أن تقوم السلطة الإدارية بإجراءات تسوية أو يتم الإتفاق عليها من المتعاقدين، إلا أنه في حالة عدم مشروعية قرار التعديل والإنتهاكات التي يمكن أن تمس بالمصلحة العامة أن يجبر الإدارة على إنهاء العقد الإداري مع إمكانية الحكم بتأجيل تنفيذ بالإنهاء أو طلب المتعاقدين إلى تسوية العلاقات التعاقدية فيما بينهم[7].

---

[1]– **يحي محمد مرسي النمر**، المرجع السابق، ص 168.

[2]– **سلطان منيع الله خضر العتيبي، القرار الإداري السلبي والطعن فيه بالتعويض في نظام ديوان المظالم السعودي(دراسة تطبيقية)(مذكرة ماجستير)**، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نياف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2013، ص 26.

[3]– قانون رقم 47 لسنة 1972 المتعلق بمجلس الدولة المصري. https://egypt.gov.eg.

[4] – **محمد أحمد إبراهيم المسلماني**، المرجع السابق، ص 358.

[5] – **مارينا شعبان الحنيطي**، المرجع السابق، ص 113.

[6]- CE 10 déc. 2003, Institut de recherche pour le développement c/Société Chantiers Piriou, req. N° 248950, lebon. https : //www.legifrance.gouv.fr.

[7]- CE, 7éme -2éme ssr, 21/02/ 2011, SOCIETE ORHRYS, n° 337349, publié au recueil lebon. https : //www.legifrance.gouv.fr.

بالنسبة لمجلس الدولة المصري فإنه يؤيد سلطة بطلان العقد من قبل قاضي العقد، وذلك عن طريق رفع دعوى من قبل أحد المتعاقدين وليس الغير، إلا أن جانب من الفقه المصري إنتقد ضرورة ترتيب البطلان أمام قاضي العقد، بالرغم من أن دور قاضي العقد في الحكم ببطلان العقد هو أمر كاشف وليس منشئ، كما أن بطلان العقد تقرر مسبقا من قبل قاضي الإلغاء عند الحكم بإلغاء القرار الإداري المنفصل غير المشروع تبعا للقاعدة التي تنص على أن كل ما بني على باطل فهو باطل، بالإضافة إلى مخالفة القواعد العامة التي تؤدي إلى بطلان العقد حماية للمصلحة العامة[1]، وإقترح بعض الفقه إلى منح الغير الحق في الطعن مباشرة أمام قاضي العقد بعد إلغاء القرار الإداري المنفصل أمام قاضي الإلغاء، وإما الطعن أمام قاضي العقد وترتيب كافة الآثار المترتبة على إلغاء التعديل غير المشروع بما فيها بطلان العقد بشرط إختصام أطراف العقد[2]، لكن إستجابة القضاء الإداري كانت بالنسبة للقرارات الإدارية المنفصلة السابقة على إبرام العقد مثل الحكم ببطلان عقود الخصخصة حماية للأموال العامة من قاضي العقد بعد إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد[3]، أما بخصوص القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري خلال مرحلة تنفيذه بما فيها قرارات التعديل لم نعثر على قرارات للقضاء الإداري في هذا الشأن.

فبالنسبة للقرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري قبل إبرام العقد يمكن منح الغير حق الطعن أمام قاضي العقد بإعتبار أن العقد لم يبرم، وكذا لحماية مصالحه مثل قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 16 جويلية 2007 في قضية **Société Tropic Travaux Signalisation**[4] ، وكذا القرار الصادر بتاريخ 14 أفريل 2014 في قضية **Département De Tarn-et-Garonne**[5]، وكذا القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 30 جوان 2017 في قضية **Syndicat Mixte De**

---

[1]– رأفت فودة، أصول وفلسفة قضاء الإلغاء، دار النهضة العربية، 2011، ص ص 250–251.

– محمد ماهر أبو العينين، المفصل في شرح إختصاصات مجلس الدولة، ج 1، بدون دار النشر، بدون تاريخ النشر، ص 619.

–مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (رسالة دكتوراه)، عين شمس، 2001، ص ص 191–192.

– إبراهيم محمد عبد الحليم، أثر العقود الإدارية بالنسبة للغير، (رسالة دكتوراه)، جامعة عين شمس، 1994، ص 141.

أشار إليهم **طارق محمد علي النحاس**، المرجع السابق، ص ص 328– 329.

[2]– جورجي شفيق ساري، القرارات القابلة للإنفصال في القانون الإداري، دار النهضة العربية، 2002. ص 164.

– Macera (b.f), les actes detachable dans le droit public français, paris, 2002, p 57

-Chereuf Youssef Khater, Le Contrat de Concession de Service Public ou B.O.T en droit francais et égyptien etude comparé de L'evolution Contemporaine These, Université Paris 1 – Pantheon, Serbonne, 2004, p 145.

أشار إليهم **محمد سمير محمد جمعة**، المرجع السابق، ص 218.

[3]– حكم محكمة القضاء الإداري– الدائرة السابعة– الدعوى رقم 34248 لعام 65 ق، جلسة 2011/09/21. أشار إليه **طارق محمد علي النحاس**، المرجع نفسه ص 330.

[4]-CE, 16 Juillet 2007, Société Tropic Travaux Signalisation. www.revuegeneraledudroit.eu ((en ce qui concerne la recevabilité du recours ne pourraient etre recevables que les tiers pouvant justifier de droit lésés par la conclusion du contrat)).

[5]- Les Recours Contentieux Lies A La Passation Des Contrat De La Commande Publique, DAJ, p 11.

Promotion De L'activité Transmanche[1]، أما خلال تنفيذ العقد فلا يمكن توسيع حق الطعن وذلك لنسبية آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين أي أن الغير ليس طرفا في العقد، كما أن الغير له الحق في الطعن أمام قاضي الإلغاء أو إمكانية الطعن في القرار السلبي المتضمن رفض تدخل الإدارة لترتيب آثار القرار الإداري المنفصل والذي تم إلغاءه من قبل قاضي الإلغاء.

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد سمح للغير بالطعن أمام القاضي الإداري وطلب فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة أو توجيه أوامر لها عند إمتناعها عن تنفيذ حكم إلغاء القرار الإداري المنفصل بإجبارها برفع دعوى قضائية أمام قاضي العقد من أجل بطلان العقد الإداري، فقد نصت المادة 980 من ق.إ.م.إ بأنه يمكن للجهة القضائية الإدارية المطلوب منها إتخاذ أمر بالتنفيذ وفقا للمادتين 978 و 979 أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها، لذلك يستنتج أن سلطة بطلان العقد ترجع لقاضي العقد بإعتباره صاحب الإختصاص الأصيل ببطلان العقد، كما أن فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة سيؤدي إلى رفع دعوى من قبلها أمام القاضي الإداري المختص من أجل بطلان العقد إذا تبين إستحالة تنفيذ العقد بعد إلغاء القرار الإداري المنفصل.

المبحث الثاني: سلطات قاضي العقد تجاه التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

يمكن للمتعاقد مع الإدارة أن يتوجه مباشرة أمام قاضي العقد ويرتب مسؤولية الإدارة التعاقدية عن تعديل العقد غير المشروع على أساس مسؤوليتها بخطأ أو بإختلال التوازن المالي للعقد أي بدون خطأ، فقاضي العقد له سلطات واسعة بخلاف قاضي الإلغاء الذي ينصب دوره على إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد، فيملك قاضي العقد إقامة توازن مالي للعقد بين المتعاقدين بتطبيق النظريات الثلاث إما نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة أو نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة بتوافر شروطهم، وذلك لضرورة سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة بالنسبة للإدارة المتعاقدة، والحصول على التعويض بدون خطأ من الإدارة سواء الكلي أو الجزئي على حسب الظروف التي أدت إلى إختلال التوازن المالي للعقد، إما بفعل الإدارة أو بفعل ظروف خارجة عن إرادة المتعاقدين.

كما يمكن للمتعاقد مع الإدارة الحصول على التعويض بإستعمال الإدارة لسلطتها في التعديل على أساس الخطأ نتيجة التكاليف الإضافية التي تحملها في تنفيذ العقد، إلا أنه في حال إستحالة تنفيذ العقد الإداري بعد تعديله يمكن للمتعاقد طلب فسخ العقد، إلا أن ذلك لا يمنعه من الإستمرار في تنفيذ العقد إلى غاية النطق بالفسخ من قبل قاضي العقد، كما يمكن للمتعاقد مع الإدارة طلب بطلان قرار تعديل العقد إستنادا لسلطة الإدارة التعاقدية وليس بوصفها كسلطة عامة.

---

[1]-CE, 30 Juin 2017, Syndicat Mixte De Promotion De L'activité Transmanche https://www.legifrance.gouv.fr.

المطلب الأول: التوازن المالي للعقد الإداري

ظهرت فكرة التوازن المالي للعقد الإداري في قضية الشركة الفرنسية للترام، وتم عرض النزاع أمام مجلس الدولة الفرنسية الذي فصل فيه بتاريخ 1910/03/31، فقدم مفوض الدولة ليون بلوم في تقريره الذي جاء فيه ((إن من الأمور الجوهرية في عقود الإلتزام ضرورة أن يتحقق بقدر الإمكان التساوي بين المزايا التي تقررت للملتزم وبين الأعباء التي تفرض عليه، فالمزايا والأعباء يجب أن تتوازى بما يحقق التوافق بين الفوائد المحتملة والإلتزامات المفروضة ففي كل عقد إلتزام يتضمن – كما لو كان حسابا – التوازن الشريف بين ما يمنح للملتزم وبين ما يتطلب منه، وهذا ما يطلق عليه التوازن المالي والتجاري، التساوي المالي لعقد الإمتياز [1])).

لازالت فكرة التوازن المالي للعقد الإداري يتم تناولها من قبل الفقه إلى يومنا هذا، كما أنه يعتمد عليها من قبل القضاء في تقدير التعويض المستحق للمتعاقد[2]، مثل القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 2010/10/27 في قضية **Syndicat Intercommunal Des Transports Publics De Cannes**[3]، وكذا الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية الإستئنافية بمارسيليا بتاريخ 2015/05/13 في قضية **Société Numéricable SAS**[4].

تطرق المشرع الجزائري إلى التوازن المالي للعقد الإداري في المرسوم الرئاسي للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 247/15 في المادة 153 منه[5]، ونصت التعليمة الصادرة عن وزير الداخلية تحت رقم 842/94.3 بتاريخ 07 ديسمبر 1994 على سلطة الإدارة مانحة الإمتياز في المحافظة على التوازن المالي للمشروع[6].

---

[1]– **هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 50.

[2]– المرجع نفسه، ص ص 50– 51.

[3]– **J.-C.Bonichot /P.Cassia /B.Poujade**, **les grands arrêts du contentieux administratif**, 3e édition, DALLOZ, 2011, p 214.

[4]– CAA DE MARSEILLE, 6 ème chambre Formation à 3, 13/05/2015, N° 13MA00904, inédit au recueil Lebon. https://www.legifrance.gouv.fr.

[5]– نص المادة ((تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.
يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة الأولى أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:
–إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
–التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
–الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة ...))

[6]– نص التعليمة ((... لما كان للإدارة مانحة الإمتياز أن تتدخل كما سبقت الإشارة إليه وتعدل قوائم الأسعار، وقواعد تشغيل وتسيير المرفق العام محل الإمتياز، فإنه ليس من العدل في حالة حدوث أضرار مالية، أن يقوم الملتزم بتحملها، =

طبق القضاء الإداري الجزائري التوازن المالي للعقد الإداري في الحكم الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 1964/12/11 قضية بلدية فوكة والمتعامل "غاز كهرباء الجزائر"، إذ ذكر في حيثيات الحكم ((... ونظرا إلى أن المدرسة لم يكن بناؤها متوقعا حين التعاقد ... تعتبر عملا جديدا وترتب نفقات تخل بتوازن العقد، حتى ولو كانت لا تؤثر جذريا على إقتصادياته فإنه على الإدارة أن تعوض الشركة الملتزمة[1])).

إن منح الإدارة سلطة التعديل للعقد الإداري يقابله تعويض المتعاقد من أجل تنفيذ العقد وسير المرفق العام، وهذا ما يسمى بفكرة التوازن المالي للعقد الإداري، وهذا مقتضى العدالة لتحقيق توازن بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد والمزايا التي تستفيد منها الإدارة المتعاقدة، ويرجع سبب إختلال التوازن المالي للعقد إما إلى نظرية فعل الأمير، أو نظرية الظروف الطارئة، أو نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة[2].

الفرع الأول: نظرية فعل الأمير

تعتبر نظرية فعل الأمير من إبتداع مجلس الدولة الفرنسي في مجال العقود الإدارية يستفيد من خلالها المتعاقد من تعويض كامل جراء التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، كما تم إعتماد هذه النظرية من قبل مجلس الدولة المصري، والقضاء الجزائري.

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف نظرية فعل الأمير (أولا)، صور نظرية فعل الأمير (ثانيا)، شروط تطبيق نظرية فعل الأمير (ثالثا)، آثار تطبيق نظرية فعل الأمير (رابعا).

أولا: تعريف نظرية فعل الأمير

يعرف **الفقه الفرنسي المعاصر** فعل الأمير بأنه خطر ناتج عن تنفيذ صلاحيات السلطة العامة ضد المتعاقد معها، بما في ذلك التدابير المتخذة والتي تشكل أعباء ضد المتعاقد مع الإدارة[3].

= وعليه فمن المسلم به، أن كل إخلال من طرف الإدارة مانحة الإمتياز بالتوازن المالي للعقد، يجب عليها أن تتحمله ... إن حقوق الملتزم في هذه الحالة مرتبطة بضمان سير المرفق العام موضوع الإمتياز بإنتظام وإضطراد، بحيث من واجبه أن يستمر في أداء الخدمات، وإشباع الحاجات العامة للمنتفعين دون توقف، ولا يعفيه من هذا الإلتزام إلا القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ...)). نقلا عن **عباد صوفية**، المرجع السابق، ص 63.

[1]– حكم المحكمة الإدارية لمدينة الجزائر في قضية بلدية فوكة ضد الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز بتاريخ 11 ديسمبر 1964 ، المجلة الجزائرية. نقلا عن **عباد صوفية**، المرجع نفسه، ص 64.

[2]– **محمد مقبل سالم العندلي**، المرجع السابق، ص71.

[3]- Rouault Marie-Christine, Droit administratif, 4eme édition, Gualino Editeur, E.J.A, Paris, 2007,p 172. Renvoyé par **Aiad SHWEKAT**, Op.cit, p 235.

طبق القضاء الفرنسي نظرية فعل الأمير في القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 2003/07/30 في قضية **COMMUNE DE LENS**[1]

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فطبق نظرية فعل الأمير في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 1964/12/11 الذي تتلخص وقائعه في الصفقة المبرمة بين بلدية فوكة والمتعامل "غاز كهرباء الجزائر" من أجل توصيل الأعمدة والخطوط الكهربائية، إلا أن بلدية فوكة أصدرت قرار يتعلق ببناء مدرسة في المسار المحدد لمد الأعمدة والخطوط الكهربائية، مما ترتب عنه قيام المتعامل المتعاقد بتغيير مسار وجه الأعمدة وتحمله أعباء مالية إضافية من أجل تنفيذ موضوع الصفقة، وعند مطالبته البلدية بالتعويض رفضت، فلجأ إلى الغرفة الإدارية لمجلس قضاء العاصمة الذي كيف عمل البلدية بأنه داخل في فعل الأمير للإعتبارات الآتية: تعلق موضوع النزاع بعقد صفقة عمومية، عدم توقع المتعامل المتعاقد لقرار بناء المدرسة، صدور قرار بناء المدرسة عن المصلحة المتعاقدة[2].

ثانيا: صور نظرية عمل الأمير

تتمثل صور عمل الأمير في الإجراء الخاص، والإجراء العام.

أ- الإجراء الخاص

يتمثل الإجراء الخاص حينما تقدم الإدارة على إستعمال سلطتها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة وله صورتين:

1-الإجراء المعدل لشروط تنفيذ العقد الإداري وذلك بالتعديل بالزيادة أو بالنقصان أو في شروطه أو مدة تنفيذ العقد مما يكلف المتعاقد تكاليف لم تكن في حسبانه وقت تحديده للثمن المتعاقد عليه[3] مثل تعديل الرسوم التي يتقاضها الملتزم من المنتفعين في عقد الإمتياز.

2-الإجراء المؤثر في ظروف تنفيذ العقد الإداري بشرط أن يكون من شأنه تحميل المتعاقد أعباء مالية لم تكن في وسعه حال إبرام العقد كقيام الإدارة بأشغال عامة أو إجراءات الضبط الإداري للمحافظة على النظام العام والمؤثرة على تنفيذ العقد الإداري.

---

[1]-C.E, 7ème et 5ème SSR, 30/07/2003, COMMUNE DE LENS Requête N° 223445. https://www.legifrance.gouv.fr.

[2]- **هاشمي فوزية**، المرجع السابق، ص 280.

[3]- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما**، المرجع السابق، ص 172.

ب- **الإجراء العام**

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

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

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

ثالثا: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير

لتطبيق نظرية فعل الأمير يجب توافر الشروط التالية: أن يكون عقد إداري، صدور الإجراء من السلطة الإدارية التي أبرمت العقد، أن يتسبب هذا الإجراء أو الفعل الضار ضررا للمتعاقد، أن يكون الإجراء المتخذ من الإدارة مشروعا، وأن يكون الإجراء الصادر من الإدارة غير متوقع.

أ- أن يتعلق الأمر بعقد إداري:

يشترط لتطبيق نظرية عمل الأمير أن يكون العقد إداري، فلا تطبق في القانون الخاص حتى وإن كانت الإدارة طرفا في العقد، وفي حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بتاريخ 3 مارس 1957 ((... من المقرر أن المسؤولية التي ترتب التعويض في نطاق نظرية أعمال الأمير لا تقوم إلا في حالة ما إذا كان المضرور بسبب التشريعات الجديدة تربطه بالدولة رابطة تعاقدية أثر فيها التشريع الجديد بأن زاد في الأعباء التي يتحملها في تنفيذ إلتزامه بمقتضى العقد، وأن تؤدي هذه الزيادة في الأعباء المالية إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد[2])).

ب-**صدور الإجراء من السلطة الإدارية التي أبرمت العقد:**

يشترط لتطبيق هذه النظرية أن يكون الفعل صادر عن السلطة الإدارية، وليس سلطة أخرى وإلا طبقت نظرية الظروف الطارئة إذا ما توافرت شروط أخرى، مثل الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا ((... تدخل القضاء الإداري لتحقيق التوازن المالي للعقد الإداري تطبيقا لنظرية فعل الأمير مناطه توافر شروط هذه النظرية، ومن بينها شرط أن يكون الفعل الضار صادرا من جهة الإدارة المتعاقدة، فإذا ما صدر هذا الفعل عن شخص معنوي عام غير الذي أبرم العقد تخلف أحد شروط تطبيق نظرية فعل

---

[1]- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما**، المرجع السابق، ص 172.

[2]- **محمد مقبل سالم العندلي**، المرجع السابق، ص ص 81 - 82 .

الأمير وإمتنع بذلك تطبيقها، ولكن ذلك الإمتناع لا يحول دون تطبيق نظرية الحوادث الطارئة إذا ما توافرت شروطها[1]))، وفي أحكام حديثة للقضاء الإداري الفرنسي إشترطت أن يتم صدور الإجراء من السلطة التي أبرمت العقد مثل الحكم الصادر بتاريخ 2020/02/06 في قضية **Sarl Agence Organicom**.[2]

ج-أن يتسبب هذا الإجراء أو الفعل الضار ضررا للمتعاقد

إن تعديل السلطة الإدارية للعقد في إطار نظرية فعل الأمير يجب أن يتسبب بضرر فعلي للمتعاقد، وسواء كان هذا الضرر جسيما أو بسيطا وأدى إلى تكليف المتعاقد أعباء، ونقص في الأرباح مما تسبب في عدم توازن العقد ماليا مثل الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية الإستئنافية ببوردو بتاريخ 2018/05/09 في قضية **La Société Lyonnaise Des Eux France**[3] ، لذلك يشترط في الضرر شروط معينة لقبول طلب المتعاقد التعويض:

1-أن يكون الضرر خاصا:

تبنى القضاء الإداري فكرة الضرر الخاص في طلب المتعاقد التعويض نتيجة تعديل الإدارة وتسبب في إختلال التوازن المالي للعقد، ففي الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي عام 1941 في قضية **AMAT** رفض طلب المدعي لعدم تبرير أن الزيادة في الرسوم سببت له ضرر خاص، وكذا الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا بمصر بتاريخ 20 ماي 1961 والذي أشار إلى أن ((من شروط فعل الأمير أن يلحق المتعاقد ضرر خاص))، لاقت فكرة الضرر الخاص لقبول التعويض في نظرية فعل الأمير نقدا لإتساع هذا المفهوم وعدم تحديده بدقة[4].

رفض مجلس الدولة الفرنسي التعويض عن الأضرار بسبب فرض ضرائب جديدة أو الزيادة فيها مادام أنها ذات طابع عام، لكنه يحكم بتعويض المتعاقد إذا كانت الضرائب خاصة بالإقليم المحلي مثل

---

[1]- حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في 1968/05/11، المجموعة س 13، ص 874. نقلا عن **هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية**، المرجع السابق، ص ص 76 - 77.

[2]- CAA DE LYON, 4ème Chambre 06/02/2020 N° 18LY01969, inédit au recueil Lebon. https://www.legifrance.gouv.fr.

[3]- CAA DE BORDEAUX, 1er chambre Formation à 3, 09/05/2018, N° 15BX02770, inédit au recueil Lebon. https://www.legifrance.gouv.fr.

[4]- عبد العظيم عبد السلام، نظرية فعل الأمير وأثرها على تنفيذ العقد الإداري، الولاء للطبع والتوزيع، مصر، 1989، ص 72. أشار إليه **محمد مقبل سالم العندلي**، المرجع السابق، ص 87.

الضرائب التي تحصل لفائدة البلديات، وإشترط أن تكون الإدارة المحلية هي نفسها الإدارة المتعاقدة التي فرضت الضرائب[1].

2-أن يكون الضرر محددا ومباشرا:

قضت محكمة القضاء الإداري المصري في الحكم الصادر عنها بتاريخ 13 يناير 1963 ((مما لا شك فيه أن نظرية فعل الأمير ليس مقصودا منها إلا معالجة الحالات التي يصل فيها الضرر بالمتعاقد إلى حرمانه من القدر المعقول من الربح الذي كان متوقعا وقت التعاقد، أما إذا إقتصر الضرر على حرمانه من أرباحه الزائدة عن هذا الضرر فإنه لا يكون له أي حق قبل السلطة العامة[2]))، فالحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بيّن أن قبول طلب المتعاقد في التعويض أن يكون الضرر المتسبب في حرمان المتعاقد من الربح، وليس الضرر الذي منع المتعاقد من تحقيق أرباح زائدة عن الربح المتفق عليه في العقد.

ينادي الفقيه الفرنسي **(Pequignot)** بضرورة توفر علاقة سببية بين الإجراء الضار الذي أصاب المتعاقد مع الإدارة، وأن يحدد المتعاقد تكاليف الأضرار التي أصابته، مع تقديم الدليل على تضرره[3].

وعليه نخلص إلى أن الضرر الخاص لا يشترط فيه درجة معينة من الجسامة، وإنما زيادة أعباء مالية ضد المتعاقد، وألا يشاركه فيه سائر من يمسه القرار العام، فلا تطبق نظرية فعل الأمير إذا كان القانون يسري على عدد غير محدود من الأشخاص وسبب ضررا[4].

د- أن يكون الإجراء المتخذ من الإدارة مشروعا

تقوم مسؤولية الإدارة المتعاقدة في نظرية فعل الأمير على أساس المسؤولية العقدية بلا خطأ وليس على أساس المسؤولية بخطأ[5]، وتطرقت المحكمة الإدارية لهذا الشرط في حكمها الصادر بتاريخ 20 ماي

---

[1]- C.E 29 Decembre 1985, Bardy, Rec, P 1084
-C.E 5 Decmbre 1947, Caisse D Compensation, Rec, P 457.
أشار إليهما **نصري منصور نابلسي**، المرجع السابق، ص 709 .

[2]- عبد العظيم عبد السلام، نظرية فعل الأمير وأثرها على تنفيذ العقد الإداري، الولاء للطبع والتوزيع، مصر، 1989، ص 74. أشار إليه **محمد مقبل سالم العندلي**، المرجع السابق، ص 88 .

[3]- **محمد مقبل سالم العندلي**، المرجع نفسه، ص 88.

[4]- **ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية**، 2015، المرجع السابق، ص 234.

[5]- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية**، المرجع السابق، ص 198.

1961 بقولها ((من شروط نظرية فعل الأمير ... إفتراض أن الإدارة المتعاقدة لم تخطئ حين إتخذت عملها الضار فمسؤوليتها بلا خطأ[1])).

هـ- أن يكون الإجراء الصادر من الإدارة غير متوقع

إن تعاقد المتعاقد مع الإدارة من أجل تنفيذ عقد إداري وإستهدافه تحقيق مصلحة شخصية من وراء إبرام العقد، فعند قيام الإدارة بتعديل العقد ويسبب ضرر للمتعاقد يشترط فيه عدم توقع هذا الضرر، فإذا تبين أن المتعاقد عند تعاقده مع الإدارة كان لديه علم أو يتوقع حدوث هذا الضرر فلا يمكن له طلب التعويض وفقا لنظرية فعل الأمير مثل القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 29 جانفي 1909 في قضية **Compagnie Générale Transatlantique**[2]، وبينت محكمة القضاء الإداري المصرية في الحكم الصادر عنها بتاريخ 30 يونيو 1957 هذا الشرط بقولها ((ومن شروط تطبيق نظرية فعل الأمير أن يكون الإجراء أو التشريع الجديد غير متوقع الصدور وقت التعاقد، فإذا ما توقعته نصوص العقد فإن المتعاقد مع الإدارة يكون قد أبرم العقد وهو مقدر لهذه الظروف الأمر الذي يترتب عليه تعذر الإستناد إلى نظرية فعل الأمير[3])).

رابعا: آثار تطبيق نظرية فعل الأمير

يستحق المتعاقد مع الإدارة في نظرية فعل الأمير تعويضا كاملا، ويشمل التعويض كل ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب، كما أنه يمكن للمتعاقد طلب فسخ العقد إذا تبين أن هناك صعوبة في تنفيذ العقد بعد تعديله وله حق طلب التعويض على أساس مسؤولية الإدارة التعاقدية بالرغم من عدم وقوع خطأ من الإدارة، وإنما لإختلال التوازن المالي للعقد الإداري[4]، أو إعفائه من غرامة التأخير كليا أو جزئيا.

كما أن للمتعاقد طلب التعويض الكامل مع الفسخ في حالة إستحالة تنفيذ العقد الإداري، أو طلب التعويض الكامل مع إعفائه من غرامة التأخير في حالة إثبات أن تأخيره في تنفيذ تعديل العقد يرجع إلى الإدارة المتعاقدة[5].

---

[1]- **محمد مقبل سالم العندلي**، المرجع السابق، ص 86.

[2]- CE, 29 janvier 1909, n° 18028, Compagnie Générale Transatlantique. https://www.legifrance.gouv.fr.

[3]- **سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، المرجع السابق، ص ص 628 – 629.

[4]- **ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم**، الدار الجامعية الإسكندرية، 2000، ص.140.

[5]- **نصري منصور نابلسي**، المرجع السابق، ص 720 .

الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة

يعتبر الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1916/03/30 في قضية **Compagnie Générale D'Eclairage** سبب نشوء نظرية الظروف الطارئة، وتتلخص وقائع القضية أن عقد إمتياز كان مبرم بين شركة الإضاءة ومدينة بوردو لإنارة المدينة، إلا أن أسعار الفحم إرتفعت مما سبب لها نفقات إضافية، فطلبت الشركة من السلطة مانحة الإمتياز رفع الأسعار، إلا أن السلطة رفضت فتم الطعن أمام القضاء، فقرر مجلس الدولة الفرنسي مبدأ جديدا يتعلق بقاعدة دوام سير المرفق العام مضمونه ((أنه إذا حدثت ظروف لم تكن في الحسبان وكان من شأنها أن تزيد الأعباء الملقاة على عاتق الملتزم إلى حد الإخلال بتوازن العقد إخلالا جسيما، فللملتزم الحق في أن يطلب من الإدارة – ولو مؤقتا – المساهمة إلى حد ما في الخسائر التي تلحق به[1])).

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف نظرية الظروف الطارئة (أولا)، شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة (ثانيا)، الآثار القانونية لنظرية الظروف الطارئة (ثالثا).

أولا: تعريف نظرية الظروف الطارئة

عرفت المحكمة الإدارية العليا بمصر نظرية الظروف الطارئة بأنها ((تطبيق نظرية الظروف الطارئة يستلزم أن تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية أو إقتصادية أو من عمل جهة إدارية غير الجهة المتعاقدة أو من عمل إنسان آخر لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعا ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها إقتصاديات العقد إختلالا جسيما، فإذا ما توافرت هذه الشروط مجتمعة إلتزمت جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في تحمل نصيب من خسائره ضمانا لتنفيذ العقد على الوجه الذي يكفل حسن سير المرافق العامة بإنتظام وإضطراد، فنظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التي هي قوام القانون الإداري كما أن هدفها تحقيق المصلحة العامة[2])).

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد عرف نظرية الظروف الطارئة في المادة 107 فقرة 3 من ق.م.ج بأنها حوادث إستثنائية عامة لا يمكن توقعها ويترتب عنها لأن الإلتزام التعاقدي يصبح مرهقا للمدين

---

[1]– رياض إلياس الجريسات، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري درساة مقارنة (رسالة دكتوراه)، جامعة عين شمس، ص ص 177–178. نقلا عن **محمد شعبان الدرهوبي، حق المتعاقد في التعويض في العقد الإداري دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2017، ص ص 130 – 131.

[2]– حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 549 لسنة 35 ق جلسة 1993/4/4. نقلا عن **هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية**، المرجع السابق، ص 100.

ويهدده بخسارة فادحة، ومنح للقاضي سلطة رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول[1]، وتم تطبيق نظرية الظروف الطارئة المعرفة بالمادة 107 فقرة 3 من القانون المدني من قبل الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في جلستها المنعقدة بتاريخ 1993/10/10 في قضية **(د.ح) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة** المتعلقة في العقد المبرم بينهما وتم غلق السوق بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشي[2].

ثانيا: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

تطبق نظرية الظروف الطارئة بتوافر شروطها المتمثلة فيما يلي: أن تحدث ظروف إستثنائية ليس في الوسع توقعها، وأن يكون الظرف لا دخل لإرادة المتعاقد فيه، وأن يؤدي هذا الظرف الطارئ إلى إختلال التوازن المالي للعقد الإداري.

أ- أن تحدث ظروف إستثنائية ليس في الوسع توقعها

يشترط في الظروف الإستئنائية التي تقع عدم توقعها، ولذلك يميز بين المخاطر العادية والمخاطر غير العادية، فالمخاطر العادية هي المخاطر التي من المفروض أن يتوقعها المتعاقد فلا يعوض عنها[3]، أما المخاطر غير العادية فهي المخاطر التي تفوق الواقع وتتجاوز الحد المعقول ويتم تعويض المتعاقد عليها مثل حدوث أزمة إقتصادية، فرض ضرائب مرتفعة[4]، وفسر الفقيه السنهوري الظروف الطارئة بالزلازل، الحرب، الإضراب المفاجئ، قيام تسعيرة رسمية أو إلغائها، إرتفاع الأسعار، الإستيلاء الإداري[5]، أو مثل الوباء "كوفيد 19"، وقد حددت محكمة القضاء الإداري المصري مضمون شرط عدم التوقع بقضائها ((... الشرط الخاص بوجوب أن تكون الصعوبة طارئة أي غير متوقعة أو مما لا يمكن توقعه أو ليس في الوسع توقعها، هذا الشرط ينطوي على حد كبير على معنى المفاجأة في صورة معينة، كأن يجد المتعاقد مع الإدارة نفسه إزاء حالة لم يكن يتوقع حدوثها لا بناء على دفتر الشروط ولا من دراسته الأولية للمشروع، أو بالرغم مما نبه إليه أو ما إتخذه من حيطة لا تفوت على الشخص البصير بالأمور

---

[1]- نص المادة ((غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك)).

[2]- **سايس جمال**، المرجع السابق، ج 3، ص ص 1029 – 1031.

[3]- **هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية**، المرجع السابق، ص 137.

[4]- المرجع نفسه، ص137

[5]- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، بدون دار النشر، بدون سنة النشر، ص 463. أشار إليه **شريفي شريف**، المرجع السابق، ص 314.

قبل الإقدام على المساهمة في تسيير المرفق والتعاقد بشأنه[1]))، وقد عبر عن الحدث غير المتوقع مفوض الدولة **CORNEILLE** في تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية **FROMASSOL** بقوله ((هو الحدث الذي يتضاد مع كل الحسابات التي أجراها أطراف العقد أثناء إبرامه، والذي يتجاوز الحدود القصوى التي كان يتوقعها الأطراف[2])).

ب-أن يكون الظرف لا دخل لإرادة المتعاقد فيه

فلا يتم تعويض المتعاقد إذا كان حدوث الظرف الطارئ المسبب لإختلال التوازن المالي للعقد بسبب المتعاقد أو أن له دخل فيه، كما أنه لا يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ألا تكون بسبب عمل الإدارة، فقد أقر القضاء الفرنسي تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا كان العمل نتيجة الإجراءات العامة التي تتخذها السلطات العامة غير الجهة الإدارية المتعاقدة في التشريعات الإقتصادية والضريبية، وهو ما يأخذ به القضاء المصري عند عدم توفر شروط إعمال نظرية عمل الأمير، وبطبيعة الحال فإن نظرية عمل الأمير تطبق إذا كان إختلال التوازن المالي للعقد بسبب عمل الإدارة[3].

ج-أن يؤدي الظرف الطارئ إلى إختلال التوازن المالي للعقد الإداري

يشترط في نظرية الظروف الطارئة إلحاق بالمتعاقد ضرر جسيم يؤدي إلى إختلال التوازن المالي للعقد الإداري[4] لا مجرد نقص في الربح فقط مثل القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 8 نوفمبر 1944 في قضية[5] **Compagnie Du Chemin De Fer D'enghien**، وفي حكم صادر بتاريخ 19 يونيو 1960 عن محكمة القضاء الإداري أكدت أن الخسارة التي تلحق بالمتعاقد يجب أن تكون غير عادية وإستثنائية لتطبيق نظرية الظروف الطارئة ((أن مقتضى نظرية الظروف الطارئة أن يكون الظرف الطارئ أثقل وأشق كلفة مما قدره المتعاقدان تقديرا معقولا، بأن تكون الخسارة الناشئة عنه والتي تلحق المتعاقد فادحة وإستثنائية تجاوز الخسارة العادية، بمعنى أنه إذا لم يترتب على الظرف الطارئ خسارة ما،

---

[1]- حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 7892 لسنة 8 ق، جلسة 1957/01/20، مجموعة مبادئ السنة 11، ص 152. نقلا عن **هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية**، المرجع السابق، ص127.

[2]- Conclusion Du Commissaire De Gouvernment Corneille Sous C.E 3 Décembre 1920, Fromassol, R.D.P, 1921, P 80. (L'évenment Déjouant Tous Les Calculs Que Les Parties Ont Pu Faire Au Moment Du Contrat Et Dépassant Les Limites Extremes Que Les Parties Ont Pu Envisager).

نقلا عن **نصري منصور نابلسي**، المرجع السابق، ص 754.

[3]- **محمود عاطف البنا**، المرجع السابق، ص 304.

[4]- **هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية**، المرجع نفسه، ص 129.

[5]- **حمدي ياسين عكاشة**، المرجع السابق، ص 335.

أو كانت طفيفة بالنسبة إلى عناصر الضرر في مجموعة، أو إنحصر كل أثر الظرف الطارئ في تفويت فرصة الربح على المتعاقد فإنه لا يكون ثمة مجال لأعمال أحكام هذه النظرية[1])).

إذا إستمر الضرر الجسيم الذي أصاب المتعاقد وأدى إلى إختلال التوازن المالي للعقد الإداري يتحول هذا الفعل إلى قوة قاهرة يمكن المتعاقد من فسخ العقد لإستحالة تنفيذ العقد مثل القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 9 ديسمبر 1932 في قضية **Compagnie des Tramways de Cherbourg**[2].

إن إختلال التوازن المالي للعقد ليست فكرة مطلقة، فهي تختلف من متعاقد إلى آخر وتتحدد حسب ظروف كل متعاقد، فهي تستند إلى المعيار الشخصي[3].

ثالثا: الآثار القانونية لنظرية الظروف الطارئة

بتوافر شروط الظروف الطارئة، فإنه في هذه الحالة لا يمنع المتعاقد من الإستمرار في تنفيذ العقد الإداري بسبب إصابته بضرر فادح، في المقابل تلتزم الإدارة في تحمل جزء من هذا الضرر بتعويض المتعاقد لضمان سير المرفق العام بإستمرار وإنتظام، وصدر حكم عن المحكمة الإدارية العليا في مصر يبين ذلك ((ليس مؤدى تطبيق نظرية الظروف الطارئة – بعد توافر شروطها – أن يمتنع المتعاقد فورا عن تنفيذ إلتزاماته الواردة بالعقد، وللمتعاقد أن يدعو الإدارة المتعاقد معها لمشاركته في تحمل نصيب من الخسارة التي حاقت به نتيجة تنفيذ العقد في ظل الظروف الطارئة، فإذا رفضت جهة الإدارة يلجأ المتعاقد إلى القضاء، فيقتصر دور القاضي في هذه الحالة على إلزام الإدارة بالتعويض المناسب[4])).

يمكن للمتعاقد التوقف عن تنفيذ العقد في حالة إستحالة التنفيذ الدائم، كما أنه في حالة وجود قوة قاهرة يمكن للمتعاقد التوقف مؤقتا عن تنفيذ العقد إلى غاية زوالها، وفي حالة إمتناع المتعاقد عن تنفيذ التعديل للعقد الإداري يمكن للإدارة أن توقع عليه جزاءات إدارية على أساس هذا التوقف الذي يشكل خطأ عقديا.

---

[1]– **محمد مقبل سالم العندلي**، المرجع السابق، ص ص 101 – 102.

[2]– **Michel EL ROUSSET, Olivier ROUSSET, Droit Administratif L'action Administratif,** 2éme Edition Presses Universitaires De Grenoble, 2004, p194.

[3]– **حسن محمد علي حسن البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)**، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل العراق، م 16، ع 58، السنة 18، 2013/04/15، ص 186.

[4]–حكم المحكمة الإدارية العليا 1980/11/30، رقم 2541 لسنة 29 ق عليا. نقلا عن **محمد أبو بكر عبد المقصود، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الأزمة المالية العالمية "نظرية الظروف الطارئة"**، كلية الحقوق جامعة المنصورة، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر بعنوان الجوانب القانونية والإقتصادية للأزمة العالمية، أفريل 2009، ص 33.

كما يمكن للإدارة بإتفاق مع المتعاقد خاصة في عقود الإمتياز بأن لا تدفع تعويض عن الظروف الطارئة بأن ترفع من الرسوم التي يتقاضها الملتزم من المنتفعين بما يحقق له التوازن المالي للعقد[1]، ويمكن للقضاء رفض طلب التعويض، لأن الغاية من تعويض المتعاقد هي مساعدته من أجل الإستمرار في تنفيذ العقد، وعدم تكليفه أعباء زائدة[2].

أما بخصوص ميعاد مطالبة المتعاقد بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، فقد قضت محكمة القضاء الإداري في مصر في الحكم الصادر عنها بتاريخ 1960/04/14 بأنه ((يستوي أن يطالب المتضرر بالتعويض خلال تنفيذ العقد أو بعد وفائه بإلتزامه التعاقدي[3]))، وهنا تم منح المتعاقد حرية في المطالبة بالتعويض سواء خلال تنفيذ تعديل العقد الإداري أو بعد قيام المتعاقد بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية تجاه الإدارة، وهذا شيء إيجابي وعدم حصر المتعاقد بالمطالبة بالتعويض خلال حدوث الظرف الطارئ وتعطيل سير المرفق العام.

وفي حالة إستحالة تنفيذ العقد الإداري بسبب القوة القاهرة التي تؤدي إلى إستحالة تنفيذ تعديل العقد، يمكن للمتعاقدين الحق في طلب فسخ العقد، إلا أنه قبل اللجوء إلى طلب فسخ العقد يمكن للإدارة أن تعيد النظر في تعديل العقد الإداري بما يحقق التوازن المالي للعقد، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في قضية **Compagnie des Tramways de Cherbourg**، ففي حالة إستمرار الظرف الطارئ يمكن للمتعاقدين الإتفاق على تعديل شروط العقد بما يتلائم مع الظرف الجديد[4].

لا يمكن تضمين نص في العقد يقضي بأنه لا يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا توافرت شروطها، فالهدف من ذلك هو مساعدة المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية وضمان سير المرفق العام[5]، بمعنى تحقيق توازن مالي للعقد بين الإدارة والمتعاقد، وقضت محكمة القضاء بعدم شرعية شرط عدم مسؤولية الإدارة ((من المقرر في العقود الإدارية أن جهة الإدارة لا تملك أن تضع فيها نصا عاما بعدم مسؤوليتها، يعفيها من الإلتزام بتعويض الضرر الحادث للمتعاقد معها، لأن ذلك يتعارض مع المبادئ

---

[1]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية**، المرجع السابق، ص ص 213 – 215.

[2]– **محمد مقبل سالم العندلي**، المرجع السابق، ص 102.

[3]– علي بن عبد الكريم السويلم، فكرة التوازن المالي للعقد الإداري في المملكة العربية السعودية (رسالة دكتوراه)، جامعة عين شمس، 2007، ص 196. نقلا عن **محمد شعبان الدرهوبي**، المرجع السابق، ص 146.

[4]– **محمد شعبان الدرهوبي**، المرجع نفسه، ص 147.

[5]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، المرجع نفسه، ص 200.

المقررة في القانون الإداري من ثبوت حق المتعاقد مع الإدارة في التعويض طبقا للنظريات السائدة في نظام العقود الإدارية، ومنها حقه في التوازن المالي[1])).

الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

تعتبر نظريات الصعوبات المادية غير المتوقعة من النظريات التي يتم الإستعانة بها من القضاء لتحقيق التوازن المالي للعقد في حالة إختلاله.

نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة (أولا)، شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة (ثانيا)، الآثار القانونية لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة (ثالثا).

أولا: تعريف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

عرف الفقه الفرنسي ومنهم الفقيهان **(George Faudel, Pierre Dulvolouvier)** نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة بأنها ((نظرية خاصة في مقاولات الأشغال العامة تفترض صعوبات مادية لا يستطيع الفريقان توقعها ترمي بثقل أعباء خطيرة وغير طبيعية على عاتق المقاول مثل مواجهة طبقات مائية غير متوقعة في حفر نفق وحق التعويض معترف به للمقاول عن كامل الضرر[2]))، وعرفها الدكتور سليمان الطماوي بأنها ((إذا ما صادف المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته صعوبات ذات طبيعة إستثنائية خالصة ولا يمكن توقعها بحال من الأحوال عند إبرام العقد وتؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا فإن من حقه أن يطالب بتعويض كامل عما تسببه هذه الصعوبات من أضرار[3])).

يستحق المتعاقد في نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة تعويض كامل نتيجة الصعوبات المادية التي لم تكن متوقعة حين إبرام العقد، وتجعل تنفيذ العقد أكثر إرهاقا له خاصة بعد تعديله، ويرى القضاء الفرنسي أن هذه النظرية لا تطبق إلا في مجال عقود الأشغال العامة، لكن هناك كثير من

---

[1]– حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 30 يونيو 1957، قضية رقم 983 لسنة 9 ق المجموعة، ص 604. نقلا عن **نصري منصور نابلسي**، المرجع السابق، ص 780.

[2]– علي بن عبد الكريم السويلم، فكرة التوازن المالي للعقد الإداري في المملكة العربية السعودية (رسالة دكتوراه)، جامعة عين شمس، 2007، ص 110. نقلا عن **عصام سعيد عبد العبيدي، لمياء هاشم سالم قبع، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة**، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل العراق، م 17، ع 54، 2012، ص 496 .

[3]– **سليمان محمد طماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، المرجع السابق، ص 686 .

الفقهاء من يرى إمكانية تطبيق هذه النظرية في مجال كافة العقود الإدارية الأخرى[1]، وهذا ما نؤيده حتى لا يتم حصر تطبيق هذه النظرية فقط على نوع معين من العقود الإدارية.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فقد تطرق مجلس الدولة في القرار الصادر عنه بتاريخ 2004/01/20 في قضية **بوزيان محمد ضد بلدية كرزاز ولاية بشار** إلى الصعوبات المادية غير المتوقعة ((الصعوبات المادية هي تلك الصعوبات التي تصادف الطرف المتعاقد حين تنفيذه لإلتزاماته التعاقدية ... أنها إستثنائية وغير متوقعة ولا تحدد قيمتها أو حجمها أو نوعها نظرا لإرتباطها في غالب الأحيان بالأرض أو الأنهار ولا يمكن توقعها عند إبرام العقد وإنما تظهر عند الإنجاز[2])).

ثانيا: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

يشترط لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أن تكون هذه الصعوبات ذات طبيعة إستثنائية، ألا تكون بعمل أحد المتعاقدين، وأن تكون غير متوقعة، وأن يترتب عليها ضرر للمتعاقد.

أ- أن تكون هذه الصعوبات ذات طبيعة مادية إستثنائية:

يقصد بالصعوبات ذات الطبيعة المادية والإستثنائية تلك الصعوبات التي تعترض المتعاقد في تنفيذه للعقد الإداري أي غير عادية مثل الظواهر الطبيعية كأن تكون طبيعة الأرض التي يتم تنفيذ عليها المشروع متكونة من طبقات صخرية مما يستلزم تفتيتها، بالنسبة للصعوبات الأخرى مثل الإدارية، الإقتصادية ...إلخ يمكن للمتعاقد مطالبة الإدارة بالتعويض على أساس نظرية فعل الأمير أو الظروف الطارئة على حسب الحالة، أما الصعوبات العادية المتوقعة فلا يمكن التعويض عنها، وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصري بقضائها بأن ((... شرط الصعوبات المادية الإستثنائية لا يتوافر لمجرد أن الطبقة التي صادفها المدعي وهو يتولى تطهير ترعة كانت ذات صلابة غير عادية، بل يجب أن يكون لهذه الطبقة إمتداد غير عادي أيضا بأن تكون لمساحات واسعة أو بنسبة كبيرة من مجموع المنطقة محل العقد، وبهذا وحده يتحقق المراد من إعتبار الصعوبة غير عادية أو إستثنائية[3])).

كما أن الصعوبات المادية غير المتوقعة لا تكون دائما بفعل الظواهر الطبيعية، فقد تكون بفعل تدخل الغير مثل وجود قنوات خاصة بجانب أماكن تنفيذ أشغال العقد، أو أن يقوم المقاول بإصلاح طريق من أجل تنفيذ الأشغال.

---

[1]- **محمد مقبل سالم العندلي**، المرجع السابق، ص 103.

[2]- **شريفي شريف**، المرجع السابق، ص 322.

[3]- محكمة القضاء الإداري قضية رقم 7892 لسنة 8 ق، جلسة 1957/1/20، مجموعة أحكام السنة 11، ص 152. نقلا عن **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة لعقود الإدارية**، المرجع السابق، ص ص 221 - 222.

ب-ألا تكون الصعوبات المادية غير المتوقعة بعمل أحد المتعاقدين:

إذا كانت الصعوبات المادية غير المتوقعة بعمل أحد المتعاقدين فلا يمكن تطبيقها، ويمكن تطبيق نظرية عمل الأمير في تعويض المتعاقد إذا كان العمل بتدخل الإدارة، وتطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا تسبب المتعاقد في جزء من الأضرار بسبب عمله[1].

ج-أن تكون هذه الصعوبات غير متوقعة

إذا كانت الصعوبات يمكن للمتعاقد توقعها أو بإمكانه توقعها فلا يتم تحمل الإدارة المسؤولية، ويتمثل دور القاضي في تقدير ما إذا كانت الصعوبات المادية التي لحقت بالمتعاقد متوقعة أو كان بإمكانه توقعها بإستعمال معيار الرجل المعتاد الذي يوجد في نفس ظروف المتعاقد وقت تنفيذ العقد[2] .

د-أن يترتب على الصعوبات المادية ضرر للمتعاقد:

ينجم عن الصعوبات المادية زيادة أعباء على المتعاقد وإرهاقه أي وقوع ضرر له، كما أنه لا يشترط نوع الضرر، فيستوي أن يكون جسيم أو بسيط[3]، وتطبق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة إذا أثر على التوازن المالي للعقد وتكليف المتعاقد صعوبات في تنفيذه، بخلاف نظرية الظروف الطارئة فلا تطبق إلا إذا أدت إلى قلب إقتصاديات العقد[4].

كما تجدر الإشارة إلى أنه في نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة لا يتم تعويض المتعاقد عن الضرر المحتمل، وإنما عن الضرر المحقق[5].

ثالثا: الآثار القانونية لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

بتوافر شروط نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة لا يتحلل المتعاقد من تنفيذ إلتزاماته التعاقدية إلا إذا إستحال التنفيذ أي حالة القوة القاهرة، كما أنه يمكن للإدارة فرض على المتعاقد جزاءات إدارية أو حرمانه من التعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في حالة توقف المتعاقد عن تنفيذ العقد الإداري المعدل، ويستحق المتعاقد تعويضا يغطي كافة الأضرار والنفقات الإضافية التي

---

[1]- **سليمان محمد طماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية**، المرجع السابق، ص 723.

[2]- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة لعقود الإدارية**، المرجع السابق، ص ص 224 – 225.

[3]- المرجع نفسه، ص 226.

[4]- **هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية**، المرجع السابق، ص 171.

[5]- **فاطيمة حشلاف، وسائل التوازن المالي للعقد**، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، عدد خاص، 2008، ص 167.

تحملها لمواجهة الصعوبات التي أدت إلى إختلال التوازن المالي للعقد الإداري[1]، وبذلك قضت محكمة القضاء الإداري المصري ((... والتعويض هنا لا يتمثل في معاونة مالية جزئية تمنحها جهة الإدارة للمتعاقد معها، بل يكون تعويضا كاملا عن جميع الأضرار التي يتحملها المقاول بدفع مبلغ إضافي له على الأسعار المتفق عليها[2])).

المطلب الثاني: التعويض

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

يشمل التعويض الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة التعويض النقدي والتعويض العيني، فالتعويض النقدي يتم نقدا يحكم به القضاء ضد الإدارة المتسببة في ضرر للمتعاقد معها جبرا للضرر الذي وقع فيه هذا الأخير، ويضم جميع المصاريف التي أنفقها المتعاقد، مصاريف الدعوى القضائية التي لها علاقة بالضرر، وكذا الفوائد المستحقة عن التأخير في دفع التعويض المستحق، أما التعويض العيني بأن تقوم الإدارة بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل حدوث الضرر للمتعاقد معها[3]، فالغالب أن يتم تعويض المتعاقد نقديا[4].

يشترط للمطالبة بالتعويض عدم تنازل المتعاقد عنه، فإذا تنازل فلا يمكن له مطالبة الإدارة بذلك، ويتم رفض دعواه لتنازله[5]، إلا أن القضاء الإداري الفرنسي ألزم الإدارة بالتعويض في حالة الخطأ الجسيم للإدارة بالرغم من تنازل المتعاقد المسبق[6].

---

[1]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية**، المرجع السابق، ص ص227 – 228.

[2]– حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 7892 لسنة 8 ق، جلسة 1957/1/20، مجموعة مبادئ السنة 11، ص 152. نقلا عن **هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية**، المرجع السابق، ص 175.

[3]– **محمد ماهر أبو العينين، التعويض عن أعمال السلطات العامة التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية وفقا لقضاء محاكم النقض والدستورية والإدارية العليا دراسة تحليلية وفقهية** الكتاب الأول، ط 1، المركز القومي للإصدارات القانونية 54 ش علي عبد اللطيف –الشيخ ريحان– عابدين– القاهرة، 2013، ص 447 إلى 449 .

[4]– **قرناش جمال، الضرر وآليات إصلاحه في المادة الإدارية (مذكرة ماجستير)**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016/2015، ص 94 .

[5]– **نصري منصور نابلسي**، المرجع السابق، ص 541.

[6]– CE 2 Juin 1971, Societe Entrperise Villemaine C/Commune De Labouheyre, ADJA, 1972, 2, N°24, P 176, OBS.LONDON.=

نتطرق في هذا المطلب إلى التعويض على أساس التعديل غير المشروع (على أساس الخطأ) في الفرع الأول، التعويض على أساس إختلال التوازن المالي للعقد (بدون خطأ) في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التعويض على أساس التعديل غير المشروع (بخطأ)

يقدر القاضي التعويض للمتعاقد بإثباته أن الإدارة عدلت العقد الإداري بطريقة غير مشروعة، بخلاف في حالة إختلال التوازن المالي للعقد فيشترط توافر شروط حتى يتم تعويض المتعاقد[1]، وقضت المحكمة الإدارية العليا في مصر ((بأن حق المتعاقد في العقد الإداري في التعويض العادل عن الأضرار التي تلحق بمركزه التعاقدي أو تقلب ظروف العقد المالية بسبب ممارسة جهة الإدارة سلطاتها في تعديل العقد وتحريره بما يتلائم والصالح العام، إنما ينصرف أثره وتقوم مقتضياته حيث تمارس جهة الإدارة من جانبها وحدها وبإرادتها المنفردة تعديل العقد أثناء تنفيذه تبعا لمقتضيات سير المرفق العام[2])) .

نتناول في هذا الفرع شروط التعويض (أولا)، تقدير التعويض (ثانيا).

أولا: شروط التعويض

يشترط لتعويض المتعاقد عن تعديل العقد الإداري غير المشروع ما يلي:

أ-الخطأ :

عرفت محكمة التمييز الفرنسي الخطأ التعاقدي بأنه ((إهمال ينتج عنه عدم قدرة المدين على تأدية مهمته التعاقدية، وهذا الإهمال يسبب أضرارا تقاس بحسب خطورتها على تنفيذ العقد))، كما أنه لا يمكن للإدارة إدراج شرط يعفيها من المسؤولية في حالة الخطأ أو تعديل العقد على نحو غير مشروع[3]، وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا بمصر تطرقت إلى الخطأ ((الخطأ واقعة مجردة قائمة بذاتها، متى تحققت أوجبت مسؤولية مرتكبها، بغض النظر عن الباعث على الوقوع منه، إذ لا يتبدل الخطأ بحسب فهم

= أشار إليه **بيو خلاف**، المرجع السابق، ص 470.

[1] – **بلال أمين زين الدين**، المرجع السابق، ص 529.

[2]– حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر في الطعن رقم 562 جلسة 1978/4/15 منشور بمجموعة المستشار الدكتور ماهر أبو العينين، القاضي الإداري وتطبيق قوانين المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية، الكتاب الثاني، ص 17. نقلا عن **ثامر مبارك عوض المطيري، تعسف الإدارة في إستعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري (دراسة مقارنة) (مذكرة ماجستير)**، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص 109.

[3]– **C.Guettier, Droit De Contrats Administrtaifs**, 2008, P 552.

-Ph, Terneyre, La Respnsabilité Contractuelle Des Personnes En Droit Administratif, Economica, 1989, P 135.

أشار إليهما **نصري منصور نابلسي**، المرجع السابق، ص ص 533 – 534 .

مرتكبه للقاعدة القانونية وإدراكه فحواها، لأن الخطأ في فهم الدافع أو القانون ليس عنصرا مانعا من المسؤولية[1])).

تقوم حالة الخطأ عند تعديل العقد الإداري بطريقة غير مشروعة مخالفة بذلك شروط وقيود التعديل مثل عدم إستهداف المصلحة العامة، عدم تغير الظروف، تغيير موضوع العقد، عدم إحترام قواعد المشروعية، فبهذا التصرف تكون الإدارة قامت بتصرف خاطئ يوجب ترتيب مسؤوليتها العقدية على أساس الخطأ، وفي قرار مجلس شورى الدولة اللبناني ((إذا كان يحق للإدارة أن تعدل في شروط الإلتزام فإنها تبقى مسؤولة عن الخسائر والأضرار التي تصيب ملتزمي الأشغال العامة من جراء هذا التعديل))، كما أن المتعاقد ملزم بتنفيذ العقد والمطالبة بالتعويض على أساس الخطأ وإلا فإنه لا يمكن له المطالبة بالتعويض في حالة التوقف عن التنفيذ ما عدا حالة إستحالة التنفيذ[2]، وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا بمصر قرر بأن ((... ومن ثم فلا يجوز للمتعاقد مع جهة الإدارة أن يوقف سير المرفق لأي سبب، حتى ولو كان لخطأ أو تقصير من جانب الإدارة في تنفيذ إلتزام من إلتزاماتها التعاقدية[3] ...)).

ب-الضـرر:

إن تعديل العقد الإداري من طرف الإدارة بطريقة غير مشروعة، وإرهاق المتعاقد ماليا وفنيا يستوجب تدخل الإدارة من أجل إعادة التوازن المالي للعقد وذلك بتعويضه عن الضرر الذي أصابه، ويشترط في الضرر أن يكون محققا، ومؤكدا أي حالا، أو مستقبلا، وذا صلة مباشرة بالخطأ العقدي بمعنى ناتج عن خطأ الإدارة بتعديلها للعقد الإداري، فيتم تعويض المتعاقد عن الضرر الذي أصابه، وكذا الربح الفائت، والضرر المعنوي من طرف القاضي، وهذا ما هو مستقر عليه بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي، فالعبرة من تعويض المتعاقد أساسها معالجة الضرر الذي حصل للمتعاقد وليس معاقبة الإدارة، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر ((للمتعاقد مع الإدارة أن يطلب الحكم بالتعويض عما يلحق

---

[1]- حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة 2004/01/10، في الطعون رقم 3115، 3137، 3143، 40 ق عليا مجموعة المبادئ القانونية، 2005، ص 172. نقلا عن **عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 89.

[2]- مجلس شورى الدولة اللبناني قرار رقم 2 تاريخ 1984/1/2، م.ق.أ، عدد أ، 1985، ص1. أشار إليه **نصري منصور نابلسي**، المرجع السابق، ص ص 344 - 345 .

[3]- المحكمة الإدارية العليا في مصر طعن رقم 1027، 15 ق جلسة 1978/1/28. نقلا عن **نصري منصور نابلسي**، المرجع نفسه، ص 42.

به من أضرار نتيجة الإجراء غير المشروع من جانب الإدارة بشرط أن تكون ثابتة ثبوتا يقينيا منعا للإثراء بلا سبب على حساب الإدارة[1])).

يمكن للغير في حالة قبوله الطعن بالإلغاء طلب التعويض عن التعديل غير المشروع مثل القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 2020/03/27 في قضية **Communanté Urbain Du Grand Nancy**[2].

في حالة تعديل الإدارة للعقد بخفض النسبة عما هو محدد قانونا مثل في عقد الأشغال العامة عن نسبة 20%، يمكن للمتعاقد طلب التعويض عن هذا التعديل، وهذا ما حكمت به المحكمة الإدارية الإستئنافية بمارسيليا بتاريخ 2011/07/11 في قضية[3]**Société Crystal**، أو في حالة خفض نسبة التعديل في عقد الإمتياز يمكن للمتعاقد طلب التعويض مثل الحكم الصادر بتاريخ 2018/05/09 في قضية **Société Lyonnaise Des Eux France**[4] ، كما يمكن للمتعاقد طلب التعويض عن تعديل مدة تنفيذ العقد مثل قضية **La Sarl Discicom** في الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية الإستئنافية بمارسيليا بتاريخ 2015/07/13[5].

لذلك على المتعاقد مع الإدارة إثبات تضرره من التعديل غير المشروع من أجل قبول تعويضه، وحتى لا يتم تحميل الإدارة والخزينة العامة أعباء إضافية تكون سببا في إثراءه على وجه غير مستحق، وإشترطت المحكمة الإدارية العليا في مصر في الحكم الصادر عنها بالإضافة إلى إثبات الضرر أن يتم في الحكم الصادر بالتعويض بيان عناصر الضرر ومقدار التعويض[6].

---

[1]– حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 4682 لسنة 35 ق جلسة 1994/4/26 مجموعة مبادئها، س 39، ج 2، ص 1285. نقلا عن **نصري منصور نابلسي**، المرجع السابق، ص ص 536 – 537 .

[2]– C.E, 27/03/2020, N° 426291. https://www.legifrance.gouv.fr.

[3]–CAA DE MARSEILLE, 6ème chambre Formation à 3, 11/07/2011, https://www.legifrance.gouv.fr.

[4]– CAA DE BORDEAUX, 1er chambre Formation à 3, 09/05/2018, N° 15BX02770, inédit au recueil Lebon. https://www.legifrance.gouv.fr.

[5]– CAA de Marseille, 6ème Chambre, Formation à 3, 13/07/2015, N° 13MA04378, inédit au recueil lebon. https://www.legifrance.gouv.fr.

[6]– المحكمة الإدارية العليا، الدائرة الثالثة، الطعن رقم 2756 لسنة 39 ق جلسة 1996/3/19. أشار إليه **نصري منصور نابلسي**، المرجع نفسه، ص 538 .

ج-الرابطة السببية بين الخطأ والضرر :

يشترط أن تكون رابطة سببية بين الضرر والخطأ لتعويض المتعاقد، بمعنى أن يكون الضرر المتسبب للمتعاقد بفعل تعديل العقد الإداري من طرف الإدارة، وذلك بطريقة غير مشروعة أي بالخطأ وسبب ضرر للمتعاقد[1].

ثانيا : تقدير التعويض

يتم تقدير التعويض من قبل القاضي الإداري في مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ بمراعاة الأسس الآتية: التعويض الكامل، مراعاة ظروف المتعاقد مع الإدارة، التقيد بطلبات المتعاقد، التعويض يكون بقدر الضرر[2].

1-التعويض الكامل:

إستقر القضاء الإداري على تعويض المتعاقد في العقود الإدارية تعويضا كاملا إذا كان الخطأ مرتكب من قبل الإدارة، ويشمل ما فات المتعاقد من كسب وما لحقه من خسارة مثل الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بنانسي الصادر بتاريخ 2016/04/21 في قضية **Compagnie Des Eaux Et De L'Ozone** والتي تتلخص وقائعه في أنه تم إبرام عقد تصفية المياه، وتم تعديل العقد بتحميل الشركة تكاليف معالجة المياه، فطلبت الشركة تعويض عما فاتها من ربح فإستجابت المحكمة لطلبها وتم تأييد الحكم المستأنف[3].

كما تجدر الإشارة إلى أنه يمكن للمتعاقد طلب فوائد تأخير عن تماطل الإدارة في تعويض المتعاقد عن تعديل العقد مثل القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2003/04/15 في قضية **(ق.ع) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية متليلي**، والتي تتلخص وقائعه في أن المتعاقد طلب فوائد على التأخير في تسديد حقوقه عن مراجعة أسعار الصفقة، إلا أنه تبين أنه تحصل عليه مسبقا وتم رفض طعنه[4].

---

[1]- **نصري منصور نابلسي**، المرجع السابق، ص 538 .

[2]- **قرناش جمال**، المرجع السابق، ص 126 .

[3] -CAA DE NANCY, 21/04/2016, N° 14NC00491. https://www.legifrance.gouv.fr.

[4]- **سايس جمال**، المرجع السابق، ج 4، ص ص 1584 إلى 1587.

2-مراعاة ظروف المتعاقد مع الإدارة

يتم مراعاة ظروف المتعاقد في تنفيذ العقد من طرف القاضي أو ما يعرف بالظروف الملابسة، والتي يقصد بها ((الظروف الشخصية للمضرور من حالة جسيمة وصحية وعائلية ومدى الضرر الذي أصابه، وتأثير ذلك على تغيير مجرى حياته ومصدر رزقه ...))، فظروف المتعاقد تختلف من متعاقد لآخر تبعا للإمكانيات التي يملكها كل متعاقد في تنفيذ العقد من إمكانيات مالية وتقنية أو فنية، فبالنسبة للجانب المالي يقدر على أساس ما فات المتعاقد من كسب وما لحقه من خسارة، أما الجانب الفني والمتعلق بوسائل تنفيذ العقد وهي الأعباء التي تحملها المتعاقد في تنفيذ العقد[1].

3-التقيد بطلبات المتعاقد:

يتقيد القاضي الإداري في الدعوى الإدارية بطلبات المتعاقد المضرور نتيجة تعديل الإدارة للعقد، فلا يمكن له الحكم بأكثر مما طلب في عريضته الإفتتاحية حسب نص المادة 26 من ق.إ.م.إ[2].

4- التعويض يكون بقدر الضرر

يتحصل المتعاقد مع الإدارة على تعويض عن التعديل غير المشروع بغية الإستمرار في تنفيذ العقد إذا لم يترتب عليه البطلان أمام قاضي العقد، وإقتصر الإلغاء على القرار الإداري المنفصل، ومن أجل ضمان سير المرفق العام وتحقيق متطلبات المنتفعين من خدماته، وتعتبر خاصية إستمرارية المرفق العام من المبادئ التي إتفق عليها الفقه، ويخضع تقدير التعويض لقاضي الموضوع الذي يستقل بتقدير التعويض تبعا للضرر الذي لحق بالمتعاقد، فلا يتجاوز قيمة الضرر ولا يكون سببا في ثراء المتعاقد على حساب الإدارة، وهو ما يصطلح عليه بالتوازن ما بين الضرر الذي أصابه والتصرف غير المشروع من الإدارة بتعديلها للعقد، وفي الغالب يستعين القاضي الإداري بأهل الخبرة والفن من أجل تحديد الأضرار التي لحقت بالمتعاقد مع الإدارة.

---

[1]- **قرناش جمال**، المرجع السابق، ص 128 .

[2]- نص المادة ((لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على وقائع لم تكن محل المناقشات والمرافعات.
يجوز للقاضي أن يأخذ بعين الإعتبار، من بين عناصر المناقشات والمرافعات، الوقائع التي أثيرت من طرف الخصوم ولم يؤسسوا عليها إدعاءاتهم)).

الفرع الثاني:التعويض على أساس إختلال التوازن المالي للعقد (بدون خطأ)

يتم تعويض المتعاقد مع الإدارة المتعاقدة على أساس إختلال التوازن المالي للعقد أو مسؤولية الإدارة بدون خطأ بتطبيق النظريات الثلاث المتمثلة في نظرية فعل الأمير، نظرية الظروف الطارئة، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، فبتوافر شروط كل نظرية على حدا يتم تعويض المتعاقد تبعا للظرف الطارئ الذي تسبب في إختلال التوازن المالي للعقد، فيتم تعويض المتعاقد تعويضا كاملا بتوافر شروط نظرية عمل الأمير أو توافر نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، ويتم تعويضه جزئيا بتوافر شروط نظرية الظروف الطارئة.

نتطرق في هذا الفرع إلى أساس التعويض (أولا)، تقدير التعويض (ثانيا).

أولا: أساس التعويض

إن أساس تعويض المتعاقد عن تعديل العقد الإداري، والذي سبب إختلال في التوازن المالي للعقد بسبب إحدى النظريات الآتية: نظرية فعل الأمير، نظرية الظروف الطارئة، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة يتحدد حسب كل نظرية.

أ- نظرية فعل الأمير:

إن أساس التعويض في نظرية فعل الأمير يقوم على فكرة التوازن المالي للعقد الإداري حسب جمهور غالبية الفقهاء والقضاء الإداري في فرنسا ومصر، وذلك تأسيسا على النية المشتركة للطرفين المتعاقدين من أجل إعادة التوازن المالي للعقد الإداري، والذي من المفترض أن المتعاقدين تم الإتفاق عليه مسبقا عند التعاقد من أجل ضمان تنفيذ العقد الإداري، وتحمل الإدارة للتعويض في حالة إختلال التوازن المالي للعقد، أو ما يعبر عنه بالنية المفترضة للمتعاقدين[1].

في حكم للمحكمة الإدارية بالجزائر الصادر بتاريخ 1964/12/11 في قضية **كهرباء وغاز الجزائر – بلدية فوكة**– والتي تتلخص وقائعها في أنه تم إبرام عقد إمتياز بين الشركة والبلدية لنقل الخطوط الكهربائية، فطلبت الشركة تعويض عن الأعباء التي تحملتها بسبب أن حالة بناء المدرسة لم تكن من الأسباب التي تسمح بالنقل على حسابها، حيث كيف القاضي هذا الإجراء الصادر عن الإدارة بأنه لم يكن متوقعا وأدى إلى إختلال التوازن المالي للعقد حتى وإن تؤثر جذريا على إقتصاديات العقد فألزم الإدارة بتعويض الشركة تعويضا كاملا[2]، ويستخلص موقف المشرع الجزائري الذي إعتمد التوازن المالي للعقد

---

[1]- **محمد مقبل سالم العندلي**، المرجع السابق، ص 79.

[2]- **زينب سالم**، المرجع السابق، ص 279.

كأساس لنظرية فعل الأمير في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الذي نص على إيجاد توازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين في حالة إختلال التوازن المالي للعقد.

ب-نظرية الظروف الطارئة:

إن مهمة سير المرفق العام تبقى على عاتق السلطة الإدارية التي تسهر على حسن سير المرفق وإشباع حاجات الجمهور، في المقابل فالإدارة لا يمكن لها ترك المتعاقد يتحمل التكاليف لوحده فهو يعتبر مساعدا لها في سير المرفق العام، فإذا حدثت ظروف غير متوقعة أدت إلى قلب إقتصاديات العقد يستفيد المتعاقد من تعويض من أجل مواصلته في تنفيذ العقد وضمان إستمرارية المرفق العام، إلا أنه يمكن أن يستند تعويض المتعاقد بناء على إعتبارات العدالة بالإضافة إلى ضمان سير المرفق العام، لأن ضمان سير المرفق العام ليس الشرط الوحيد لتعويض المتعاقد[1]، وقررت المحكمة الإدارية العليا أن التعويض في نظرية الظروف الطارئة يتقرر بناءا على فكرة العدالة المجردة وضمان سير المرفق العام بقولها ((... نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التي هي قوام القانون الإداري، كما أن هدفها تحقيق المصلحة العامة فرائد جهة الإدارة هو كفالة حسن سير المرافق العامة بإستمرار وإنتظام[2])).

يرجح المرفق العام كأساس قانوني لنظرية الظروف الطارئة لسببين:

-**السبب الأول:** إن عدم ترك المتعاقد لوحده لمواجهة الأخطار الواقعة عليه من صلاحيات الإدارة لأنها المسؤولة عن تنفيذ العقد، وكذا من أجل إستمرارية سير المرفق العام.

-**السبب الثاني:** الإدارة ملزمة في حالة إرتفاع الأسعار والتي تؤثر على تنفيذ العقد، فهي ملزمة بتمكين المتعاقد من التعويض من أجل مواصلته في تنفيذ العقد الإداري[3].

يلاحظ هنا أنه تم تعويض المتعاقد من قبل الإدارة بالرغم من أنها لم تكن متسببة في إختلال التوازن المالي للعقد وإنما كان بسبب أجنبي وهي حدوث الظروف الطارئة وذلك لإعتبارات العدالة بالإضافة إلى ضمان سير المرفق العام، وليس من العدالة ترك المتعاقد لوحده لمجابهة تلك الأضرار.

---

[1]- **محمد مقبل سالم العندلي**، المرجع السابق، ص 99 .

[2]- حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 17 يونيو 1972، الطعن رقم 46 لسنة 14 ق الموسوعة الإدارة الحديثة، ج 18، ص 894 وما بعدها. نقلا عن **هيثم حليم غازي**، **التوازن المالي في العقود الإدارية**، المرجع السابق، ص 147.

[3]- **محمد مقبل سالم العندلي**، المرجع نفسه، ص 100.

ج- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

إن أساس تعويض المتعاقد في نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة يرجع إلى إعتبارات العدالة والطبيعة الذاتية للعقود الإدارية، وذلك بسبب العلاقة الموجودة بين العقود الإدارية والمرفق العام، فالمتعاقد بتنفيذه للعقد الإداري يعتبر كمساعد للإدارة في تسيير المرفق العام، فإذا تعرض إلى صعوبات مادية غير متوقعة نتيجة تعديل الإدارة للعقد فيستمر في تنفيذ العقد، وفي المقابل يقع إلتزام على الإدارة بأن تتدخل وتساعد المتعاقد من أجل مواصلة تنفيذ العقد وتحقيق التوازن المالي للعقد وذلك بتعويضه عن الأضرار التي لحقت به[1].

كما أنه ليس من العدالة ترك المتعاقد لوحده لمواجهة الصعوبات المادية غير المتوقعة، فالعلاقة بين الإدارة والمتعاقد علاقة تكاتف ومساعدة من أجل سير المرفق العام[2].

أساس تعويض الإدارة للمتعاقد تعويضا كاملا عن جميع الأضرار الناجمة عن الصعوبات المادية غير المتوقعة هي العدالة والطبيعة الذاتية للعقود الإدارية، وذلك من أجل المصلحة العامة وضمان سير المرفق العام ومساعدة المتعاقد مع الإدارة بإعتباره مساعدا لها في تسيير المرافق العامة، وعدم تكليفه أعباء زائدة ترهق كاهله ماديا وفنيا[3]، بالرغم من أن الإدارة لم تكن متسببة في إختلال التوازن المالي للعقد وإنما كان بسبب أجنبي والمتمثل في الصعوبات المادية غير المتوقعة.

ثانيا: تقدير التعويض

يتم تقدير التعويض من طرف القاضي بالنسبة للمتعاقد بتطبيق نظرية فعل الأمير، أو نظرية الظروف الطارئة، أو نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في حالة إختلال التوازن المالي للعقد.

أ- نظرية فعل الأمير:

يعتبر التعويض في نظرية فعل الأمير من أهم الآثار التي تترتب في ذمة الإدارة عند تعديلها للعقد الإداري بإرادتها المنفردة، ويستحق من خلاله المتعاقد تعويضا كليا عما تكبده من أضرار ونفقات زائدة، ويتم تحديد التعويض إما في النص عليه بالعقد أو من طرف المشرع، أو من طرف القاضي في حالة عدم تحديد التعويض.

---

[1]- **هاني عبد الرحمان إسماعيل**، المرجع السابق، ص ص 1202- 1203.

[2]- **نصري منصور نابلسي**، المرجع السابق، ص 620 .

[3]- المرجع نفسه، ص 624.

1-تحديد التعويض في العقد:

يتم تحديد التعويض في العقد المبرم بين السلطة الإدارية والمتعاقد معها من أجل تنفيذ العقد الإداري في حالة وقوع ضرر للمتعاقد بإستعمال الإدارة لسلطتها في التعديل الإنفرادي، وتسبب في إختلال التوازن المالي للعقد[1]، ونصت المادة 32 من د.ش.إ.ع على حق المتعاقد في طلب التعويض عن الضرر المتسبب له جراء تعديل الإدارة المتعاقدة للعقد، مع أنه يمكن الإتفاق بين الإدارة المتعاقدة والمتعاقد على إستبعاد جزء من الأضرار عند إتخاذ الإدارة المتعاقدة لإجراء معين تجاه المتعاقد معها مثل فرض الضرائب أو زيادة في نسبتها.

كما يجب التنويه إلى أن إدراج الإدارة شرط عدم مسؤوليتها عن إختلال التوازن المالي للعقد نتيجة التعديل لا يمكن الأخذ به، وهذا ما أجمع عليه الفقه الإداري وأيدته محكمة القضاء الإداري في مصر في الحكم الصادر عنها بتاريخ 30 يونيو 1957 ((من المقرر أن جهة الإدارة لا تملك أن تضع فيها نصا عاما بعدم مسؤوليتها يعفيها من الإلتزام بتعويض الضرر الحادث للمتعاقد معها، لأن ذلك يتعارض مع المبادئ المقررة في القانون الإداري من ثبوت حق المتعاقد مع الإدارة في التعويض طبقا للنظريات السائدة في نظام العقود الإدارية ومنها حقه في التوازن الإداري للعقد[2]))، أما في حالة إدراج الإدارة لشرط يعفيها من التعويض نتيجة إجراء ما مثل حالة توقع المتعاقدين فرض ضريبة، أو زيادة نسبتها والإتفاق على تحمل المتعاقد لها، فإن مجلس الدولة الفرنسي يتشدد في تفسير مثل هاته الشروط المشروعة[3].

2-تحديد التعويض من طرف المشرع:

قد ينص المشرع على تحديد التعويض في حالة وقوع ضرر للمتعاقد مع الإدارة مثل القانون الفرنسي الصادر في 5 سبتمبر 1940 المتعلق بفسخ العقود المبرمة لتوفير حاجيات مرفق الدفاع الوطني والذي تضمن تعويض المتعاقدين الذين تم فسخ عقودهم بقوة القانون[4]، ففي هذه الحالة يتم تعويض المتعاقد بناء على نص القانون.

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على إلزامية إيجاد حل للنزاعات التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد بما يحقق التوازن المالي للعقد، خاصة إذا قامت السلطة

---

[1]- **محمد مقبل سالم العندلي**، المرجع السابق، ص 92.

[2]- المرجع نفسه، ص 85 .

[3]- **سليمان محمد طماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، المرجع السابق، ص 659 .

[4]- **محمد مقبل سالم العندلي**، المرجع نفسه، ص 93 .

الإدارية بتعديل العقد الذي قد يتسبب في إختلال التوازن المالي للعقد بفعلها مما ينتج عنه حق المتعاقد في التعويض إستنادا لنص هذه المادة.

3-تحديد التعويض من طرف القضاء الإداري:

في حالة عدم النص على التعويض في العقد ولم يتم التطرق إليه من قبل المشرع، يمكن للمتعاقد مع الإدارة الحق في اللجوء للقضاء من أجل تحديد له مبلغ التعويض المستحق جراء إختلال التوازن المالي للعقد بفعل نظرية فعل الأمير بناء على ما فات المتعاقد من كسب وما لحقه من خسارة، وقضت محكمة القضاء الإداري في مصر التي سارت على مسار القضاء الفرنسي بقولها ((إن القاعدة بالنسبة للتعويض على أساس التوازن المالي للعقد بسبب تعديل طريقة التنفيذ، إنه إذا لم يكن مقداره متفقا عليه في العقد، فإن جهة الإدارة لا تملك أن تستقل بتقديره، بل يقدره قاضي العقد إعتبارا بأنه ينشأ عن تكاليف غير متوقعة[1] ...))، وقد صدر قرار عن محكمة القضاء الإداري المصري في عام 1970 حدد التعويض عن فعل الأمير بعنصرين:

العنصر الأول: ما لحق المتعاقد مع الإدارة من خسارة

يشمل تعويض المتعاقد ما لحقه من خسارة كافة النفقات التي دفعها في مواجهة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري، كما أن النفقات التي أرهقت عبء المتعاقد تختلف بإختلاف الأحوال ونتائج التعديل، ويتم تحديد الخسائر المختلفة التي لحقت المتعاقد تبعا للعلاقة السببية بينها وبين الإجراء الإداري المتخذ[2]، وتطرق مجلس الدولة الفرنسي في القرار الصادر عنه بتاريخ 1959/07/15 في قضية **Société Des Alcools Du Vexin** إلى إصلاح الضرر والتعويض عما لحق المتعاقد من خسارة[3].

العنصر الثاني: ما فات المتعاقد مع الإدارة من كسب

يتم تعويض المتعاقد عما فاته من كسب خلال تنفيذه تعديل العقد الإداري، ويشترط لحصول المتعاقد على التعويض ما يلي:

1-ألا يتسبب المتعاقد بخطئه في إحداث الضرر المترتب عن فعل الأمير.

---

[1]- -CE, 19 Novembre 1909, Compagnie General Transatlantique Rec, P 891.

-Ce, 15 Décembre 1922, Ville De Renne Rec, P 945.

- حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 1957/6/30، القضية رقم 983 لسنة 7 ق، السنة 11، ص 624. نقلا عن **نصري منصور نابلسي**، المرجع السابق، ص 714 .

[2]- **محمد مقبل سالم العندلي**، المرجع السابق، ص 93 .

[3]- **Jean CATSIAPIS**, Op.Cit, p42.

2-عدم إدراج نص في العقد يعفي الإدارة المتعاقدة من المسؤولية.

3-إستمرار المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية حسب إمكانياته[1].

إذا تسبب المتعاقد بخطئه في الضرر الحاصل بفعل عمل الأمير فإن مجلس الدولة الفرنسي يقوم بتعويض المتعاقد على القدر المناسب لخطئه[2]، لذلك فإن تحديد التعويض يكون متناسبا مع جسامة الضرر الذي لحق بالمتعاقد.

إن سلطة القاضي في الحكم بالتعويض تنصب على طلبات المتعاقد، فإذا لم يطلب المتعاقد التعويض عن ما فاته من كسب فلا يمكن الحكم له به[3]، وتنص المادة 26 من ق.إ.م.إ على أن القاضي لا يؤسس حكمه إلا على الوقائع التي كانت محل المناقشات والمرافعات.

طبق مجلس الدولة الجزائري آثار نظرية فعل الأمير في القرار الصادر عنه بتاريخ 09 أفريل 2001 في قضية **(مترر، ب) ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية المغير ومن معه** في الصفقة العمومية المبرمة بينهما، وتم تقدير التعويض الكامل على أساس عنصر الخسارة اللاحقة والكسب الضائع[4]، نلاحظ أن القضاء الإداري الجزائري ساير الأنظمة القضائية المقارنة بإعتماده في تحديد التعويض على ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب.

كما أنه يمكن في حالة تعويض المتعاقد الأخذ بعين الإعتبار مبلغ العقد الأصلي من أجل تحديد قيمة التعويض، مثل القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1978/10/27 في قضية **Ville De Saint-Malo**[5].

ب- نظرية الظروف الطارئة

يتم تقدير التعويض في نظرية الظروف الطارئة بتحمل المتعاقدين لجزء من الخسارة من أجل المواصلة في تنفيذ العقد الإداري، وعدم ترك المتعاقد لوحده في مواجهة هذه الظروف.

هناك مجموعة من القواعد ينبغي إتباعها لتقدير التعويض من قبل القاضي وتتمثل فيما يلي:

---

[1]- **محمد مقبل سالم العندلي**، المرجع السابق، ص ص 94 - 95 .

[2]- **سليمان محمد طماوي**، **الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، المرجع السابق، ص 658.

[3]- **محفوظ عبد القادر**، **أثر تغير الظروف على تنفيذ العقد الإداري**، المرجع السابق، ص 315.

[4]- **عباد صوفية**، المرجع السابق، ص 93.

[5]- **Laurent Richer**, Op.cit, p 255.

1-تحديد فترة الظروف الطارئة:

يقوم القاضي بتحديد تاريخ الظرف الطارئ وذلك من أجل تقدير التعويض، فلا يمكن تقدير التعويض بناء على ظرف طارئ سابق أو لاحق على إختلال التوازن المالي للعقد[1]، كما يعفى المتعاقد من إعذار الإدارة عند طلبه التعويض[2]، يتم تحديد التعويض عن الأعباء الزائدة التي تحملها المتعاقد بين فترة وقوع الظرف وإختلال التوازن المالي للعقد[3].

2-تحديد الخسارة التي لحقت المتعاقد من الظروف الطارئة:

إن تحديد الخسارة التي لحقت بالمتعاقد جراء وقوع الظرف الطارئ لا يمكنه من تعويض كامل يغطي الأضرار التي أصابته، بل يتحصل المتعاقد في الظرف الطارئ على تعويض جزئي من أجل مساعدته لتجاوز الخسارة التي أحلت به من أجل ضمان سير المرفق العام[4].

يعتمد مجلس الدولة الفرنسي في تقدير خسائر المتعاقد على ما يلي:

-الأخذ بعين الإعتبار الأرباح والخسائر بالنتائج الفعلية لتنفيذ العقد الإداري، وليس الأرباح التي كان سيحصل عليها المتعاقد لو أنه قام بعمل معين.

-يعتمد في تقدير الخسائر الأرباح التي كان سيحصل عليها المتعاقد في الظرف الطارئ، وليس قبل الظرف أو الأرباح المستقبلية.

-الإدارة المتعاقدة تشارك المتعاقد في الخسائر الجسيمة وليس الخسائر المألوفة.

-الفرق الحاصل بين الأسعار الجديدة وقت الظرف الطارئ والأسعار الفعلية المتفق عليها وذلك لتحديد الخسائر.

-الأخذ بعين الإعتبار النشاطات المتصلة بموضوع العقد الأصلي، أو التي تم النص عليها في العقد.

-خفض من قيمة الخسائر التي تحملها المتعاقد بسبب الظروف الطارئة ما تسبب المتعاقد فيه بخطئه، أو عدم تقيده بالوسائل الفنية في تنفيذ العقد.

---

[1]- **هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية**، المرجع السابق، ص 414.

[2]- **محمد شعبان الدرهوبي**، المرجع السابق، ص 149.

[3]- **Laurent Richer**, Op.cit, p 270.

[4]- **هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية**، المرجع نفسه، ص 142.

–النفقات التي تحملها المتعاقد بسبب تنفيذ إلتزاماته التعاقدية تجاه العمال التابعين له، أو تسديده للضرائب والرسوم أو النفقات العامة لإدارة المشروع[1].

3–توزيع عبء الخسارة بين المتعاقد والإدارة:

يتمثل دور القاضي في حالة الظروف الطارئة عند تقديره للتعويض بتوزيع عبء الخسارة بين المتعاقدين مع الأخذ بعين الإعتبار دور المتعاقد في مواجهته لهذه الظروف الطارئة والحالة الإقتصادية للعقد والإستقرار الإقتصادي في الدولة، ومدى مساعدة الإدارة للمتعاقد في مواجهته للظروف الطارئة وتعنتها، مع أن التعويض لا يخضع لأسس ثابتة فيتم مراعاة ظروف التعاقد وكذا سلوك الأطراف، والتعويض المحكوم به للمتعاقد يعتبر كمساعدة له من أجل الإستمرار في تنفيذ العقد، وعدم تحمله لوحده الأعباء الإقتصادية، فهو ليس سبب لإثراء المتعاقد تجاه الإدارة، وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا بمصر بخصوص التعويض قضت بأنه ((... ولما كان التعويض الذي يدفع طبقا لهذه النظرية لا يشمل الخسارة كلها، ولا يغطي سوى جزء من الأضرار التي تصيب المتعاقد فإن المدين ليس له أن يطالب بتعويض بدعوى أن أرباحه قد نقصت أو لفوات كسب ضاع عليه، كما أنه يجب أن تكون الخسارة واضحة[2]))، فالتعويض الذي يحصل عليه المتعاقد يكون جزئي لتغطية التكاليف والخسارة التي لحقت به[3]، كما يمكن للقاضي الإستعانة بأهل الخبرة والفن لتقدير التعويض والخسائر.

يتم تعويض المتعاقد عن الظرف الطارئ بنسبة 90% من الخسائر التي تحملها في غالبية الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي، وهذا تبعا للمنشور الصادر بتاريخ 20 نوفمبر 1974، وقد تزيد أو تنقص هذه النسبة على حسب كل حالة[4]، فتزيد النسبة بمدى مشاركة الإدارة في الخطأ، وتنقص في حالة مشاركة المتعاقد بخطئه.

في مصر فإن الأحكام المصرية لا تتضمن نسبة تحمل الإدارة الخسارة بل تقتصر على مصطلح مشاركة الإدارة للمتعاقد معها في نصيب من الخسائر مثل الحكم الصادر عنها بتاريخ 1968/05/11 ((... ولا يؤدي تطبيق هذه النظرية (الظروف الطارئة) بعد توافر شروطها أن يمتنع المتعاقد فورا عن تنفيذ إلتزاماته الواردة بالعقد، بل للمتعاقد أن يدعو الإدارة المتعاقدة لمشاركته في تحمل نصيب من الخسارة

---

[1]– **هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية**، المرجع السابق، ص ص 142 – 143.

[2]– المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 46 لسنة 14 ق، جلسة 1972/6/17. نقلا عن **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية**، المرجع السابق، ص ص 216 – 217.

[3]– **هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود ²الإدارية**، المرجع نفسه، ص 139.

[4]– **Laurent Richer**, Op.cit, p 270.

التي حاقت به نتيجة تنفيذ العقد في ظل الظروف الطارئة[1]...))، وفي الجزائر لم يتطرق إلى نسبة التعويض، وإنما إلى سلطة القاضي في حالة الظروف الطارئة برد الإلتزام المرهق للمتعاقد إلى الحد المعقول مثل الحكم الصادر عن المحكمة العليا الغرفة الإدارية بتاريخ 1993/10/10 في قضية **(د.ج) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة**، وتعويض المتعاقد عن الضرر الذي لحق به جراء الظروف الطارئة، والتي إعتبرها حدث إستثنائي غير متوقع بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشي والتي أدت إلى غلق السوق[2].

يمكن للقاضي دعوة المتعاقدين من أجل تحقيق التوازن المالي للعقد، إلا أنه لا يمكن له تعديل العقد بنفسه أو بدون موافقة المتعاقدين، وهذا بخلاف القانون المدني الذي يملك فيه القاضي سلطة تعديل العقد بأن يوقف تنفيذ العقد حتى يزول الظرف الطارئ أو يزيد الإلتزام المقابل للإلتزام المرهق، وتتجلى سلطة القاضي في الحكم بالتعويض في نظرية الظروف الطارئة، لأن الإدارة عند تعديلها للعقد كان بناء على أسباب وشروط، وأهداف تبتغي تحقيقها، فإذا تم منح القاضي سلطة تعديل العقد فإن ذلك قد يتعارض مع المصلحة العامة وسير المرفق العام[3]، وقضت المحكمة الإدارية العليا ((... مؤدي تطبيق نظرية الظروف الطارئة بعد توافر شروطها إلزام جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في إحتمال نصيب من الخسارة التي لحقت به طوال فترة الظرف الطارئ ضمانا لتنفيذ العقد الإداري وإستدامة لسير المرفق العام الذي يخدمه، ويقتصر دور القاضي الإداري على الحكم بالتعويض المناسب دون أن يكون له تعديل الإلتزامات العقدية[4])).

إن سلطة القاضي تنصب على الحكم بالتعويض، ولا يمكنه إجراء مقاصة بين الخسارة التي تحملها المتعاقد بسبب الظرف الطارئ والربح المحقق من قبل، أو التي تحصل عليها بعد الظرف الطارئ، أو من عقد آخر[5].

إذا تضمن العقد الإداري أو دفتر الشروط الملحق بالعقد تحديد قيمة التعويض عند حدوث الظرف الطارئ فإنه يتم تطبيق نص العقد، أو دفتر الشروط الملحق بالعقد على أساس أنه تم الإتفاق بين

---

[1]– حكم المحكمة الإدارية العليا، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في الفترة من أكتوبر 1985 إلى يونيو 1986، السنة الأولى، ع 2، مارس 1991، مبدأ 16، ص 27. نقلا عن **مطيع علي حمود جبير**، المرجع السابق، ص 592.

[2]– **سايس جمال**، المرجع السابق، ج 3، ص ص 1029 – 1031.

[3]– **نصري منصور نابلسي**، المرجع السابق، ص ص 769 – 770.

[4]– حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ 1968/5/11، الطعن رقم 1562 لسنة 1 ق، 68، لسنة 11 ق. نقلا عن **محمد أبو بكر عبد المقصود**، المرجع السابق، ص42.

[5]– **محمد شعبان الدرهوبي**، المرجع السابق، ص 148 .

الطرفين على التعويض مسبقا في حالة حدوث الظرف الطارئة، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي خرج عن هذا الإستثناء وقبل التعويض وفق نظرية الظروف الطارئة في حالتين:

-الحالة الأولى: في حالة صدور نص تشريعي بتجميد الأسعار أو وقف إرتفاعها ما يتسبب في عدم تطبيق الشروط التي تضمنها العقد بمراجعة الأسعار، ففي هذه الحالة يمكن للمتعاقد طلب التعويض بناء على نظرية الظروف الطارئة من أجل التوازن المالي للعقد.

-الحالة الثانية: في حالة إختلال التوازن المالي للعقد الإداري المؤدية إلى عدم تطبيق الشروط التعاقدية من أجل إعادة النظر في المقابل المالي بغية التوازن المالي للعقد، يمكن طلب التعويض بناء على نظرية الظروف الطارئة متجاوزا الحد الأدنى المقرر بالشروط التعاقدية[1].

إن طلب المتعاقد بالتعويض حسب الحالتين المشار إليهما حسب مجلس الدولة، لا يمكن له الجمع بين التعويض المحدد بمقتضى العقد، والتعويض القضائي وفق نظرية الظروف الطارئة[2].

يقدر القضاء الفرنسي قيمة التعويض المستحق للمتعاقد من تاريخ حدوث الظرف الطارئ وليس من تاريخ المطالبة القضائية من المتعاقد بالتعويض، ولا يشترط إعذار الإدارة قبل رفع دعوى قضائية[3]، إلا أنه ومن أجل تقليل الدعاوى القضائية يستحسن من المتعاقد إعذار الإدارة وديا ومعرفة قرارها قبل التوجه للقضاء.

ج-نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

يعتمد مجلس الدولة الفرنسي في تقدير التعويض إستنادا إلى الثمن المتفق عليه في العقد، إلا أنه يقوم بتقدير التعويض على أساس الأسعار الجديدة إذا تغيرت الظروف التي على أساسها أبرم العقد، أو تسببت الصعوبات المادية غير المتوقعة إلى تغيير كامل في الأسس التي على أساسها تم تحديد ثمن العقد[4]، ويقوم القاضي بخفض قيمة التعويض في حالة وجود خسائر تسبب فيها المتعاقد بخطئه[1]، كما أن

---

[1]- **نصري منصور نابلسي**، المرجع نفسه، ص ص 782 – 783.

[2]- المرجع نفسه، ص ص 782 – 783.

[3]- لمياء هاشم سالم قبع، إختلال التوازن المالي في العقد الإداري، دار الكتب القانونية، مصر، 2013، ص 173.

- مال الله جعفر عبد المالك الحمادي، حقوق وضمانات المتعاقد مع الإدارة والتحكيم في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط1، 2014، ص 739.

- محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة التي تحكم إلتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة) (رسالة دكتوراه)، جامعة عين شمس، مصر، 1984، ص 634. أشار إليهم **محفوظ عبد القادر، أثر تغير الظروف على تنفيذ العقد الإداري**، المرجع السابق، ص 325.

[4]- **سليمان محمد طماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، المرجع السابق، ص 731.

هناك أحكام قضائية فرنسية تقر للمقاول الحق في التعويض الكامل عن الأضرار التي تصيبه نتيجة التكاليف التي يتحملها عن الصعوبات المادية غير المتوقعة كالحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 27 يونيو 1969 في قضية **Min Des Armées**، وحكمه الصادر في 5 ماي 1971 في قضية **Soc.Dodin** وكذا الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 22 يوليو 1977 في قضية[2] **Société Nord Océan Poirsos Et Cie.**

وفي حكم لمحكمة القضاء الإداري المصرية الصادر بتاريخ 1997/12/30 تطرق إلى التعويض الكامل ((... من باب العدالة تعويضه عن ذلك بزيادة الأسعار المتفق عليه في العقد، زيادة تغطي جميع الأعباء والتكاليف التي تحملها إعتبارا بأن الأسعار المتفق عليها في العقد لا تسري إلا على الأعمال العادية المتوقعة فقط، وأن هذه نية الطرفين المشتركة والتعويض المستحق للمتعاقد معها، بل يكون تعويضا كاملا على جميع الأضرار التي تحملها بدفع مبلغ إضافي له على الأسعار المتفق عليها ومن ثم فإنه يلزم بأحقية المقاول للتعويض طبقا لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة[3] ...)).

يقدر قاضي العقد مدى مساعدة الإدارة للمتعاقد من أجل تجاوز الظرف الذي وقع فيه، فإذا تعنتت الإدارة عن تقديم يد المساعدة للمتعاقد من أجل إعادة التوازن المالي للعقد يحكم ضدها بالتعويض لصالح المتعاقد[4].

إذا تم الإتفاق بين المتعاقد والإدارة على أن المتعاقد يتحمل تكاليف الصعوبات الناتجة عن تنفيذ العقد فإنه لا يمكن له الحق بالمطالبة بالتعويض، وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر بقولها ((... إذا كان مفاد النصوص الواردة في الشروط العامة أن المقاول مسؤول مسؤولية كاملة عن جميع الصعوبات المادية التي تصادفه سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة فليس من شأن الصعوبة غير المتوقعة مهما ترتب عليها من إرهاق للمقاول أن تخوله حق مطالبة الجهة الإدارية المتعاقدة معه بزيادة فئات الأسعار، ومشاركة منها له في الخسارة التي تكون قد لحقته[5])).

---

[1]– **هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية**، المرجع السابق، ص 174.

[2]– **حمدي ياسين عكاشة**، المرجع السابق، ص ص 339– 340.

[3]– حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 4567، 39 ق. نقلا عن **زينب سالم**، المرجع السابق، ص ص 289– 290.

[4]– **محمد شعبان الدرهوبي**، المرجع السابق، ص 160.

[5]– المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 311 لسنة 11ق، جلسة 1969/6/14، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج 18، ص 918. نقلا عن **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية**، المرجع السابق، ص 231.

المطلب الثالث: سلطات قاضي العقد في إنهاء العقد الإداري

إن الحكم بتعويض المتعاقد عن تعديل العقد غير المشروع بفعل خطأ الإدارة أو بإختلال التوازن المالي للعقد بدون خطأ منها من أجل مواصلته تنفيذ العقد، إلا أنه بإستحالة تنفيذ العقد يمكن للقاضي بناء على طلب المتضرر الحكم بفسخ العقد، كما يمكن له الحكم ببطلان قرار تعديل العقد إذا كان التعديل صادر عن الإدارة بصفتها متعاقدة وليس سلطة عامة.

نتطرق في هذا المطلب إلى الفسخ في الفرع الأول، والبطلان في الفرع الثاني.

الفرع الأول: الفسخ

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

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

نتناول في هذا الفرع تعريف الفسخ (أولا)، حالات الفسخ (ثانيا)، آثار الفسخ (ثالثا).

أولا: تعريف الفسخ

يعرف الفسخ بأنه ((إنهاء العقد قبل تمام تنفيذه أو نفاذ مدته، بعد أن أبرم صحيحا))، وهو أنواع فقد يكون فسخ إتفاقي، فسخ قضائي، فسخ إداري، فسخ تلقائي، وسنتطرق إلى الفسخ القضائي وهو الفسخ الذي يتم من طرف القضاء بناء على دعوى مقدمة من المتعاقد ضد التعديل الإنفرادي للعقد في حالة إستحالة التنفيذ أو بطلب من الإدارة[2]، قررت المحكمة الإدارية العليا بمصر ((لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يفسخ العقد المبرم معها بقرار منه إذا ما وجدت مبررات الفسخ، بل يتعين عليه أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم منه[3])).

---

[1]– **محمد مقبل سالم العندلي**، المرجع السابق، ص ص 94 – 95.

[2]– **ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية**، 2015، المرجع السابق، ص ص 247– 248.

[3]– حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر في يناير 1978، رقم 1127. نقلا عن **هاشمي فوزية**، المرجع السابق، ص 219.

ثانيا: حالات الفسخ

تتمثل حالات الفسخ في تغيير جوهر العقد الإداري، إختلال التوازن المالي للعقد الإداري، القوة القاهرة، تجاوز النسب المحددة.

أ- تغيير جوهر العقد الإداري:

يمكن للمتعاقد حق اللجوء إلى القضاء من أجل فسخ العقد في حالة تعديل الإدارة للعقد، ويصبح وكأنه أمام عقد جديد ما كان ليتم التعاقد من طرفه أمام هذه الأعباء[1]، وأكدت الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري على أنه ((... إذ يتعين أن تكون هذه الأعباء في الحدود الطبيعية والمعقولة من حيث نوعها وأهميتها في نطاق موضوع العقد بحيث لا تتجاوز إمكانيات المتعاقد الفنية والمالية أو أن يكون من شأنها أن تقلب العقد رأسا على عقب بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عرض جديد، أو تغيير موضوع العقد أو محله وإلا جاز للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد[2])).

وكذا الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية الإستئنافية بنانسي بتاريخ 2003/01/17 في قضية **Société Vivendi**، والذي تتلخص وقائعه في أنه تم إبرام عقد إستغلال محطة لمدينة **Reins**، وتم تغيير طريقة الإستغلال إلى الإستغلال المباشر، ليتم فسخ العقد وتعويض الشركة[3].

ب- إختلال التوازن المالي للعقد الإداري:

في حالة تعديل العقد الإداري من طرف الإدارة ويتسبب في إختلال التوازن المالي للعقد بسبب فعل عمل الأمير، أو الظروف الطارئة، أو الصعوبات المادية غير المتوقعة، يمكن للمتعاقد طلب فسخ العقد في حالة إستحالة تنفيذ العقد الإداري بعد تعديله[4]، وفي ذلك قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر في الحكم الصادر عنها بتاريخ 1978/01/28 ((ومن حيث أن فسخ العقد الإداري كأصل عام أمر تترخص فيه جهة الإدارة وحدها ضمانا لحسن سير المرفق العام، وليس للمتعاقد معها إلا حق المطالبة بالتعويض

---

[1]- **سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، المرجع السابق، ص 795 .

[2]- فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بتاريخ 1973/11/28. نقلا عن **رفاه كريم زروقي كربل وخضير عبد الحسين عبد زيد**، المرجع السابق، ص 506.

[3]-CAA DE NANCY, 4ème Chambre Formation à 3, 17/01/2013, N° 11NC00809. https://www.legifrance.gouv.fr.

[4]- **سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، المرجع نفسه، ص 796 .

إن كان له مقتضى، وينبني على ذلك أنه ليس للمتعاقد مع الإدارة أن يفسخ العقد المبرم معها بقرار منه إذا ما وجدت مبررات الفسخ، بل يتعين عليه أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم منه بذلك[1] ...)).

ج- **القوة القاهرة:**

هي حدث خارجي تؤدي إلى إستحالة تنفيذ العقد الإداري ولا يمكن توقعها، تجعل المتعاقد في وضع يستحيل عليه تنفيذ العقد مما يحق له اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ العقد للقوة القاهرة[2]، وتعد سبب لإعفاء المتعاقد من تنفيذ إلتزاماته التعاقدية مثل القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1958/03/18 في قضية[3] **Sensine** .

إن تقدير إستحالة تنفيذ العقد الإداري معيار ذاتي يتم فيه تحديد ظروف المتعاقد وما بذله من إمكانيات من أجل تنفيذ العقد الإداري، كما أن تقدير إستحالة تنفيذ العقد قد تكون بالنسبة لمتعاقد مستحيلة، وغير مستحيلة بالنسبة لمتعاقد آخر، فتتم تقدير هذه الحالات من قبل قاضي العقد، مثل القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 09 ديسمبر 1932 في قضية **Compagnie Des Tramways De Cherbourg** في عقد الإمتياز نقل الركاب عبر عربات الترامواي، إلا أنه مع التطور لوسائل النقل عرف صاحب الإمتياز نقص في عدد الركاب، وبالرغم من تدخل الإدارة مانحة الإمتياز وإبرام ملاحق، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قرر فسخ العقد لإستحالة الملتزم تنفيذ إلتزامه، وإعتبرها حالة من حالات القوة القاهرة ((... أما إذا كانت نهائية تعجز قدرة الملتزم على التصرف لمواجهتها فإن الظروف الإقتصادية الجديدة تشكل حالة من حالات القوة القاهرة[4])).

يمكن للمتعاقد في حالة الحكم بالفسخ طلب التعويض عن الأعباء بسبب الظروف الصعبة[5] مثل القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 14 جوان 2000 في قضية **Commune De Staffelfelden**[6].

---

[1]- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1027 لسنة 5 ق، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج 18، ص 1087. نقلا عن **مطيع علي حمود جبير**، المرجع السابق، ص 542.

[2]- **مطيع علي حمود جبير**، المرجع نفسه، ص 133.

[3]- محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة التي تحكم إلتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة) (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1984، ص 264. أشار إليه **محفوظ عبد القادر، أثر تغير الظروف على تنفيذ العقد الإداري**، المرجع السابق، ص 137.

[4]- Conseil D'etat, Du 9 Decembre 1932, 89655, 01000, 01001, Compagnie Des Tramways De Cherbourg, publié au recueil lebon. https://www.legifrance.gouv.fr.

[5]- **Jean- François Lachaume et autre**, Op.cit, p 599.

[6]-C.E, 7/5 SSR, Du 14 Juin 2000, 184722, Publié Au Recueil Lebon. https://www.legifrance.gouv.fr.

د- تجاوز النسب المحددة:

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

قضى مجلس الدولة المصري في الحكم الصادر عنه بتاريخ 1951/12/26 ((... بشرط ألا يصل التعديل إلى فسخ العقد الأصلي كليا، وإلا جاز للطرف الآخر فسخ وبشرط أن يكون له الحق في التعويضات إذا إختلت الموازنة في الشروط المالية[2]...))، فتجاوز الإدارة لنسب التعديل المقرر قانونا وتنظيما ينتج عنه حق المتعاقد في المطالبة بفسخ العقد، وذلك لتكليفه أعباء إضافية هو في غنى عنها، مع الحق في الحصول على التعويض في حالة إختلال التوازن المالي للعقد.

نصت المادة 30 من د.ش.إ.ع على أنه في حالة تعديل المصلحة المتعاقدة للعقد لا يمكن للمتعاقد معها المطالبة بالتعويض إذا لم تتجاوز المصلحة المتعاقدة نسبة 20% من مبلغ المقاولة، وفي حالة تجاوز هذه النسبة يحق للمتعاقد معها فسخ العقد دون تعويض[3].

كما نصت المادة 31 من د.ش.إ.ع على أنه في حالة تعديل العقد بالنقصان لا يمكن للمتعاقد مع الإدارة طلب التعويض ما دام أن التخفيض تم بناء على الأسعار الإبتدائية ولا يتجاوز نسبة 20% من مبلغ المقاولة[4].

---

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

[2]- **سيف سعد مهيدي الدليمي**، المرجع السابق، ص 129.

[3]- نص المادة ((في حالة إجراء الإضافة على جملة الأشغال فلا يجوز للمقاول رفع أية مطالبة، ما دامت الإضافة المقررة بحسب الأسعار الإبتدائية لا تتجاوز العشرين بالمائة من مبلغ المقاولة وإذا تجاوزت الإضافة هذه النسبة المئوية، حق له فسخ صفقته فورا دون تعويض، شريطة إخبار المهندس الرئيس بطلب كتابي في أجل شهرين إبتداء من تاريخ أمر المصلحة الذي يؤدي تنفيذه إلى نشوء إضافة الأشغال بما يزيد عن النسبة المئوية المحددة، كل ذلك فيما عدا حالة تطبيق المادة 32 الواردة فيما بعد، إذا إقتضى ذلك ...)).

[4]- نص المادة ((في حالة إجراء نقص في جملة الأشغال وعدا حالة تطبيق المادة 32، لا يجوز للمقاول رفع أية مطالبة مادام التخفيض مقدرا على الأسعار الإبتدائية ولا يتجاوز العشرين بالمائة من مبلغ المقاولة وإذا كان النقص أعلى من هذه النسبة المئوية، يجوز للمقاول تقديم طلب تعويض في نهاية الحساب، مستندا على الضرر الذي سببته له التعديلات المدخلة بهذا الشأن في إحتياطات المشروع، وفي حالة تعذر التفاهم الودي يجري تحديد التعويض من قبل المحكمة الإدارية دون الإخلال بحق الفسخ الفوري الذي يجب طلبه على نفس الشكل ونفس الأجل الخاص بتطبيق المادة 30 ...)).

ما يلاحظ على نصي المادتين 30 و31 من د.ش.إ.ع أن المشرع الجزائري تطرق إلى حق المتعاقد في فسخ الصفقة في حالة تجاوز نسبة 20% دون الحق في التعويض مع ضرورة إبلاغ المهندس الرئيس كتابيا خلال أجل شهرين من صدور أمر المتضمن إضافة الأشغال، إلا أنه يمكن للمتعاقد طلب التعويض حسب نص المادة 32 من د.ش.إ.ع عندما تتضمن الصفقة تفصيلا تقديريا يبين أهمية مختلف أنواع الأشغال[1]، وفي حالة تعديل العقد بالنقصان أي بنسبة أعلى من النسبة المئوية المحددة بـ 20% يمكن للمتعاقد الحق في طلب التعويض بالإضافة إلى الفسخ، كما أنه ترك السلطة التقديرية للقاضي من أجل تحديد قيمة التعويض المستحق عن الضرر اللاحق بالمتعاقد مع الإدارة في حالة عدم الوصول إلى إتفاق ودي مع الإدارة المتعاقدة.

ثالثا: آثار الفسخ

إن توافر حالات الفسخ يحق للمتعاقد المطالبة بفسخ العقد أمام قاضي العقد المختص، فلا يمكن إجباره على تنفيذ عقد يتجاوز إمكانياته بل وأكثر من ذلك يستحيل عليه تنفيذه، وحماية له من تعسف الإدارة يلتزم المتعاقد بالإستمرار في تنفيذ العقد إلى غاية الإستجابة لطلبه وعدم تحميله نفقات إضافية مثل غرامة التأخير، بخلاف في حالة إمتناع المتعاقد عن تنفيذ تعديل العقد الإداري قبل فسخه من القضاء، يمكن للإدارة بصفتها صاحب المشروع والمشرفة على تنفيذ العقد إجبار المتعاقد على التنفيذ عن طريق غرامة التأخير، والتي يتم تحديدها:

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

2- عن طريق نصوص قانونية وتنظيمية صادرة من السلطة التشريعية[2].

إلا أن سلطة الإدارة في فرض غرامة التأخير ليس بالمجال المفتوح بل قيده المشرع بشروط، فيمكن للمتعاقد الحق في طلب إعفائه من غرامة التأخير إذا أثبت أن السبب في تأخره وجعل تنفيذ العقد شاقا له

---

[1]- نص المادة ((عندما تتضمن الصفقة تفصيلا تقديريا يبين أهمية مختلف أنواع الأشغال، وعندما يتبين أن التغيرات التي تأمر بها الإدارة أو تنتج عن ظروف غير متأنية من خطأ أو عمل المقاول، فتتناول أهمية مختلف أنواع الأشغال بشكل تختلف فيه المقادير بما يفوق الخمسة والثلاثين بالمائة بزيادة أو نقصان عن المقادير المقيدة في التفصيل التقديري، فيستطيع المقاول عندئذ أن يقدم عند إنتهاء الحساب طلبا بالتعويض مرتكزا على الضرر المسبب له جراء التعديلات الحاصلة بهذا الشأن في إحتياطات المشروع ...)).

[2]- **محمد مقبل سالم العندلي**، المرجع السابق، ص 95 .

هو فعل الأمير، وفي الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بمصر بتاريخ 1956/01/11 قضى بأنه يمكن إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير بصفة كلية أو جزئية في الحالات الآتية:

1- إذا كان سبب التأخير هو الإدارة المتعاقدة وليس المتعاقد.

2- إذا كان المتعاقد ضحية قوة قاهرة.

3- إذا طلب المورد أجل إضافي للتوريد ووافقت السلطة الإدارية على ذلك.

4- إذا أعفت الإدارة المتعاقد من غرامة التأخير بسبب ظروفه[1]، وقد أعفى القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بالجزائر بتاريخ 1989/12/16 قضية **(ع.ط) ضد (و.ق حرف)** المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير بسبب خطأ الإدارة وليس المتعاقد معها[2].

يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في فسخ العقد بتوافر حالاته وظروف المتعاقد من أجل تنفيذ العقد، وقيد المشرع المتعاقد عند طلبه الفسخ خلال أجل شهرين من صدور الأمر المصلحي أو قرار تعديل العقد الإداري من الإدارة حسب نص المادة 30 من د.ش.إ.ع[3]، إلا أنه لم ينظم حالات الفسخ في حالة الظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة، ففي هذه الحالة تطبق القواعد العامة لرفع الطعن أمام القضاء الإداري المتعلقة بآجال رفع التظلم ورد الإدارة، والمدة المحددة لرفع الطعن أمام القضاء بشهرين (2) من تاريخ صدور قرار الإدارة برفض التظلم حسب المادة 830 من ق.إ.م.إ.

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

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

---

[1]- **محمد مقبل سالم العندلي**، المرجع السابق، ص ص 95 – 96.

[2]- **سايس جمال**، المرجع السابق، ج 2، ص ص 664 إلى 667.

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

[4]- علي الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري(دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، مصر، 1976، ص 302. أشار إليه **محفوظ عبد القادر، أثر تغير الظروف على تنفيذ العقد الإداري**، المرجع السابق، ص 262.

الفرع الثاني: البطلان

يمكن للمتعاقد الطعن أمام قاضي العقد ضد التعديل الإنفرادي للعقد الصادر عن الإدارة بوصفها سلطة متعاقدة وليس كسلطة عامة والتي يكون الطعن فيها من إختصاص قاضي الإلغاء، وتقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ في حالة تعديل العقد بطريقة غير مشروعة أو بدون خطأ نتيجة إختلال التوازن المالي للعقد.

إن قاضي العقد يختص بالفصل في البطلان ضد التعديل الإنفرادي للعقد إذا كان صادر عن الإدارة مستندا إلى نصوص العقد ودفتر الشروط الإدارية حسب التفريق الذي قام به المفوض الفرنسي **Tardieu** في القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 16 ديسمبر 1907 في قضية الشركة الكبرى[1]، وكذا الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ 1957/01/27 ((... أما إذا كان إلغاء العقد مستندا إلى نصوص العقد نفسه وتنفيذا له فإن المنازعة بشأنه تكون محلا للطعن أمام محكمة القضاء الإداري على أساس إستعداء الولاية الكاملة لهذا القضاء[2]...)).

تتمثل حالات الطعن بالبطلان أمام قاضي العقد في: المساس بالجانب المالي (أولا)، عدم تغير الظروف (ثانيا)، تغيير موضوع العقد (ثالثا)، مخالفة الإدارة لقواعد المشروعية (رابعا).

أولا: المساس بالجانب المالي

يرتب قاضي العقد مسؤولية الإدارة في حالة تعديلها للعقد الإداري بالإرادة المنفردة، ومساسها بالجانب المالي للمتعاقد الذي يعتبر ثمن نهائي تم الإتفاق عليه مسبقا ويقضي ببطلان قرار تعديل العقد الإداري، كما أنه ما كان للمتعاقد أن يتعاقد مع الإدارة وهو يعلم أنه سيتم تعديل العقد والمساس بالمزايا المالية للعقد[3]، وقضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية **Société Heulin** ((أي تعديل من جانب واحد للشروط المنصوص عليها في العقد من شأنه المساس بالثمن المتفق عليه ينشئ خطأ يولد المسؤولية الإدارية[4]))، وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا بمصر قررت ((... سلطة الإدارة في التعديل لا تنصب إلا على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام، وليس من بينها تلك التي تحدد المقابل النقدي في العقد الإداري، ولهذا فإن الشروط المتعلقة بالمقابل النقدي في العقد تتسم بطبيعة الإستقرار ... فإذا ما حدد

---

[1]– **سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، المرجع السابق، ص 219 .

[2]– محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 167 لسنة 11 ق، جلسة 1957/1/27. نقلا عن **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية**، المرجع السابق، ص 232.

[3]– **زينب سالم**، المرجع السابق، ص 260.

[4]– **بلال أمين زين الدين**، المرجع السابق، ص 505.

المقابل في تاريخ العقد بنسبة معينة من قيمة الأعمال فإن هذه النسبة والقيمة المحددة لها تكون من ثوابت العقد بإعتبار أن النص عليها في حقيقة الأمر شرط تعاقدي[1])).

في الجزائر قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1983/07/09 في قضية **(ص.ط) ضد والي** ... بعدم قبول الطعن المتعاقد مع الولاية ضد قرار التعديل الإنفرادي برفع بدل الإيجار من 200 دج إلى 2000 دج وإعتبرته يدخل ضمن إختصاص المحكمة العادية طبقا للإستثناءات الواردة بالمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية الملغى والتي كانت تخضع منازعات السكن لإختصاص المحكمة العادية[2]، حيث تعتبر قضية الحال مثال واضح على مساس الإدارة بالجانب المالي للعقد، إلا أن القضاء رفض الدعوى من حيث الشكل بإعتبار أن قانون الإجراءات المدنية السابق والملغى كان يخضع منازعات السكن لإختصاص القضاء المدني.

ثانيا: عدم تغير الظروف

إن سبب تعديل العقد الإداري أن تطرأ ظروف تغير من تنفيذ العقد، وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا في مصر ذهبت إلى أنه ((... إن جهة الإدارة وهي صاحبة الإختصاص في تنظيم المرفق العام وتحديد قواعد تسييره تملك حق تعديل ذلك العقد، بما يتواءم مع تلك الظروف المتغيرة وتحقق تلك المصلحة[3]))، فتلجأ الإدارة إلى تعديل العقد لمواكبة التغيرات الحاصلة من أجل ضمان سير المرفق العام، وعدم ترك المتعاقد يتحمل لوحده التكاليف والخسائر، فإذا لم تتغير الظروف وقامت الإدارة بتعديل العقد يمكن للمتعاقد الطعن أمام قاضي العقد وطلب بطلان تعديل العقد الإداري لأنه غير مشروع بوصف الإدارة في هذه الحالة كجهة متعاقدة، فإذا كانت كسلطة عامة فإنه في هذه الحالة يتم الطعن من المتعاقد أو من الغير أمام قاضي الإلغاء لعدم تغير الظروف، أو لوجود عيب في سبب القرار.

ثالثا: تغيير موضوع العقد

إن الإقرار لسلطة الإدارة بتعديل العقد الإداري ليس حق مطلق، وإنما يتوجب عليها عدم تغيير موضوع العقد وتحميل المتعاقد أعباء إضافية، لذلك ومن أجل حماية المتعاقد أمام تعسف الإدارة يحق للمتعاقد طلب إبطال تعديل العقد غير المشروع أمام قاضي العقد، صدر حكم عن مجلس الدولة الفرنسي

---

[1]– حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2519، لسنة 34 ق، جلسة 1993/8/21، مجموعة الأربعين عاما في العقود الإدارية، المبدأ رقم 217، ص 395. نقلا عن **هاني عبد الرحمان إسماعيل**، المرجع السابق، ص 869.

[2]– **سايس جمال**، المرجع السابق، ج 2، ص ص 444 –445.

[3]– محمد عبد العال السناري، طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق والتزامات المتعاقدين (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة النشر، ص ص 221– 222. نقلا عن **رفاه كريم زروقي كربل وخضير عبد الحسين عبد زيد**، المرجع السابق، ص 506.

بتاريخ 30 يناير 1978 يقضي بأن ((المرفق الطبي العام للمتعاقد لا يستطيع أن يفرض على المتعاقد تعديلات من شأنها أن تغير موضوع العقد الأصلي والتعديل الذي أجراه المرفق على العقد كان بالنقصان، حيث قرر إعفاء المتعاقد في تنفيذ جزء من الإلتزامات المنصوص عليها في العقد ... إذا قرر المرفق التخلي عن تنفيذ جزء من الأعمال المنصوص عليها في العقد فيجب عليه أن يعوض المتعاقد على ما فاته من كسب[1])).

رابعا: مخالفة الإدارة لقواعد المشروعية

إستعمال الإدارة لسلطتها في التعديل يجب أن يكون بطريقة مشروعة بأن يصدر التعديل من سلطة إدارية تراعي فيها قواعد المشروعية الداخلية مثل الهدف من التعديل بأن يكون إستهداف المصلحة العامة، والمشروعية الخارجية مثل الإختصاص، وفي حالة المخالفة فإن الإدارة يمكن أن تسأل على أساس الخطأ، وفي الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية المصرية قرر بأن عدم إحترام الإدارة للقواعد العامة للمشروعية يؤدي إلى بطلان قرار تعديل العقد الإداري، إذ قضت بأنه ((... العقد الإداري لا ينشأ ولا يتعدل إلا بإرادة صحيحة من جهة الإدارة صادر ممن يملك التعبير عن هذه الإرادة، إذ يملك إبرام العقود الإدارية، أو تعديلها إلا من أنيط بهم قانونا هذا الإختصاص، ومقتضى ذلك أنه حيث يجوز لجهة الإدارة أن تعدل من شروط العقد الإداري فلا سبيل إلى قيام هذا التعديل والإعتداد به قانونا ما لم تلتزم عند إجرائه قواعد الإختصاص المقررة، فلا يتأتى التعديل إلا من السلطة المختصة بإجرائه[2] ...)) .

يترتب على بطلان قرار تعديل العقد الإداري التوقف عن تنفيذ القرار مع الإستمرار في تنفيذ العقد، وذلك لصحته وأن حكم الإلغاء شمل فقط القرار الإداري المنفصل عن العقد[3]، إلا إذا قرر المتعاقدين فسخ العقد وذلك لإستحالة تنفيذ العقد في ظل الظروف التي يعرفها تنفيذ العقد أو أنها تشكل أضرار لهما.

---

[1]– **بلال أمين زين الدين**، المرجع السابق، ص ص 575– 576.

[2]– المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 19/845 ق، جلسة 1980/11/22. نقلا عن **حمدي ياسين عكاشة**، المرجع السابق، ص ص 224– 225.

[3]– **هنادي فوزي حسين، سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في ضوء تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 1 لسنة 2008 المعدلة**، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، مجلة ذي قار كلية القانون، العراق، ع 11، 2015، ص 21.

الفصـــل الثـــاني

الفصل الثاني: القواعد الإجرائية لمسؤولية الإدارة عن التعديل الإنفرادي للعقد الإداري

يحق للمتعاقد مع الإدارة أن يقدم طعنا قضائيا أمام القضاء الإداري المختص عن مسؤولية الإدارة المتعاقدة عند إستعمال سلطتها التقديرية بتعديل العقد الإداري إما على أساس الخطأ لمخالفتها قواعد المشروعية الإدارية سواء المشروعية الداخلية مثل ركن الهدف كعدم إستهداف المصلحة العامة عند تعديل العقد الإداري، أو المشروعية الخارجية مثل ركن الإختصاص بأن يتم التعديل من سلطة إدارية أو موظف غير مختص، وإما على أساس بدون خطأ، وتكون في الحالة التي يتم فيها التعديل وفق قواعد المشروعية إلا أنه أدى إلى إختلال التوازن المالي للعقد، كما يمكن للغير مساءلة الإدارة عن تعديل العقد الإداري على أساس المسؤولية التقصيرية.

يجب أن تتوفر في رافع الدعوى الإدارية شروط وإجراءات من قيد العريضة على مستوى الجهة القضائية الإدارية إلى غاية الفصل في النزاع، بل وقد تستمر إلى غاية تنفيذ الحكم القضائي النهائي في حالة عدم تنفيذه من قبل الإدارة.

يمثل القاضي الإداري في الدعوى الإدارية المسجلة أمامه الحامي والضامن لحقوق المتعاقد مع الإدارة أو الغير، لذلك فهو يتمتع بسلطات تمكنه من بسط رقابته على السلطة التقديرية للإدارة بتعديلها للعقد الإداري، إلا أن هذه السلطات لها حدود بأن لا يمارس رقابته القضائية من تلقاء نفسه بل يكون ذلك من خلال الدعوى الإدارية المسجلة أمامه سواء دعوى الإلغاء أو دعاوى المسؤولية الإدارية مثل التعويض أو الفسخ[1]، وكذا من خلال دوره الإيجابي في تسيير الدعوى الإدارية بداية من تسجيلها إلى غاية الفصل فيها، ويتدخل بناء على طلب مقدم من المتضرر في تنفيذ الحكم القضائي الصادر عنه حماية لمصلحته، وتحقيق العدالة بين الأطراف إما بناء على دعوى بالإلغاء أو في مجال القضاء الكامل[2] وذلك في حالة إمتناع الإدارة عن التنفيذ.

---

[1]– **باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة**، دار الهومة مطبعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص ص 39 – 42.

[2]– **سليماني السعيد، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة**، مجلة مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، ع 6، 2006، ص 14.

إن دور القاضي ليس إعلان القانون مثل الفقه، وإنما يكمن في تسوية وضعية نزاعية[1] عندما تطرح أمامه يجب عليه الفصل فيها لصالح أحد الأطراف سواء الإدارة المتعاقدة أو المتعاقد معها أو الغير.

نتطرق في هذا الفصل إلى شروط إجراءات سير الدعوى الإدارية في المبحث الأول، وفي المبحث الثاني إلى إجراءات تنفيذ الحكم القضائي.

المبحث الأول : شروط إجراءات سير الدعوى الإدارية

إن حق التقاضي حق مكفول دستوريا حسب نص المادة 164 من الدستور[2]، وتنص المادة 177 من نفس الدستور على حق المتقاضي المطالبة بحقوقه والإستعانة بمحام أمام الجهات القضائية، وكذا المادة 3 من ق.إ.م.إ التي نصت على أنه يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته، فيمكن للمتعاقد مع الإدارة أن يطعن أمام القضاء لمطالبة الإدارة بتحمل مسؤوليتها التعاقدية عن تعديل العقد سواء على أساس الخطأ بتعديلها غير المشروع أو على أساس إختلال التوازن المالي للعقد (بدون خطأ)، إلا أن هذا مقترن بشروط ينبغي توافرها.

بعد توافر الشروط الشكلية لقبول الدعوى الإدارية، وقيد العريضة على مستوى أمانة ضبط المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة على حسب الحالة، يقوم رئيس الجهة القضائية الإدارية بتعيين التشكيلة التي تفصل في النزاع، وتعيين القاضي المقرر الذي يقوم بالتحقيق في الخصومة الإدارية، والأمر بأي وسيلة تحقيق يراها مناسبة للوصول لحل للنزاع المطروح أمامه، وإرسال الملف لمحافظ الدولة لتقديم إلتماساته، ليحيل الملف إلى رئيس التشكيلة الإدارية لتحديد تاريخ الجلسة.

نتناول في هذا المبحث شروط قبول الدعوى الإدارية في المطلب الأول، التحقيق في الخصومة الإدارية في المطلب الثاني.

المطلب الأول: شروط قبول الدعوى الإدارية

يقصد بشروط قبول الدعوى الإدارية ((تلك الشروط التي يجب توافرها حتى يمكن للمحكمة أن تقوم بنظرها وذلك بصرف النظر عن موضوع الدعوى ذاتها فإذا لم تتوفر هذه الشروط قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى دون التعرض للموضوع، أما إذا توافرت هذه الشروط فإن المحكمة تقبل الدعوى

---

[1]– **Jean- Francois LAFAIX**, **l'injonction au principal: une simplification de l'exécution**, p109. https:// www.cairn.info/revue-europa-2017-2-page-109.htm.

[2]– نص المادة ((يحمي القضاء المجتمع وحّريات وحقوق المواطنين طبقا للدستور)).

ثم تنظر موضوعها[1]))، كما يمكن للقاضي الإداري إثارتها من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصم لأنها تعتبر من النظام العام، ومن هذه الشروط: الإختصاص القضائي (الفرع الأول)، شروط متعلقة بالطاعن (الفرع الثاني)، شروط متعلقة بمحل الدعوى (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الإختصاص القضائي

عرفت محكمة التنازع الإختصاص القضائي بأنه ((أهلية جهة قضائية للفصل في إدعاء معين ماديا أو إقليميا للجهة القضائية المعروضة عليها القضية لفائدة جهة قضائية أخرى[2]))، تأخذ الجزائر بإزدواجية القضاء مثل ما هو عليه الحال في فرنسا ومصر، فحسب نص المادة 179 من الدستور الجزائري التي تنص على فصل محكمة التنازع في حالة تنازع الإختصاص بين هيئات القضاء العادي وهيئات القضاء الإداري، فيختص القضاء العادي بمنازعات الأفراد فيما بينهم وكذا منازعات الإدارة التي تتنازل فيها عن إمتيازات السلطة العامة، أما القضاء الإداري فيختص بمنازعات الإدارة والتي تستخدم فيها إمتيازات السلطة العامة مثل سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري.

حددت المحكمة الإدارية العليا في مصر المعيار المميز للعقد الإداري بقولها ((مناط العقد الإداري أن تكون الإدارة أحد أطرافه، وأن يتصل بنشاط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق إحتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة وما تقتضيه من تغلبها على مصلحة الأفراد الخاصة، وأن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام وما ينطوي عليه من شروط إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص سواء تضمن العقد هذه الشروط أو كانت مقررة بمقتضى القوانين واللوائح[3]))، فمعيار إختصاص القضاء الإداري يتحدد بطبيعة العقد إذا كان إداري أم مدني، فإذا كان العقد إداري يؤول الإختصاص للقضاء الإداري مثل القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2004/03/09 في قضية شركة نقل المسافرين ضد رئيس بلدية وهران ((حيث أن عقد الإمتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الإمتياز للمستغل ... وعليه فإن القضاء الإداري هو المختص للبت في النزاع[4]...))، وكذا قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية سابقا في القرار الصادر عنها بتاريخ 1990/01/13 في قضية **(ب.م.ب) ضد وزير المالية، والي ولاية المسيلة** ((... حيث أنه

---

[1]- **أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 26.

[2]- **بوحميدة عطاء الله**، المرجع السابق، ص 147.

[3]- المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 559، جلسة 1968/2/24. نقلا عن **ياسر محمود أحمد الصغير، الدور الإنشائي للقضاء الإداري –دراسة مقارنة–**، ط 1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016، ص 265.

[4]- **رشيد خلوفي، إجتهادات أساسية في القضاء الإداري**، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص 404.

نتيجة لذلك فإن إخلال أحد طرفي الصفقة لا يمكن أن يعاقب عليه إلا من قبل القاضي الإداري، وهو القاضي الطبيعي للإدارة خاصة في مثل هذه الحالات[1])).

وضعت محكمة القضاء الإداري المصري في الحكم الصادر عنها معيارا وأساسا لتحديد إختصاص قضاء الإلغاء وقاضي العقد أو القضاء الكامل[2] للفصل في العقد الإداري بقولها ((... إذا كان إلغاء العقد مستندا إلى نص القانون فقط وبالتطبيق لأحكامه، كان القرار الصادر بالإلغاء قرار إداريا ويطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداري بدعوى الإلغاء، ويدخل في نطاقها ويرد عليه طلب وقف التنفيذ الخاص بالقرارات الإدارية، أما إذا كان إلغاء العقد مستندا إلى نصوص العقد نفسه وتنفيذا له فإن المنازعة بشأنه تكون محلا للطعن أمام محكمة القضاء الإداري على إستعداء الولاية الكاملة لهذا القضاء[3]))، وعليه فإن منازعة العقد الإداري خاصة في حالة تعديله يمكن للمتضرر من التعديل التوجه أمام قضاء الإلغاء إذا كان التعديل مستندا على نص قانوني وظهرت فيه الإدارة المتعاقدة بمظهر السلطة العامة، كما يمكن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري المنفصل عن العقد، أما إذا كان تعديل العقد مستندا لنص من نصوص العقد أو دفتر الشروط فيتم منازعة هذا التعديل أمام القضاء الكامل، وهنا يقتصر الحق فقط على المتعاقد دون الغير وفقا لمبدأ نسبية آثار العقد.

أخذ المشرع الجزائري في تحديد إختصاص القضاء الإداري أو القضاء العادي بالمعيار الشكلي حسب المادة 800 من ق.إ.م.إ، والمعيار المادي حسب المادة 801 من نفس القانون، فالمعيار الشكلي يتحدد تبعا للجهة الإدارية أو الشخص المعنوي الذي قام بالعمل القانوني، أما المعيار المادي فيتحدد تبعا لطبيعة النشاط فإذا كان النشاط إداري أخضع النزاع إلى القضاء الإداري، وإذا كان موضوع النشاط ليس إداري فيتم الطعن أمام القضاء العادي، وفي قرار لمحكمة التنازع صادر بتاريخ 2005/07/17 في قضية **السيد (ج.ع) ضد رئيس بلدية النبايل ولاية قالمة** ومما جاء فيه ((... وأن التحديد المذكور يتضمن إمتيازا حقيقيا للتقاضي مرتبطا بطبيعة الهيئة ... وأنه بعبارة أخرى يبقى المعيار العضوي المبدأ والمعيار المادي الإستثناء ...))، وعليه يتبين أن القضاء الإداري الجزائري يأخذ بالمعيار العضوي بالنظر للسلطة الإدارية الصادر عنها قرار التعديل كأصل عام، والمعيار المادي الذي ينظر إلى طبيعة

---

[1]– **مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية**، ج3، نظرية الإختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 398.

[2]– سمي بالقضاء الكامل لأن له سلطات واسعة في العقد الإداري بخلاف قاضي الإلغاء الذي تنحصر سلطته في إلغاء القرار الإداري المنفصل غير المشروع مثل قرار تعديل العقد الاداري.

[3]– محكمة القضاء الإداري، قضية رقم 167 لسنة 11 ق، جلسة 1957/1/27. نقلا عن **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية**، المرجع السابق، ص 332.

تعديل العقد إذا كان موضوعه إداري، ويتكون من عنصرين إستهداف المصلحة العامة وصدور التعديل بطريقة إنفرادية بإستعمال إمتيازات السلطة العامة[1].

أولا: إختصاص المحكمة الإدارية

تعتبر المحكمة الإدارية هيئة قضائية إدارية تختص بالمنازعات الإدارية التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، ويتحدد الإختصاص النوعي لها حسب نص المادة 800 من ق.إ.م.إ، وكذا المادة 2 من القانون رقم 02/98 التي نصت على أن تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لقانون الإجراءات المدنية[2].

كما نصت المادة 801 من ق.إ.م.إ على إختصاص المحاكم الإدارية بالفصل في:

1-دعاوى إلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن:

-الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.

-البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.

-المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

2-دعاوى القضاء الكامل.

بالنسبة للإختصاص الإقليمي محدد بالمادة 803 من ق.إ.م.إ التي تحيل إلى المادتين 37 و 38 من نفس القانون، فيمكن للمدعي في الدعوى الإدارية رفعها أمام محكمة موطن المدعى عليه، وفي حالة عدم معرفة موطنه فعند آخر موطن له، وفي حالة إختيار موطن فيجب رفع الدعوى أمام الجهة

---

[1]- **بوحميدة عطاء الله**، المرجع السابق، ص ص 138-144.

[2]-قانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر ع 37 المؤرخة في 1998/06/01، نص المادة ((تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية.
أحكام المحاكم الإدارية قابلة للإستئناف أمام مجلس الدولة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك)). للإشارة فقد تم إلغاء قانون الإجراءات المدنية بالقانون رقم 09/08 المؤرخ في 23 أفريل 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري بموجب المادة 1064 منه، ج.ر ع 21 الصادر بتاريخ 2008/04/23، وهنا كان على المشرع الجزائري التواكب مع التعديل وتعديل القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية بما يتوافق مع قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

القضائية لهذا الموطن المختار، إلا أن المادة 804 من نفس القانون نصت على وجوب رفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية في المواد الآتية:

-في الأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال.

-منازعات العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام محكمة إبرام العقد أو تنفيذه.

-في المنازعات المتعلقة بالموظفين أو أعوان الدولة أو غيرهم من الأشخاص العاملين في المؤسسات العمومية الإدارية أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان التعيين، وعليه يمكن تطبيق المطة الثالثة من هذه المادة التي تنص على رفع الدعوى الخاصة بمنازعات العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه لتحديد الإختصاص الإقليمي لمنازعات تعديل العقود الإدارية، ولتفصيل أوضح يمكن الطعن أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ العقد على أساس أن تعديل العقد موضوع الدراسة يكون خلال مرحلة تنفيذه.

نصت المادة 807 من ق.إ.م.إ على أن الإختصاص النوعي والإقليمي من النظام العام، بمعنى أنه يمكن إثارته من الخصوم في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وإثارته وجوبيا من طرف القاضي، ففي حالة مخالفة قواعد الإختصاص يحكم القاضي بعدم إختصاصه سواء نوعيا أو إقليميا دون النظر في الشروط الأخرى لقبول الدعوى الإدارية.

ثانيا: إختصاص مجلس الدولة

نصت المادة 901 من ق.إ.م.إ والمادة 9 من القانون العضوي رقم 01/98[1] على أن إختصاص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة في دعاوى الإلغاء ضد القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، كما يختص كجهة إستئناف في الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية حسب المادة 902 من ق.إم.إ والمادة 10 من القانون العضوي رقم 01/98، ويختص بالفصل في الطعن بالنقض ضد القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية حسب نص المادة 903 من ق.إ.م.إ والمادة 11 من القانون العضوي رقم 01/98.

[1]- القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بإختصاصات وتنظيم وعمل مجلس الدولة، ج.ر ع 37 الصادرة في 1998/06/01 المعدل بموجب القانون العضوي رقم 02/18 المؤرخ في 2018/03/04 ج.ر ع 15 المؤرخة في 2018/03/07.

يتم الطعن في منازعات القضاء الكامل أمام المحكمة الإدارية، فيختص قاضي العقد بمنازعات تعديل العقود الإدارية بما فيها الطعن ضد السلطات الإدارية المركزية لطلب التعويض أو الفسخ أو البطلان حسب نص المادة 801 من ق.إ.م.إ.

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالطاعن

يمكن للمتعاقد مع الإدارة الطعن أمام قاضي الإلغاء أو قاضي العقد، كما يمكن له رفع دعوى إستعجالية ضد التعديل الإنفرادي للعقد الإداري لما له من صفة ومصلحة في ذلك، أما بالنسبة للغير فإنه يعتبر أجنبي عن العقد وطبقا لنسبية آثار العقد بالنسبة للمتعاقدين، فإنه يمكن له الطعن مباشرة أمام قاضي الإلغاء لما له من مصلحة في ذلك.

يرى الأستاذ أحمد محيو أنه ((يجب أن يتمتع المدعي بالصفة اللازمة لرفع الدعوى أي أن يتمتع بالأهلية القانونية للتقاضي وأن يثبت وجود مصلحة لإقامة الدعوى[1])).

سنتناول في هذا الفرع الصفة (أولا)، المصلحة (ثانيا).

أولا: الصفة

تعني الصفة أن الذي مسه التعديل بطريقة غير مشروعة أو أدى إلى الإختلال التوازن المالي للعقد هو الذي يقوم برفع دعوى أمام القاضي الإداري، كما يشترط توافر الصفة فيمن ترفع الدعوى ضده أي تقدم الدعوى ضد مصدر قرار تعديل العقد، ونصت المادة 13 من ق.إ.م.إ على أنه لا يمكن للشخص التقاضي ما لم تكن له صفة، ويثير القاضي إنعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه.

يؤيد غالبية فقهاء القانون العام في فرنسا ومصر رأي القضاء الإداري الفرنسي ومجلس الدولة المصري من إندماج مدلول الصفة في شرط المصلحة في دعوى الإلغاء[2]، بمعنى توجد الصفة كلما وجدت مصلحة شخصية لرافع دعوى، وقضت المحكمة الإدارية العليا بمصر ((إن قيام المصلحة يعني توافر الصفة في رفع الدعوى حيث يندمج الشرطان في دعوى الإلغاء ... فإن المدعي في الدعوى المقامة منه أمام محكمة القضاء الإداري والتي صدر فيها الحكم المطعون فيه له مصلحة شخصية ومباشرة في طلب وقف تنفيذ وإلغاء القرار المطعون فيه ... الأمر الذي تكون معه للمدعي صفة

---

[1]- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 78. نقلا عن **رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية**، ج 2، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 39.

[2]- **عبد الغني بسيوني عبد الله**، المرجع السابق، ص ص 488-489.

ومصلحة في الدعوى[1]))، وهناك من الفقهاء مثل **Charles Debbasch** من يدرسها كخاصية من خصائص المصلحة بأن تكون شخصية ومباشرة، فيعتبر المدعي هو صاحب المصلحة التي أعتدي عليها، والمدعى عليه هو الذي يوجد الحق في مواجهته[2].

في الجزائر يرى الأستاذ عوابدي بأن ((الصفة القانونية في رفع دعوى الإلغاء فهي في هذه الدعوى تندمج وتمتزج بالمصلحة، حيث صاحب الصفة القانونية في رفع دعوى الإلغاء هو نفسه صاحب المصلحة في رفع هذه الدعوى[3]))، وكذا الأستاذ شيهوب مزج بين الصفة والمصلحة، وذلك لوجود تداخل بينهما، وإعتبرت الصفة هي المشترك في هذا التداخل، وهذا ما أيده المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصه فقط على الصفة والمصلحة كشرطين لقبول الدعوى وحذفه الأهلية في نص المادة 13 من نفس القانون[4].

ثانيا: المصلحة

تعرف المصلحة بأنها ((الفائدة أو المنفعة التي يمكن أن يحصل عليها رافعها في حالة إجابة طلبه[5]))، وتعني ((إستعمال حق الدعوى لإصلاح الأضرار المادية والمعنوية التي تصيب الحقوق والمراكز القانونية الشخصية[6]))، ونصت المادة 13 من ق.إ.م.إ على أنه لا يمكن للشخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قانونية أو محتملة يقرها القانون، يرى جانب من الفقه أن المصلحة القانونية يبتغي من وراءها المدعي في الدعوى القضائية الحصول على حق أو مركز قانوني أو طلب التعويض عن ضرر أصابه، ويرى جانب آخر من الفقه بأن المصلحة القانونية هي المصلحة المشروعة والتي أقر القانون بحمايتها، في حين إعتبر جانب آخر من الفقه بأن المصلحة القانونية يقصد بها ألا تكون مصلحة المدعي في الدعوى مصلحة إقتصادية بحتة[7] .

---

[1]- الطعن رقم 346 في 1992/12/13، منشور في الموسوعة الإدارية الحديثة، ج 33. نقلا عن **القاضي عثمان ياسين، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعويي الإلغاء والتعويض**، منشورات الحلب الحقوقية، سوريا، 2010، ص 113.

[2]- **مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الهيئات والإجراءات أمامها**، ج 2، المرجع السابق، ص ص 271- 272.

[3]- **رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية شروط قبول الدعوى الإدارية**، ط 2، ديوان المطبوعات، الجزائر، 2016، ص 246.

[4]- **بوحميدة عطاء الله**، المرجع السابق، ص 186.

[5]- **أبو بكر أحمد عثمان النعيمي**، المرجع السابق، ص 52.

[6]- **عوابدي عمار**، المرجع السابق، ص 411.

[7]- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط 12، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون سنة النشر، ص 107.=

يمكن للمتعاقد الطعن أمام القضاء الإداري إذا توفرت له المصلحة في ذلك تطبيقا للمبدأ العام لا دعوى بدون مصلحة، وتتمثل مصلحة المتعاقد في أن التعديل الإنفرادي الذي قامت به الإدارة غير مشروع أو أدى إلى إختلال التوازن المالي للعقد، ومن مصلحته المطالبة بإلغاءه أو التعويض عنه أمام القضاء، كما يمكن له المطالبة بفسخ العقد في حالة إستحالة تنفيذ تعديل العقد أو البطلان في حالة صدور التعديل من طرف الإدارة بصفتها كمتعاقدة وليس كسلطة عامة.

إن حرمان الغير من حق اللجوء إلى قاضي العقد للطعن ضد التعديل غير المشروع تطبيقا لنسبية آثار العقد الإداري، من جانب آخر لا يمكن منعه من الطعن أمام قاضي الإلغاء، فهذا يعتبر إنكارا لمبدأ العدالة[1]، لذلك سمح للغير بالطعن أمام قاضي الإلغاء ما دام له مصلحة في ذلك مثل القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1906/12/21 في قضية **Croix De Seguey**، بالسماح لطالب الإنتفاع (رابطة ملاك وممولي حي لا كروا) الطعن ضد قرار المدير برفض التدخل لدى الملتزم (شركة الترام الكهربائي ببوردو) لإجباره على إحترام كراسة الشروط التنظيمية عن طريق الطعن بالإلغاء عند تعديل خطوط الترام[2].

كما أن مصلحة رافع دعوى الإلغاء يكفي أن يكون في حالة قانونية خاصة لا ترقى المصلحة إلى مرتبة الحق، بخلاف المصلحة أمام قاضي العقد الذي يثبت فيه المتعاقد إعتداء الإدارة على حق شخصي له[3]، بمعنى تتسع المصلحة في دعوى الإلغاء، بخلاف في القضاء الكامل تضيق المصلحة، والعلة من ذلك أن دعوى الإلغاء دعوى عينية يتم مخاصمة فيها القرار الإداري بهدف المحافظة على مبدأ المشروعية[4]، وفي حكم صادر بتاريخ 2002/01/05 عن المحكمة الإدارية العليا بمصر توسع في مفهوم شرط المصلحة في دعوى الإلغاء ((... الأصل في قبول الدعوى بصفة عامة أن تكون مقامة من أشخاص لهم فيها مصلحة شخصية مباشرة إلا أنه في دعوى الإلغاء وحيث تتصل الدعوى بإعتبارات المشروعية والنظام العام يتسع شرط المصلحة الشخصية لكل دعوى إلغاء يكون رافعها في حالة قانونية

=–نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، ط 1، الدار الجامعية، 1996، ص 250.

–علي خطار سطناوي، موسوعة القضاء الإداري، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 296. أشار إليهم **بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة (رسالة دكتوراه)**، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، بدون تاريخ، ص 203 .

[1]– **محمد مقبل سالم العندلي**، المرجع السابق، ص 154.

[2]– **مطيع علي حمود جبير**، المرجع السابق، ص 662 .

[3]– **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية**، المرجع السابق، ص 330.

[4]– **أبو بكر أحمد عثمان النعيمي**، المرجع السابق، ص 54.

خاصة بالنسبة إلى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعل هذا القرار مؤثر في مصلحة جدية له[1]...))، أما الدعاوى المقدمة أمام قاضي العقد تكون نتيجة مخالفة الإدارة لإلتزامات تعاقدية مثل تعديل العقد بطريقة غير مشروعة أو إختلال التوازن المالي للعقد بسبب التعديل[2].

يقول (**walline**) أن ((القضاء الإداري كان متحررا جدا في تقديره للمصلحة الضرورية والكافية من أجل إمكان رفع دعوى تجاوز السلطة[3]))، بمعنى أن القضاء كانت له السلطة التقديرية في قبول الطعن ضد قرارات الإدارة، وكان يكتفي فقط بتوفر المصلحة الضرورية والكافية للطاعن لقبول الطعن أمامه.

إن المصلحة قد تكون شخصية ومباشرة، ومحققة، ومحتملة.

أ-مصلحة شخصية ومباشرة:

تكون المصلحة شخصية ومباشرة بمعنى تأثيرها على المتضرر تأثيرا مباشرا[4]، وتنص المادة 12 من قانون مجلس الدولة المصري على عدم قبول طلبات الأشخاص الذين ليس لهم مصلحة شخصية في النزاع[5]، وفي حكم لمحكمة القضاء الإداري المصري الصادر بتاريخ 1992/3/7 أكدت على أنه ((لا يلزم لقبول دعوى الإلغاء أن يكون المدعي ذا حق مسه القرار المطعون فيه، بل يكفي أن يكون له مصلحة شخصية مباشرة مادية كانت أو أدبية في طلب الإلغاء[6]))

---

[1]- ناصر غنيم الزيد، رقابة القضاء الإداري الكويتي على أعمال الإدارة (دراسة مقارنة) (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ماي 2004، ص ص 203-204. نقلا عن **نادية بونعاس، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر- تونس- مصر (رسالة دكتوراه)**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015/2014، ص 138.

[2]- **سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارة (دراسة مقارنة)**، المرجع السابق، ص ص 207- 208.

[3]- Waline, Actes Administratifs, D.P.T, 1, Paris, 1958, P P 493- 494.

نقلا عن **عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية (أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية لها)**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 62.

[4]- **عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، المرجع السابق، ص 86.

[5]- **عبد الحكيم فودة**، المرجع نفسه، ص 61.

[6]- منشور في مجلة هيئة قضايا الدولة، السنة 37، مارس 1993، ص 193. نقلا عن **القاضي عثمان ياسين**، المرجع السابق، ص ص 118- 119.

ب-مصلحة محققة:

تكون المصلحة محققة بمعنى تكون المصلحة قائمة وحالة[1] أي أن تعديل العقد تم بطريقة غير مشروعة قد مس المتعاقد بأضرار، ولا تزال هذه الأضرار قائمة.

ج-مصلحة محتملة:

إن المصلحة المحتملة تكون من أجل دفع ضرر يوشك أن يقع أو مخافة زوال دليله عند منازعاته[2]، وقبل القضاء الفرنسي المصلحة المحتملة بعدما كان يشترط وجوب توفر المصلحة القائمة والحالة[3]، ونصت المادة الثالثة من قانون المرافعات المصري على قبول الطلب أو الدفع إذا كان لصاحبه مصلحة قائمة يعترف بها القانون، وتقبل المصلحة المحتملة إذا كان الهدف منها دفع ضرر أو حماية حق يخشى زوال دليله عند النزاع عليه[4]، وقبلت المحكمة الإدارية العليا في مصر بالإعتداد بالمصلحة المحتملة في قبول دعوى الإلغاء ((إذا كان القرار الصادر بنقل موظفين من الكادر الكتابي إلى الكادر الإداري قد وضعهم في كشف الأقدمية في ترتيب سابق على المدعي ورقاهم إلى الدرجة الخامسة، حتى ولو لم يكن هذا الأخير مستوفيا الشرط الزمني اللازم للترقية إلى هذه الدرجة، لعدم قضائه مدة الثلاث سنوات المقررة لذلك إذ ليس من شك في أن الأسبقية في ترتيب الدرجة السادسة لها أثرها الحاسم حالا أو مآلا في الترقية إلى الدرجة الخامسة[5]))، وفي قرار لمجلس الدولة الفرنسي صادر بتاريخ 1958/02/14 بقوله ((لا ينشئ الضرر المحتمل مصلحة للطعن بالإلغاء إلا إذا كان محددا وخطيرا ومحتملا بشكل كاف[6])).

يشترط القضاء الإداري الفرنسي توافر شرط المصلحة في دعوى الإلغاء يوم رفع الدعوى، ولا يشترط إستمرارها إلى غاية الفصل في النزاع، ويرى (**Berthelemy**) ((أن المصلحة في دعوى الإلغاء

---

[1]- **عبد الغني بسيوني عبد الله**، المرجع السابق، ص 492.

[2]- المرجع نفسه، ص 494.

[3]- الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 12 يناير 1975.

- محمد عبد السلام مخلص، نظرية المصلحة في دعوى الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون سنة، ص 124. أشار إليهم **أبو بكر أحمد عثمان النعيمي**، المرجع السابق، ص 58.

[4]- **عبد الحكيم فودة**، المرجع السابق، ص 61.

[5]- حكم المحكمة الإدارية العليا، قضية رقم 33 لسنة 4 القضائية، جلسة 3 يناير 1959. نقلا عن **عبد الغني بسيوني عبد الله**، المرجع نفسه، ص 494.

[6]- Charles Debbasch, Institutions Et Droit Administratifs, T2, P.U.F, Paris, 1978, Sans Page.

نقلا عن **مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الهيئات والإجراءات أمامها**، ج 2، المرجع السابق، ص 271.

شرط عند رفع الدعوى لدى القاضي لإثبات جدية النزاع بشأن مشروعية القرار الإداري، لأنها لا تمثل موضوع الدعوى الذي يتحدد بالقرار غير المشروع المطعون فيه، ومن ثم فإذا زالت المصلحة في أثناء نظر الدعوى، فإن ذلك لا يمنع القاضي من الإستمرار في بحث موضوع الدعوى لتقرير شرعية أو عدم شرعية القرار الإداري المطعون فيه[1])).

أما في مصر وحسب الرأي الراجح فإنه يشترط توافر المصلحة وقت إقامة دعوى الإلغاء وإستمرارها قائمة إلى غاية صدور الحكم، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصري ((لما كانت المصلحة هي مناط الدعوى فإنه يتعين توافرها وقت رفعها وإستمرار وجودها ما بقيت الدعوى قائمة لكونه شرط مباشرة الدعوى وأساس قبولها[2])) .

يرى الباحث أن دعوى الإلغاء الهدف منها حماية مبدأ المشروعية التي تعتبر مصلحة عامة وإن زالت المصلحة الشخصية للطاعن، ونؤيد ما ذهب إليه الفقه والقضاء الفرنسي بالقول من إستمرارية دعوى الإلغاء بالرغم من زوال المصلحة الشخصية للطاعن.

يشترط في المتعاقد بالإضافة إلى الصفة والمصلحة أن تكون له أهلية التقاضي، فقد حددت المادة 40 من ق.م.ج سن الرشد بـ 19 سنة والذي يكون من خلاله الشخص الطبيعي أهلا لمباشرة حقوقه، أما بالنسبة للشخص المعنوي فقد نصت المادة 49 من نفس القانون على الأشخاص المعنوية والمتمثلة في الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ... إلخ، ويتمتع الشخص المعنوي بحق التقاضي وفي حقه في تعيين نائب يعبر عن إرادته حسب المادة 50 من نفس القانون فيمثل الدولة الوزير، ويمثل الولاية الوالي، ويمثل البلدية رئيس المجلس الشعبي البلدي، ويمثل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الممثل القانوني لها حسب المادة 828 من ق.إ.م.إ، وقد نصت المادة 13 من ق.إ.م.إ على إثارة إنعدام الإذن تلقائيا إذا ما إشترطه القانون، وحسب نص المادة 65 من ق.إ.م.إ التي نصت على أنه يتم إثارة تلقائيا إنعدام الأهلية من طرف القاضي، وكذا إنعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي، وعليه فالأهلية تعتبر شرط لصحة إجراءات الخصومة الإدارية، ولا يجب على

---

[1] – H Berthelemy, Traité Elémentaire De Droit Administratif نقلا عن طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، قضاء الإلغاء، القاهرة، 1993، ص 145. نقلا عن **القاضي عثمان ياسين**، المرجع السابق، ص 121.

[2] – محمد أنس قاسم جعفر، الوسيط في القانون العام، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص 341. نقلا عن **أبو بكر أحمد عثمان النعيمي**، المرجع السابق، ص 60.

القاضي إثارة الدفع بعدم القبول لإنعدام أهلية التقاضي حسب المادة 69 من ق.إ.م.إ، فالدفع بعدم القبول لا يوجه إلى إجراءات الخصومة، وإنما إلى عدم أحقية المدعي في رفع الدعوى[1].

كتب الأستاذ **(De.Laubaderie)** ((لا بد أن تكون للمدعي صفة التقاضي، يعني أهلية التقاضي من جهة ومن جهة أخرى أن يثبت مصلحة في ذلك))، وأشار بعض الفقه الإداري إلى أن مصطلح الصفة مرتبط بمصطلح أهلية التقاضي، فالصفة أو أهلية التقاضي هي الخاصية التي إعترف بها القانون ويمكن من خلالها الشخص الطبيعي أو المعنوي من الدفاع عن مصالحه أمام القضاء، فسلطة التصرف التي تمكن المدعي أو المدعى عليه من الدفاع عن حقوقه تكون نتيجة الشخصية القانونية[2].

الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بمحل الدعوى

يشترط لقبول الدعوى المقدمة من المتعاقد مع الإدارة أو الغير الشروط المطلوبة لقبول الدعوى الإدارية من القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، وأن يرفق نسخة من التظلم الإداري إذا كان إجباريا، وأجل الطعن، بالإضافة للبيانات الإلزامية التي يجب أن تدرج في العريضة الإفتتاحية.

نتناول في هذا الفرع القرار الإداري المنفصل (أولا)، التظلم الإداري (ثانيا)، الميعاد (ثالثا)، البيانات الإلزامية للعريضة الإفتتاحية (رابعا).

أولا: القرار الإداري المنفصل

يشترط في القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري نفس الشروط المتطلبة في القرار الإداري، وهو ما أكده القضاء الإداري في مصر عند ذكره للقرارات التي تسهم في تكوين العقد ((أن من هذه الإجراءات ما يتم بقرار من السلطة الإدارية المختصة له خصائص القرار الإداري ومقوماته من حيث كونه إفصاحا عن إرادتها الملزمة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني تحقيقا لمصلحة عامة يتغياها القانون[3]))، فيشترط في القرار الإداري المنفصل أن يصدر عن إدارة عامة، وبالإرادة المنفردة بتعديل العقد، وصدور القرار كعمل قانوني نهائي بأن يحدث آثار قانونية مثل تكليف المتعاقد أعباء زائدة، وأن ينفصل القرار الإداري عن العقد، وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصري ((... مثل هذه القرارات وإن كانت تسهم في تكوين العقد وتستهدف إتمامه فإنها تنفرد

---

[1]– **عفيف بهية، القواعد الإجرائية الإدارية بين النصوص القانونية والتطبيق في الجزائر (رسالة دكتوراه)**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015/2014، ص 92.

[2]– **رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية**، ج 2، المرجع السابق، ص 39.

[3]– محكمة القضاء الإداري في مصر، طعن رقم 456 لسنة 17 ق.ع، جلسة 1975/4/5. نقلا عن **سيف صالح علي الحربي**، المرجع السابق، ص 37–38.

في طبيعتها عن العقد مدنيا أو إداريا وتنفصل عنه، ومن ثم يجوز لذي الشأن الطعن فيها بالإلغاء إستقلالا[1]))، وتوجيه الطعن ضد القرار الإداري المنفصل وليس العقد، حيث قررت محكمة القضاء الإداري ((أن العمل القانوني الذي يصلح لدعوى الإلغاء هو القرار الصادر عن إرادة الإدارة وحدها، وليس العقد الذي يستلزم توافق إرادتين أو أكثر[2] ...)).

يطعن في القرار الإداري المنفصل لعيب من عيوب المشروعية سواء الخارجية والتي تتمثل في الإختصاص والشكل والإجراءات، أو العيوب الداخلية والتي تتمثل في السبب والمحل والهدف.

ثانيا: التظلم الإداري

يعرف التظلم الإداري بأن ((يقدم صاحب الشأن الذي صدر القرار في مواجهته إلتماسا إلى الإدارة بإعادة النظر في قرارها الذي أحدث أضرارا بمركزه القانوني، لكي تقوم بتعديله أو سحبه[3]))، ولا يشترط شكل معين في التظلم وذلك من أجل التسهيل على المتضرر من تعديل العقد تقديم طعنه أمام السلطة الإدارية المتعاقدة[4].

نص المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في المادة 153 منه على تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ العقد الإداري في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، كما ألزم الإدارة ضمن نفس المادة على وجوب إيجاد حل ودي للنزاعات من أجل إقامة توازن بينها وبين المتعاقد معها، بغية إنجاز الصفقة العمومية خلال الأجل المتفق عليه، إيجاد تسوية نهائية أسرع وبأقل التكاليف، وبإدراج نص في دفتر الشروط يتضمن إجراء التسوية الودية للنزاع قبل عرضه أمام القضاء.

يعتبر التظلم الإداري فرصة تمنح للإدارة من أجل إصلاح التعديل غير المشروع، أو الإختلال الذي نتج عن تعديل العقد الإداري بطريقة مشروعة من أجل عدم عرض النزاع أمام القضاء، وللتخفيف من القضايا المعروضة أمامه، وعدم تكليف المتعاقد مع الإدارة أعباء إضافية مثل مصاريف تسجيل الدعوى والتمثيل بمحام الذي يعتبر وجوبي في القضاء الإداري[5]، فيعتبر التظلم الإداري وسيلة ودية يلجأ

---

[1]- القضية رقم 1640 لسنة 40 ق، بتاريخ 1994/12/3. نقلا عن **سيف صالح علي الحربي**، المرجع السابق، ص 102.

[2]- حكم في 1947/12/16، قضية رقم 298 لسنة 1 ق، المجموعة السنة 2، ص 163. نقلا عن **بن دياب إكرام**، المرجع السابق، ص 182.

[3]- **عبد الغني بسيوني عبد الله**، المرجع السابق، ص 541.

[4]- المرجع نفسه، ص550.

[5]- **نجم الأحمد، التظلم الإداري**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، سوريا، م 29، ع 3، 2013، ص 13.

لها المتعاقدين من أجل الوصول إلى إتفاق من أجل المواصلة في تنفيذ العقد الإداري وضرورة سير المرفق العام لتلبية متطلبات الجمهور.

إن التظلم الإداري قد يكون تظلم إداري ولائي، تظلم إداري رئاسي، تظلم إداري وصائي، تظلم إداري أمام لجنة إدارية.

أ-التظلم الإداري الولائي:

يتم توجيهه إلى السلطة الإدارية مصدرة قرار التعديل، يلتمس فيها المتعاقد بإلغاء قرار التعديل لعدم مشروعيته، أو تعديله بما يتوافق مع ظروف المتعاقد.

يرى البعض أن التظلم الولائي قد يجعل الإدارة تتمسك بقرارها، ولا يمكن لها التراجع عن قرار ترى أنه صائب ومشروع[1]، إلا أنه ينبغي على المتعاقد مع الإدارة تقديم التظلم لمعرفة قرار الإدارة قبل الطعن القضائي بالرغم من أن التظلم يعتبر إختياري، ولإعطاء فرصة لها.

ب-التظلم الإداري الرئاسي:

يقدم التظلم الإداري الرئاسي إلى السلطة الإدارية التي ترأس السلطة الإدارية مصدرة القرار مطالبا إلغاء قرار تعديل العقد الإداري لعدم مشروعيته أو تعديله بما يتوافق مع ظروف المتعاقد.

يعتبر التظلم الإداري الرئاسي ضمانة يمكن من خلاله مراجعة قرار السلطة الإدارية المرؤوسة أو الموظف المرؤوس وتصويب العمل الإداري، بالإضافة إلى الحياد والموضوعية التي يتميز بها التظلم الإداري الرئاسي[2].

ج-التظلم الإداري الوصائي:

يتقدم به ضد القرارات الصادرة عن الإدارة اللامركزية أمام الإدارة المركزية بإعتبارها كجهة وصية ومختصة بمراقبة أعمال الإدارات اللامركزية للمطالبة بإلغاء تعديل العقد غير المشروع.

د-التظلم الإداري أمام لجنة إدارية:

قد يحدد القانون للمتعاقد الطعن ضد قرارات السلطة الإدارية أمام لجنة إدارية من أجل مراقبة

---

[1]- **نجم الأحمد**، المرجع السابق ، ص 15.

[2]- المرجع نفسه، ص 8.

صحة القرارات الصادرة عنها[1]، وقد نص المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على وجوب عرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة المحدثة بنص المادة 154 إما على مستوى كل وزارة أو هيئة عمومية أو على مستوى كل ولاية وفق الشروط التي تضمنتها المادة 155 من نفس المرسوم.

تختص لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها وتتشكل من:

-ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية بصفته رئيسا،
-ممثل عن المصلحة المتعاقدة،
-ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع،
-ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

وتختص لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة، والتي تتشكل من:

-ممثل عن الوالي رئيسا،
-ممثل عن المصلحة المتعاقدة،
-ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع،
-ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

يتم تعيين أعضاء اللجنة بناء على معيار الكفاءة في مجال التخصص عن طريق قرار من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو والي الولاية المعنية، كما يمكن الإستعانة بكفاءات على سبيل الإستشارة في كل شأن من شؤون توضيح أشغال اللجنة، ويعين مقرر للجنة من بين أعضاء اللجنة من طرف الرئيس، ويقوم بمهام أمانة اللجنة التي توضع لدى رئيس اللجنة حسب المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

نصت المادة 155 من نفس المرسوم الرئاسي على إجراءات تقديم الطعن أمام اللجنة والفصل فيها، والتي تكون بتقديم طلب كتابي من الشاكي مرفق بكل وثيقة برسالة موصى عليها مع وصل إستلام إلى أمانة اللجنة، كما يمكن للشاكي إيداع الطلب مقابل وصل إستلام، ليتم إستدعاءه أمام اللجنة من أجل تقديم توضيحات، ونصت نفس المادة على وجوب تبليغ رأي الجهة الشاكية إلى رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل إستلام في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ مراسلتها.

---

[1]- **عوابدي عمار**، المرجع السابق، ص ص 366 – 370.

يتم الفصل في النزاع المعروض أمام اللجنة خلال أجل ثلاثون يوما من تاريخ رد الخصم، لرأي مبرر، كما يمكن للجنة الإستماع لطرفي النزاع أو طلب منهما تقديم كل وثيقة تساعد في حل النزاع أو إزالة كل لبس.

يتم التصويت على قرارات اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها، ويرجح صوت الرئيس عند تساوي الأصوات، ليتم تبليغ رأي اللجنة إلى أطراف النزاع عن طريق بريد موصى عليه مع وصل بالإستيلام، ويتم إرسال نسخة من رأي اللجنة إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

كما تبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة إلى المتعاقد معها خلال مدة ثمانية (8) أيام من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل إستلام، وتبلغ اللجنة بذلك حسب نص المادة 155 من المرسوم الرئاسي.

نصت المادة 830 من ق.إ.م.إ على تقديم التظلم أمام الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري خلال أجل أربعة (4) أشهر من تاريخ صدوره[1].

وعليه فإنه بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية في سنة 2008 خاصة في المادة 830 منه أصبح التظلم إختياري إلا ما إشترط بنص.

ثالثا: الميعاد

نصت المادة 829 من ق.إ.م.إ على أن أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية يحدد بأربعة (4) أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري، فالتبليغ هو ((الوسيلة الأساسية للعلم بالقرارات الفردية ويستوي فيه أن يتم عن طريق تسليم القرار إلى صاحب الشأن نفسه، أو بإرساله عن طريق البريد، أو عن طريق محضر قضائي، أو أي موظف آخر، ويقع على الإدارة في جميع الأحوال إثبات حصول التبليغ، ويكفي لذلك وصل البريد))، كما أن رفض التوقيع على محضر التبليغ لا يؤثر على صحة التبليغ، فقد إستقر القضاء الإداري في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ

---

[1]– نص المادة ((يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه.

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين (2)، بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين (2)، لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ إنتهاء أجل الشهرين (2) المشار إليه في الفقرة أعلاه .

في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين (2) من تاريخ تبليغ الرفض.

يثبت إيداع التظلم أمام الجهة الإدارية بكل الوسائل المكتوبة، ويرفق مع العريضة)).

1985/02/09 على صحة التبليغ إذا تم بصورة قانونية[1]، بمعنى أن يتم التبليغ وفق الشروط المطلوبة في القانون، فقد نصت المادة 406 من ق.إ.م.إ على أن التبليغ الرسمي هو التبليغ الذي يتم من قبل المحضر القضائي بموجب محضر، ويتضمن البيانات التي نصت عليها المادة 407 من نفس القانون، والمتمثلة فيما يلي:

– إسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وتوقيعه وختمه،

– تاريخ التبليغ بالحروف وساعته،

– إسم ولقب طالب التبليغ وموطنه إذا كان شخص طبيعي، أما إذا كان طالب التبليغ شخص معنوي فيتم ذكر تسميته وطبيعته ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي،

– ذكر تسمية الشخص المعنوي وطبيعته ومقره الإجتماعي وإسم ولقب وصفة الشخص الذي تلقى التبليغ الرسمي، مع التوقيع على المحضر.

– الإشارة إلى تسليم الوثيقة موضوع التبليغ الرسمي إلى المبلغ له.

تجدر الإشارة إلى أن نفس المادة أعطت حق للمطلوب تبليغه الدفع ببطلان التبليغ في حال خلوه من إحدى البيانات التي تم ذكرها.

نصت المادة 408 من نفس القانون على أن التبليغ يكون شخصي، وبالنسبة للشخص المعنوي يكون شخصيا إذا تم تسليمه إلى الممثل القانوني أو الإتفاقي أو لأي شخص تم تعيينه لهذا الغرض.

إن عدم تبليغ القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري تظل آجال الطعن مفتوحة أمام المتضرر، وهذا ما أكده مجلس الدولة في الحكم الصادر عنه ((حيث أن كل أجل لا يسري إلا من تاريخ التبليغ حيث أنه وفي حالة عدم وجود أي دليل عن التبليغ يصبح الأجل مفتوحا والدعوى مقبولة شكلا، وبالتالي فإن قضاة مجلس وهران لما قرروا بعدم قبول الدعوى شكلا قد أخطئوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون، وبالتالي ينبغي إذن إلغاء القرار المستأنف والتصدي من جديد التصريح بقبول الدعوى شكلا[2])).

---

[1]– قرار المحكمة العليا في 1985/02/09، المجلة القضائية، ع 1، 1989، ص 257. أشار إليه **عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية**، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 125.

[2]– محمد تاجر، ميعاد رفع دعوى الإلغاء (رسالة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 20. نقلا عن **بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر (رسالة دكتوراه)**، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 13 جويلية 2013، ص 114.

إن المطالبة بالتعويض أمام القضاء ليست مرتبطة بميعاد معين، سوى مدة التقادم[1]، لذلك يجب على المتعاقد المطالبة بالتعويض خلال الآجال المحددة قانونا مادام أن الحق لم يسقط بالتقادم.

تحديد أجل الطعن الهدف منه هو المصلحة العامة وإستقرار المراكز القانونية وعدم بقاءها مهددة من فترة لأخرى بالإلغاء[2]، لذلك فإن إنقضاء أجل الطعن يترتب عنه عدم قبول الدعوى المقدمة من المتضرر سواء المتعاقد مع الإدارة أو الغير ضد الإدارة، وتحصن القرار الإداري المنفصل من الإلغاء حتى ولو كان تعديل الإدارة للعقد الإداري غير مشروع.

يعتبر ميعاد الطعن من النظام العام يتم إثارته من طرف القاضي تلقائيا وذلك حسب نص المادة 69 من ق.إ.م.إ، لذلك يجب على رافع الدعوى إحترام ميعاد الطعن وتسجيل طعنه خلال الآجال المحددة قانونا بأربعة (4) أشهر حسب المادة 829 من نفس القانون.

نصت المادة 405 من ق.إ.م.إ على حساب الآجال المنصوص عليها بالقانون كاملة مع وجود بعض الإستثناءات[3]، ونصت المادة 831 من نفس القانون على أنه لا يحتج بأجل الطعن المحدد بأربعة أشهر إلا إذا أشير إليه ضمن تبليغ القرار المطعون فيه.

تنقطع آجال الطعن وتبدأ في السريان من جديد حسب نص المادة 832 من نفس القانون في الحالات الآتية:

-الطعن أمام جهة قضائية إدارية غير مختصة.

-طلب المساعدة القضائية.

-وفاة المدعي أو تغير أهليته.

-القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

---

[1]- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية**، المرجع السابق، ص ص 348- 349.

[2]- **رشا عبد الرزاق جاسم، الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري**، مجلة الحقوق كلية القانون الجامعة المستنصرية العراق، م 11، ع 13 و 14، 2012، ص 8.

[3]- نص المادة ((تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة، ولا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي ويوم إنقضاء الأجل.
يعتد بأيام العطل الداخلة ضمن هذه الآجال عند حسابها.
تعتبر أيام عطلة، بمفهوم هذا القانون، أيام الأعياد الرسمية وأيام الراحة الأسبوعية طبقا للنصوص الجاري بها العمل.
إذا كان اليوم الأخير من الأجل ليس يوم عمل كليا أو جزئيا، يمدد الأجل إلى أول يوم عمل موالي)).

رابعا: البيانات الإلزامية للعريضة الإفتتاحية

يشترط في العريضة الإفتتاحية أن تتضمن البيانات الإلزامية حسب نص المادة 15 من ق.إ.م.إ، وأن يتم توقيعها من محام معتمد سواء على مستوى المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة، بالإضافة إلى أنه يجب إرفاق القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري بالعريضة موضوع الطلب.

أ- محتوى العريضة:

عريضة إفتتاح الدعوى هي طلب مكتوب يتضمن مجموعة من الوقائع والأسباب التي يدعي فيها المدعي بوقائع مستندا إلى نصوص قانونية أو تنظيمية من أجل الإستجابة لطلبه من طرف القضاء والحكم لصالحه، وقد تضمن نص المادة 8 من ق.إ.م.إ على وجوب تحرير العرائض والمذكرات باللغة العربية، وإلزامية ترجمة الوثائق والمستندات المرفقة بالعريضة إلى اللغة العربية تحت طائلة عدم القبول، ونصت المادة 9 من نفس القانون على أن الأصل في إجراءات التقاضي تكون مكتوبة.

يجب أن تتضمن العريضة الإفتتاحية البيانات التي حددتها المادة 15 من ق.إ.م.إ، وإلا نتج عنها عدم قبول الدعوى المسجلة من حيث الشكل، والمتمثلة فما يلي:

1-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى:

إن تحديد الجهة القضائية المختصة سواء كانت المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة من طرف رافع دعوى إلغاء القرار الإداري المنفصل أو دعوى مسؤولية الإدارة أمام القضاء الكامل، وإن كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية أخضع جميع منازعات القضاء الكامل لإختصاص المحكمة الإدارية أمر في غاية الأهمية من حيث تجنب رفض الدعوى من حيث الشكل، وتكليف رافع الدعوى مصاريف إضافية، وتجنب إضاعة الوقت.

2-إسم ولقب المدعي وموطنه:

يجب على رافع الدعوى الإدارية تحديد هويته وكذا مقر إقامته، فلا يمكن تسجيل دعوى إدارية من مجهول الهوية، ومن أجل تسهيل مخاطبته في إقامته، وكذا معرفة المدعى عليه خصمه أمام القضاء.

3-إسم ولقب وموطن المدعى عليه:

تحديد المدعى عليه يعتبر من الشكليات الجوهرية التي يجب أن تتضمنها العريضة الإفتتاحية وكذا مقر إقامته، وقد حددت المادة 15 من ق.إ.م.إ على أن المدعى عليه إن لم يكن له موطن معلوم

فيجب تحديد آخر موطن له، إلا أن هذه الحالات تطبق على الشخص الطبيعي، لأن الشخص المعنوي العام يتميز بثبات مقر إقامته إلا في حالات إستثنائية.

4-الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الإجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي:

إن رافع الدعوى يجب عليه تحديد بدقة الجهة الإدارية التي يريد مقاضاتها أمام القضاء حسب المادة 828 من ق.إ.م.إ، مع تحديد ممثلها القانوني ومقرها الإجتماعي، وإلا ترتب عليه عدم قبول الدعوى من حيث الشكل لرفعها على غير ذي صفة.

5-عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى:

يجب أن تتضمن العريضة موجز للوقائع وكذا طلبات المدعي والأساس القانوني الذي يؤسس عليه دعواه المقدمة أمام القضاء، فذكر وقائع القضية يساعد القاضي في تكييف النزاع والوصول لحله، مع تحديد طلبات المدعي إما إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري لعدم مشروعيته، أو طلب التعويض عن إختلال التوازن المالي للعقد أو الفسخ لإستحالة التنفيذ.

6-ذكر المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى:

إن إيداع العريضة أمام كتابة ضبط الجهة القضائية يكون مرفقا بالمستندات والوثائق التي تساعد المدعي في الحكم لصالحه وتثبت صحة دعواه، لأن عبء الإثبات يكون على المدعي وليس المدعى عليه، ونصت المادة 820 من ق.إ.م.إ على إيداع الخصوم للمستندات تدعيما لعرائضهم ومذكراتهم ويتم التأشير على الجرد من قبل أمانة ضبط الجهة القضائية الإدارية.

ب-توقيع العريضة من محام:

تضمن قانون القضاء الإداري الفرنسي على وجوب تعيين محامي أمام المحاكم الإدارية في القضايا التي يكون موضوعها الحكم على الإدارة بدفع تعويض، كما أن التمثيل للخصوم بمحام وجوبي أمام محاكم الإستئناف ومجلس الدولة الفرنسي وإلا ترتب عدم القبول، أما بالنسبة للطعن بتجاوز السلطة حسب نص المادة 432 فقرة 2 فقد نصت على الإعفاء من التمثيل بمحام[1].

نصت اللائحة الداخلية لمجلس الدولة المصري على وجوب التمثيل بمحام في المادة التاسعة منها ((على سكرتارية المحكمة مراجعة عريضة الدعوى والتأكد من درجة المحامي الموقع على الصحيفة

[1] – Code De Justice Administratif. Codes.droit.org.

والإطلاع على بطاقة النقابة الخاصة به، التأكد من وجود سند الوكالة، لصق دمغة المحاماة بحسب نوع المحكمة[1])).

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصت المادة 815 من ق.إ.م.إ على أن رفع الدعوى يكون بعريضة موقعة من محام، وأضافت المادة 905 من نفس القانون على أنه تقدم العرائض أمام مجلس الدولة بمحام معتمد لدى مجلس الدولة، كما نصت المادة 826 من نفس القانون على أن تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام المحكمة الإدارية تحت طائلة عدم قبول العريضة.

لا يمكن للقاضي الحكم بعدم القبول إلا بعد دعوة المدعي لتصحيح العريضة غير الموقعة من المحامي، مع الإشارة بأنه في حالة عدم تصحيح العريضة خلال الأجل المحدد الذي لا يقل عن خمسة عشر (15) يوما بإستثناء في الإستعجال يتم رفض الطلب حسب المادة 848 من ق.إ.م.إ.

نصت المادة 827 من ق.إ.م.إ على إعفاء الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل بمحام، ويتم تمثيل الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية على التوالي بواسطة الوزير المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي والممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة ذات الصبغة الإدارية حسب المادة 828 من ق.إ.م.إ، وقد نصت المادة 87 من قانون الولاية على تمثيل الولاية من قبل الوالي، ونصت المادة 59 من قانون البلدية على تمثيل البلدية من رئيس المجلس الشعبي البلدي، وللإدارة العامة السلطة التقديرية في تعيين محام للدفاع عن مصالحها أو الإكتفاء بالتمثيل بواسطة ممثلها القانوني.

ج- إرفاق القرار الإداري المنفصل بالعريضة الإفتتاحية:

في قرار لمجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 11 فبراير 1966 في قضية **Denis** أكد على عدم قبول الدعوى غير المرفقة بالقرار محل الطعن ((تعتبر غير مقبولة العريضة غير المرفقة بالقرار الإداري محل المخاصمة، ويثار عدم القبول هذا تلقائيا من طرف المحكمة، والتي ليس في مقدورها النطق بذلك إلا بعد دعوة المدعي لتصحيح عريضته بتقديم القرار الإداري محل المخاصمة[2])).

---

[1]- قرار مجلس الدولة رقم 430 لسنة 1976، نقلا عن محمد أمين المهدي، دليل القاضي الإداري، مجلس الدولة، مصر، 2007، ص 109 نقلا عن **حميش محمد، سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة)(رسالة دكتوراه)**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2018/2017، ص 27.

[2]- **لحسين بن شيخ آث ملويا**، المرجع السابق، ص ص 115- 116.

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد حسم مسألة إرفاق القرار الإداري بعريضة الطعن ورتب عن عدم إرفاق القرار بالعريضة رفض الدعوى من حيث الشكل حسب المادة 819 من ق.إ.م.إ[1].

قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية كان يتم إعفاء المدعي من إرفاق نسخة من القرار الإداري المنفصل في حالة إمتناع الإدارة عن تقديم نسخة من القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري، إستحالة الحصول على نسخة من القرار الإداري المنفصل، عدم تبليغ القرار الإداري المنفصل من السلطة الإدارية حسب قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 28 جوان 2006[2]، إلا أن نص المادة 819 من ق.إ.م.إ تضمن على أنه يمكن للقاضي الإداري سواء القاضي المقرر أو رئيس تشكيلة الجلسة إجبار الإدارة على تقديم نسخة من القرار الإداري المطعون فيه إذا كان الإمتناع راجع للإدارة، ما يستخلص أن القاضي الإداري يملك توجيه أمر للإدارة، ويمكن الإستجابة لطلبات المدعي في العريضة الإفتتاحية في حالة تعنت الإدارة وعدم تقديم القرار الإداري المنفصل حسب نص المادة 851 من ق.إ.م.إ[3].

المطلب الثاني: التحقيق في الخصومة الإدارية

يعرف التحقيق بأنه المرحلة التي يلجأ فيها القاضي إلى وسائل التحقيق المختلفة من أجل الوصول لحل النزاع، ويمكن للقاضي الفصل في أي إشكال يعترض هذا الإجراء من أجل تهيئة القضية للفصل فيها[4]، كما يقصد بالتحقيق تقديم الأدلة والإثباتات أمام القضاء، والذي يبرز من خلاله دور القاضي بقدرته العملية والعلمية في الفحص والتدقيق من أجل كشف الحقيقة[5].

إن الدور المتميز للقاضي الإداري عن القاضي العادي يظهر جليا عند الأمر بالتحقيق في القضية المسجلة أمامه، فتعتبر مرحلة التحقيق مرحلة تتميز بمبدأ الكتابة وتبادل المذكرات بين الأطراف، ويملك القاضي الإداري سلطة الأمر بالتحقيق في الدعوى إن كان هنالك سبب في ذلك أم لا، ويتدخل

---

[1]– نص المادة ((يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء ... القرار الإداري تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر.
وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى إمتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الإمتناع)).

[2]– مجلة مجلس الدولة، ع 8، 2008، ص 221. أشار إليه **عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص 139.

[3]– نص المادة ((إذا لم يقدم المدعى عليه، رغم إعذاره، أية مذكرة، يعتبر قابلا بالوقائع الواردة في العريضة)).

[4]– **رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية**، ج 3، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 37.

[5]– **غانية مبروكة، الإختصاص القضائي في الصفقات العمومية (رسالة دكتوراه)**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس 19 مارس 1962 سيدي بلعباس، 2019/2018، ص 100.

القاضي من خلال دوره الإجرائي والموضوعي من أجل إقامة توازن بين الإدارة المتعاقدة والمتعاقد معها، إذ أن الإدارة المتعاقدة تكون في مركز أقوى من مركز المتعاقد معها، كما أن جل القضايا تكون الإدارة المتعاقدة في مركز مدعى عليها بمعنى أن المتعاقد هو الذي يقع عليه عبء الإثبات، وتبيان أن تعديل العقد الإداري تم بطريقة غير مشروعة، أو أنه تسبب له في إختلال التوازن المالي للعقد.

نتناول في الفرع الأول القيد لدى كتابة الضبط، وفي الفرع الثاني الدور الإجرائي للقاضي الإداري، وفي الفرع الثالث الدور الموضوعي للقاضي الإداري.

الفرع الأول: القيد لدى كتابة الضبط

أولا: التسجيل

نصت المادة 818 من ق.إ.م.إ على إيداع نسخة من العريضة بملف القضية، وعند الضرورة يمكن لرئيس تشكيلة الحكم أن يأمر بتقديم نسخ إضافية، فيتم إيداع العريضة الإفتتاحية بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك حسب المادة 821 من ق.إ.م.إ، وقد حددت المادة 213 من قانون التسجيل مبلغ الرسم الواجب الدفع أمام المحكمة الإدارية بمبلغ 5.000 دج في قضايا الصفقات العمومية ومبلغ 1.000 دج في باقي القضايا الأخرى ويحدد مبلغ الرسم أمام مجلس الدولة في قضايا الصفقات العمومية بـ 5.000 دج، وفي باقي القضايا بمبلغ 1.500 دج[1].

نصت المادة 823 من ق.إ.م.إ على تقييد العريضة بسجل خاص يمسك بأمانة ضبط المحكمة الإدارية، مع تسليم وصلا للمدعي يثبت إيداعه العريضة، مع التأشير على مختلف المذكرات والمستندات.

ثانيا: دور كتابة الضبط

نصت المادة 820 من ق.إ.م.إ على أنه في حالة تقديم الخصوم مستندات تدعيما لعرائضهم ومذكراتهم يجب عليهم إرفاق جرد مفصل لهذه الوثائق التي يقوم أمين الضبط بالتأشير عليها.

يقوم أمين الضبط بتقييد العرائض وترقيمها في السجل حسب ترتيب ورودها، مع تقييد تاريخ التسجيل ورقمه على العريضة والمستندات المرفقة بها حسب المادة 824 من ق.إ.م.إ.

---

[1]– قانون رقم 11/02 المؤرخ في 2002/12/24 المتضمن قانون المالية لسنة 2003 المادة 35 منه، ص 11، ج.ر ع 86 الصادرة بتاريخ 2002/12/25.

في حالة وجود إشكالات في الإعفاء من الرسم القضائي أو إيداع وجرد المذكرات والمستندات يفصل رئيس المحكمة الإدارية في ذلك بموجب أمر غير قابل لأي طعن حسب نص المادة 825 من ق.إ.م.إ.

أما على مستوى أمانة ضبط مجلس الدولة التي يرأسها قاضي، التي تسمى مصلحة تسجيل الطعون وصندوق تحصيل الرسوم القضائية والمحاسبة فقد حددت المادة 80 من النظام الداخلي لمجلس الدولة المهام التي تقوم بها:

-تلقي عرائض الطعون والإستئناف وترقيمها وتسجيلها في السجل العام للقضايا حسب تاريخ ورودها وتحصيل الرسم القضائي مقابل وصل إستيلام، ودفعه في الحساب المفتوح لهذا الغرض.

-تلقي ملفات الإستئناف من الجهات القضائية الإدارية.

-تلقي المذكرات الجوابية وملفات الموضوع[1].

بعد تسجيل العريضة الإفتتاحية يقوم كاتب الضبط بإرسال العريضة على حسب الجهة القضائية المسجلة أمامها الدعوى الإدارية، فإذا كانت أمام المحكمة الإدارية يتم إرسال العريضة إلى رئيس المحكمة الإدارية خلال أجل غير محدد، أما إذا كان مجلس الدولة فيتم إرسال العريضة إلى رئيس مجلس الدولة خلال أجل ثمانية أيام[2].

الفرع الثاني: الدور الإجرائي للقاضي الإداري

تتميز الخصومة الإدارية بإجراءات التحقيق، التي يكون للقاضي الإداري دور إيجابي فيها والتي تتمثل في سببين، أولهما أن الخصومة الإدارية تتضمن في الغالب مخاصمة مشروعية القرار الإداري الذي تعبر عنه الإدارة عند ممارستها للنشاط الإداري مثل قرار تعديل العقد الإداري، وثانيهما عدم تساوي مركز المتعاقدين الإدارة المتعاقدة التي تتمتع بإمتيازات السلطة العامة والمتعاقد معها الذي يعتبر طرف ضعيف في العلاقة التعاقدية، فيتدخل القاضي الإداري من أجل عدم تواجد هذا التمايز وكذا من خلال الإثبات بإلزام الإدارة في بعض الأحيان بتقديم الإثبات أو نفيه، وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا بمصر على الدور الإيجابي للقاضي الإداري ((ومن حيث أنه مما يؤيد هذا النظر أن الإجراءات المتبعة أمام القضاء الإداري تتميز بخصائص ذاتية تغاير تلك المأخوذ بها أمام محكمة القضاء العادي أهمها

---

[1]- النظام الداخلي لمجلس الدولة مصادق عليه من طرف مكتب مجلس الدولة بتاريخ 19 سبتمبر 2019، ج.ر ع 66 الصادرة بتاريخ 2019/10/27.

[2]- **محمد صغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 143.

أن الإجراءات الإدارية إيجابية يوجهها القاضي، وهي بهذه الصفة تختلف عن الإجراءات المدنية والتجارية[1]).

يتمثل الدور الإجرائي للقاضي الإداري في تحضير الدعوى الإدارية، والتحقق من صحة الإدعاءات التي تقدم بها المدعي في العريضة الإفتتاحية، ودعوة الخصوم إلى تقديم الوثائق التي تساعد في حل النزاع.

أولا: تحضير الدعوى الإدارية

يقصد بإجراءات تحضير الدعوى جميع الإجراءات التي تأتي بعد تسجيل العريضة على مستوى أمانة ضبط الجهة القضائية الإدارية، ليأتي دور رئيس المحكمة الإدارية بتعيين التشكيلة التي تفصل في القضية المسجلة حسب المادة 844 من ق.إ.م.إ.

يقوم رئيس تشكيلة الحكم بتعيين القاضي المقرر، الذي يتمثل دوره في تحديد الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود، طلب من الخصوم كل وثيقة تساعد في حل النزاع حسب المادة 844 من ق.إ.م.إ، وتنص المادة 49 من النظام الداخلي لمجلس الدولة على أنه يكلف المستشار المقرر بما يأتي:

– تسليم الملفات من رئيس الغرفة، ويقيم مسؤوليته بمجرد تسلمها.

– التحقق في الملفات طبقا للقوانين والأنظمة.

– إبلاغ ملف القضية والتقرير إلى محافظ الدولة ليتسنى لهذا الأخير تقديم طلباته.

– إعلان رئيس الغرفة بالإنتهاء من التحقيق في القضية، بغرض جدولتها وتحديد الجلسة.

– إعداد مشروع القرار، بعد المداولة وقبل النطق بالجلسة.

تظهر خاصية الكتابة في إجراءات الدعوى الإدارية طبقا لنص المادة التاسعة من ق.إ.م.إ التي نصت على أن إجراءات التقاضي تكون مكتوبة، وهذه الخاصية ضرورية من أجل الإثبات.

---

[1]– المحكمة الإدارية العليا، قضية رقم 348 بتاريخ 1968/11/03، س ق 9، ذكره عبد العظيم عبد السلام عبد المجيد، مصادر الإجراءات الإدارية، دراسة مقارنة، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 234. نقلا عن **عبد القادر عدوَ، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، المرجع السابق، ص 67.

قرر مجلس الدولة الفرنسي أنه ((من بين القواعد الإجرائية الواجب تطبيقها ولو بدون نص صريح أمام جميع الجهات القضائية هي القاعدة التي بمقتضاها أنه لا يجوز الإعتداد بمستند الحكم في الدعوى إلا إذا تمكن الطرفان العلم به ومناقشته وإعتبر أن عدم الإطلاع على ورقة من أوراق الملف يعتبر إخلال بحقوق الدفاع وألغى بالنتيجة حكم المحكمة لإستنادها على تقرير لم يتصل به الخصم ولم يتطلع عليه[1]))، فالقاضي الإداري بإعتباره يسير إجراءات الدعوى الإدارية وبعد إطلاعه على ملف القضية وتكوين قناعته، عليه أن يمكن الخصوم من الإطلاع على الوثائق المنتجة بالدعوى وتقديم ملاحظاتهم دون عرقلة سير التحقيق أو التأخر في سير الدعوى، لأنه يترتب البطلان على عدم تمكين الخصوم من الإطلاع على ملف الدعوى، فهذا مرتبط بمبدأ المواجهة بالإجراءات القضائية والذي يعتبر كضمانة لحقوق الدفاع في القضية[2].

ثانيا: التحقق من صحة الإدعاءات التي تقدم بها المدعي في العريضة الإفتتاحية

في حكم لمحكمة القضاء الإداري المصري ذهبت إلى أن القاضي الإداري يسيطر على الخصومة الإدارية ويهيمن عليها بقولها ((للقاضي الإداري هيمنة إيجابية كاملة على إجراءات الخصومة يوجهها ويتقصى شروط قبولها وإستمرارها دون أن يترك ذلك لإرادة الخصوم في الدعوى، وعلى القاضي أن يتحقق من توافر شرط المصلحة وصفة الخصوم والأسباب التي بنيت عليها الطلبات ومدى جدوى الإستمرار في الخصومة في ضوء تغير المراكز القانونية لأطرافها حتى لا يشغل القضاء الإداري بخصومات لا جدوى من ورائها[3]))، وعليه فإن القاضي الإداري ملزم بالتحقق من شروط صحة قبول الدعوى الإدارية بما فيها إختصاصه للفصل في القضية، والتأكد من صحة إدعاءات المدعي المدرجة بالعريضة الإفتتاحية بأن يقوم بالتحقيق فيها بمدى إحترام الإدارة المتعاقدة لشروط وقيود تعديل العقد الإداري، وكذا الأضرار التي تسببت للمدعي من أجل إعادة التوازن المالي للعقد، فلا يمكن تكليفه أعباء إضافية تجعل تنفيذ العقد خاصة بالنسبة للمتعاقد مرهقة، وقد تتجاوز إلى الإستحالة في التنفيذ.

كما أن تحقق القاضي من صحة إدعاءات المدعي في العريضة يؤدي إلى الإستمرار في التحقيق في القضية من أجل الفصل فيها بدلا من وجود خصومة إدارية لا فائدة منها، وتؤدي إلى إطالة سيرها وإضاعة الوقت.

---

[1]- **طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص ص 48 – 49.

[2]- **سعود منور عبد الله العلوان، دور القاضي الإداري في إثبات عدم مشروعية القرار الطعين (دراسة مقارنة) (رسالة دكتوراه)**، كلية القانون، جامعة عمان العربية، شباط 2014، ص 120.

[3]- حكم في 2009/12/29 الطعن رقم 9478 لسنة 52 ق، حكم غير منشور. نقلا عن **عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مبادئ الخصومة الإدارية**، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012، ص 142.

ثالثا: دعوة الخصوم إلى تقديم الوثائق التي تساعد في حل النزاع

بعد تسجيل العريضة الإفتتاحية على مستوى الجهة القضائية الإدارية سواء المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة يتم تبليغها إلى السلطة الإدارية المعدلة للعقد الإداري بصفتها مدعى عليها بواسطة المحضر القضائي بتكليفها للحضور للجلسة المنصوص عليه بالمواد 18 و 19 و 20 من ق.إ.م.إ، ونصت المادة 838 من ق.إ.م.إ على أنه يتم تبليغ المذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها إلى الخصوم بواسطة أمانة الضبط تحت إشراف القاضي المقرر، وفي فرنسا تضمن القانون المنظم للجهات القضائية الإدارية الفرنسية على أنه يتم تبليغ سائر وثائق الخصومة الإدارية من قبل رئيس دائرة محافظ الشرطة أو عن الطريق المباشر للشخص أو لمقر إقامته[1].

كما أنه يمكن تبليغ الأعمال الإجرائية إلى ممثلي الأطراف حسب المادة 839 من ق.إ.م.إ، ولأنها تكون مرجع للقاضي عند الحكم في النزاع تبعا لما تم الإطلاع عليه وتقديمه بملف النزاع من أجل الفصل في النزاع المطروح.

الفرع الثالث: الدور الموضوعي للقاضي الإداري

يلجأ القاضي الإداري للفصل في الدعوى المسجلة أمامه إلى الإثبات من أجل الوصول لحل النزاع، وعدم تغليب مصلحة على مصلحة أخرى، فإذا تبين له عدم مشروعية تعديل العقد الإداري قضى بإلغاءه، أو حكم بالتعويض لصالح الطرف المتضرر من أجل إعادة التوازن المالي للعقد في حالة إستمرار تنفيذه، فيقع عبء إثبات عدم مشروعية القرار الإداري المنفصل، أو أن تعديل العقد تسبب في إختلال التوازن المالي للعقد على عاتق رافع الدعوى سواء كان المتعاقد مع الإدارة أو الغير الذي يملك الطعن بالإلغاء ضد تعديل العقد لمخالفته قواعد المشروعية الإدارية، كما أن من مقتضيات الدور الإيجابي للقاضي الإداري أن يقوم بنفسه في البحث عن الحقيقة بدل ترك عبء الإثبات على عاتق المدعي لوحده، وذلك من أجل تحقيق التوازن بين الطرفين في مجال الإثبات[2].

نتناول في هذا الفرع الإثبات في الدعوى الإدارية (أولا)، وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية (ثانيا).

---

[1]– **طاهري حسين**، المرجع السابق، ص 49.

[2]– **سعود منور عبد الله العلوان**، المرجع السابق، ص 137.

أولا: الإثبات في الدعوى الإدارية

إن ضمان حقوق المتعاقد مع الإدارة أو الغير بالتقاضي أمام القضاء نتيجة تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة لا يكون بدون دليل أو إثبات يتم من خلاله تبيان عدم مشروعية تعديل العقد الإداري سواء المشروعية الداخلية أو الخارجية بالنسبة للمتعاقد أو الغير، أو في حالة إختلال التوازن المالي للعقد، فبتوفر الإثبات يمكن للمتعاقد أو الغير الطعن أمام القضاء الإداري، لذلك فإن إستعمال حق التقاضي بدون دليل يجعل هذا الحق والعدم سواء[1].

أ- تعريف الإثبات:

عرف الإثبات من قبل (**Pierre Pactet**) بأنه ((الجهد الواجب إبرازه أو تحقيقه، عندما تتحرك الدعوى للحصول على التصريح القضائي بإدلال متعلق بهذه النقطة الواقعية[2]))، وعرفه أحمد نشأت بأنه ((تأكيد حق متنازع فيه له أثر قانوني بالدليل الذي أباحه القانون لإثبات الحق))، فمحل الإثبات هو الواقعة القانونية التي رتبت السبب الناشئ أو الأثر القانوني عنها، ويتمثل دور القاضي في الموازنة بين الأدلة التي يقدمها الخصوم للوصول إلى حل للنزاع[3] مثل تعديل العقد بصفة غير مشروعة يترتب عنه الإلغاء، وطلب التعويض إذا تسبب في أضرار للمتعاقد مع الإدارة، أو الغير، أو أن التعديل كان مشروع إلا أن هناك إستحالة في تنفيذه مما يترتب عنه طلب فسخ العقد.

ب- عبء الإثبات:

إن عبء الإثبات في المسؤولية التعاقدية للإدارة يقع على عاتق المتعاقد أمام القاضي الإداري سواء قاضي الإلغاء أو قاضي العقد أو قاضي الإستعجال، الذي يعتبر كمدعي في قضية الحال، وقد إستقر قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر على إلقاء عبء الإثبات على المدعي بقولها ((... فإن عبء إثبات ما يدعيه المتعاقد مع الإدارة فيما يتعلق بما يطالب به الجهة الإدارية يقع عليه أولا سواء

---

[1]- **مصطفى عبد العزيز الطراونة، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به -دراسة مقارنة-**، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 33.

[2]- **لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية**، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 10.

[3]- **مصطفى عبد العزيز الطراونة**، المرجع نفسه، ص 35.

أمام المحكمة أو أمام الخبير الذي تندبه المحكمة لتحقيق إدعائه[1]...))، كما يمكن أن يكون الغير إذا كانت الدعوى مسجلة أمام قاضي الإلغاء.

إن المتضرر في المسؤولية التعاقدية عليه إثبات خطأ الإدارة، وكذا العلاقة السببية بين الخطأ والضرر الذي تسبب له من أجل إستحقاق التعويض، ففي تعديل العقد الإداري بطريقة غير مشروعة عليه إثبات خطأ الإدارة عن طريق تعديلها غير المشروع بإثبات أن الإدارة عند تعديلها للعقد الإداري لم تحترم قواعد الإختصاص بأن صدر التعديل من طرف لجنة أو سلطة إدارية غير مختصة، وأن الضرر الحاصل له بسبب قيام السلطة الإدارية غير المختصة بتعديل العقد الإداري.

كما يمكن للمتضرر أن يثبت أمام القاضي الإداري أن تعديل الإدارة تسبب في إختلال التوازن المالي للعقد بسبب فعل الأمير، الظروف الطارئة، الصعوبات المادية غير المتوقعة، وعلى الإدارة المتعاقدة نفي ذلك إما بسبب القوة القاهرة أو خطأ المتعاقد معها[2]، أو إثارة حالات إعفائها من المسؤولية بسبب إدراج نص في العقد أو تنازل المتعاقد عن حقه في التعويض.

بالنسبة لعيوب القرار لا يمكن للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه بل لا بد للمدعي أن يثيرها بإستثناء عيب الإختصاص الذي يعتبر من النظام العام يمكن للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه[3]، فيمكن للقاضي الإداري حسب نص المادة 817 من ق.إ.م.إ أن يطلب من المدعي في القضية تقديم عريضة تصحيحية إذا خلت العريضة الإفتتاحية من أي وجه لإلغاء القرار الإداري المنفصل.

إن رقابة القاضي في عيب إساءة إستعمال السلطة تنصب على مراقبة الهدف الذي كشفت الإدارة عنه عند تعديل العقد مع الهدف الذي حدده المشرع لها، إلا أنه في حالة عدم تبيان الإدارة للهدف عند تعديلها ففي هذه الحالة تكون صعوبة للقاضي في إثبات إنحراف الإدارة لأنه عيب شخصي يكمن في نوايا الموظف الإداري[4]، كما أن القاضي الإداري لا يمكنه إثارة عيب الإنحراف من تلقاء نفسه إلا إذا أثاره المتعاقد مع الإدارة أو الغير وتحقق منه، لأنه يفترض صحة تصرف الإدارة وصدور التعديل وفق

---

[1]- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2029 لسنة 34 ق، جلسة 2000/02/01. نقلا عن **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية**، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2013، ص ص 33-34.

[2]- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية**، المرجع نفسه، ص 35.

[3]- **عبد الغني بسيوني عبد الله**، المرجع السابق، ص 674.

[4]- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001، ص 261.

مبدأ المشروعية الإدارية[1]، فعلى المدعي إثبات إنحراف الإدارة عن الهدف الذي تسعى لتحقيقه وهو المصلحة العامة.

قرر مجلس الدولة الفرنسي والقضاء الإداري المصري تخفيف عبء الإثبات بالنسبة للمدعي والإكتفاء بما يقدمه من أدلة وقرائن من شأنها إثارة الشك في صحة مشروعية تعديل الإدارة[2] مثل الظروف المحيطة بإصدار القرار وكيفية تنفيذه، إنعدام الدافع المعقول، إختيار الوقت غير الملائم لإصدار القرار، عدم الملائمة الظاهرة[3]، لنقل عبء الإثبات إلى الإدارة بإثبات مشروعية تعديل القرار الصادر عنها، وفي حالة عدم الإثبات يمكن للقاضي إلغاء قرار التعديل لعيب في الإنحراف بالسلطة[4]، وفي حكم للمحكمة الإدارية العليا بمصر قررت عدم مشروعية نقل الموظف من وظيفته إلى وظيفة أخرى بقولها ((... فإذا لم تبلغ الإدارة بنقل العامل الصالح العام أو إنحرفت عن هذه الغاية وإتخذت من النقل سبيلا إلى التنكيل بالعامل أو إنزال العقاب به، فإنها تكون قد أساءت إستعمال سلطتها مما يوصم القرار الصادر على هذا النحو بعدم المشروعية[5])) .

يرى جانب من الفقه بأن الإدارة عند إنحرافها عن تحقيق المصلحة العامة لا يمكن الحديث عن الحفاظ عن هيبتها، وإنما يقع عليها إلتزام بعدم الإنحراف عن الهدف المحدد لها لتفادي إلغاء قراراتها أمام القضاء[6].

عبء إثبات السبب يكمن في حالة إذا لم تكن الإدارة غير ملزمة بذكر سبب التعديل وقامت بتعديل العقد بدون ذكر السبب، أما في الحالة التي تكون الإدارة ملزمة بذكر السبب أو ذكرت سبب التعديل فهنا يتم مراقبة الإدارة في مدى صحة السبب مع التعديل، فإذا تبين عدم مشروعية السبب ألغي التعديل[7].

---

[1]- **حسن خالد محمد الفليت، الإنحراف في إستعمال السلطة وأثره على القرار الإداري (مذكرة ماجستير)**، كلية الحقوق، جامعة الأزهر غزة، 2014، ص 98.

[2]- **عبد الغني بسيوني عبد الله**، المرجع السابق، ص 675.

[3]- **عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، القضاء الإداري قضاء الإلغاء** ، المرجع السابق، ص ص 273 إلى 275.

[4]- **عبد الغني بسيوني عبد الله**، المرجع نفسه، ص 675.

[5]- حكمها في 2008/01/05 الطعن رقم 21069 لسنة 52 ق. نقلا عن **عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، القضاء الإداري قضاء الإلغاء** ، المرجع نفسه، ص 274.

[6]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص 284. أشار إليه **حسن خالد محمد الفليت**، المرجع نفسه، ص 99.

[7]- **عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مبادئ الخصومة الإدارية**، المرجع السابق، ص 296.

ج-إختيار القرائن القضائية:

للقاضي سلطة تقديرية في إختيار القرائن القضائية التي توصله لحل النزاع من أجل كفالة التوازن بين المتعاقدين في الدعوى الإدارية[1]، وعرفها الفقه بأنها ((إستنباط أمر مجهول من أمر معلوم))، ولها عنصرين عنصر مادي يتكون من وقائع ثابتة مثل الدليل، وعنصر معنوي يتمثل في الدور الذي يقوم به القاضي من خلال الدليل المقدم له في الدعوى لإثبات الوقائع المجهولة[2].

عرف القضاء الإداري المصري القرائن القضائية بأنها ((شواهد من شأنها أن تؤيد المدعي في دعواه أو تخذله، وهي تالية للأوراق الإدارية في أهميتها كأدلة للإثبات الإداري وتقوم على ما يستخلصه القاضي من أدلة موضوعية – أي ما يستمده من أصول الأوراق المضمومة إلى الملف ومن الحالة القائمة فعلا في الإدارة[3])).

نص المشرع الجزائري على القرينة القانونية في المادة 337 من ق.إ.م.إ وإعتبرها طريقة من طرق الإثبات ولا يمكن نقضها إلا بالدليل العكسي ما لم يوجد نص قانوني بخلاف ذلك ، ونص في المادة 340 من نفس القانون على سلطة القاضي التقديرية في إستنباط القرائن القضائية ما لم يوجد نص يجيز الإثبات بالبينة.

إن القرائن القضائية ليست في نفس المرتبة من حيث الحجية، فهناك قرائن غير قاطعة يمكن إثبات عكسها بشتى الوسائل، إلا أنه في حالة الوصول إلى قرينة قضائية من وقائع مادية ثابتة أن يجعلها القاضي الإداري حجة في مواجهة الأطراف[4]، فقرار تعديل العقد الإداري يفترض فيه صدوره وفق مبدأ المشروعية الإدارية من حيث توافر أركانه، فإذا تخلف ركن من هذه الأركان قامت قرينة على عدم صحته، ويمكن للقاضي الإداري الأخذ بها وتأسيس حكمه عليها لإلغاء قرار تعديل العقد الإداري مثل تعديل الإدارة للعقد الغاية منه ليس إستهداف المصلحة العامة.

---

[1]- **أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري دراسة مقارنة**، دار الفكر العربي، مصر، 2012، ص 409.

[2]- أنور العمروسي، أصول المرافعات الشرعة في مسائل الأحوال الشخصية، دار الطباعة الراقية، ط 7، ص 907.
- محمود جمال الدين زكي، نظرية الإلتزام في القانون المدني المصري، ج 2، أحكام الإلتزام، 1967، ص 86. نقلا عن **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية**، المرجع السابق، ص ص 61-62.

[3]- **مصطفى عبد العزيز الطراونة**، المرجع السابق، ص ص 51- 52.

[4]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرافعات الإدارية والإثبات أمام القضاء الإداري، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2009، ص 394. أشار إليه **حميش محمد**، المرجع السابق، ص 197.

إن القرائن القضائية مطلقة وغير محصورة مثل القرائن القانونية، لذلك تم ضبطها بقيود من أجل ضمان حياد القاضي وحسن سير الخصومة الإدارية، ولأن الإستنباط يعتمد أساسا على قدرة القاضي وشخصيته، فيجب ألا تكون هناك مبالغة في تقدير العلاقة بين الوقائع المجهولة والوقائع المعلومة[1]، ونصت المادة 340 من ق.م.ج على ترك السلطة التقديرية للقاضي في إستنباط كل قرينة لم يقررها القانون، لكن قيده بأن يكون الإثبات بالقرائن القضائية في الحدود التي يجيزها القانون الإثبات بالبينة.

ثانيا: وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية

تبنى المشرع الجزائري النظام المختلط في الإثبات[2]، الذي يجمع بين النظام الحر الذي يستند إلى الإقتناع الحر للقاضي ولا تهم الوسيلة التي توصل بها إلى إقتناعه ويطلق عليه بالحقيقة القضائية، والنظام المقيد في الإثبات الذي يعني أن القاضي يلتزم بوسائل الإثبات التي حددها القانون، ويظهر دور القاضي في هذا النظام سلبي ويطلق على هذا النظام بالحقيقة الواقعية[3].

يستعمل القاضي الإداري من أجل حل النزاع المعروض أمامه وسائل من أجل إثبات إدعاءات المدعي والحكم لصالحه أو رفض طلبه، فمن هذه الوسائل هناك وسائل عامة مثل تكليف الإدارة بتقديم وثائق، وهناك وسائل أخرى مثل الأمر بإجراء خبرة قضائية لتوضيح مسألة فنية تستدعي تدخل أهل الفن والخبرة للإجابة على تساؤلات القاضي.

أ- الوسائل العامة للإثبات:

يتمتع القاضي الإداري بحرية الإثبات فلا يمكن تقييده وإجباره على إتباع وسائل معينة لحل النزاع بل يتمتع بسلطة تقديرية في إختيار الوسيلة التي يراها ضرورية لحل النزاع[4]، ويقول **(De Laubadère)** ((يستعمل القاضي بحرية كل تدابير التحقيق وعلى الأخص المكتوبة منها، وبخصوص القوة الإقناعية لوسائل الإثبات، فإن القواعد الكلاسيكية للإجراءات المدنية هي المطبقة على منازعات القضاء الكامل، لكن تطبق فكرة الإقتناع الذاتي في منازعات تجاوز السلطة بطريقة أكثر إتساعا[5]))، إلا أن هذا ليس مطلقا فيجب على القاضي الإستجابة لطلبات الأطراف في الأمر بوسيلة الإثبات لفهم وقائع الدعوى

---

[1]- **سعود منور عبد الله الطعين**، المرجع السابق، ص 141.

[2]- **لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص 41.

[3]- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية**، المرجع السابق، ص ص 43-45.

[4]- المرجع نفسه، ص ص 52- 53.

[5]- -André De Laubadère, Traité De Droit Administratif, P P 473- 474.

نقلا عن **لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية**، المرجع نفسه، ص 141.

للوصول إلى حل النزاع، كما يلتزم القاضي بعدم الأمر بوسيلة إثبات غير مجدية[1]، وبإمكان القاضي رفض الإستجابة لطلب الخصوم بطلب إجراء تحقيق إذا كانت القضية مهيأة للفصل فيها، فحسب **(J.Bemba)** لا يمكن لإجراءات التحقيق والإثبات أن تكون وسيلة في يد المدعيين للتأخير في الفصل في النزاع[2].

نصت المادة 847 من ق.إ.م.إ على أنه بإمكان القاضي تقرير عدم إجراء التحقيق إذا تبين له أن حل القضية مؤكد، ولا يستدعي إجراء تحقيق ويرسل الملف لمحافظ الدولة لتقديم إلتماساته.

لذلك يمكن إعتبار مرحلة التحقيق في الخصومة الإدارية من أهم مراحل الدعوى الإدارية، والتي من خلالها تتكون قناعة لدى القاضي الإداري من أجل الفصل في النزاع الإداري[3]، وتحقيق التوازن بين أطراف الخصومة الإدارية أو بين الإدارة والغير الذي له مصلحة في مخاصمة الإدارة أمام القضاء.

من وسائل الإثبات العامة التي يمكن أن يستخدمها القاضي الإداري:

1-تبليغ الإدارة بتقديم الوثائق:

يمكن للقاضي الإداري طلب من الإدارة أي وثيقة يراها ضرورية لحل النزاع، وذلك بناء على طلب الأطراف أو من تلقاء نفسه[4]، فيمكن له عند إجراء التحقيق أن يكلف الإدارة المتعاقدة بواسطة ممثلها القانوني بتقديم الوثائق التي تساعد في حل النزاع وعدم إطالته، أو بناء على طلب المدعي في القضية، ولا يمكن لها رفض تقديم الوثائق المطلوبة منها، وقد نصت المادة 844 فقرة 2 من ق.إ.م.إ على تحديد القاضي المقرر لميعاد تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود، كما يمكن له أن يطلب من الخصوم تقديم كل مستند أو أية وثيقة تساعد في حل النزاع.

في حالة رفض الإدارة تقديم المذكرة أو الملاحظات يمكن للقاضي توجيه إعذار لها برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستيلام حسب المادة 849 من ق.إ.م.إ.

---

[1]- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية**، المرجع السابق، ص 54.

[2]-Joseph Bamba, Le Juge Administratif Et Le Temps Dans Le Contentieux De L'excès De Pouvoirs, RDP, N 2, 1996, LGDJ, P 514.

أشار إليه **عبد القادر عدّو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، المرجع السابق، ص 68.

[3]- **نبيلة بن عائشة، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (رسالة دكتوراه)**، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 6 أكتوبر 2016، ص 154.

[4]- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية**، المرجع نفسه، ص 143.

يعتبر إلتزام الإدارة بتقديم الوثائق المتعلقة بموضوع النزاع وإثباته بالإيجاب أو بالنفي من المبادئ المستقرة عليها في المجال الإداري حسب حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر بتاريخ 2006/07/18.[1]

إن إمتناع الإدارة عن تقديم الوثائق المطلوبة منها قد يؤدي إلى الإستجابة لطلبات المدعي والحكم له بها حسب نص المادة 851 من ق.إ.م.إ، ويعتبر قرينة على صحة طلبات المدعي، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بمصر على أنه ((إذا نكلت الجهة عن تقديم الأوراق المتعلقة بموضوع النزاع وكان المدعي يعتمد في تعييب قرارها على ما تضمنته المستندات التي تحتفظ بها وإمتنعت عن تقديمها إنهارت قرينة الصحة التي تتمتع بها القرار المطعون فيه ... وتقوم لصالح المدعي قرينة جديدة على صحة إدعاءاته أمام القضاء[2] ...))، إلا إذ كان ذلك يرجع إلى قوة قاهرة التي بسببها يتم منح أجل إضافي للإدارة المتعاقدة وفق القواعد العامة لإجراءات التقاضي فيتم منح أجل قصير في حالة الإستعجال، وفي الحالة العادية يتم منح أجل كافي للخصم[3].

يعتبر إجراء تبليغ الإدارة بتقديم وثائق من الوسائل التي تظهر الدور الإيجابي للقاضي الإداري في الدعوى، وتتميز بها إجراءات التقاضي الإدارية من أجل مراقبة عمل الإدارة إن كان مشروع أم لا[4].

2-إجراء تحقيق:

يعرف التحقيق بأنه ((المرحلة الإجرائية التي تهدف إلى تهيئة القضية لوضعها في حالة الفصل فيها، مرحلة يستعمل فيها القاضي وسائل الإثبات بطرق مختلفة والفصل في كل العروض التي تعرقل مواصلة الخصومة[5])).

نصت المادة 840 من ق.إ.م.إ على تبليغ كل الأعمال الإجرائية المتخذة وتدابير التحقيق إلى الخصوم بواسطة رسالة مضمنة مع الإشعار بالإستيلام، أو عن طريق محضر قضائي عند الإقتضاء، ويشار في تبليغ العرائض والمذكرات إلى أنه في حالة عدم مراعاة الأجل المحدد من طرف القاضي لتقديم مذكرات الرد يمكن إختتام التحقيق دون إشعار مسبق.

---

[1]- طعن رقم 1523 لسنة 46 ق. أشار إليه **سعود منور عبد الله العلوان**، المرجع السابق، ص 152.

[2]- المرجع نفسه، ص 153، ورد خطأ في كلمة تتمتع والأصح يتمتع.

[3]- **عبد القادر عدّو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، المرجع السابق، ص 69.

[4]- **أحمد كمال الدين موسى**، المرجع السابق، ص 302.

[5]- **رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية**، ج 3، المرجع السابق، ص 37.

يمكن لرئيس تشكيلة الحكم أن يحدد تاريخ إختتام التحقيق وإعلام الخصوم بواسطة أمانة الضبط حسب المادة 844 من ق.إ.م.إ.

عندما تكون القضية مهيأة للجلسة، أو في حالة القيام بالتحقيق عن طريق خبرة أو سماع شهود أو غيرها من الإجراءات يرسل الملف إلى محافظ الدولة لتقديم إلتماساته بعد دراسته من القاضي المقرر حسب نص المادة 846 من ق.إ.م.إ، كما يمكن لرئيس المحكمة الإدارية أن يقرر بألا وجه للتحقيق عندما يتبين أنه لا يستدع ذلك ويتم إرسال الملف إلى محافظ الدولة لتقديم إلتماساته وفق نص المادة 847 من نفس القانون.

يحدد رئيس تشكيلة الحكم تاريخ إختتام التحقيق عندما تكون القضية مهيأة للفصل بموجب أمر غير قابل لأي طعن مع تبليغ الخصوم بذلك برسالة مضمنة مع إشعار بالإستيلام، أو بأية وسيلة أخرى في أجل لا يقل عن خمسة (15) يوما قبل تاريخ الإختتام المحدد في الأمر حسب المادة 852 من ق.إ.م.إ، ونصت المادة 853 من نفس القانون على أنه في حالة عدم صدور أمر من القاضي الإداري بإختتام التحقيق، فيعتبر منتهيا ثلاثة (3) أيام قبل تاريخ الجلسة المحددة.

نصت المادة 897 من ق.إ.م.إ على أنه بعد إحالة ملف القضية مرفقا بالتقرير والوثائق الملحقة به من القاضي المقرر يقوم محافظ الدولة بتقديم تقريره خلال شهر واحد (1) من تاريخ إستلامه الملف، الذي يكون مكتوب ويتضمن عرضا عن الوقائع والقانون والأوجه المثارة ورأيه عن الأوجه المثارة، وكذا الحلول المقترحة للفصل في النزاع مع تقديم طلباته بصفة محددة حسب المادة 898 من نفس القانون، كما أنه يمكن لمحافظ الدولة تقديم ملاحظاته الشفوية قبل غلق باب المرافعة حسب المادة 899 من نفس القانون.

يمثل محافظ الدولة النيابة العامة على مستوى القضاء الإداري، فقد نصت المادة 26 من القانون العضوي رقم 01/98 المتعلق بمجلس الدولة على ممارسة محافظ الدولة مهمة النيابة العامة في القضايا ذات الطابع القضائي والإستشاري.

يرى الدكتور عمار بوضياف أنه من خلال نص المادة 846 من ق.إ.م.إ أن دور القاضي المقرر يسبق دور محافظ الدولة، فهو يرى ضرورة تعديل نص المادة بجعل دور القاضي المقرر يأتي بعد دور محافظ الدولة بتحرير تقريره ولإمكانية إثارة محافظ الدولة لمسألة قد يغفل عنها القاضي المقرر[1].

[1]– **عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، المرجع السابق، ص 160.

ب-**الوسائل الأخرى للإثبات:**

يمكن للقاضي الإداري عند الإثبات والتحقيق في الدعوى الإدارية الإستعانة بما يلي: الخبرة، سماع الشهود، المعاينة والإنتقال إلى الأماكن، التدابير الأخرى للتحقيق مثل الإستجواب.

1-الخبرة:

تستعمل الخبرة كوسيلة إثبات وتحقيق في الخصومة الإدارية، وتعرف بأنها ((الإستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي في مجال الإثبات لمساعدته في تقرير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية عملية لا تتوافر لدى عضو الهيئة القضائية المختص بحكم عمله وثقافته، ومن ثم فإن الغرض من إجازة الخبرة هو وجود حالة يتطلب إثباتها دراية خاصة نظرية أو عملية بعيدة عن ثقافة القاضي العامة أو الخاصة[1]))، وتطرقت المادة 858 من ق.إ.م.إ إلى الخبرة التي أحالت إلى المواد 125 إلى 145 التي تطبق أمام القضاء العادي، فالهدف من الخبرة حسب المادة 125 من نفس القانون توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة بالنسبة للقاضي.

يمكن للقاضي الإداري الأمر بالخبرة في حالة إختلال التوازن المالي للعقد بسبب فعل الأمير، الظروف الطارئة، الصعوبات المادية غير المتوقعة أو بسبب التعديل غير المشروع من الإدارة المتعاقدة ليقدر قيمة الخسائر التي تعرض لها المتعاقد مع الإدارة من أجل تعويضه وإعادة التوازن المالي للعقد، أو بناء على طلب الخصوم حسب المادة 126 ق.إ.م.إ، والتي يكون في الغالب المتعاقد مع الإدارة بصفته مدعي.

إن تعيين خبير في القضية المتنازع فيها لا يعني أخذ القاضي الإداري بتقرير الخبير المنجز لأنها لا ترقى للدليل القانوني، فهي مجرد إستشارة فنية تساعد في توضيح المسائل الغامضة والتي تتطلب رأي مختصين في هذا المجال[2].

2-سماع الشهود:

عرف الفقه الشهادة بأنها ((إخبار الإنسان في مجلس القضاء بحق على غيره لغيره[3]))، ونصت المادة 859 من ق.إ.م.إ على سماع الشهود.

---

[1]- **أحمد كمال الدين موسى**، المرجع السابق، ص 341.

[2]- **حميش محمد**، المرجع السابق، ص 134 .

[3]- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية**، المرجع السابق، ص 167.

يستعين القاضي بشهادة الشهود من أجل الحصول على معلومات بشأن وقائع لا تستدعي الإستعانة بخبير، وتنفذ من طرف القاضي بنفسه وتحت إشرافه[1]، ويتم تحديد لهم يوم وساعة الجلسة للحضور حسب المادة 151 من ق.إ.م.إ.

3- المعاينة والإنتقال إلى الأماكن:

يمكن للقاضي الإداري أن يأمر بإجراء معاينة مكان تنفيذ العقد الإداري للتحقق من صحة إدعاءات المتعاقد وللتحقيق في القضية ويكون ذلك بتحرير محضر عن المعاينة، ونصت المادة 862 من ق.إ.م.إ على إجراء القاضي للمعاينة والإنتقال إلى الأماكن.

يقوم القاضي بتحديد مكان المعاينة وتاريخه وساعته ويدعو الخصوم للحضور حسب المادة 146 من ق.إ.م.إ، وفي حالة غياب الخصوم أو أحدهم يمكن تطبيق نص المادة 85 من نفس القانون عن طريق إستدعائهم برسالة مضمنة مع الإشعار بالإستيلام من طرف أمين ضبط الجهة القضائية، وفي حالة غيابهم يمكن إستدعاء الغير للحضور للمعاينة.

4-التدابير الأخرى للتحقيق:

نصت المادة 863 من ق.إ.م.إ على أنه يمكن لرئيس تشكيلة الحكم تعيين أحد من أعضاء تشكيلة الحكم للقيام بتدابير التحقيق الأخرى مثل الإستجواب، والذي يقصد به سماع الخصم في القضية من قبل القاضي الإداري حول وقائع القضية مع رجوع سلطة التقرير في الأخير للقاضي المشرف على التحقيق إما الإستجابة لطلبات المدعي في القضية أو رفضها.

نصت المادة 915 ق.إ.م.إ على تطبيق نفس الأحكام أمام مجلس الدولة بالنسبة للتحقيق في الدعوى الإدارية أمام المحكمة الإدارية.

---

[1]- **أحمد كمال الدين موسى**، المرجع السابق، ص 377.

المبحث الثاني: إجراءات تنفيذ الحكم القضائي

إن صدور الحكم عن القاضي الإداري لصالح المتعاقد مع الإدارة في حالة تعديلها للعقد الإداري بطريقة غير مشروعة أو تسبب التعديل في الإختلال التوازن المالي للعقد يعتبر ضمان وحماية للمتعاقد من تعسف الإدارة، لأن منح سلطة التعديل دون ضوابط ورقابة قضائية تجعل الأفراد ينفرون من التعاقد معها، لكن ذلك يبقى غير مكتمل في حالة إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي أو التأخر في تنفيذه، لذلك نص المشرع الجزائري وعلى غرار بقية المشرعين مثل المشرع الفرنسي والمشرع المصري على إجراءات تنفيذ الحكم القضائي وآليات تجبر الإدارة أو من يمثلها على تنفيذ الحكم القضائي.

نصت المادة 978 من ق.إ.م.إ على إصدار أوامر من القاضي الإداري ضد الإدارة بإتخاذ تدابير معينة خلال أجل محدد[1].

نتناول في المطلب الأول إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي، وفي المطلب الثاني وسائل تنفيذ الحكم القضائي.

المطلب الأول: إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي

إن الحكم الإداري الصادر بإلغاء تعديل العقد بسبب عدم مشروعيته أو قيام مسؤولية الإدارة التعاقدية تجاه المتعاقد والغير له حجية، لذلك يجب على الإدارة الإلتزام بتنفيذ الحكم وعدم الإمتناع عن تنفيذه، فيقع على المحكوم له عند حصوله على الحكم أن يقوم بتبليغه للإدارة وإنتظار مهلة تنفيذ الحكم أو القرار القضائي، وفي حالة تجاوز المدة دون تنفيذ من قبلها تنشأ مسؤوليتها التعاقدية عن عدم تنفيذ الحكم القضائي.

نتطرق في هذا المطلب إلى حجية الحكم القضائي في الفرع الأول، تكليف الإدارة بالتنفيذ في الفرع الثاني، مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الحكم القضائي في الفرع الثالث، مسؤولية الموظف العام عن عدم تنفيذ الحكم القضائي في الفرع الرابع.

---

[1]– نص المادة ((عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية بإتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الإقتضاء)).

الفرع الأول: حجية الحكم القضائي

يتمتع الحكم الصادر عن القاضي الإداري بحجية الشيء المحكوم به، الذي يقصد به ((أن المحكمة قد إستنفذت ولايتها بعد إصدارها للحكم القطعي وليس لها الحق في الرجوع عما قضت به أو أن تعدل فيه، وإن كان لها أن تفسره، وتصحح ما قد يكون قد وقع فيه من خطأ مادي، هذا من ناحية الشكل.

ومن ناحية موضوع الدعوى، فإن الحكم الصادر يعتبر عنوانا للحقيقة والعدالة، وأنه لا يمكن قبول إثبات عكس ذلك، ولا يجوز عرض النزاع أمام محكمة أخرى إلا بإستعمال الطرق المقررة للطعن في الأحكام))، فالحجية المطلقة تعني عدم النظر في الدعوى من جديد من نفس التشكيلة التي نظرت في الدعوى، وسريان الحكم بإلغاء القرار بأثر رجعي، كما أن حجية الحكم تعتبر من النظام العام، وذلك من أجل إستقرار المراكز القانونية[1].

نصت المادة 338 من ق.م.ج على أن الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكتسب حجية بما قضت به من حقوق، فقوة الشيء المقضي به تعني أن القرار أو الحكم الصادر عن القاضي الإداري أصبح غير قابل لأي طعن[2].

كما أن حجية الشيء المقضي به تختلف، فإذا كان الحكم صادرا في دعوى الإلغاء فهو يتمتع بحجية مطلقة تجاه الأطراف والغير، بخلاف في القضاء الكامل فله حجية نسبية بالنسبة للأطراف فقط[3]، والسبب في ذلك إلى مايلي:

- السبب الأول تعلق دعوى الإلغاء بالقضاء الموضوعي أو العيني : فيتم الطعن بالإلغاء لمخالفة التعديل الإنفرادي لقواعد المشروعية الإدارية سواء المشروعية الخارجية أو المشروعية الداخلية.
- السبب الثاني تعلق حجية الأحكام بالإلغاء: إن إعمال حجية الأحكام تتعلق بالنظام العام بفرض الدولة لسلطتها بصدور أحكام قضائية تلغي الأحكام المخالفة لمبدأ المشروعية وعدم تعارضها مع القوانين، كما أن إعمال حجية الأحكام تقوم على إستقرار المراكز القانونية، فلا يمكن إثارة نفس النزاع

---

[1]- **عبد الغني بسيوني عبد الله**، المرجع السابق، ص ص 698 – 700.

[2]- **محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص ص 264- 265.

[3]- **عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص 102.

مرة أخرى، لذلك فإن للقضاء دور في حماية الأفراد من تعسف الإدارة في إستعمال سلطتها الإستثنائية خاصة سلطة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري[1].

يقع على الإدارة المتعاقدة أن تقوم بتنفيذ الحكم القضائي بحسن نية وجدية، فيجب عليها أن تتصرف مثل الرجل الصادق بترتيب آثار الحكم القضائي بعد إلغاء القرار الإداري والإلتزام بجميع الحقوق المحكوم بها[2].

الفرع الثاني: تكليف الإدارة بالتنفيذ

إن إلغاء قرار تعديل العقد الإداري من طرف القاضي الإداري لعدم مشروعيته يترتب عليه آثار بالنسبة للمتعاقد أو الغير، فيمكن للمحكوم له أن يقوم بتبليغ الإدارة بتنفيذ الحكم القضائي، وبعد عدم إجراء الطعن من قبلها ضد الحكم الإداري، وإستنفاذ آجال الطعن يمكن إستخراج شهادة عدم الطعن بالإستئناف على مستوى كتابة الضبط بالمحكمة الإدارية والصيغة التنفيذية حسب المادتين 601 و602 من ق إ م إ[3]، والصيغة التنفيذية تمنح الحق للمحكوم له بتبليغ الإدارة بواسطة المحضر القضائي من أجل تكليفها بالوفاء وتنفيذ الحكم.

يمكن للإدارة إستئناف الحكم القضائي الذي يلزمها بالتنفيذ إذا كان صادر عن المحكمة الإدارية خلال أجل مدته شهرين (2) من تاريخ صدور الحكم عن المحكمة الإدارية حسب نص المادة 950 من ق.إ.م.إ، لكن الإستئناف ليس له أثر موقف حسب نص المادة 908 من نفس القانون، إلا أنه يمكن لها أن تقدم إستئناف أمام القاضي الإستعجالي من أجل وقف تنفيذ الحكم القضائي الذي يلزمها بالتنفيذ حسب المادتين 913 و 914 من نفس القانون بالموازاة مع الإستئناف المقدم لها في الموضوع أمام مجلس الدولة الذي يعتبر كدرجة إستئناف ثانية خلال أجل مدته خمسة عشر (15) يوما من تاريخ صدور الأمر الإستعجالي حسب نص المادة 950 من نفس القانون.

---

[1]– **بشاير غنام الديكان، تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري: دراسة مقارنة (الكويت – مصر وفرنسا)**، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، ع 4، السنة الخامسة، العدد التسلسي 20، ديسمبر 2017، ص 28.

[2]–**Marc GJIDARA**, **LES CLAUSES D'INEXECUTION DES DECISIONS DU JUGE ADMINISTRATIF ET LEURS REMEDES** , Zbornik radova Pravong fakuleteta u Spliti ,god, 52, 1/2015 ,p 73.

[3]– نص الصيغة التفيذية ((الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، وتدعو وتأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار ...))

الفرع الثالث: مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الحكم القضائي

إن إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي يرتب مسؤوليتها من طرف القاضي الإداري دون أن يثبت المتعاقد أو القاضي خطأ الإدارة[1]، وقضت محكمة القضاء الإداري المصرية ((إمتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به ... هو مخالفة قانونية صارخة تستوجب مسؤولية الحكومة عن التعويضات[2]...))، وقد قضى المجلس الأعلى سابقا في الجزائر بتاريخ 1979/06/20 في غرفته الإدارية بأن ((عدم تنفيذ السلطة الإدارية لقرار القضائي يكون خطأ جسيما يرتب مسؤولية الدولة[3]))، وعليه فإن عدم تنفيذ حكم قضائي إعتبره المجلس الأعلى سابقا بالخطأ الجسيم الذي يرتب مسؤولية الإدارة العامة بصفة عامة.

في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى كان يمكن للمتضرر من عدم تنفيذ الأحكام القضائية رفع دعوى تعويض عن الأضرار اللاحقة عن عدم تنفيذ الإدارة للحكم القضائي فقط، ولا يمكن للقاضي الإداري إجبار الإدارة، وهذا ما قرره القاضي الإداري الجزائري في الحكم الصادر عن الغرفة الإدارية سابقا بالمحكمة العليا بتاريخ 1997/04/13 ((حيث أن رفض الإمتثال لمقتضيات قرارات الغرفة الإدارية للمجالس والمحكمة العليا الحائزة قوة الشيء المقضي فيه والذي يصدر عن سلطة عمومية يعد من جهة تجاوزا للسلطة، ومن جهة أخرى عنصرا منتجا لمسؤولية السلطة العمومية، وأنه طبقا للمادة 340 من قانون الإجراءات المدنية فإن المستأنف يمكنه رفع دعوى في الحصول على التعويض إذا كان يرى أن المستأنف عليها رفضت القيام بالإلتزام القضائي بالأداء الواقع على عاتقها، ولكنه لا يمكنه في ظل التشريع الحالي والإجتهاد القضائي الحصول على غرامة تهديدية ضد المستأنف عليها[4]))، إلا أنه بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية في سنة 2008 أصبح القاضي الإداري يملك وسائل يمكن من خلالها إجبار الإدارة على تنفيذ أحكامه القضائية، وإصدار حكم بإلغاء القرار الذي خالف قوة الشيء المقضي فيه.

---

[1]– **باية سكاكني**، المرجع السابق، ص 58.

[2]– عصمت عبد الله الشيخ، جدوى نظام وقف تنفيذ القرارات الإدارية في تحقيق التوازن المطلوب بين الإدارة والأفراد، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 31. نقلا عن **آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (رسالة دكتوراه)**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012/2011، ص 112.

[3]– بن ناصر يوسف، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، الجزائر، ديون المطبوعات الجامعية ، ع 4، 1991، ص 913. نقلا عن **بن عاشور صفاء، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الإدارة – مبرراته وقيوده – دراسة تحليلية نقدية**، ط 1، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 139.

[4]– قرار رقم 115284، المجلة القضائية، ع 1، 1998، ص 193. نقلا عن **عبد القادر عدّو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، المرجع السابق، ص 199.

تنشأ مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ إما بالتراخي في التنفيذ، التنفيذ الجزئي، رفض التنفيذ للحكم القضائي:

أ- التراخي في التنفيذ:

إن صدور الحكم القضائي يلزم الإدارة بتنفيذه لصالح المحكوم له، حيث أن التراخي في التنفيذ لا يخضع للسلطة التقديرية للإدارة، طالما أن تنفيذ الحكم مقيد بميعاد ويقع واجب ضد الإدارة بإحترام سلطة القانون، كما أن رفض الإدارة تطبيق الحكم القضائي يعتبر قرار سلبي غير مشروع يمكن الحكم بالتعويض ضدها[1].

مدة تنفيذ الإدارة للحكم القضائي في حالة عدم تحديدها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي بإستثناء وجود صعوبات تبرر هذا التأخير[2]، وقيد المشرع الجزائري الإدارة بتنفيذ الحكم خلال أجل ثلاثة أشهر، في حين نجد أن المشرع الفرنسي إعتبر تباطؤ الإدارة غير المبرر عن تنفيذ الحكم القضائي صورة من صور الخطأ المرفقي[3].

إن عدم تقييد الإدارة في بعض الأنظمة القانونية المقارنة مثل مصر في مجال تنفيذ حكم الإلغاء لما يتطلبه التنفيذ من دقة، فيتم منح الإدارة مدة معقولة من أجل تنفيذ حكم الإلغاء والحقوق المكتسبة، فقد قررت محكمة القضاء الإداري في مصر بأنه ((لما كان تنفيذ أحكام محكمة القضاء الإداري تنفيذا عينيا يتطلب في كثير من الأحيان إتخاذ إجراءات معينة وتدابير خاصة لما يحتمل أن يكون لهذا التنفيذ من أثر أو مساس بالأوضاع الإدارية، فإنه يكون من حسن سير الأمور وجوب إعطاء جهات الإدارة

---

[1]- عبد الحميد جبريل حسين آدم، التنفيذ المباشر الإداري تطبيقاته والرقابة القضائية عليه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 122.

-صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 332.

-يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 121.

-عبد الله حسين حميدة، المسؤولية الجنائية للموظف للإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية -دراسة مقارنة- ، ط1، بدون دار النشر، بدون بلد النشر، 2005، ص 238. أشارت إليهم **آمال يعيش تمام**، المرجع السابق، ص ص 91-92.

[2]- محمود سعد عبد المجيد، الحماية التنفيذية للأحكام الإدارية بين التجريم والتأديب والإلغاء والتعويض، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ص ص 144 – 145. أشارت إليه **آمال يعيش تمام**، المرجع نفسه، ص 92.

[3]- **فارس بوحديد، إمتناع الإدارة العامة عن تنفيذ أحكام الإلغاء " دراسة مقارنة "**، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار عنابة، ع 45، مارس 2016، ص 92.

فسحة معقولة من الوقت كي تدبر أمرها وتهيئ السبيل إلى تنفيذ الحكم على وجه يجنبها الإرتباك في عملها وتقدير هذا الوقت الملائم متروك أمره ولا شك لرقابة المحكمة على ضوء الوقائع من الأمر[1]).

إن التراخي في التنفيذ يفترض أمرين أساسيين هما:

1-عدم شروع الإدارة في تنفيذ إلتزاماتها مطلقا، إلا أنه بمجرد شروع الإدارة بالتنفيذ تنتفي الشكوك حول تراخي الإدارة في التنفيذ.

2-إستغراق الإدارة في التنفيذ مدة معينة، مثل الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية **Coucheteux Et Demonts** في 21 جانفي 1944، بعد أن بقي الحكم غير منفذ طيلة 18 سنة من طرف الإدارة، فصدر حكم عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 02 ماي 1962 حكما بمسؤوليتها عن تعويض الضرر للمحكوم له نتيجة عدم التنفيذ[2].

ب-التنفيذ الجزئي:

في هذه الحالة الإدارة لا تتراخى في تنفيذ الحكم، وإنما يكون لديها قصد في التنفيذ الجزئي، مخالفة بذلك مبدأ المشروعية وتتعسف في إستعمال سلطتها[3].

ج- رفض تنفيذ الحكم القضائي :

---

[1]- عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء – دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي-، ط 1، دار الفكر العربي، مصر، 1971، ص 553. نقلا عن **فارس بوحديد**، المرجع السابق، ص 92.

[2]- مسلم بن سليم بن مرهون التوبي، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته في سلطنة عمان، دراسة مقارنة بين القانونية العماني والمصري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2006، ص 130.

-عبد الفتاح مراد، جرائم الإمتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الإمتناع، بدون دار نشر، الإسكندرية ، بدون سنة النشر، ص 132 وما يليها.

- يسرى محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 123. أشارت إليهم **آمال يعيش تمام**، المرجع السابق، ص ص 92- 93.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 31.

-عبد الله حسين حميدة، المسؤولية الجنائية للموظف للإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية دراسة مقارنة، ط 1 ، بدون دار النشر، بدون بلد النشر، 2005، ص 235 وما بعدها . أشارت إليهم **آمال يعيش تمام**، المرجع نفسه، ص 93.

يعتبر رفض الإدارة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها مخالفة لمبدأ المشروعية ولسلطة الدولة ولقوانينها، إذ تنص المادة 178 من الدستور الجزائري على أن جميع أجهزة الدولة مطالبة بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء.

يمكن للمتضرر الطعن أمام القاضي الإداري يطلب التعويض عن ذلك مع تبيان وجود علاقة سببية بين خطأ الإدارة والضرر الذي أصابه عن عدم تنفيذ الحكم القضائي[1]، والضرر الذي تسأل عنه الإدارة هو الضرر المباشر الذي تسبب نتيجة عدم تنفيذ الحكم القضائي.

كما يمكن للمتضرر أن يتابع الإدارة بالتعويض عن عدم التنفيذ، وذلك على أساس مسؤوليتها بدون خطأ منها لإستحالة التنفيذ أو لدواعي النظام العام بإثبات العلاقة السببية بين الضرر الذي أصابه وتصرف الإدارة المشروع[2].

ما يلاحظ على أن الإدارة تسأل عن عدم تنفيذ الحكم القضائي لإستحالة التنفيذ أو لدواعي تتعلق بالنظام العام – سواء بمفهومه التقليدي المتمثل في الأمن، الصحة والسكينة العامة، أو بمفهومه الحديث الذي ينظم أي نشاط بفرض قيود على ممارسته[3] – برغم من عدم خطئها، وذلك لوجود إضطرابات داخل المجتمع من شأنها أن تؤثر بالسلب على تنفيذ الحكم القضائي، إلا أن مسؤوليتها تكون أخف مقارنة بإمتناعها عن عدم تنفيذها للحكم القضائي طواعية ودون وجود أي قيد أو عارض، وقد بين مجلس الدولة الفرنسي بأنه يمكن للإدارة الخروج عن حجية الأحكام في حالة أن تنفيذ الحكم يسبب إخلالا بالنظام العام ((إن إلتزام بتنفيذ الأحكام الحائزة على حجية الأمر المقضي به يبقى على عاتق السلطة الإدارية من حيث الأصل ما لم يكن تنفيذه يرتب إخلال بالنظام العام[4])).

الفرع الرابع: مسؤولية الموظف العام عن عدم تنفيذ الحكم القضائي

---

[1]– **غنادرة عائشة، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية – جامعة الشهيد حمَة لخضر – الوادي، ع 12، جانفي 2016، ، ص ص 231– 232.

[2]– **عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص 254.

[3]– **آمال يعيش تمام**، المرجع السابق، ص 104.

[4]– صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة في القانون الإداري: دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، ص 191. نقلا عن **بشاير غنام الديكان**، المرجع السابق، ص 33.

بعد الحماية الدستورية من أجل تنفيذ أحكام القضاء تأتي القوانين والتنظيمات لتحمي المتضرر من عدم تنفيذ الأحكام القضائية وتعاقب الموظف الممتنع عن التنفيذ، فلا يمكن إهدار حقوق الأفراد ومنح حرية للسلطة الإدارية الممثلة بموظفيها في الإمتناع أو التأخر عن تنفيذ الأحكام القضائية، فيمكن مساءلة ومتابعة الموظفين الذين لهم الصفة القانونية لتمثيل الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية الممهورة بالصيغة التنفيذية.

نتناول في هذا الفرع المسؤولية المدنية للموظف العام (أولا)، المسؤولية التأديبية للموظف العام (ثانيا)، المسؤولية الجزائية للموظف العام (ثالثا).

أولا: المسؤولية المدنية للموظف العام

تعتبر المسؤولية المدنية للموظف العام وسيلة فعالة في إجباره على تنفيذ الحكم القضائي لأنها تمس بالجانب المالي الخاص به بتحميله التعويض عن الضرر المتسبب للمحكوم له نتيجة عدم تنفيذ الحكم القضائي، فقد أيد جانب كبير من فقهاء فرنسا مسؤولية الموظف الممتنع عن تنفيذ حكم قضائي مثل **(Houriou)**، **(Duguit)**، **(Jèze)** الذين يرون بتحميل الموظف من ماله الخاص عند عدم تنفيذه للحكم القضائي[1].

بالنسبة للقضاء الإداري فإنه يؤسس المسؤولية المدنية على أساس الخطأ المرفقي وليس على أساس الخطأ الشخصي وذلك لصعوبة إثبات الخطأ الشخصي، كما أن من مصلحة المحكوم له الرجوع ضد الإدارة لأنها الأيسر والأقدر على تنفيذ التعويض بدل الموظف العام[2].

يتم متابعة الموظف العام على أساس المسؤولية التقصيرية حسب نص المادة 124 من ق.م.ج[3]، بتوافر ركن الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، فبالنسبة للخطأ يتمثل في مخالفة الموظف الحكم القضائي الحائز على قوة الشيء المقضي به، أما الضرر فيتمثل في حدوث ضرر للمحكوم له نتيجة عدم تنفيذ الحكم القضائي، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، بمعنى أن خطأ الموظف هو الذي تسبب في الضرر.

---

[1]– Gilles Darcy, Michel Paillet, Contentieux Administrtaif, Armand Colin, Paris, 2000, P 297.

أشارت إليه **آمال يعيش تمام**، المرجع السابق، ص 252.

[2]–جفالي أسامة، عوارض المسؤولية الشخصية عن عدم تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، م 15، ع 3، 2020، ص 151.

[3]– نص المادة ((كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض)).

رتب القضاء الإداري الفرنسي مسؤولية الموظف المدنية، حيث قضى ((أن رفض الموظف المعاونة أو المساعدة لتنفيذ أحكام القضاء خطأ شخصي))، أما القضاء الإداري المصري فأقر بأن ((إمتناع الموظف عن تنفيذ أحكام القضاء أو تنفيذها تنفيذا خاطئا بسبب إهماله يشكل خطأ شخصيا وقع منه يستوجب مسؤوليته الشخصية شريطة أن تكون لديه الرغبة أو النية في الإضرار بالغير الصادر لصالحه الحكم أو كان جسيما، أو على درجة معينة من الجسامة على أساس أن إحترام الشيء المقضي يمثل قاعدة جوهرية وأصلا من الأصول القانونية الواجبة الإحترام إقرارا للنظام العام وتثبيتا للحقوق وإشاعة الطمأنينة وإستقرار المعاملات[1])).

ثانيا: المسؤولية التأديبية للموظف العام

لم يتطرق الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية على العقوبات التأديبية للموظف الممتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية، لكن يمكن متابعته على أساس نص المادة 40 من الأمر 03/06 التي تنص على واجب الموظف إحترام سلطة الدولة وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها[2]، فواجب الموظف يتمثل في إحترام سلطة الدولة، والسلطة القضائية تعتبر جزء من سلطة الدولة[3].

بالنسبة للتشريع الفرنسي، فقد نص في قانون الإختصاص المالي في المادة 313 فقرة 7 منه على معاقبة الموظف المتسبب في غرامة تهديدية لشخص المعنوي العام عن عدم تنفيذ حكم قضائي بغرامة مالية لا تقل عن 300 أورو ولا تتجاوز الأجر الخام السنوي للموظف يحسب من تاريخ الحكم المبلغ بالتنفيذ[4].

كما يمكن إستخلاص موقف المشرع الجزائري بالأخذ بمسؤولية الموظف الذي يتسبب في إلزام الدولة أو الجماعات الإقليمية أو الهيئات العمومية بدفع غرامة تهديدية أو تعويضات مالية نتيجة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو بصفة متأخرة لأحكام القضاء حسب نص المادة 88 من القانون المتعلق بمجلس المحاسبة الأمر رقم 02/95[5]، ويحق للموظف عند تحميله المسؤولية المالية الطعن أمام مجلس

---

[1]- **حسينة شرون، المسؤولية بسبب إمتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عنها،** مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، ع 4، 2009، ص 193.

[2]- الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر ع 46 الصادر بتاريخ 16 يوليو 2006.

[3]- **فارس بوحديد،** المرجع السابق، ص 96 .

[4]-Code Des Juridictions Financieres, Derniere Modifiaction le 25 mars 2022. https://www.legifrance.com.

[5]- الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 17 يوليو 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر ع 39 الصادرة بتاريخ 23 يوليو 1995 المعدل بالأمر رقم 02/10 المؤرخ في 2010/08/26، ج.ر 50 الصادرة بتاريخ 2010/09/01.

المحاسبة، كما يمكن له الطعن بالنقض ضد قرار مجلس المحاسبة أمام مجلس الدولة حسب المادة 100 من نفس الأمر.

ثالثا: المسؤولية الجزائية للموظف العام

يرى العميد (**Houriou**) أن ((الربط بين حالة الإمتناع عن تنفيذ حكم قضائي وبين الخطأ الشخصي وسيلة لإلزام موظفي الإدارة على إحترام قوة الشيء المقضي به، ذلك لأن الموظف بتجاهله حكم القاضي يتجاهل قانون المرفق العام نفسه، ويرتكب خطأ شخصي))، ويرى جانب آخر أنه ((يجب ألا يستهان بأهمية رفع دعوى الإلغاء عند إنتهاك الإدارة لحجية الأمر المقضي به، إذا عدا عن كونه تطبيقا للقانون، فإنه يضع الإدارة في موقف لا تحسد عليه ولا يجدي إزاءه سوى التراجع[1])).

نص المشرع الجزائري في قانون العقوبات على معاقبة الموظف الإداري الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي بموجب القانون رقم 14/21 في المادة 138 مكرر من قانون العقوبات[2]، فالمسؤولية الجزائية للموظف الإداري الممتنع عن تنفيذ الحكم تتمثل صورها حسب نص المادة أن يستعمل الموظف الإداري سلطته الوظيفية من أجل وقف أو إمتناع أو إعتراض أو عرقلة تنفيذ حكم قضائي والتي تمثل الركن المادي لهذه الجريمة، أما الركن المعنوي فيتمثل في توفر القصد الجنائي بعلم الموظف الإداري أنه يقوم بإرتكاب الفعل الموصوف جريمة وعلمه بمخالفة القانون، لذا فإن الركن المعنوي يتكون من عنصرين أولهما العلم بأن القانون يجرم الفعل ويعاقب عليه، وثانيهما إرادة الفاعل إرتكاب الجريمة، ونصت المادة 139 من قانون العقوبات على معاقبة الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة بالمادة 14 من نفس القانون[3].

---

[1]– وجدي ثابت غربال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، دراسة مقارنة في نظرية المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري، مزودة بأحكام مجلسي الدولة المصري والفرنسي، منشأة دار المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 44.

– فهد بن محمد الدغيثر، رقابة القضاء على قرارات الإدارة (ولاية الإلغاء أمام ديوان المظالم)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 410. نقلا عن **بشاير غنام الديكان**، المرجع السابق، ص 52.

[2]– أمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج.ر ع 49 الصادرة بتاريخ 11 يونيو 1966 المعدل بالقانون رقم 14/21 المؤرخ في 2021/12/28، ج.ر ع 99 الصادرة بتاريخ 2021/12/29. نص المادة ((يعاقب بالحبس من سنتين (2) إلى خمس (5) سنوات والغرامة من 200.000 دج إلى 500.000 دج كل موظف عمومي إستعمل السلطة التي تخوله إياها وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو إمتنع أو إعترض أو عرقل عمدا تنفيذه)).

[3]– نص المادة 139 ((ويعاقب الجاني فضلا عن ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وذلك من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر، كما يجوز أن يحرم من ممارسة كافة الوظائف أو كافة الخدمات العمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر)).

عرف الأمر 03/06 في المادة 4 منه الموظف العمومي بأنه كل عون تم تعيينه في وظيفة عمومية دائمة وترسيمه في رتبة في السلم الإداري، ويتوسع القضاء الجنائي في تعريف الموظف بأنه ((كل من يعهد إليه بعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصبا يدخل في التنظيم الإداري لذلك المرفق))، وعرفه الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة بأنه ((كل فرد مرتبط بالدولة أو أحد أشخاص القانون العام بعلاقة وظيفية تخوله سلطة تمكنه من عدم تنفيذ الحكم أو من وقف تنفيذه[1]))، ويعرف الأستاذ بربارة الموظف في مجال تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية حسب المفهوم الضيق ويستبعد تعريف الموظف الذي نص عليه ضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته حسب المادة الثانية الفقرة الثالثة منه[2].

وفي مداخلة لوزير العدل الجزائري أمام المجلس الشعبي الوطني تطرق إلى المقصود بالموظف بقوله ((وهنا بودي الإشارة إلى أن المقصود بمفهوم الموظف ليس المفهوم الإداري وإنما كل من لديه سلطة[3]))، فتعريف وزير العدل الجزائري وسع من مفهوم الموظف والذي شمل كل من يملك سلطة، إلا أن هذا يبقى تحديد غير مقيد بنص يمكن لقاضي الأخذ به ولقاضي آخر عدم الأخذ به.

عرفت المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري الموظف العام بأنه كل شخص يشغل منصب تشريعي أو تنفيذي أو إداري أو في أحد المجالس المحلية المنتخبة بصفته معينا أو منتخبا[4].

---

[1]– حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، دراسة مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب، القاهرة، 1988، ص 446.

– عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، دار الفكر العربي، ط 1، 1971، ص 581. نقلا عن **بو الشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر(مذكرة ماجستير)**، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2011/2010، ص ص 139– 140.

[2]– ذوادية حمدون، تنفيذ الأحكام القضائية في القانون الجزائري، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 394. أشارت إليه **غنية نزلي، الجزاء الجنائي كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية**، الملتقى الدولي الثامن: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، 06– 07 مارس 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمَة لخضر الوادي بمشاركة المنظمة الجهوية للمحامين ناحية ورقلة – مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر، ص 587 .

[3]– المجلس الشعبي الوطني، الجريدة الرسمية، للمداولات، الدورة الرابعة، 2011، رقم 265، ص 7. نقلا عن **عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص 249.

[4]– نص المادة ((... يقصد بالموظف العمومي في مفهوم هذه المادة كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة سواء كان معينا أو منتخبا دائما أو مؤقتا مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته)).

تتم متابعة الموظف الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي طبقا للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية بأن يتقدم المتضرر من عدم تنفيذ الحكم بشكوى إلى السيد وكيل الجمهورية المختص إقليميا، أو أمام السيد قاضي التحقيق بناء على شكوى مصحوبة بإدعاء مدني طبقا للمادة 74 من قانون الإجراءات الجزائية[1] مرفقة بمحضر تبليغ الإدارة بالحكم، محضر تبليغ بالوفاء، تبليغ السند التنفيذي للحكم، الصيغة التنفيذية، ومحضر إمتناع عن التننفيذ محرر من قبل المحضر القضائي الذي باشر إجراءات التنفيذ.

المطلب الثاني: وسائل تنفيذ الحكم القضائي

إن تنفيذ الحكم الإداري الصادر عن القضاء يعكس مسار الدعوى الإدارية من تسجيلها إلى غاية الفصل في القضية، فما قيمة الدور الإجرائي والموضوعي للقاضي الإداري إذا كانت الأحكام الصادرة عنه تبقى بدون تنفيذ[2] ؟.

تنص المادة 164 من الدستور الجزائري على حماية القضاء لحريات وحقوق المواطنين طبقا للدستور، ونصت المادة 178 من نفس الدستور على أن أجهزة الدولة تسهر على تنفيذ أحكام القضاء وعلى معاقبة القانون كل من يعرقل حسن سير العدالة وتنفيذ قراراتها.

نصت المادة 981 من ق.إ.م.إ على أنه في حالة عدم تنفيذ الإدارة للحكم القضائي، ولم يتم تحديد تدابير التنفيذ، يمكن للمتضرر أن يطلب من القاضي الأمر بتحديد التدبير المتخذ ضد الإدارة مع تحديد مدة التنفيذ.

نتناول في الفرع الأول توجيه أوامر للإدارة، الفرع الثاني الغرامة التهديدية، الفرع الثالث التنفيذ عن طريق الخزينة العمومية.

الفرع الأول: توجيه أوامر للإدارة

إمتنع القضاء الإداري الجزائري عن إصدار أوامر للإدارة في حال عدم تنفيذها للحكم القضائي بسبب حظر المشرع الجزائري توجيه أوامر لها، إلا أنه بصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية

---

[1]- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، ج.ر ع 48 الصادر بتاريخ 10 يونيو 1966 .

[2]- **رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص 5 .

بموجب الأمر 09/2008 فقد نص على إمكانية توجيه أوامر للإدارة من أجل إجبارها على التنفيذ، إلا أن ذلك مقترن بتوافر شروط ينبغي توافرها.

نتناول إمكانية توجيه أوامر للإدارة (أولا)، شروط توجيه أوامر للإدارة (ثانيا).

أولا: إمكانية توجيه أوامر للإدارة

إمتنع مجلس الدولة الفرنسي سابقا على توجيه أوامر للإدارة بحجة أنه يعتبر ذلك من إختصاص التقديري للإدارة حسب الحكم الصادر عنه بتاريخ 1970/01/29 ((... حيث أنه ليس لمجلس الدولة أن يوجه أوامر للإدارة[1]))، وذلك بسبب مبدأ الفصل بين السلطات[2]، إلا أن المشرع الفرنسي إعترف للقضاء الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة بموجب القانون الصادر بتاريخ 1980/7/16، والقانون رقم 125 الصادر في 1995/2/8 المتعلق بالهيئات القضائية والمرافعات المدنية والجنائية الإدارية الذي نص في قانون العدالة الإدارية للقاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة قبل صدور الحكم وبعد صدوره[3]، وكذا القانون الصادر بتاريخ 2000/06/30 الذي أعطى سلطة لقاضي الإستعجال الأمر بكل إجراء ضروري لحماية حقوق الأفراد التي تستوجب سرعة إتخاذها[4].

بالنسبة للمشرع المصري الذي ظل متمسكا بحظر توجيه أوامر للإدارة، ويقول الدكتور سليمان محمد الطماوي ((أن دعوى الإلغاء كما ولدت في القضاء الفرنسي – وكما فهما المشرع المصري– تستهدف إلغاء القرار الإداري المعيب ومن ثم كان عمل قاضي الإلغاء ينحصر في إلغاء القرار الإداري المعيب إذا ثبت له عدم مشروعيته فحسب: فليس له أن يعدل القرار المعيب أو أن يستبدل به قرارا جديدا أو أن يصدر أوامر للإدارة لأن كل هذا يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات كما فسره الفقه والقضاء في

---

[1] – CE, Arrete Ministre D'etat Charger Des Affaires Sociales, Du 29/01/1970, In Marceau Long Et Autre, Les Grands Arrets De La Jurisprudence Administrative, 2eme Edition Dalloz, 1999 , P 458.

نقلا عن **سليماني سعيد**، المرجع السابق، ص 14.

[2] – عرف الفقه مبدأ الفصل بين السلطات بأنه ((عبارة عن توزيع وظائف الدولة وهيئات منفصلة تستقل كل منها عن الأخرى بمباشرة وظيفتها وهكذا يتحقق داخل سلطة تشريعية تتمثل في وضع القوانين وسلطة تنفيذية تتمثل في مهمة تنفيذ القوانين وسلطة قضائية تتمثل في مهمة الفصل في المنازعات والخصومات بحيث تستقل كل هيئة عن الأخرى في مباشرة وظيفتها)). محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، ج1، بدون دار النشر، بدون بلد النشر، 1968، ص 248. أشار إليه **أماني فوزي السيد حمودة، ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015، ص 205 .

[3] – **زينب سالم**، المرجع السابق، ص ص 188– 189.

[4] – المرجع نفسه، ص 311.

فرنسا[1]))، ويرى الدكتور عبد المنعم عبد العظيم جيرة أن ((عدم الإعتراف للقاضي الإداري بسلطة إصدار أوامر إلى الإدارة يجعل حكم الإلغاء يمثل عملية هدم لا بناء، فالقاضي الإداري يقتصر على إلغاء القرار دون أن يقرر النتائج الحتمية لهذا الإلغاء[2])).

أما المشرع الجزائري طبق مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات مثل القرار الصادر عن المحكمة العليا الغرفة الإدارية بتاريخ 1994/07/27 **قضية ح.م ضد رئيس بلدية الشراقة** ((... حيث أن القاضي الإداري وطبقا لمبدأ الفصل بين السلطات، لا يمكنه إجبار الإدارة تعويض المستأنف بقطعة أرضية عندما ترفض هذه الأخيرة هذا الحل الذي لا يوجد في بنود العقد الأصلي، أن قضاة الدرجة الأولى أصابوا حين رفضوا الطلب الإحتياطي بسبب أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر الإدارة[3])).

أنشأ المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 02/91 المؤرخ في 1991/01/08 صندوق خاص في حال إمتناع الإدارة عن التعويض يمكن للمتعاقد مع الإدارة اللجوء إلى أمين الخزينة، وإعتبر هذا الإجراء أنه يقتصر فقط على الأحكام الصادرة بالإدانة المالية دون أحكام الإلغاء[4]، لكن بعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 نص على إمكانية توجيه القاضي أوامر للإدارة لتنفيذ الحكم الصادر عنه، إما أوامر سابقة على صدور الحكم مثل نص المادة 978 من ق.إ.م.إ، أو أوامر لاحقة على صدور الحكم عند رفض الإدارة تنفيذ الحكم مثل نص المادة 979 من نفس القانون[5].

يمكن للقاضي الإداري أن يوجه أمر بالتنفيذ مقترنا بالغرامة التهديدية حسب نص المادة 980 من ق.إ.م.إ.

ثانيا: شروط توجيه أوامر للإدارة

---

[1]– **آمال يعيش تمام**، المرجع السابق، ص 38.

[2]– عبد المنعم عبد العظيم جيرة، آثار حكم الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1975، ص ص 335– 338. أشار إليه **زينب سالم**، المرجع السابق، ص 196.

[3]– **حميش محمد**، المرجع السابق، ص 315.

[4]– **سليماني سعيد**، المرجع السابق، ص 15.

[5]– نص المادة 978 ((عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية بإتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الإقتضاء)).
نص المادة 979 ((عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية بإتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد)).

يشترط لتوجيه أوامر للإدارة أن يتوفر في المدعي الشروط العامة لرفع الدعوى من الصفة والمصلحة بالإضافة إلى الشروط التي نصت عليها المادة 987 من ق.إ.م.إ[1] رفض الإدارة تنفيذ الحكم القضائي، تقديم الطلب من المدعي، وإحترام الميعاد.

أ- رفض الإدارة التنفيذ:

يكون رفض الإدارة بالتنفيذ بعد تبليغ المحكوم له الحكم بتنفيذ قرار إلغاء تعديل العقد الإداري، وهو ما إشترط المشرع الجزائري في المادة 987 من ق.إ.م.إ[2].

ب-تقديم الطلب من المدعي:

لقبول توجيه أوامر ضد الإدارة من القاضي الإداري يجب تقديم طلب من المدعي بعد تبليغها بالتنفيذ وإمتناعها، فالقاضي الإداري لا يملك سلطة من تلقاء نفسه إجبار الإدارة على التنفيذ إلا بعد تقدم المدعي أمامه مرفق بطلب، وقد أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في أحكامها على حق المحكوم له رفع دعوى قضائية بقولها ((حيث إعتبرت أن عدم تنفيذ الإدارة لقوة الشيء المقضي به، بالتأخير في التنفيذ أو المماطلة فيه يمنح للمحكوم له الحق في رفع دعوى تجاوز السلطة ضد هذا الإنكار للحجية[3])).

ينعقد الإختصاص القضائي بالنسبة لتقديم الطلب في حالة إمتناع الإدارة عن التنفيذ أو التأخر في التنفيذ إلى المحكمة التي فصلت في الموضوع الأصلي إما بإلغاء تعديل العقد الإداري أو التعويض لصالح المتعاقد أو الغير بالنسبة للقضاء الجزائري، أما في مصر وفرنسا فينعقد الإختصاص للقضاء العادي لأن إمتناع الإدارة عن التنفيذ يعتبر إعتداء مادي وتزول عنه صبغته الإدارية، فيؤول

---

[1]- نص المادة ((لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر بإتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الإقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه، وإنقضاء أجل ثلاثة (3) أشهر، يبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم، غير أنه فيما يخص الأوامر الإستعجالية، يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل.
في الحالة التي تحدد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه، لإتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد إنقضاء هذا الأجل))

[2]- نص المادة ((لا يجوز تقديم طلب إلى المحكمة الإدارية من أجل الأمر بإتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ حكمها النهائي وطلب الغرامة التهديدية لتنفيذه، عند الإقتضاء، إلا بعد رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليه ...)).

[3]- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ 1979/01/20، قضية بوشخط سحنون وسعيد المالكي ضد وزارة الداخلية ووزارة العدل ووالي ولاية الجزائر العاصمة. نقلا عن **غنادرة عائشة**، المرجع السابق، ص 229.

الإختصاص للقضاء العادي كجزاء طبيعي عن حرمان الإدارة من التقاضي أمام القضاء الإداري، أما تقرير إنعدام الإعتداء المادي فيرجع لإختصاص القاضي الإداري[1].

وفي حالة إستئناف الحكم الإداري من طرف الإدارة المتعاقدة، فإن مجلس الدولة هو المختص بتحديد ما يتطلبه الحكم من تدابير تنفيذية أو الأمر بغرامة تهديدية، كما يختص أيضا في حالة تأييده للحكم الإداري المستأنف[2].

ج- الميعاد

تضمنت المادة 987 من ق.إ.م.إ على أن تقديم الطلب بإجبار الإدارة على تنفيذ الحكم القضائي لا يكون إلا بعد إنقضاء أجل ثلاثة (3) أشهر من تاريخ تبليغ تنفيذ الحكم، إلا أنه في الأوامر الإستعجالية يجوز تقديم الطلب بشأنها بدون أجل.

وفي حالة تحديد المحكمة الإدارية في حكمها محل التنفيذ أجلا للمحكوم عليه، لإتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لا يجوز تقديم الطلب إلا بعد إنقضاء هذا الأجل.

ونصت المادة 988 من ق.إ.م.إ على أنه في حالة تقديم تظلم إلى الإدارة من أجل تنفيذ الحكم فإن أجل ثلاثة أشهر لا يسري إلا من تاريخ صدور قرار رفض التظلم من الإدارة.

الفرع الثاني: الغرامة التهديدية

تعتبر الغرامة التهديدية آلية من آليات تنفيذ الحكم القضائي بعد عدم فعالية توجيه أوامر للإدارة، فيمكن إجبار الإدارة على التنفيذ بواسطة الغرامة التهديدية، كما يمكن أن تكون مقترنة مع الأمر الموجه للإدارة.

رفض مجلس الدولة الفرنسي تطبيق الغرامة التهديدية في أحكامه القضائية مثل القرار الصادر عنه بتاريخ 1974/03/10 في قضية **Barre Et Honnet** ((إن الحق المعترف به للقضاء العادي فيما يتعلق بتوجيه أوامر للإدارة وإقرانها بغرامة تهديدية بقصد تنفيذ أحكامه لها طبيعة المبادئ العامة للقانون))، وعليه فإن حظر مجلس الدولة الفرنسي الحكم بالغرامة التهديدية أرجعه إلى مبدأ حظر توجيه

---

[1]- **عبد القادر عدّو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، المرجع السابق، ص 190.

[2]- **عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص237.

أوامر للإدارة الذي يعتبر من المبادئ العامة للقانون، وإعتبر مفوض الحكومة **ROUX** في قضية **VINCOT** بتاريخ 1986/10/17 أن الغرامة التهديدية هي أكثر من مجرد أمر لتضمنها على جزاء[1].

إعترف المشرع الفرنسي بالغرامة التهديدية بموجب القانون رقم 539/80 الصادر في 1980/07/16 المتعلق بالغرامة التهديدية في المجال الإداري وتنفيذ الأحكام من قبل أشخاص القانون العام[2]، في مادته الثانية الذي نص على فرض الغرامة التهديدية من قبل مجلس الدولة الفرنسي في حال إمتناع الإدارة عن التنفيذ وخول المحكوم له بأن يلجأ إلى مجلس الدولة الفرنسي خلال أجل ستون (60) يوما من تاريخ تبليغ الإدارة بالحكم للمطالبة بفرض الغرامة التهديدية، كما نص على إمكانية فرض الغرامة التهديدية بصورة تلقائية في حالة علم مجلس الدولة بعدم التنفيذ ولو لم يتقدم المحكوم له بطلب بذلك[3]، ثم صدر قانون رقم 125 لسنة 1995 المؤرخ في 1995/02/08 الذي أعطى سلطة للمحاكم الإدارية في توجيه أوامر للإدارة وفرض الغرامة التهديدية[4]، ثم صدر مرسوم تنفيذي رقم 755 لسنة 1992، ليصدر قانون رقم 783 لسنة 2012[5]، وتضمن قانون العدالة الإدارية الفرنسي الغرامة التهديدية في المادة L911-3 وما يليها[6].

بالنسبة للقضاء الجزائري كان يرفض النطق بالغرامة التهديدية لعدم وجود نص قانوني يسمح بذلك، حيث صدر قرار عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2000/04/10 ((... حيث أن الوضع الحالي التشريع وإجتهاد القضاء لا يمكن النطق ضد الولاية بغرامة[7]))، وكذا القرار الصادر عنه بتاريخ 2003/04/08 تحت رقم 014989 ((... أن الغرامة التهديدية إلتزام ينطق به القاضي، فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات ... حيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق

---

[1]- CE 3 Mars 1974, Barre et Honnet, AJDA, 1975, p 525. Cht. Franc et Boyon, Rec, p 276.

- Roland Debbash, le Juge Administratif et l'injonction : la Fin d'un Tebou, la Semaine Juridique (JCP) n° 16, 1996, Etude n° 3924, p 164.

نقلا عن **عبد القادر عدّو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، المرجع السابق، ص 153.

[2]- René Chapus, Droit Administratif Général, 10 Eme Edition, Montchrestien, Paris, 2002, P 1054.

أشار إليه **عبد القادر عدّو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة**، المرجع نفسه، ص 154.

[3]- Jean Rivero Et Jean Waline, Droit Administrative, Dalloz, Paris, 1996 , P 202.

أشار إليه **أبو بكر أحمد عثمان النعيمي**، المرجع السابق، ص 223.

[4]- Denis Touret, Droit Public Administratif, Ed, Paris, 1995, P 724 .

أشار إليه **أبو بكر أحمد عثمان النعيمي**، المرجع نفسه، ص ص 225- 226.

[5]- **بشاير غنام الديكان**، المرجع السابق، ص 51.

[6]- Code De Justice Administrative. codes.droit.org.

[7]- **عبد اللطيف رزايقية، دعاوى الصفقات العمومية**، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، جامعة تامنغست، م 8، ع 1، 2019، ص 268.

بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها[1] ...))، رفض مجلس الدولة تطبيق الغرامة التهديدية وكيّفها على أنها عقوبة جزائية تخضع لمبدأ شرعية التجريم والعقاب، لذلك يفترض وجود نص ينص على تطبيقها ويعاقب الإدارة على عدم التنفيذ، وإنتقد هذا الرأي من قبل الفقهاء الجزائريين وذهب الأستاذ غناي رمضان إلى أن الغرامة التهديدية هي وسيلة لتنفيذ الحكم القضائي، وليس عقوبة تخضع لمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات حسب مفهوم مجلس الدولة[2]، إلا أنه وبصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 نص على النطق بالغرامة التهديدية في المادة 946 منه[3] ، فقد نص على صدور الأمر سواء بتوجيه أوامر أو الغرامة التهديدية من المحاكم الإدارية أو مجلس الدولة على حسب موضوع النزاع المطروح.

أولا: تعريف الغرامة التهديدية

عرفت الغرامة التهديدية بأنها ((تقرير القضاء لمبلغ مالي لفائدة الدائن وبطلب منه يضطر الممتنع عن التنفيذ بأدائه له عن كل فترة زمنية الإلتزام على أنه جرى العرف القضائي على تحديدها بالأيام))، وعرفت بأنها ((عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه، أو حتى بقصد حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق[4]))، من التعريفات نستخلص أن الغرامة التهديدية تكون عبارة عن مبلغ من المال، يتم الحكم بها من القضاء، تكون نتيجة الإمتناع عن التنفيذ أو التأخير فيه، يحددها القاضي باليوم أو عن كل فترة زمنية، وأن يكون حكم سابق أو حكم مقترن بالغرامة أو أي إجراء من إجراءات التحقيق.

نصت المادة 980 من ق.إ.م.إ على أنه يمكن للجهة القضائية الإدارية أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد سريان مفعولها.

إن ميعاد الغرامة التهديدية قد تكون سابقة على مرحلة التنفيذ مثل نص المادة 980 من ق.إ.م.إ، وقد تكون بعد صدور الحكم مثل نص المادة 981 من نفس القانون، فميعاد سريان الغرامة التهديدية يبدأ من تاريخ تبليغ الحكم القضائي للإدارة المتعاقدة بالتنفيذ، كما أن متوسط أجل التنفيذ الغالب في القضاء الإداري الفرنسي محدد بشهرين (2) كأقصى حد وبخمسة عشر (15) يوما كحد أدنى،

---

[1]- مجلة مجلس الدولة، ع 3، 2003، ص ص 177- 178.

[2]- **رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية**، مجلة مجلس الدولة، ع 4، 2003، ص 145.

[3]- نص المادة ((... ويمكن لها أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ إنقضاء الأجل المحدد ...)).

[4]- غناي رمضان، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، ع 4، 2003، ص 147.

- منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2002، ص 15. نقلا عن **نبيلة بن عائشة**، المرجع السابق، ص 333.

وللقاضي في حالة تحديد بداية سريان الغرامة التهديدية إما أن يحددها بمدة معينة أو يتركها بدون تحديد إلى غاية تنفيذ الحكم القضائي[1].

ثانيا: شروط الغرامة التهديدية

يشترط لتطبيق الغرامة التهديدية ما يلي:

أ-أن تمتنع الإدارة عن التنفيذ:

إن إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي لصالح المحكوم له سواء كان الحكم متضمن منطوقه الحكم على الإدارة بالغرامة التهديدية في حالة عدم تنفيذها حسب نص المادة 980 من ق.إ.م.إ، أو غير متضمن الغرامة التهديدية حسب نص المادة 981 من نفس القانون يعطي للمتضرر من أجل رفع دعوى أمام القضاء من أجل الأمر بالغرامة التهديدية، وجاء في قرار الدولة صادر بتاريخ 2010/05/27 ((إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم النهائي الحائز لحجية المقضي به يخول للمستفيد منه الحق في رفع التعسف الناتج عن تصرف المحكوم عليها بإخطار القضائية المصدرة للسند التنفيذي من أجل الأمر بغرامة تهديدية))، وتضمن منطوقه ((إلغاء المستأنف والفصل من جديد بإلزام بلدية فريحة بإتمام إجراءات تنفيذ قرار مجلس الدولة الصادر 2007/09/26 في أجل ستة أشهر إبتداء من تاريخ تبليغ القرار وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 دج عن كل يوم تأخير[2])).

ب-أن يكون التنفيذ ممكنا:

يشترط في طلب الحكم بالغرامة التهديدية أن يكون التنفيذ المطلوب ضد الإدارة ممكنا لا إلى إستحالة قانونية مثل إلغاء الحكم من قبل مجلس الدولة، أو إلى إستحالة واقعية مثل طلب إلغاء قرار تعديل العقد المتضمن نقله من الهيئة المستخدمة الكائن مقرها بالمديرية إلى هيئة لها على المستوى القاعدي وأن الموظف طالب التنفيذ قد أحيل على التقاعد[3].

---

[1]- **عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص ص 242-243.

[2]- قرار مجلس الدولة رقم 052240، الغرفة الثالثة، مجلة المحامي، منظمة المحامين، سطيف، ع 23، ديسمبر 2014، ص ص 195- 197.

[3]- **غنادرة عائشة**، المرجع السابق، ص 238.

إن توفر إستحالة تنفيذ الحكم القضائي لا يمكن تطبيق الغرامة التهديدية، ويمكن للإدارة أن تتحل تتحل من إلتزاماتها بالتنفيذ[1]، وبالنتيجة لا يمكن للمحكوم له مطالبة الإدارة بالتنفيذ لأن طلبه سيقابل بالرفض.

ج-تقديم طلب من المتعاقد المحكوم له ضد الإدارة:

إن تقديم طلب من أجل فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة الممتنعة عن تنفيذ الحكم القضائي لا يعد طلبا جديدا، وإنما تكملة من أجل تنفيذ الحكم الصادر والذي لم ينفذ بسبب تأخر الإدارة أو إمتناعها عن التنفيذ[2].

د-الميعاد:

يحدد أجل تقديم طلب إلى الجهة القضائية بثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم للإدارة، كما أن الأوامر الإستعجالية غير مقيدة بأجل، وعند تحديد المحكمة الإدارية أجل لإتخاذ تدابير تنفيذ معينة يجب تقديم الطلب بعد إنقضاء هذا الأجل حسب المادة 987 من ق.إ.م.إ.

يلاحظ عند ذكر الفصل الثاني بعنوان في الأحكام المطبقة على المحاكم الإدارية ومجلس الدولة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه عند قراءتنا لنص المادة 987 من نفس القانون نجدها تتحدث عن تقديم الطلب من أجل الأمر بإتخاذ التدابير الضرورية لتنفيذ الحكم النهائي وطلب الغرامة التهديدية أمام المحكمة الإدارية دون مجلس الدولة، ويمكن أن يكون قد ورد سهوا بعدم ذكر مجلس الدولة، لذلك كان من الأفضل وضع عنوان بالأحكام المطبقة على الجهات القضائية الإدارية لدفع هذا اللبس.

إشترط المشرع الجزائري لفرض الغرامة التهديدية على الإدارة الممتنعة عن التنفيذ للقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل، وليس الإلتزام الواقع عليها بدفع الأموال والتي يتم تطبيق قانون رقم 02/91 المتعلق بالتنفيذ عن طريق الخزينة العمومية، وذلك من أجل عدم إستعمال الغرامة التهديدية كوسيلة

---

[1]- **أماني فوزي السيد حمودة**، المرجع السابق، ص ص 337- 338.

[2]- **سدرة وسيلة، الجهة القضائية المختصة بفرض غرامة تهديدية لضمان تنفيذ أحكام الإلغاء على ضوء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، م 7، ع 2، 2018، ص 197.

ضغط في يد القضاء ضد الإدارة، فتستعمل وفق شروط، كما أنه يجب أن يكون التنفيذ ممكنا فلا تجبر الإدارة على شيء مستحيل[1].

ثالثا: مقدار الغرامة التهديدية

إن الغرامة التهديدية تتميز بأنها ذات طابع تهديدي ومؤقتة، فالطابع التهديدي أو التحكيمي للغرامة التهديدية يراعي فيها القاضي الإداري مدى مماطلة الإدارة عن التنفيذ أو عدم التنفيذ فيتم فرض مبلغ مالي يجبر من خلاله الإدارة إلى الإمتثال للحكم الصادر عنه، وللقاضي السلطة التقديرية في فرض المبلغ، لذلك فإن الغاية من فرض الغرامة التهديدية تنفيذ الإدارة للحكم القضائي الصادر ضدها، أما الطابع المؤقت للغرامة التهديدية فينتهي بمجرد تنفيذ الإدارة للحكم[2]، فلا ينظر في الغرامة التهديدية إلى الضرر الذي أصاب المتضرر من عدم التنفيذ بقدر ما ينظر إليها كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الحكم[3].

تقدر الغرامة التهديدية عن المدة التي لم تنفذ أو تأخرت فيها الإدارة المتعاقدة عن تنفيذ الحكم، فيتم تقدير مقدارها بعد صدور الحكم وتقديم طلب من المتعاقد معها أمام القاضي الإداري، مقدارها يحدد عند التصفية النهائية فتزداد عن كل يوم تأخير في تنفيذ الحكم، وهنا يتحقق معنى التهديد الذي تتميز به الغرامة التهديدية[4].

نصت المادة 982 من ق.إ.م.إ على أن الغرامة التهديدية تكون مستقلة عن تعويض الضرر، فالغرامة التهديدية عند تحديدها تكون مستقلة عن التعويض الذي يتم فيه تحديد ما فات المتعاقد من كسب وما لحقه من خسارة، كما أن الغرامة التهديدية لا يعتد بعنصر الضرر، وإنما مدى إجبار الإدارة على التنفيذ[5] .

---

[1]– **كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية (رسالة دكتوراه)**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018/04/14، ص 272.

[2]– **نبيلة بن عائشة**، المرجع السابق، ص 334.

[3]– **منصور إبراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه "دراسة تحليلية مقارنة"**، دراسات، علوم الشريعة والقانون، الأردن، م 42، ع 1، 2015، ص 37.

[4]– **جيلالي عبد الحق، الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عنها**، الملتقى الدولي الثامن: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، 06– 07 مارس 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمَة لخضر الوادي بمشاركة المنظمة الجهوية للمحامين ناحية ورقلة – مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر، ص 275.

[5]– **نبيلة بن عائشة**، المرجع نفسه، ص 338.

رابعا: تصفية الغرامة التهديدية

يقصد بتصفية الغرامة التهديدية ((وضع حد لسريانها مع تحديد المبلغ الإجمالي عن طريق عملية ضرب المبلغ المحدد في عدد الأيام التي لم يستجيب فيها المنفذ عليه مع مراعاة تناسب المبلغ الإجمالي مع الضرر[1]))، إن عناصر تقدير المال المصفى يتكون من عنصرين، فالعنصر الأول يتمثل في الضرر الذي أصاب المحكوم له عند إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي، والعنصر الثاني يتمثل في التعنت والمماطلة من طرف الإدارة المتعاقدة في تنفيذ الحكم القضائي[2].

إن تصفية الغرامة التهديدية يمكن أن يتقدم بها المدعي، أو يقوم بها القاضي الإداري من تلقاء نفسه في حالة عدم تنفيذ الإدارة للحكم القضائي الصادر ضدها، كما أن ميعاد تصفية الغرامة التهديدية يتحدد في حالة إذا ما حدد القاضي الإداري أجل لتنفيذ الحكم القضائي، أو تبين له إمتناع الإدارة عن التنفيذ، ويلتزم القاضي الإداري بمبدأ المواجهة في حالة تصفية الغرامة التهديدية وإستدعاء الأطراف في جلسة محددة مسبقا، وفي حالة تخلف هذه الشروط يعتبر قرار التصفية باطلا حسب قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية محافظة **La Haute – Corce** قضية رقم 262621 لسنة 2006[3].

في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي للحكم من قبل الإدارة المتعاقدة أو الموظف الإداري الذي يمثلها أو في حالة التأخير في التنفيذ، يقوم القاضي الإداري بتصفية الغرامة التهديدية التي أمر بها حسب المادة 983 من ق.إ.م.إ، كما يمكن للقاضي الإداري تخفيض الغرامة التهديدية مثل قيام الإدارة بتنفيذ الحكم أو إلغائها عند الضرورة حسب المادة 984 من ق.إ.م.إ مثل إستحالة التنفيذ، فتصفية الغرامة التهديدية قد تكون تصفية مؤقتة في حالة تأخر الإدارة عن تنفيذ الحكم وللقاضي الإداري سلطة في أن ينقص منها أو يتراجع عنها، وتكون التصفية نهائية في حالة إمتناع الإدارة عن التنفيذ[4]، ولا يملك القاضي تعديلها أو إلغائها إلا إذا كان سبب عدم التنفيذ أجنبي عن الإدارة المتعاقدة كالقوة القاهرة[5]،

---

[1]– **خير الدين دلال، سلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ القرار القضائي الإداري الصادر بالإلغاء في مواجهة الإدارة،** الملتقى الدولي الثامن: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، 06 – 07 مارس 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمَة لخضر الوادي بمشاركة المنظمة الجهوية للمحامين ناحية ورقلة – مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر، ص 494 .

[2]– **براهيمي فايزة، براهيمي سهام، تصفية الغرامة التهديدية –في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية–** مجلة الميزان، المركز الجامعي بالنعامة، ع 1، 2016، ص 43.

[3]– **عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية،** المرجع السابق، ص ص 243– 244.

[4]– **ماني فوزي السيد حمودة،** المرجع السابق، ص ص 339– 340.

[5]– **عبد القادر عدّو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة،** المرجع السابق، ص ص 164 – 165.

وتنص المادة L.911-6 من قانون العدالة الإدارية الفرنسي إعتبار الغرامة التهديدية مؤقتة إلا إذا حددت المحكمة طابعها النهائي[1].

قد تلجأ الإدارة إلى التحايل عند تنفيذ الحكم القضائي، فتمتنع عن التنفيذ لمدة، ثم تظهر نيتها في التنفيذ، وهذا لا يمنع من تعدد التصفية على غرامة تهديدية واحدة إلى غاية التنفيذ الكلي والنهائي للحكم الصادر ضدها مثل قضية **Soulat** التي أصدر فيها مجلس الدولة الفرنسي حكما بتاريخ 11 مارس 1994 بغرامة تهديدية وحدد مدة ستة (6) أشهر كأقصى حد لتنفيذ الحكم القضائي، وبلغت الإدارة بتنفيذ الحكم بتاريخ 18 أفريل 1994، وفي تاريخ 9 ديسمبر 1994 أبلغت الإدارة أمانة مجلس الدولة بالبدء بتنفيذ الحكم، فتم تصفية الغرامة التهديدية من قبل مجلس الدولة الفرنسي للمدة التي إمتنعت فيها الإدارة عن التنفيذ، إلا أنه تبين فيما بعد أن الإدارة لم تنفذ الحكم أصلا، فأصدر مجلس الدولة أمر بسريان الغرامة التهديدية من جديد حتى تم إخطاره من قبل الإدارة بالتنفيذ، فقام مجلس الدولة الفرنسي بالتصفية للمرة الثانية، وللمرة الثالثة لم تقم الإدارة بإستكمال تنفيذ الحكم القضائي فأصدر مجلس الدولة بدء سريان الغرامة التهديدية إبتداء من اليوم التالي للتصفية الثانية، إلا أن مجلس الدولة في هذه الحالة حدد أجل لإنتهاء سريان الغرامة التهديدية وإجراء التصفية الثالثة وهو تاريخ نشر القرارات التنظيمية المطلوبة في الجريدة الرسمية، وأمام تزايد مبالغ الغرامة التهديدية ضد الإدارة أدى إلى إستجابتها ونشرها للقرارات في الجريدة الرسمية، لتتم التصفية النهائية من قبل مجلس الدولة الفرنسي للمرة الثالثة بتاريخ 1997/10/24[2].

بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية تظهر طبيعة الغرامة التهديدية بأنها مؤقتة، وذلك للسلطات التي يملكها القاضي الإداري من حيث تعديل مقدارها أو إلغاءها بتنفيذ الحكم القضائي[3].

في حالة تجاوز الغرامة التهديدية قيمة الضرر الذي أصاب المتضرر، يأمر القاضي الإداري بدفع الجزء المتجاوز للضرر إلى الخزينة العمومية حسب المادة 985 من ق.إ.م.إ.

نصت المادة 986 من ق.إ.م.إ على تنفيذ الحكم القضائي المتضمن دفع مبلغ مالي ضد أحد الأشخاص المعنوية العامة وفق الأحكام التشريعية المطبقة.

---

[1]– Code De Justice Administratif. Codes.droit.org.

[2]– قرار مجلس الدولة في 24 أكتوبر 1997، قضية **Soulat**، مصنف الإجتهاد الدوري JCP، 1997، 4، ص 411. أشار إليه **عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص ص 244–245.

[3]– **عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية**، المرجع نفسه، ص ص 238– 239.

إختلف الفقه بخصوص طبيعة الغرامة التهديدية بعد تصفيتها، فهناك إتجاه أول إعتبر الغرامة التهديدية تعويض يستفيد منه المتضرر، وهناك إتجاه ثاني إعتبر الغرامة التهديدية وسيلة لتنفيذ الحكم القضائي، وإتجاه ثالث إعتبرها كعقوبة لتعنت الإدارة[1]، وعليه يرى الباحث بعد الإتجاهات الثلاث أنه لا يمكن إعتبار الغرامة التهديدية بعد تصفيتها تعويض لأن التعويض يتم تحديده من قبل القضاء بناء على ما فات المتعاقد من كسب وما لحقه من خسارة، ويكون نتيجة الضرر بخلاف الغرامة التهديدية يمكن تحديدها بدون ضرر بل لمجرد إمتناع الإدارة عن التنفيذ أو التأخر فيه، ولا يمكن إعتبارها عقوبة، فالعقوبة تخضع لمبدأ الشرعية، يمكن تأييد الرأي الذي يعتبر الغرامة التهديدية كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية.

إن القاضي الإداري المختص بحساب الغرامة التهديدية وتصفيتها هو نفس القاضي الذي أصدر الحكم بالتنفيذ ضد الإدارة، تبعا للقرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2013/01/17 في قضية وزير المالية ضد ورثة **(ب.ب)** ((حيث أن إجتهاد مجلس الدولة إستقر على أن الغرامة التهديدية وتصفيتها تصدر عن ذات القضاة الذين أصدروا القرار المطلوب تنفيذه، وطالما أن القرار المراد تنفيذه صدر عن قضاة الموضوع فهم مختصين بإلزامية التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية، وتصفيتها لاحقا طبقا لأحكام المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وما يليها، وبما أن قضاة الإستعجال تمسكوا بإختصاصهم فقد خالفوا هذا الإجتهاد[2])).

إن رجوع طالب التنفيذ إلى القاضي الإداري من أجل إجبار الإدارة على التنفيذ يعتبر في حد ذاته حماية للمتضرر، وكذا من أجل منح الوقت للإدارة من أجل تنفيذ الحكم القضائي، وفي حالة إمتناعها عن التنفيذ يتدخل القاضي من أجل تحديد التدبير المطلوب إما توجيه أمر للإدارة أو الغرامة التهديدية[3].

لم يحدد التنظيم التشريعي الفرنسي والمصري وكذا الجزائري جزاء عن عدم إستجابة الإدارة للأمر الصادر عن القاضي الإداري أو الغرامة التهديدية، وإنما يمكن للقاضي الأخذ بذلك عند تقدير التعويض المستحق للمتضرر من عدم تنفيذ الحكم القضائي[4].

---

[1]– مرادسي عز الدين، الغرامة التهديدية في القانون الجزائري، دار هومة للنشر، الجزائر، 2008، ص 18. أشارت إليه **نبيلة بن عائشة**، المرجع السابق، ص 340.

[2]– مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار إستعجالي رقم 079132، القرار غير منشور. نقلا عن **عفيف بهية**، المرجع السابق، ص 369.

[3]– **منصور إبراهيم العتوم**، المرجع السابق، ص 36.

[4]– المرجع نفسه، ص 36.

من خلال نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتبين أن سلطة القاضي الإداري مقيدة في أمر الإدارة بإتخاذ تدابير تنفيذية معينة خاصة إذا كان الأمر الصادر عنه ضروري ولازم من أجل تنفيذ الحكم القضائي، بخلاف الأمر بالغرامة التهديدية فهي إختيارية يمكن أن يأمر بها أو يستغني عنها تبعا لكل قضية حسب ظروفها وعناصرها[1]، فتظهر سلطة القاضي الإداري المقيدة في توجيه أوامر للإدارة حسب المادتين 978، 979[2]، وفي الأمر بالغرامة التهديدية أو الإستغناء عنها حسب المادة 980 من نفس القانون[3].

الفرع الثالث: التنفيذ عن طريق الخزينة العمومية

تجدر الإشارة إلى أن إجراءات التنفيذ الجبري المطبق في القانون الخاص لا يمكن تطبيقها على الإدارة، وهذا ما يستنتج من خلال الصيغة التنفيذية حسب المادة 601 من ق.إ.م.إ[4]، ففي القانون الخاص يمكن التنفيذ عن طريق تسخير القوة العمومية بخلاف الأحكام الصادرة ضد الإدارة.

يمكن القول أنه بالنسبة للأحكام الصادرة ضد الإدارة يمكن للمحكوم له أو طالب التنفيذ في حالة إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي يسلم المحضر القضائي له محضر بإمتناع عن التنفيذ[5]، وعليه إتباع الإجراءات المحددة بموجب القانون رقم 02/91، فنصت المادة الخامسة منه إمكانية حصول المحكوم له وفق شروط عن مبلغ الديون من الخزينة العمومية[6]، ونصت المادة السادسة على تخصيص

---

[1]- **عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص ص 235- 236.

[2]- نص المادتين((عندما يتطلب الأمر أو الحكم و القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية ... تأمر ...))

[3]- نص المادة ((يجوز للجهة القضائية الإدارية ... أن تأمر بغرامة تهديدية ...)).

[4]- نص الصيغة التنفيذية في المواد المدنية ((وبناء على ما تقدم، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك، تنفيذ هذا الحكم، القرار ...، وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الإقتضاء، إذا طلب إليهم بصفة قانونية ...))، أما في المواد الإدارية فقد جاءت على النحو الآتي ((الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تدعو وتأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وكل مسؤول إداري آخر، كل فيما يخصه، وتدعو وتأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك، فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص، أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار ...)).

[5]- **قرناش جمال**، المرجع السابق، ص 141 .

[6]- القانون رقم 02/91 المؤرخ في 8 يناير 1991 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج.ر ع 2 الصادرة بتاريخ 9 يناير 1991.

نص المادة ((يمكن أن يحصل على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية وبالشروط المحددة في المواد 6 وما يتبعها، المتقاضون المستفيدون من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري)).

حساب يتم إقتطاع منه المبالغ المالية ضد الدولة وبعض الهيئات تحت رقم 038-302 بعنوان تنفيذ أحكام القضاء المقضي بها لصالح الأفراد.

تطرقت المادة السابعة إلى وجوب تقديم عريضة مكتوبة لأمين الخزينة بالولاية التي يقع فيها موطنهم مرفقا بنسخة تنفيذية من الحكم القضائي المتضمن إدانة السلطة الإدارية، وكل الوثائق التي تثبت المساعي من أجل تنفيذ الحكم خلال مدة أربعة أشهر بدون نتيجة من تاريخ إيداع الملف لدى القائم بالتنفيذ.

نصت المادة الثامنة من نفس القانون على تسديد أمين الخزينة لمبلغ الدين خلال أجل لا يتجاوز ثلاثة أشهر، ويتم إسترداد مبلغ الدين المسدد من الخزينة من حساب أو ميزانية السلطة الإدارية حسب المادة 10 من نفس القانون.

خاتمة

إعترف الفقه والقضاء والتشريع بسلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية، فبالنسبة للفقه الفرنسي إعترف للإدارة بسلطتها في تعديل العقود الإدارية في غياب نص في العقد، والنص عليها في العقد ما هو إلا تنظيم لها فقط، وهي حق يقره القانون، وحق ثابت تستخدمه الإدارة كلما دعت الظروف لذلك، وأنها من الآثار التي تترتب على تنفيذ العقد الإداري بأن يقع على المتعاقد مع الإدارة تنفيذ التعديل الإنفرادي في المقابل حصوله على التعويض المناسب، وأيده في ذلك الفقه المصري مؤكدا على أن سلطة الإدارة في تعديل العقود حق معترف به من قبل المشرع، ومستمد من طبيعة العقد الإداري.

بالنسبة للفقه الجزائري فقد إعترف للإدارة بسلطتها في التعديل بتوافر الشروط والضمانات، وسلطة التعديل في العقد الإداري تعتبر خاصية تميزها عن العقد المدني.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي توجد العديد من الأحكام القضائية المؤيدة لسلطة الإدارة في التعديل، مثلما هو الأمر بالنسبة للقضاء الإداري المصري كما أكد في إحدى أحكامه على أنه إذا ورد نص في العقد يمنع الإدارة من التعديل فإن هذا الشرط يعتبر باطل ومخالف للمبادئ العامة للقانون الإداري التي تخضع لها العقود الإدارية، أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري توجد أحكام قضائية إعترف من خلالها بسلطة الإدارة في التعديل سواء بصفة صريحة أو ضمنية.

بالنسبة للتشريع فقد أقر المشرع الفرنسي سلطة الإدارة في التعديل بشرط عدم المساس بالطبيعة العامة للعقد سواء في عقود الصفقات العامة أو في عقد الإمتياز، كما تم حصر الحالات التي يمكن للإدارة فيها تعديل العقد، وأقر المشرع المصري للإدارة بتعديل العقد الإداري سواء بالزيادة أو النقصان، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تطرق إلى سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 136 منه المتعلقة بالملحق، وفي دفتر الشروط الإدارية العامة التي تظهر سلطة الإدارة أكثر وضوح في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري.

إختلف الفقه والقضاء في أساس سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي، فجانب منهم يرى بأن السلطة العامة هي الأساس وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة وهي مقررة بمقتضى القوانين واللوائح

ولا يمكن تقييدها، فهي تمارس عن طريق إمتياز التنفيذ المباشر، وقد وجه لهذا رأي إنتقاد عندما رأى بأن الإدارة تمارس سلطتها في التعديل كمصلحة عامة بإصدار قرار إداري منفصل عن العملية العقدية وليس كمصلحة متعاقدة، وتمارس الإدارة التعديل بدون قيود وشروط وهذا ما يؤثر على سير المرفق العام وإحجام الأفراد عن التعاقد معها، والبعض الآخر يرى بأن مقتضيات سير المرفق العام هي الأساس لسلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية من أجل مواكبة التطورات والتغيرات الحاصلة وعدم جمود المرفق العام الذي يتميز بقابليته للتغير والتكيف مع الوضع الراهن، وهو الرأي الذي تبناه الفقه الجزائري مع عدم تجاهل حقوق المتعاقد التي تنشأ نتيجة التعديل الإنفرادي للعقد.

إن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري حق نسبي، فهي تخضع لقيود تشريعية وقيود عامة يجب على الإدارة التقيد بها عند ممارسة سلطة التعديل، فبالنسبة للقيود التشريعية تتمثل في موافقة السلطة المختصة والتي حددها القانون أو التنظيم لممارسة هذا التصرف، ووجود الإعتماد المالي اللازم، وأن يصدر التعديل خلال فترة سريان العقد، أما القيود العامة فتتمثل في توافر مبرر للتعديل كأن تستجد ظروف ومتغيرات أثناء تنفيذ العقد لم تكن عند إبرام العقد، صدور قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية، إستهداف المصلحة العامة، إتصال التعديل بموضوع العقد وأن يكون جزئي، ألا يخل التعديل بالتوازن المالي للعقد الإداري.

كما أن هناك شروط تتعلق بمجال التعديل أولها الخاصة بتسيير المرفق العام كأسلوب العمل بالمرفق العام وطريقة تنفيذ العقد، والذي تتسع فيه سلطة الإدارة في التعديل كعقد الإمتياز وتضيق مثل عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية أو ما يعرف بعقد البوت، وثانيها عدم المساس بالمزايا المالية للمتعاقد مع الإدارة، ويعتبر المقابل المالي أهم المزايا المالية للمتعاقد مع الإدارة، وبأن ثمنه نهائي لا يمكن تعديله إلا بإتفاق المتعاقدين، كما إستثنى المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المصلحة المتعاقدة من تعديل الصفقات العمومية التي يقل مبلغها عن المبلغ الذي تم تحديده بنفس المرسوم.

يمكن للمصلحة المتعاقدة الخروج عن مبدأ نهاية الثمن وتعديل العقد الإداري في حالة تدخل المشرع، أو بتدخل اللوائح والتنظيمات بتحديد الثمن مثل ما نص عليه المشرع الجزائري بالمرسوم الرئاسي رقم 247/15 بقبوله تحيين الأسعار وذلك وفق شروط.

كما أن مجال تعديل العقد الإداري له صور فقد يكون التعديل في حجم الأداء بأن لا يتجاوز نسبة 20% في صفقات الأشغال العمومية ونسبة 15% في صفقات اللوازم والدراسات والخدمات، أو في وسائل التنفيذ من أجل مسايرة التطورات وسير المرفق العام، أو في مدة تنفيذ العقد.

عند صدور قرار تعديل العقد الإداري وفق قواعد المشروعية الإدارية يقع إلتزام على المتعاقد مع الإدارة الإستمرار في تنفيذ العقد وعدم الإمتناع عن تنفيذه وذلك وفقا لمبررات تشريعية، فيلتزم المتعاقد

بتنفيذ العقد وفق العقد الإداري أو دفتر الشروط الإدارية، وبحسن نية، وأن يكون التنفيذ شخصي ولا يمكن له التعاقد من الباطن إلا بموافقة المصلحة المتعاقدة، وقد تطرق المشرع الجزائري إلى عقد المناولة وذلك وفق شروط تم إدراجها بالمرسوم الرئاسي رقم 247/15، وخلال الميعاد المحدد في العقد أو في دفتر الشروط الإدارية، كما أن هناك مبررات قضائية، فيتم تنفيذ العقد الإداري طبقا لمبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الإدارية والتي تخضع لرقابة القاضي الإداري في مدى تنفيذ العقد من قبل المتعاقد، والذي ينتج عنه مبدأ عدم الدفع بعدم التنفيذ، كما أن قرار تعديل العقد الإداري يعتبر إمتداد للعقد الأصلي مادام أنه لم يمس بموضوع العقد، في المقابل يستحق المتعاقد مع الإدارة تعويض عن تنفيذه تعديل العقد الإداري، وفي حالة الإمتناع عن تنفيذ تعديل العقد الإداري يمكن للإدارة أن تفرض عليه جزاءات إدارية كغرامة التأخير والجزاءات الضاغطة بأن تحل الإدارة المتعاقدة محل المتعاقد الممتنع عن التنفيذ أو عن طريق الغير الذي يقوم بإدارة المقاولة من أجل سير المرفق العام، والذي يكون وفق شروط بأن يكون إخلال من المتعاقد، وأن يتم إعذاره مع منحه أجل للتنفيذ، كما يمكن للإدارة المتعاقدة في حال إمتناع المتعاقد عن التنفيذ الفسخ الجزائي، لكن ولخطورة هذا الجزاء فقد إشترط المشرع الجزائري توفر شرطين بأن يمتنع المتعاقد عن التنفيذ وأن يتم إعذاره.

إن الطعن بالإلغاء ضد التعديل الإنفرادي عن العقد الإداري كان سابقا يتم رفضه من قبل القضاء الإداري وهو الموقف الذي تبناه القضاء الإداري الجزائري، وكان يعتبر أن القرارات الإدارية الصادرة خلال مرحلة تنفيذ العقد الإدارية متصلة وليست منفصلة وذلك بسبب وجود الدعوى الموازية ونظرية الحقوق المكتسبة، لكن مجلس الدولة الفرنسي والقضاء الإداري المصري تراجع عن هذا الموقف بسبب أن طعن الغير أصبح غير مقبول أمام قاضي العقد وذلك لنسبية آثار العقد الإداري، كما أنه غير مقبول أمام قاضي الإلغاء لتمسك هذا الأخير بنظرية الإدماج.

كما يمكن للمتعاقد مع الإدارة أن يطعن بالإلغاء في حال تعديل العقد الإداري بشرط أن يصدر التعديل عن الإدارة بوصفها سلطة عامة وليس كمصلحة متعاقدة، فيقع على رافع دعوى الإلغاء سواء الغير أو المتعاقد مع الإدارة أن يثبت عيوب القرار الإداري المنفصل عيب الإختصاص، عيب الشكل والإجراءات، عيب السبب، عيب مخالفة القانون، عيب الإنحراف في إستعمال السلطة.

بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري قبل الطعن بالإلغاء في مرحلة تنفيذ العقد الإداري.

يستند القاضي الإداري عند الطعن ضد التعديل الإنفرادي على معايير شخصية وموضوعية تساعده في تحديد إن كان القرار الإداري قابل للإنفصال عن العقد أم لا، فالمعيار الشخصي يستند على المركز القانوني الشخصي وصفة رافع دعوى الإلغاء، والمعيار الموضوعي يبحث في موضوع ومضمون القرار الإداري، إلا أن كلا المعيارين عرفا إنتقادا، لذلك يجب الأخذ بالمعيارين الشخصي والموضوعي

معا بتوفر الشرطين التاليين أن يصدر القرار الإداري من سلطة مختصة، وأن يكون موضوع القرار الإداري بطبيعته.

ينتج عن تعديل العقد الإداري بطريقة غير مشروعة أو إختلال التوازن المالي للعقد مسؤولية الإدارة المتعاقدة أمام القضاء الإداري، فهناك قواعد موضوعية وآخرى إجرائية تقرر هذه المسؤولية.

فبالنسبة للقواعد الموضوعية لمسؤولية الإدارة المتعاقدة عن تعديل العقد الإداري تكون أمام قاضي الإلغاء عند التعديل غير المشروع أو المسؤولية بخطأ، فيتم إلغاء التعديل غير المشروع مع بقاء العقد صحيحا إلى غاية تقرير المتعاقدين اللجوء لقاضي العقد بطلان العقد.

يمارس القاضي الإداري رقابة التناسب والمتمثلة في مدى توافق محل القرار الإداري مع سببه، كما طور من رقابته فإستعمل وسائل رقابية حديثة في مجال العقود الإدارية منها رقابة الخطأ البين في التقدير.

تترتب آثار عن الإلغاء بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة والإدارة والغير، فبالنسبة للمتعاقد مع الإدارة يتم إعادته إلى مركزه القانوني قبل صدور حكم الإلغاء، كما يمكن للمتعاقد مع الإدارة تعديل العقد وفق الحكم القضائي، أما بالنسبة للإدارة فيقع عليها إلتزامين إلتزام إيجابي بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعديل بشرط عدم تعارض ذلك مع المصلحة العامة وسير المرفق العام، وإلتزام سلبي بالإمتناع عن تنفيذ القرار الملغى لأن التنفيذ في هذه الحالة أصبح بدون جدوى بعد إلغاء التعديل الإنفرادي، أو إعادة إصداره بنفس الشروط التي ألغي القرار بسببها.

أما بالنسبة لآثار إلغاء التعديل الإنفرادي في مواجهة الغير يبقى بدون آثار في ظل عدم تقرير المتعاقدين رفع دعوى البطلان العقد أمام قاضي العقد، إلا أنه من جهة أخرى يمكن للغير أن يطلب من الإدارة إتخاذ التدابير المناسبة وفق ما قضى به الحكم القضائي، ففي حالة رفض الإدارة لطلبه يمكن له أن يطعن في القرار الإداري السلبي أمام قاضي الإلغاء، أو الطعن أمام القاضي الإداري يطلب فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة من أجل تنفيذ حكم الإلغاء، ففي هذه الحالة يمكن للإدارة رفع دعوى أمام قاضي العقد من أجل بطلان العقد.

يمكن للمتعاقد مع الإدارة تسجيل دعوى إستعجالية أمام القاضي الإداري الإستعجالي من أجل وقف تنفيذ قرار تعديل العقد أو الأمر بإحدى التدابير لغاية الفصل في موضوع الدعوى.

كما تتقرر مسؤولية الإدارة أمام القاضي الإداري أو ما يسمى بقاضي العقد في حال إختلال التوازن المالي للعقد الإداري أو المسؤولية بدون خطأ بسبب التعديل الإنفرادي للعقد إما بسبب فعل الأمير أو بسبب أجنبي عن الإدارة يتمثل في الظروف الطارئة أو الصعوبات المادية غير المتوقعة،

فيحكم القاضي الإداري بالتوازن المالي للعقد الإداري نتيجة إستمرار المتعاقدين في تنفيذ العقد، فيقرر التعويض الكامل بتطبيق نظرية فعل الأمير بتوافر شروطها والمتمثلة في أن يكون عقد إداري، صدور الإجراء من السلطة الإدارية التي أبرمت العقد، أن يتسبب هذا الإجراء أو الفعل الضار ضررا للمتعاقد خاص ومحدد ومباشر، أن يكون الإجراء المتخذ من الإدارة مشروعا، وأن يكون الإجراء الصادر من الإدارة غير متوقع.

تعتبر فكرة التوازن المالي للعقد الإداري أساس التعويض في نظرية فعل الأمير وهو ما أخذ به المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

يتم تقدير التعويض في نظرية فعل الأمير إما بوجود نص في العقد، أو من طرف المشرع، كما يمكن للقاضي الإداري تحديد التعويض في غياب الحالتين السابقتين بناء على فات المتعاقد من كسب وما لحقه من خسارة، وهو ما أخذ به القضاء الجزائري.

يقرر التعويض الجزئي بتطبيق نظرية الظروف الطارئة بتوافر شروطها والمتمثلة في أن تحدث ظروف إستثنائية ليس في الوسع توقعها، وأن يكون الظرف لا دخل لإرادة المتعاقد فيه، وأن يؤدي هذا الظرف الطارئ إلى إختلال التوازن المالي للعقد الإداري، ويتم تعويض المتعاقد مع الإدارة في نظرية الظروف الطارئة على أساس إعتبارات العدالة وضمان سير المرفق العام بالرغم من أن الظروف الطارئة هي سبب أجنبي عن الإدارة، كما أن هناك مجموعة من القواعد يتم إتباعها من قبل القاضي الإداري لتقدير التعويض والتي تتمثل في تحديد فترة الظروف الطارئة، تحديد الخسارة التي لحقت المتعاقد من الظروف الطارئة، توزيع عبء الخسارة بين المتعاقد والإدارة، فبالنسبة للمشرع الجزائري لم يتطرق لنسبة التعويض بخلاف ما هو معمول به في التشريع الفرنسي.

أما في نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة فيقرر التعويض الكامل بتوافر شروطها أن تكون هذه الصعوبات ذات طبيعة إستثنائية أي غير عادية، ألا تكون بعمل أحد المتعاقدين، وأن تكون غير متوقعة، وأن يترتب عليها ضرر للمتعاقد، وتعتبر فكرة العدالة والطبيعة الذاتية للعقود الإدارية هي أساس التعويض في هذه النظرية.

يتم تقدير التعويض بناء على الثمن المتفق عليه في العقد، أما إذا تغيرت الظروف فيتم تقدير التعويض بناء على أساس الأسعار الجديدة، يراعي القاضي الإداري في تقدير التعويض مدى مساعدة الإدارة المتعاقدة للمتعاقد معها في تجاوز التكاليف التي وقعت له، وكذا خطأ المتعاقد في الخسائر التي تسبب فيها.

يمكن للمتعاقد مطالبة الإدارة المتعاقدة بالتعويض عن التعديل غير المشروع أو بخطأ لعدم إحترام شروط وقيود التعديل، ويشترط في التعويض توافر شرط الخطأ والضرر والعلاقة السببية، وفي حالة الخطأ الجسيم لا يمكن للإدارة رفض تعويض المتعاقد بسبب تنازله المسبق.

يقدر التعويض من قبل القاضي الإداري بمراعاة الأسس الآتية: التعويض الكامل على أساس ما فات المتعاقد من ربح وما لحقه من خسارة، مراعاة ظروف المتعاقد مع الإدارة، التقيد بطلبات المتعاقد، التعويض يكون بقدر الضرر.

يمكن الحكم بفسخ العقد لإستحالة تنفيذ قرار تعديل العقد وتكليف المتعاقد مع الإدارة أعباء إضافية في الحالات الآتية تغيير جوهر العقد، إختلال التوازن المالي للعقد، القوة القاهرة، تجاوز النسب المحددة، ويترتب على فسخ العقد إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد.

كما يمكن الحكم ببطلان قرار تعديل العقد الإداري في حال صدور التعديل عن الإدارة كمصلحة متعاقدة، مستندة في ذلك إلى نصوص العقد أو دفتر الشروط الإدارية، وتتمثل حالات بطلان العقد في

الحالات الآتية: المساس بالجانب المالي للعقد، عدم تغير الظروف، تغيير موضوع العقد، مخالفة الإدارة لقواعد المشروعية.

بعد تبيان القواعد الموضوعية لمسؤولية الإدارة المتعاقدة عن تعديل العقد الإداري تطرقنا للقواعد الإجرائية لمسؤولية الإدارة المتعاقدة عن تعديل العقد الإداري والتي تناولنا فيها شروط قبول الدعوى الإدارية والمتمثلة في الإختصاص القضائي، والذي يساعد من معرفة الجهة القضائية التي تفصل في منازعات تعديل العقد الإداري، ويعتبر من النظام العام لا يمكن الإتفاق على مخالفته، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري أخذ بالمعيار العضوي كأصل عام والمعيار المادي كإستثناء لتحديد إختصاص القضاء الإداري، وحدد إختصاص منازعات العقود الإدارية أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ العقد الإداري.

أسند المشرع الجزائري منازعات الطعن بالإلغاء للولاية والبلدية وكذا المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري للمحكمة الإدارية، أما منازعات الطعن بالإلغاء للسلطات الإدارية المركزية لمجلس الدولة، بخلاف منازعات القضاء الكامل فتختص بها المحكمة الإدارية بما فيها منازعات السلطات الإدارية المركزية، كما أنه يشترط لرفع الدعوى القضائية توفر الصفة والمصلحة للمتعاقد مع الإدارة، بينما يشترط توفر المصلحة للغير لرفع الدعوى القضائية، ويشترط توفر الصفة والمصلحة في المدعى عليه والمتمثل في الإدارة المتعاقدة، أما بالنسبة للأهلية فإنها تعتبر شرط لصحة إجراءات الخصومة الإدارية يتم إثارتها من طرف القاضي في حال إنعدامها.

يشترط توفر شروط بمحل الدعوى من القرار الإداري الذي تم به تعديل العقد الإداري، التظلم الإداري والذي أصبح إختياري إلا ما إشترط بنص، وقد إشترط المشرع الجزائري التظلم في الصفقات العمومية وألزم الإدارة على إيجاد حل ودي للنزاعات من أجل إقامة التوازن المالي للعقد الإداري، وأن يتم الطعن ضد التعديل الإنفرادي خلال الأجل المحدد للمتضرر من التعديل سواء المتعاقد مع الإدارة أو الغير، كما أن هناك بيانات إلزامية يجب أن تدرج بالعريضة الإفتتاحية، وأن يتم توقيعها من محام، وإرفاق القرار الإداري المنفصل بالعريضة الإفتتاحية.

كما تطرقنا إلى التحقيق في الخصومة الإدارية، والتي يكون للقاضي الإداري فيها دور إجرائي ودور موضوعي، فبالنسبة للدور الإجرائي للقاضي الإداري يتمثل في تحضير الدعوى الإدارية بعد تسجيلها وتعيين تشكيلة الحكم ليتم فيما بعد تعيين القاضي المقرر، والتحقق من صحة الإدعاءات التي تقدم بها المدعي في العريضة الإفتتاحية، ودعوة الخصوم إلى تقديم الوثائق التي تساعد في حل النزاع.

أما الدور الموضوعي للقاضي الإداري فيشمل في هذه المرحلة الإثبات الذي يقدمه رافع الدعوى من أجل مسؤولية الإدارة المتعاقدة أمام القاضي الإداري لأن عبء الإثبات يقع عليه، ولقد أخذ المشرع

الجزائري بالنظام المختلط في الإثبات، فيلجأ القاضي الإداري لوسائل الإثبات سواء العامة كتبليغ الإدارة بتقديم الوثائق، إجراء تحقيق، أو وسائل إثبات أخرى مثل الخبرة، الإنتقال إلى الأماكن.

تقرير مسؤولية الإدارة عن التعديل الإنفرادي للعقد الإداري يكون بحكم قضائي صادر عن القاضي الإداري، فيتم تبليغ الإدارة من أجل تنفيذ الحكم القضائي الذي حاز قوة الشيء المقضي فيه، إلا أن هذا الحكم يبقى بدون نتيجة في حالة إمتناع الإدارة عن تنفيذه، لذلك فقد وضع المشرع الجزائري حماية للمتضرر من تعديل العقد الإداري في حالة حصوله على حكم قضائي آليات تجبر الإدارة على تنفيذ الحكم القضائي، تتمثل في توجيه أوامر للإدارة والغرامة التهديدية، وذلك بتوافر الشروط التالية أن تمتنع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي، تقديم طلب من المتضرر من عدم التنفيذ، وأن يقدم الطلب خلال أجل ثلاثة أشهر من صدور الحكم القضائي، وفي حالة الإستعجال لا يتقيد بهذا الأجل، ويضاف شرط آخر من أجل طلب الغرامة التهديدية أن يكون التنفيذ ممكنا لا مستحيلا، كما يمكن أن يقترن توجيه أوامر للإدارة مع الغرامة التهديدية من أجل إجبار الإدارة على التنفيذ.

يمكن للمتضرر من عدم تنفيذ الحكم القضائي أن يقوم بالتنفيذ عن طريق الخزينة العمومية، أو متابعة الموظف العام الذي يمثل الإدارة وإمتنع عن تنفيذ الحكم القضائي، فيمكن أن تترتب مسؤولية مدنية للموظف الذي تسبب في عدم تنفيذ الحكم القضائي وألزم الإدارة بدفع تعويض وغرامة تهديدية، كما يمكن مساءلة الموظف العام تأديبيا عن عدم تنفيذ الحكم القضائي، ومساءلته جزائيا حسب قانون العقوبات الجزائري طبقا للقواعد المقرر في قانون الإجراءات الجزائية.

ومن أهم النتائج المتوصل إليها:

1.سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري معترف بها من قبل الفقه والقضاء والتشريع، ويمكن لها تعديل العقد الإداري في غياب نص في العقد أو في دفتر الشروط .

2.سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري من الشروط الإستثنائية التي لا يمكن للإدارة أن تتنازل عنها.

3.إن أساس سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري هي مقتضيات سير المرافق العامة وليس السلطة العامة التي تعتبر إمتياز من إمتيازات الإدارة عند تعديلها للعقد الإداري.

4.على الإدارة عند تعديلها للعقد الإداري ألا تغير موضوع العقد حتى وإن إستندت في ذلك على ضرورة المصلحة العامة، أو وجد نص في العقد يبرر ذلك فإنه يعتبر غير صحيح ويتقرر للمتعاقد مع الإدارة الحق في فسخ العقد.

5.تخضع حالة تجاوز الإدارة عند تعديلها لموضوع العقد لرقابة سلطة القاضي التقديرية.

6.في حالة غياب نص في العقد يحدد نسبة التعديل يجب على الإدارة المتعاقدة عدم الإخلال بالتوازن المالي للعقد.

7.تعديل العقد الإداري من قبل الإدارة تخضع لقيود تشريعية وعامة، في المقابل تكون هناك حقوق للمتعاقد مع الإدارة من أجل إقامة التوازن المالي للعقد الإداري وعدم تكليفه أعباء إضافية.

8.إن مجال تعديل الإدارة للعقود الإدارية ليس واحد فقد يتسع ويضيق على أساس مدى إتصالها بالمرفق العام ومدى مساهمة المتعاقد معها في تسييره لهذا المرفق.

9.يمكن للمتعاقد مع الإدارة الطعن بالإلغاء ضد التعديل الإنفرادي للعقد الإداري أمام قاضي الإلغاء إذا كان صادرا عن الإدارة بوصفها سلطة عامة وليس كمصلحة متعاقدة.

10. يمكن للغير الطعن بالإلغاء ضد التعديل الإنفرادي للعقد الإداري أمام قاضي الإلغاء وليس الطعن أمام قاضي العقد لنسبية آثار العقد الإداري .

11. للإدارة سلطة تقديرية في ركني السبب والمحل عند تعديلها للعقد الإداري، أما بقية الأركان الأخرى فسلطتها مقيدة.

12. يمارس القاضي رقابة الملائمة في رقابته للتكييف القانوني للوقائع التي إستندت إليها الإدارة عند إصدارها للقرار الإداري الذي عدل العقد.

13. لا يأخذ القضاء الإداري بإحلال الأسباب، وعليه فإن تبين عدم مشروعية القرار الإداري المنفصل قضى بإلغاءه.

14. يعتبر عيب الإنحراف بالسلطة من أصعب العيوب في الإثبات لإعتباره عيب شخصي يكمن في النوايا الداخلية للموظف الإداري الذي يمثل الإدارة خاصة إذا لم يفصح عنه.

15. إلغاء التعديل الإنفرادي للعقد الإداري لا ينتج عنه بطلان العقد إلا إذا قرر المتعاقدين خلاف ذلك.

16. يمكن للغير أن يطعن في القرار الإداري السلبي الصادر عن الإدارة، كما يمكن طلب فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة.

17. يمكن للإدارة طلب بطلان العقد من أجل تجنب الغرامة التهديدية المطالب بها من الغير.

18. قاضي العقد هو المختص ببطلان العقد وليس قاضي الإلغاء.

19. يتقرر حق المتعاقد في التعويض عن تعديل العقد الإداري حتى وإن لم تتجاوز الإدارة النسب المحددة قانونا وتنظيما.

20. التوازن المالي للعقد هو أفضل ضمان وحماية يقدم من قبل القاضي الإداري والإدارة المتعاقدة للمتعاقد.

21. لتطبيق نظرية فعل الأمير يشترط أن يكون التعديل الإنفرادي صادر عن الإدارة المتعاقدة وليس سلطة أخرى وإلا طبقت نظرية الظروف الطارئة بتوافر شروطها.

22. في نظرية فعل الأمير لا يشترط في الضرر أن يكون جسيم أو بسيط بل يكفي زيادة أعباء مادية للمتعاقد مع الإدارة .

23. يشترط في الإجراء الصادر عن الإدارة أن يكون مشروعا لتطبيق نظرية فعل الأمير، فإذا كان الإجراء غير مشروع طبقت المسؤولية التقصيرية.

24. إذا كان التدبير المتخذ من السلطة الإدارية يمس الجميع وليس المتعاقد لوحده فلا يمكن تطبيق نظرية فعل الأمير لتعويض المتعاقد.

25. من الآثار التي تنتج عن تطبيق إختلال التوازن المالي للعقد الإداري إستمرار المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري مع إلتزام الإدارة بتعويض المتعاقد معها وفق الفعل المتسبب في هذا الإختلال.

26. في نظرية الظروف الطارئة إذا كان إختلال التوازن المالي للعقد الإداري بسبب عمل الإدارة المتعاقدة فيتم تطبيق نظرية فعل الأمير وليس نظرية الظروف الطارئة.

27. يمكن إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير كليا بتطبيق نظرية فعل الأمير ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، أو إعفاءه جزئيا بتطبيق نظرية الظروف الطارئة.

28. لتطبيق نظرية الظروف الطارئة يشترط إلحاق ضرر جسيم بالمتعاقد مع الإدارة يؤدي إلى إختلال التوازن المالي للعقد وليس مجرد نقص في الربح، كما أنه في حال إستمرار الضرر الجسيم يتحول هذا الفعل إلى قوة قاهرة يمكن طلب فسخ العقد من قبل المتعاقد مع الإدارة.

29. يمكن للإدارة تجنب دفع التعويض في نظرية الظروف الطارئة بأن ترفع من سعر الرسوم التي يتقاضها الملتزم في عقد الإمتياز.

30. عدم تقييد المتعاقد بميعاد في المطالبة بالتعويض في نظرية الظروف الطارئة، فيمكن المطالبة أثناء تعديل العقد أو بعد تنفيذ إلتزامه التعاقدي ما عدا آجال التقادم المحدد في القواعد العامة.

31. فكرة إختلال التوازن المالي للعقد الإداري تستند إلى المعيار الشخصي فهي تختلف من متعاقد إلى آخر، وتتحدد حسب ظروف كل متعاقد.

32. يعتبر شرط إعفاء الإدارة من التعويض بسبب فعل الأمير والظروف الطارئة باطلا، بخلاف في الصعوبات المادية يمكن الإتفاق بين الإدارة والمتعاقد معها على أن المتعاقد يتحمل التكاليف.

33. في نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة لا يشترط نوع الضرر إن كان جسيم أو بسيط لتعويض المتعاقد مع الإدارة بل يكفي التأثير على إختلال التوازن المالي للعقد الإداري، لكن يشترط أن يكون الضرر محقق وليس محتمل.

34. لا يمكن لقاضي العقد تعديل العقد الإداري لأن ذلك يتعارض مع المصلحة العامة التي تسعى الإدارة لتحقيقها وسير المرفق العام.

35. إستمرار المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري بعد تعديله إلى غاية الإستجابة لطلبه من طرف القضاء يكون سببا في إعفاءه من غرامة التأخير.

36. إستحالة تنفيذ العقد الإداري معيار ذاتي يختص القاضي الإداري بتقديرها لأنها تختلف من متعاقد لآخر.

37. يمكن للإدارة قبل فسخ العقد أن تعيد النظر في تعديل العقد بما يحقق التوازن المالي للعقد أو تعديل العقد بما يتوافق مع الظرف الجديد.

38. يرتب قاضي العقد جميع الآثار المترتبة عن إلغاء القرار الإداري المنفصل بخلاف قاضي الإلغاء الذي يقتصر على إلغاء القرار المعيب.

39. يتحدد إختصاص قاضي الإلغاء بالطعن ضد التعديل الإنفرادي عن العقد الإداري إذا كان التعديل صادرا عن الإدارة المتعاقدة بوصفها كسلطة عامة إذا كان مستندا إلى القوانين واللوائح، ويتحدد إختصاص قاضي العقد أو القضاء الكامل بالطعن ضد التعديل الإنفرادي للعقد الإداري إذا كان التعديل

صادرا عن الإدارة المتعاقدة بوصفها سلطة متعاقدة إذا كان مستندا إلى نصوص العقد أو دفتر الشروط الإدارية.

40. في حالة زوال المصلحة الشخصية للطاعن تستمر دعوى الإلغاء لأن الطعن بالإلغاء موجه ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد، كما أن الهدف من دعوى الإلغاء حماية مبدأ المشروعية والتي تعتبر مصلحة عامة.

41. يعتبر القاضي الإداري من خلال دوره الإيجابي في الدعوى الإدارية بأنه كضامن للمتعاقد من تعسف الإدارة ومدافع عنه.

42. المحكمة المختصة بالفصل في إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي هي المحكمة التي فصلت في موضوع النزاع الأصلي.

43. تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة لتنفيذ الحكم القضائي، وتمتاز في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بطبيعة مؤقتة وذلك للسلطات التي يملكها القاضي الإداري من حيث تعديلها أو إلغاءها بتنفيذ الحكم القضائي.

44. عند تقدير التعويض المستحق للمتضرر عن عدم تنفيذ الإدارة للأوامر الصادرة ضدها أو الغرامة التهديدية يأخذ القاضي بعين الإعتبار تعنت الإدارة.

45. سلطة القاضي الإداري الجزائري مقيدة في توجيه الأوامر للإدارة بخلاف الغرامة التهديدية يمكن للقاضي الإداري أن يأمر بها أو يستغني عنها.

46. تعتبر المسؤولية الجزائية للموظف الإداري مقارنة بالمسؤولية المدنية والمسؤولية التأديبية الأفضل لما لها من طابع ردعي على شخص الموظف، وعبرة لكل من تسول له نفسه عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية.

يقترح الباحث :

1.وضع مبادئ للعقود الإدارية بدل حصرها في المرسوم الرئاسي للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 247/15، وقد نص الدستور الجزائري على تنظيم الصفقات العمومية بموجب قانون في المادة 139 فقرة 10 منه.

2.الأخذ بالمعيارين الشخصي والموضوعي معا لتحديد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري.

3.في رقابة الخطأ البين يقترح الباحث الأخذ بالمعيار اللغوي والمعيار الموضوعي من أجل مساعدة القاضي الإداري في حل النزاع.

4.أخذ الإدارة بالإجتهاد القضائي في تفسيره للقواعد القانونية في غياب نصوص توضيحية عند تعديلها للعقد تجنبا لإلغاء التعديل لمخالفته القانون في حالة المخالفة لتفسير أو تأويل القاعدة القانونية طالما أن النزاع سيعرض على القضاء.

5.تحديد نسبة تعويض المتعاقد عن الخسائر التي تحملها في نظرية الظروف الطارئة بنسبة 90%.

6.التوسيع من حالات إعفاء المتعاقد مع الإدارة في غرامات التأخير.

7.المشرع الجزائري عند تطرقه للتدابير الضرورية الصادرة ضد الإدارة لتنفيذ الحكم القضائي نص على المحكمة الإدارية دون مجلس الدولة، لذلك يستحسن إعادة صياغة هذا العنوان بالأحكام المطبقة على الجهات القضائية الإدارية.

8.تفعيل رقابة القاضي الإداري الجزائري عن طريق تقديم الدعوى القضائية من المتعاقد والغير ضد التعديل غير المشروع للعقد.

الملاحـــق

ملحق رقم 01

إتفاقية إستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار و شركة الحامة لتحلية المياه (hamma water desalination) ، ج. ر ع 7 الصادرة في 28 يناير 2007.

ملحق رقم 02

إتفاقية نموذجية خاصة بمنح إمتياز الطريق السريع الصادرة بالمرسوم التنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996، ج.ر ع 55 الصادرة بتاريخ 25 سبتمبر 1996.

ملحق رقم 03

دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب إمتياز توزيع الكهرباء و/أو الغاز وواجباته، ج.ر ع 20، الصادرة بتاريخ 13 أفريل 2008.

ملحق رقم 04

الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بتيارت بتاريخ 2016/12/19 بين المدعي (م.ق) و مديرية أملاك الدولة لولاية تيارت.

ملحق رقم 01 :

إتفاقية إستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وشركة الحامة لتحلية المياه[1] (hamma water desalination)

اتفاقية استثمار

بين

الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، القائمة لحساب الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والممثلة من طرف السيد عبد المجيد بغدادلي، المؤهل قانونا بصفته مديرا عاما،

[1]– الصادرة في الجريدة الرسمية ع 7 بتاريخ 28 يناير 2007.

المسماة فيما يأتي بـ : **الوكالة** ،

وحامة واتر ديسالنايشن Hamma Water Deslination ، باختصار HWD SPA ، شركة ذات أسهم خاضعة للقانون الجزائري، برأسمال قدره ثمانية وستون مليونا وستمائة ألف دينار (68.000.000 دج)، مقيدة في السجل التجاري لولاية الجزائر تحت رقم 04b،0963417 الكائن مقرها الاجتماعي بـ : 17 طريق الخزان، 16045 حيدرة، الجزائر العاصمة – الجزائر، الممثلة من طرف السيد الحداد جورج، المؤهل قانونا بصفته مديرا عاما،

والمسماة فيما يأتي بـ شركة المشروع

والمساهمين في HWD إبتداء من تاريخ سريان مفعول هذه الإتفاقية :

– جينيرال إليكتريك إيونيكس حامة هولدينغز إ. ر. و ليميتد GE IONICS HAMMA HOLDINGS (IRE) Limited شركة ذات مسؤولية محدودة خاضعة للقانون الإرلندي، الكائن مقرها ب 30 شارع هربرت، دوبلين 2 جمهورية إرلندا، الممثلة من طرف السيد السيد أرك و. بانغ Ark w.Pang المخول له كل السلطات لهذا الغرض.

– الشركة الجزائرية للطاقة، شركة ذات أسهم، خاضعة للقانون الجزائري، برأسمال قدره ثلاثة ملايير ومائتا مليون دينار (3.200.000.000 دج) الكائن مقرها الاجتماعي بـ : 12 نهج كريم بلقاسم – 16025 – الجزائر العاصمة– الجزائر، المقيدة في السجل التجاري تحت رقم 01B0016772 والممثلة من طرف السيد صاري أمان الله رئيسا مديرا عاما، له كل السلطات لأجل ذلك،

الذين يدعون في صلب النص" المساهمين "

الذين يدعون في صلب النص بصفة فردية بـ " الطرف" و بصفة جماعية بـ " الأطراف "

يعرض مسبقا ما يأتي :

تمهيد

باعتبار مايأتي :

– أن بتاريخ 18 أكتوبر سنة 2003، تم اختيار شركة إيونكس لانجاز مصنع لتحلية مياه البحر، وهذا عن طريق مناقصة للشراكة الصادرة عن الشركة الجزائرية للطاقة AEC بتاريخ 28 أكتوبر سنة 2002،

– أن سوناطراك و سونلغاز أوكلتا إلى شركة مشتركة، الشركة الجزائرية للطاقة AEC، المشاركة في المشروع،

– أن رأسمال شركة المشروع، شركة ذات أسهم حامة واتر ديسالنايشن HWD Spa محدد على التوالي بنسبة 30 % و 70%، للشركة الجزائرية للطاقة و – جينيرال إليكتريك إيونيكس حامة هولدينغز إ. ر. و ليميتد. GE IONICS HAMMA HOLDINGS (IRE) Limited

– أن شركة إيونكس تم شراؤها بتاريخ 22 فبراير سنة 2005 من قبل جينيرال إلكتريك GENRAL ELECTRIC واتخذت تسمية جينيرال إليكتريك إيونيكس إنك، GE IONICS Inc

– أن شركة جينيرال إليكتريك إيونيكس إنك، GE IONICS Inc حولت مساهمتها في حامة واتر ديسالنا يشن HWD لشركة – جينيرال إليكتريك إيونيكس حامة هولدينغز إ. ر. و ليميتد GE IONICS HAMMA HOLDINGS (IRE) Limited

–أن هذا المشروع الاستثماري للشركة مشروع ذو أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، بالنظر لاسيما لأهمية الاستثمارات المعنية وللطبيعة الاستراتيجية لقطاع تزويد المياه بالجزائر وللتكنولوجيات الستعملة التي تسمح بحماية الموارد الطبيعية،

– أن هذا المشروع مرشح للخضوع لنظام اتفاقية الاستثمار بقرار صادر عن المجلس الوطني للاستثمار، باختصار CNI، بتاريخ 23 غشت سنة 2004،

– أن هذا المشروع الاستثماري كان محل تصريح الاستثمار، طبقا للمادة 4 من الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20 غشت سنة2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار وهذا بتاريخ 29 سبتمبر سنة 2004 مع تسليم قرار منح امتيازات في إطار النظام العام لتشجيع الاستثمارات تحت رقم 0/0846/00/2004 بتاريخ 3 أكتوبر سنة 2004،

– أن مشروع اتفاقية الاستثمار تمت الموافقة عليه من قبل المجلس الوطني للاستثمار بتاريخ 17 يناير سنة 2005.

وعليه وطبقا للمادة 12 من الأمر رقم 01–03 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 والمذكور أعلاه، اتفق الأطراف على توقيع هذه الاتفاقية من أجل تحديد طبيعة الحقوق والامتيازات الممنوحة لشركة المشروع وللمساهمين فيها، مقابل التزاماتهم، في إطار هذا المشروع، وتحت الشروط المنصوص عليها في هذه الاتفاقية،

وبعد عرض ما سبق، تم الاتفاق و تقرير ما يأتي :

تعاريف

مساهم : كل شخص أو كيان يملك أو سيملك نسبة من رأسمال شركة المشروع.

اتفاقية : هذه الاتفاقية.

تاريخ دخول حيز التنفيذ : تاريخ دخول حيز التنفيذ لهذه الاتفاقية كما هو مقرر في المادة 2.

تاريخ بداية الاستغلال : تاريخ بداية تشغيل أول وحدة للتحلية.

الدولة الجزائرية : الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

الأمر : الأمر رقم 01–03 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار.

مرحلة إنجاز الإستثمار : المدة السارية من تاريخ دخول حيز التنفيذ إلى تاريخ بدأ تشغيل المصنع .

الدائنون : كل مؤسسة مالية أو بنك، أو هيئة مالية وطنية أو دولية أو وكالة القرض المتعلق بالتصدير أو مؤمنو القرض أو كل شخص أخر ما عدا مساهمي شركة المشروع، الذين يشاركون في التمويل الأولي للمشروع أو في إعادة تمويل التمويل الأولي(بما فيه كل ضامن أو مؤمن على قرض الاعتماد الموافق عليه للتمويل أو إعادة التمويل) وكذا ذوي حقوقهم وخلفائهم ومستخلفيهم والمتنازلين عن حقوقهم ومساهماتهم، ووكلائهم والمتعاملين والممثلين والأمناء.

المشروع: استعمال الموقع والتنمية والتصور والهندسة وإمتلاك الأجهزة والمعدات والتصنيع والتمويل والحصول على الرخص و البناء والإتمام والتجارب والتشغيل والتأمين والحيازة والاستغلال والصيانة والحفظ وتفكيك المصنع وكل نشاط يترتب عن ذلك.

المصنع: مصنع تحلية مياه البحر ذو سعة اسمية تقدر بـ 200.000 م^3 في اليوم، الكائن بالحامة، ولاية الجزائر العاصمة، الجزائر، معد و مبني و مستغل من أو لحساب شركة المشروع.

شركة المشروع : شركة ذات أسهم حامة واتر ديسالنايشن HWD Spa ، أوخلفائها، أو مستخلفيها أو وكلائها.

المادة الأولى

موضوع الاتفاقية

تهدف اتفاقية الاستثمار هذ إلى تحديد طبيعة الحقوق والامتيازات الممنوحة لشركة المشروع والمساهمين فيها، مقابل تعهداتهم التي يلتزمون بها بموجب هذه الاتفاقية.

المادة 2

مدة الاتفاقية والدخول حيز التنفيذ

2-1 تدخل هذه الاتفاقية، المصادق عليها من طرف المجلس الوطني للاستثمار، حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ التوقيع عليها من قبل الأطراف.

2-2 مدة هذه الاتفاقية محددة بـ ثلاثين (30) سنة ابتداء من تاريخ دخولها حيز التنفيذ.

المادة 3

تحويل ونقل الحقوق

3-1 طبقا للمادة 30 من الأمر رقم 01 - 03 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 والمذكور أعلاه ومع مراعاة المادة 619 من القانون التجاري يتم تحويل أسهم وأصول شركة المشروع أو نقلها بكل حرية.

3-2 تم نقل الامتيازات والحقوق الممنوحة طبقا لهذه الاتفاقية للطرف المستخلف، بشرط أن يلتزم الأخير أمام الوكالة بتنفيذ كل الالتزامات الواقعة على المحيل والتي سمحت بالحصول على هذه الامتيازات، وإلاّ تلغى هذه الامتيازات.

3-3 يجب التصريح للوكالة بالنقل أو التحويل في مدة أقصاها ثمانية (8) أيام ابتداء من سريان مفعولها، بدون الإخلال بأحكام الفقرات 3-1 و 3-2 من هذه المادة. و تصادق الوكالة على النقل أو التحويل بإعداد قرار نقل الامتيازات لصالح المستخلف.

المادة 4

التأمينات العينية

يمكن لشركة المشروع والمساهمين فيها، إعطاء كل تأمينات عينية سيما لصالح الدائنين. وفي حالة تنفيذ

هذه التأمينات العينية، يتم تطبيق أحكام المادة 3 أعلاه بالنسبة للحقوق والامتيازات الممنوحة لشركة المشروع.

المادة 5

التأمينات

تكتتب شركة المشروع التأمينات الإجبارية طبقا للتشريع المعمول به.

المادة 6

تغيير التنظيمات

طبقا للمادة 15 من الأمر رقم 01 - 03 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 والمذكور أعلاه، فإن المراجعات أو الإلغاءات التشريعية أو التنظيمية التي قد تطرأ في المستقبل، لن يكون لها أثر رجعي على الامتيازات الممنوحة في هذه الاتفاقية.

كما أنه يمكن لشركة المشروع، وبطلب صريح منها أن تستفيد من كل نظام أكثر ملاءمة قد يترتب عن مراجعة الإطار التشريعي و التنظيمي للاستثمار والذي يطرأ بعد تاريخ دخول هذه الاتفاقية حيز التنفيذ.

المادة 7

نزع الملكية والاستيلاء والتأميم

7-1 نزع الملكية

7-1-1 طبقا للمادة 20 من الدستور الجزائري المؤرخ في82 نوفمبر سنة 1996، لا يمكن أن تكون

أصول وأسهم شركة المشروع محل أي نزع للملكية خارج الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

7-1-2 غير أنه في حالة نزع الملكية، ستمنح الدولة الجزائرية لشركة المشروع تعويضا مسبقا وعادلا ومنصفا و يأخذ التعويض بعين الإعتبار الحالة المادية للمصنع والوضعية المالية لشركة المشروع يوما (1) واحدا قبل تاريخ نزع الملكية.

7-2 الاستيلاء

طبقا للمادة 16 من الأمر رقم 01-03 المؤرّخ في 20 غشت سنة 2001 والمذكور أعلاه، لايمكن للاستثمارات المحققة من قبل شركة المشروع أن تكون محل إستيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في

التشريع المعمول به.

7 - 3 التأميم

لا يكون تأميم شركة المشروع إلا بمقتضى نص قانوني طبقا للمادة 678 من القانون المدني.

7 - 4 شروط دفع التعويض

7 - 4 - 1 في حالة نزع الملكية أو الاستيلاء، يتم دفع كل التعويضات لشركة المشروع.

يتم دفعها للمساهمين في حالة نزع ملكية أسهم شركة المشروع .

يستفيد التعويض المدفوع للمساهم الأجنبي أو الحصة التي تعود له من التعويض المدفوع لشركة المشروع من ضمان التحويل للخارج.

7 - 4 - 2 في حالة التأميم، يتم تحديد شروط وكيفية التحويل وشكل التعويض بقتضى القانون

طبقا للمادة 678 من القانون المدني.

المادة 8

نظام الصرف

تطبق العمليات المالية لشركة المشروع وللمساهمين فيها مع الخارج، في إطار تنظيم الصرف المعمول به. ولذلك تستفيد شركة المشروع والمساهمون فيها من جميع الامتيازات القابلة للصرف الجاري المقرر في المادة 8 من القانون الأساسي لصندوق النقد الدولي.

المادة 9

الامتيازات الممنوحة لشركة المشروع

فضلا على الامتيازات المقررة في القانون العام وتطبيقا لأحكام المادة 10 (الفقرة 2) و المادة 12 من الأمر رقم 01 – 03 المؤرّخ في 20 غشت سنة 2001 والمذكور أعلاه، تستفيد شركة المشروع من الامتيازات الآتية :

–فيما يخص إنجاز الاستثمار لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتمديد بقرار من الوكالة :

– إعفاء من دفع حقوق نقل الملكية بعوض فيما يخص كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار،

– تطبيق حق ثابت في مجال التسجيل بنسبة مخفضة قدرها اثنان بالألف (2 ‰) فيما يخص العقود التأسيسية للشركة و الزيادات في رأس المال،

– الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع و الخدمات التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار سواء كانت مستوردة أو مقتناة من السوق المحلية،

– تطبيق النسبة المخفضة في مجال الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار، على أن تطبيق هذه النسبة المخفضة لا يعفي الشركة من دفع الحق الإضافي المؤقت عندما يكون مستحقا.

– فيما يخص فترة الاستغلال:

ابتداء من تاريخ بدء الاستغلال أو من نهاية مرحلة إنجاز الاستثمار، وذلك حسب اختيار شركة المشروع :

– الاعفاء، لمدة عشر (10) سنوات من الضريبة على أرباح الشركات ومن الضريبة على الدخل الاجمالي على الأرباح الموزعة ومن الدفع الجزافي. و من الرسم على النشاط المهني.

– الاعفاء، لمدة عشر (10) سنوات ابتداء من تاريخ الإقتناء، من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار،

– تأجيل العجز للسنوات المالية السابقة لمدة عشر (10) سنوات، المادة 147 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة).

مع مراعاة أحكام هذه الاتفاقية، فإن شركة المشروع تخضع لكل الضرائب، والرسوم والحقوق طبقا للقوانين المعمول بها.

المادة 10

الواردات والصادرات

10-1 لشركة المشروع حرية استيراد كل السلع الضرورية لإنجاز و استغلال المشروع. تخضع هذه الواردات للضرائب والحقوق والرسوم المعمول بها مع مراعاة الامتيازات الممنوحة في هذه الاتفاقية وخاصة في المادة 9.

10-2 في إطار التشريع و التنظيم المعمول بهما، يمكن لشركة المشروع استيراد تحت نظام الدخول المؤقت، السلع الضرورية لورشة بناء المصنع.

تقدم شركة المشروع، قوائم السلع المراد استيرادها تحت نظام الدخول المؤقت، للسلطات الجمركية الجزائرية للمصادقة عليها قبل استيرادها.

10-3 يمكن شركة المشروع أن تضع للاستهلاك في الجزائر، السلع المستوردة تحت نظام الدخول المؤقت والتي أصبحت غير ضرورية للمشروع شريطة إشعار السلطات الجزائرية مسبقا. وفي هذه الحالة يترتب على شركة المشروع دفع كل الحقوق و الرسوم المطبقة وقت وضعها للاستهلاك.

10-4 طبقا لهذه الاتفاقية، تخضع كل الواردات والصادرات لإجراءات التصريح المشترطة في التنظيم المعمول به.

المادة11

تعهدات شركة المشروع

تتعهد شركة المشروع بإنجاز، مصنع لتحلية مياه البحر بالحامة- الجزائر العاصمة بسعة اسمية

تقدر بـ 200.000 م 3 في اليوم وبقيمة إجمالية تقدر بـ 256 مليون دولار أمريكي.

المادة 12

متابعة تعهدات شركة المشروع

12-1 طبقا للمادة 32 من الأمر رقم 01 - 03 المؤرّخ في 20 غشت سنة 2001 والمذكور أعلاه، تتم متابعة الاستثمارات المعنية بهذه الاتفاقية من قبل الوكالة بالتنسيق مع الإدارات و الهيئات المكلفة بالسهر على احترام الالتزامات الناجمة عن الاستفادة من الامتيازات الممنوحة طبقا لهذه الاتفاقية.

12-2 أثناء مرحلة إنجاز المشروع، وقبل تاريخ 31 يوليو من كل سنة، ترسل شركة المشروع إلى الوكالة بيانا حول تقدم الأشغال مصادقا عليه من قبل محافظ الحسابات، ويتضمن بالخصوص قائمة الاستثمارات الفعلية المنجزة خلال السنة الاجتماعية الفارطة.

المادة13

احترام تعهدات شركة المشروع

13-1 ما عدا حالة القوة القاهرة، قد يؤدي عدم احترام شركة المشروع لتعهداته، إلى سحب الحقوق والامتيازات الممنوحة لها بمقتضى هذه الاتفاقية ويقدم قرار سحب الحقوق و الامتيازات للمصادقة عليه من قبل المجلس الوطني للاستثمار.

13-2 يقصد بحالة القوة القاهرة، في مفهوم الفقرة السابقة، كل حدث قد يقع و يكون خارجا عن إرادة شركة المشروع، مثل الكوارث الطبيعية والحروب و الاضطرابات الكبيرة وأعمال الشغب ولا سيما تلك التي تحول دون تحقيق و/ أو متابعة أهداف والتزامات الأطراف في إطار هذه الاتفاقية كليا أو جزئيا.

13-3 لا يمكن سحب الحقوق و الامتيازات الممنوحة بقتضى هذه الاتفاقية إلا بعد تبليغ كتابي موجه الى شركة المشروع، ينص على عدم احترام شركة المشروع لتعهداتها و يمنح لهذه الأخيرة أجل أقصاه تسعون (90) يوما لتصحيح ذلك.

إذا قامت فعلا شركة المشروع بتصحيح الإخلال بالتزاماتها عند انقضاء تسعين (90) يوما، فان الحقوق والامتيازات المحصل عليها بمقتضى هذه الاتفاقية تدخل من جديد حيز التنفيذ كلية. في حالة العكس يتم تبليغ قرار السحب النهائي للامتيازات لشركة المشروع بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار.

المادة 14

احترام المقاييس

تتعهد شركة المشروع باحترام المقاييس والمواصفات التقنية و البيئية المعمول بها والناجمة عن القوانين والتنظيمات والإتفاقيات الدولية التي تعد الدولة الجزائرية طرفا فيها. و على وجه الخصوص، تلتزم شركة المشروع بإنجاز الاستثمارات الضرورية في مجال مكافحة التلوث الصناعي و حماية البيئة والوسط البحري والساحل والشاطىء، طبقا للتنظيم المعمول به.

المادة 15

ضمانات حماية الاستثمارات

يستفيد المستثمرون الأجانب المساهمون في رأسمال شركة المشروع، من الضمانات الممنوحة للاستثمارات المقررة في الباب الثالث من الأمر رقم 01 - 03 المؤرّخ في 20 غشت سنة 2001 والمذكور أعلاه، وإذا اقتضى الأمر من الضمانات و الحقوق و الامتيازات المعترف لهم بها في اتفاقيات التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات و كذا في اتفاقات عدم ازدواجية الضريبة المبرمة بين الدولة الجزائرية و الدولة أو الدول التي هم رعاياها.

تتعهد الدولة الجزائرية بعدم اتخاذ أي إجراء تمييزي و عدم المشاركة في أي قرار تمييزي ضد شركة المشروع و/ أو ضد مساهميها، بالنسبة لشركات أخرى جزائرية أو أجنبية، وهذا طبقا للمادة 14 من الأمر رقم 01 - 03 المؤرّخ في 20 غشت سنة 2001 والمذكور أعلاه.

المادة 16

التبليغات

16-1 يجب أن توجه كل التبليغات المتخذة بمقتضى هذه الاتفاقية، كتابيا و تسلم ليد الشخص نفسه مقابل مخالصة أو توجه برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، للعناوين الآتية :

- بالنسبة للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار :

السيد عبد المجيد بغادلي، مدير عام 27، شارع محمد مربوش- حسين داي- الجزائر العاصمة، الجزائر.

- بالنسبة لشركة المشروع : السيد الحداد جورج - مدير عام، 17 طريق الخزان، 16045 حيدرة، مدينة الجزائر.

*بالنسبة للمساهمين:

- جينيرال إليكتريك إيونيكس حامة هولدينغز إ. ر. و ليميتد: السيد Ark W. Pang-30 شارع هربرت، دوبلين 2، جمهورية إرلندا.

- الشركة الجزائرية للطاقة -, AEC : السيد صاري أمان الله رئيس مدير عام - 12 نهج كريم بلقاسم

_ 16025 _الجزائر العاصمة _ الجزائر.

16-2 يمكن لشركة المشروع و المساهمين فيها، استبدال في أي وقت، ممثليهم المذكورين في الفقرة 16-1 و/ أو تغيير عناوينهم المذكورة أعلاه، مع الإشعار المسبق للوكالة.

16-3 يجري سريان التبليغات الموجهة برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام ابتداء من تاريخ التوقيع على هذا الإشعار.

المادة 17

القانون المطبق

تخضع هذه الاتفاقية لقوانين وتنظيمات الجمهورية الجزائرية الد يمقراطية الشعبية.

المادة18

تسوية الخلافات

18-1 يبذل الأطراف ما في وسعهم لتسوية كل الخلافات التي قد تنشأ فيما بينها و التي تنجر عن هذه الاتفاقية أو لها علاقة بها، و ذلك في إطار محادثات تجرى في ظرف خمسة عشر (15) يوما من تاريخ استلام التبليغ بالخلاف من قبل الطرف المرسل إليه، وفي فترة لا تتجاوز شهرين (2) ابتداء من تاريخ استلام التبليغ بالخلاف.

18-2 في حالة استمرار الخلاف، يفصل فيه نهائيا مع مراعاة أحكام الفقرة 18-5، عن طريق تحكيم المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات (CIRDI) وذلك بتعيين حكم واحد أو أكثر طبقا لهذا التنظيم. يعقد التحكيم بباريس (فرنسا) . وتتم إجراءات التحكيم باللغة الفرنسية.

ومن المتفق عليه أنه في حالة الخلاف، لكل طرف الحق في اللجوء إلى التحكيم طبقا لهذه المادة.

18-3 يتعين على الأطراف الالتزام بالإجراءات المؤقتة التي قد تأمر بها محكمة التحكيم.

و يكون قرار التحكيم نهائي و ملزما للأطراف من تاريخ النطق به. و يمكن طلب تنفيذه أمام أي محكمة مختصة .وبموجب التوقيع على هذه الاتفاقية يخضع، كل طرف و بشكل قطعي لاختصاص المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات CIRDI ولمحكمة التحكيم التي قد تؤسس طبقا لنظام تسوية الخلافات الخاصة بالاستثمارات و لكل محكمة تكون مختصة نظرا لقرار للتحكيم الصادر طبقا لهذه الاتفاقية.

18-4 يجب على الحكام أن يفصلوا في كل خلاف بتطبيق أحكام القانون الجزائري وأحكام هذه الاتفاقية وإذا اقتضى الأمر تتم هذه الإجراءات بالالمبادئ العامة للقانون الدولي.

18-5 يطرح كل خلاف يطرأ بين الأطراف و الناجم عن هذه الاتفاقية أو له صلة بها يصرح مركز التحكيم الدولي CIRDI عدم اختصاصه فيه، أمام محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية CCI بباريس "فرنسا" وفقا لقواعد و إجراءات هذه الأخيرة و يجري التحكيم بباريس (فرنسا) وتتم إجراءات التحكيم باللغة الفرنسية.

المادة 19

دعم الوكالة لشركة المشروع

تقدم الوكالة في حدود صلاحياتها، دعمها لشركة المشروع، عندما تعبر هذه الأخيرة عن رغبتها في ذلك، و هذا فيما يخص سعيها أمام الإدارات، سيما فيما يخص الحصول والتجديد للتصريحات والرخص اللازمة التي قد تطلب وفقا للتنظيم المعمول به.

المادة 20

قرار منح الامتيازات

تعد هذه الاتفاقية بمثابة تصريح بالاستثمار ويسلم قرار منح الامتيازات لشركة المشروع من قبل الوكالة.

المادة21

أحكام أخرى

21-1 لا يمكن تعديل هذه الاتفاقية إلا بوثيقة مكتوبة وموقعة من قبل الأطراف بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار CNI.

21-2 إن عدم تمسك أحد الأطراف بأي حق من حقوقه المتضمنة في هذه الاتفاقية، لا يشكل في أي حال من الأحوال تنازلا عن التمسك بهذا الحق أو بأي حق آخر في المستقبل، إلا إذا وقع التنازل في الأشكال المقررة في هذه المادة ويتم كل تنازل من أحد لأطراف عن تنفيذ أحد التزامات الطرف الآخر كتابيا ويوقع عليه من قبل الطرف المتنازل.

21-3 أعطيت عناوين هذه الاتفاقية على سبيل الاستدلال فقط و لا يمكن أن تستعمل لتفسير أحكام هذه الاتفاقية

21-4 مع مراعاة تطبيق أحكام المادة 6 من هذه الاتفاقية، كل إشارة إلى قانون أو أمر أو مرسوم، تتعلق أيضا بتدابير التنفيذ الخاصة بها وكل تعديل يدخل على هذه النصوص وعلى تدابيرها التنفيذية، وكذا كل نص أو تدابير تنفيذية التي قد تصدر لغرض تتميمه أو استبداله.

21-5 تتضمن هذه الاتفاقية ملحقا (1) واحدا يعتبر جزءا لا يتجزأ منها.

وقعت بالجزائر في 25 يونيو سنة2005.

عن الوكالة الوطنية	**عن شركة المشروع**
عبد المجيد بغدادلي	**الحداد جورج**
المدير العام	**المدير العام**
عن شركة ج. إ إيونكس	
حامة هولدينغز	**عن الشركة**
إ. ر. و ليميتد	**الجزائرية للطاقة**
GE IONICS HAMMA	
HOLDINGS (IRE)	**صاري أمام الله**
Limited	
أرك .و بانغ	**الرئيس المدير العام**
(Ark W.Pang)	

الملحق

بطاقة وصفية للالتزامات المتوقعة

طبيعة المشروع : تحلية مياه البحر.

المستفيد : حامة واتر ديساليناياشن – شركة ذات أسهم.

العنوان 17 : طريق الخزان،16045 حيدرة، مدينة الجزائر – الجزائر.

طبيعة المشروع المنتظر : إنشاء.

الموقع : صابلات حامة، مدينة الجزائر – الجزائر.

مناصب الشغل : خمسون (50).

الهيكلة المالية:

0.1 –القيمة الإجمالية : 17.920.000.000 دج.

1.1 –القيمة بالعملة الصّعبة : 16.576.000.000 دج.

2.1 –القيمة بالدينار الجزائري : 1.344.000.000 دج.

0.2 –قيمة حصص الأموال الخاصّة:

1.2–بالعملة الصّعبة : 4.480.000.000 دج.

2–2– بالدينار : 0 دج.

3.2 –عينا : 0 دج.

0.3 –القروض البنكية : 13.440.000.000 دج.

ملحق رقم 02

إتفاقية نموذجية خاصة بمنح إمتياز الطريق السريع[1]

يشترط المصادقة على هذه الإتفاقية بمرسوم

بين الوزير المكلف بالطرق السريعة الذي يتصرف لحساب الدولة،

من جهة،

والشركة أو المؤسسة ..... المقيدة في السجل التجاري بتاريخ ..... تحت رقم ..... التي يقع مقرها في ..... يمثلها (مسيرها) المفوض قانونا،

من جهة أخرى.

تم الإتفاق على ما يأتي :

المادة الأولى :

تخول الدولة، بمقتضى هذه الإتفاقية، للشركة صاحبة الإمتياز، التي تقبل القيام بالبناء والإستغلال والصيانة (حسب الحالة) للطريق السريع أو مقاطع من الطريق السريع.

المادة 2

تلتزم الشركة صاحبة الإمتياز، على نفقتها ومسؤوليتها، بتنفيذ جميع الدراسات والإجراءات والأشغال والعمليات المالية المرتبطة بهذا الإمتياز وأن تخضع لشروط دفتر الأعباء والوثائق الملحقة به بالنسبة للبناء والصيانة والإستغلال على السواء.

المادة 3

تسلم الدولة صاحبة الإمتياز، بمقتضى الشروط المحددة في دفتر الأعباء، الأراضي المكتسبة سابقا والمنشآت الكبرى التي أنجزها.

تحتفظ الدولة مع ذلك، بالحرية التامة في إنجاز كل المنشآت الكبرى الخاصة بالطريق وتحسينها التي لم ترد في هذا الإمتياز.

---

[1]– مرسوم تنفيذي رقم 308/96 المؤرخ في 18 سبتمبر 1996 المتعلق بمنح إمتياز الطرق السريعة، ج.ر ع 55 الصادرة بتاريخ 25 سبتمبر 1996.

المادة 4

تلتزم الشركة صاحبة الإمتياز، على الخصوص بضمان تمويل جميع العمليات المنصوص عليها في هذه الإتفاقية ودفتر الأعباء، وفق الشروط المحددة في دفتر الشروط.

المادة 5

يرخص للشركة صاحبة الإمتياز بتحصيل رسوم المرور بالطريق السريع وأتاوى عن التجهيزات الملحقة ضمن الشروط المحددة في دفتر الأعباء وحسب الأشكال المنصوص عليها في التنظيم المعمول به.

المادة 6

يسري مفعول هذه الإتفاقية ودفتر الأعباء الملحق مباشرة بعد المصادقة، طبقا للتنظيم المعمول به.

حرر بالجزائر في .....

عن صاحب الإمتياز
المسير

عن الدولة
الوزير المكلف
بالطرق السريعة

ملحق رقم 03

دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب إمتياز توزيع الكهرباء و/أو الغاز وواجباته[1]

المادة الأولى: يهدف دفتر الشروط هذا إلى ضبط حقوق وواجبات صاحب الامتياز لتوزيع الكهرباء و/ أو الغاز.

المادّة 2 : يقصد في مفهوم دفتر الشروط هذا بما يأتي:

الجهد المنخفض : الجهد الذي يقل عن كيلو فولت واحد أو يساويه.

الضغط المنخفض : الضغط الذي يقل عن 1,050 "بار " مطلق.

الجهد العالي : الجهد العالي من فئة " أ " (HTA) : كل جهد يفوق 1 كيلو فولت ويقل عن 50 كيلو فولت أو يساويه.

الجهد العالي من فئة " ب " (HTB) : كل جهد يفوق 50 كيلو فولت.

الضغط المتوسط : ضغط مطلق يفوق 1,40 " بار" ويقل عن 5 " بار " أو يساويها.

المادّة 3 : بموجب الامتياز، تضمن الدولة لصاحب الامتياز الحق الحصري في القيام بتوزيع الطاقة الكهربائية و/ أو الغازية داخل محيط الامتياز وفي إعداد التجهيزات الضرورية لهذا الغرض.

لصاحب الامتياز الحق وحده في استخدام تجهيزات الامتياز. ويقوم، إضافة إلى ذلك، بوظيفة مسير شبكة التوزيع.

المادّة 4 : يتقاضى صاحب الامتياز لدى الزبائن سعرا موجها لمكافأة مرفق توزيع الكهرباء و/ أو الغاز وكذا الواجبات الأخرى التي يكلف بها . تُحدد لجنة ضبط الكهرباء والغاز مكافأة صاحب الامتياز على أساس منهجية يحددها التنظيم المعمول به . تتكوّن هذه المكافأة من الآتي:

– مكافأة صاحب الامتياز. بموجب نشاطاته ذات الصلة بتوزيع الطاقة الكهربائية و/ أو الغازية،

– مكافأة صاحب الامتياز . بموجب نشاطاته ذات الصلة بالتسويق.

المادّة 5 : يلزم صاحب الامتياز بالقبض لحساب الدولة لكل الإتاوات أو الرسوم التي يتكفل بها الزبون.

المادّة 6 : وفقا للتشريع المعمول به، يجمع صاحب الامتياز ويعيد دفع المساهمات التي تحتوي عليها

تعريفات الكهرباء والغاز والموجهة للقيام بتعديل التعريفات بين مختلف الامتيازات ولتمويل التكاليف الدائمة للمنظومة الكهربائية أو المنظومة الغازية وتكاليف التنويع، وفقا للمواد 94 و 97 و 98 و 100 و103 من القانون رقم 02 – 01 المؤرخ في 5 فبراير سنة 2002 والمذكور أعلاه.

المادّة 7 : زيادة على حاصل المرفق المتنازل عنه، يتقاضى صاحب الامتياز حاصل الخدمات وأشغال توصيل الزبائن وأشغال تركيب وكراء وصيانة العدادات التي يتكفل بها الزبائن، وكذا مصاريف وعقوبات توقيف وإعادة التزويد ولهذا الغرض، يعرض قائمة الخدمات وكذا لوائح الأسعار المتعلقة بها على الوزير المكلف بالطاقة للموافقة عليها.

---

[1]– دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب إمتياز توزيع الكهرباء و/أو الغاز وواجباته، ج.ر ع 20، الصادرة بتاريخ 13 أفريل 2008.

يعتبر ناتج بيع الطاقة وكذا ناتج الأشغال والخدمات الأخرى لصالح الزبائن إيرادات استغلال المرفق المتنازل عنه.

يمكن صاحب الامتياز أن يتقاضى مباشرة لدى الزبائن أجر الخدمات مقابل النشاطات التي لا تمت بصلة مباشرة إلى الامتياز، شريطة ألا يتم القيام بها على حساب نشاطه الرئيسي.

المادّة 8 : يمكن صاحب الامتياز، بالنسبة للمنشآت الواجب وضعها على شبكة الامتياز، إما اقتناء الأراضي والمحلات الضرورية وإما اكتراءها. تُعد الأراضي والمحلات المقتناة جزءا من ممتلكات الامتياز وتعد أملاكا للعودة التي تكون محل تعويض بالقيمة التجارية.

يجب أن تتضمن الإيجارات والعقود المعنية شرط حلول يضمن تحويل حقوق صاحب الامتياز إلى الدولة عند الانتهاء العادي أو المسبق للامتياز. يبلغ صاحب الامتياز هذه العقود إلى الدولة بطلب منها.

المادّة 9 : بشرط تسديد المستحقات المنصوص عليها لاحتلال الأملاك العمومية، يحق لصاحب الامتياز وحده، توسيع وتعزيز وتجديد وصيانة وتصليح كل المنشآت الضرورية للتوزيع العمومي للطاقة الكهربائية و/ أو الغازية، داخل حدود محيط الامتياز ،إما فوق وإما تحت الطرق العمومية وملحقاتها.

المادّة 10 : لا يمكن صاحب الامتياز أن يعترض على وضع منشآت خاصة بشبكة نقل الكهرباء أو الغاز أو بشبكات التوزيع المجاورة أو بالزبائن لحاجاتهم الخاصة أوبمنتجي الكهرباء.

المادّة 11 : يتحمل صاحب الامتياز مسؤولية سير المرفق المتنازل عنه ويسيره طبقا لأحكام التشريع والتنظيم المعمول بهما. وتقع على عاتقه مسؤولية مجموع منشآت المرفق المتنازل عنه واستغلالها.

المادّة 12 : وفقا للمادة 78 من القانون رقم 02 – 01 المؤرخ في 5 فبراير سنة 2002 والمذكور أعلاه، يجب على صاحب الامتياز، طيلة مدة الامتياز، ضمان خدمة المرفق المتنازل عنه، في أحسن شروط الاستمرارية

والنوعية، في كل محيط الامتياز لهذا الغرض، يجب على صاحب الامتياز أن يعد برنامج استثمار تقديري خماسي مرن لمجموع الترتيبات والأشغال، يعرضه على الوزير المكلف بالطاقة. يتم تحيين هذا البرنامج ويرسل إلى الوزير المكلف بالطاقة وإلى لجنة ضبط الكهرباء والغاز قبل الخامس عشر (15) من شهر مارس من كل سنة.

المادّة 13 : يتعهد صاحب الامتياز بتحسين المقاييس في ميدان استغلال المرفق المتنازل عنه على المستوى التقني والتجاري والاقتصادي والمالي وكذا في ميدان احترام واجبات المرفق العمومي. تتعلق هذه المقاييس، لاسيما بنوعية واستمرارية التموين بالطاقة وبنسبة التموين وبالعلاقة مع الزبائن وبمبلغ الاستثمارات.

ولهذا الغرض، يجب أن يعرض صاحب الامتياز على الوزير المكلف بالطاقة للموافقة، خلال أجل أقصاه ستة (6)أشهر ابتداء من تاريخ منح الامتياز، تعهدا بتحسين الأداء يعده لمدة خمس (5) سنوات، وذلك بعد استشارة لجنة ضبط الكهرباء والغاز.

بالنسبة لفروع التوزيع التابعة لسونلغاز ش. ذ. أ، يخفض أجل ستة (6) أشهر إلى ثلاثة (3) أشهر.

المادّة 14 : يجب على صاحب الامتياز أن يقوم بجميع نشاطاته باحترام قواعد حماية البيئة وتلك المتعلقة بالتعمير التي تطبق في محيط الامتياز.

المادّة 15 : يلزم صاحب الامتياز باكتتاب كل عقد تأمين تجاه الزبائن، لدى شركات تأمين مؤهلة بالجزائر، فيما يخص المخاطر الناجمة عن الأضرار التي يمكن أن ينجر عنها قد كلي أو جزئي لمنشآت شبكته أو الأضرار التي تلحق بالغير.

بغض النظر عن التأمينات المذكورة في الفقرة أعلاه، تبقى تغطية المخاطر الأخرى على عاتق صاحب الامتياز وحسب تقديره، دون أن تعفيه هذه الإمكانية من تحمّل المسؤولية، بأي حال من الأحوال.

يبلغ صاحب الامتياز إلى الوزير المكلف بالطاقة، بصفة منتظمة وعلى الأقل مرة في السنة، جدولا إجماليا لعقود التأمين السارية المفعول.

المادّة 16 : داخل محيط الامتياز، لا سيما في وسط حضري إلى حد بعيد، وحول العمارات المصنفة من بين المعالم التاريخية وكذا داخل المواقع المصنفة أو المسجلة، تكون القنوات الجديدة أرضية أوممدودة حسب تقنية الشبكات على واجهات العمارات أو تقنية أو كيفية ملائمة أخرى.

المادّة 17 : تُنجز كل قناة جديدة، قد ينجرّ عن بنائها قطع أشجار يضر بالبيئة، إما بواسطة خط أرضي وإما بواسطة خط هوائي معزول، في حدود الممكن اعتبارا لتكلفة هذه التقنيات.

إذا تدلّت أغصان الشجر على الأملاك العمومية وصار بإمكانها إلحاق أضرار بشبكة الامتياز، يقوم صاحب الامتياز بأشغال الاقتضاب الضرورية بعد إخبار مسير الأملاك. يتكفل مسير الأملاك بالمصاريف المترتبة عن ذلك.

المادّة 18 : يتم اختيار المواقع والأشكال والمواد والألوان لكل مبنى جديد أو غلاف سابق التصنيع، تكون جزء من الامتياز ويكون صاحبُ الامتياز بالنسبة له هو صاحبَ المشروع، بحيث تتحقق ملاءمة صائبة بين تكلفتها واندماجها الجيد ضمن المحيط.

المادّة 19 : يخضع صاحب الامتياز لمراقبة حسن القيام بالمرفق المتنازل عنه التي تمارسها لجنة ضبط الكهرباء والغاز، وفقا للمادتين 114 و 115 من القانون رقم 02 – 01 المؤرخ في 5 فبراير سنة 2002 والمذكور أعلاه.

لهذا الغرض، تحدد لجنة ضبط الكهرباء والغاز، بالتشاور مع صاحب الامتياز، طبيعة المعلومات وكيفيات وشروط تبادلها، لا سيما ما يأتي:

– سعة المعلومة،

– طبيعة وشكل حاملات المعلومة الموجهة إلى لجنة ضبط الكهرباء والغاز،

– الإجراءات التي يجب أن تتبعها التبليغات والبيانات،

– ترتيبات ضمان سرية المعلومات الحساسة،

– الآجال الواجب احترامها ودورية تبادل المعلومات.

للجنة ضبط الكهرباء والغاز الحق في دخول جميع الأماكن والمنشآت أو مواقع صاحب الامتياز لإنتاج الكهرباء بواسطة طلب بسيط منها لصاحب الامتياز.

يُعَد كل اعتراض من طرف صاحب الامتياز أو أعوانه أو قادته على الرقابة التي تمارسها لجنة ضبط الكهرباء والغاز، ضمن احترام الأحكام القانونية المعمول بها، خرقا للواجبات التي تعهد بها صاحب الامتياز.

المادّة 20 : بالإضافة إلى الرقابة التي تمارسها لجنة ضبط الكهرباء والغاز وسلطات أخرى بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، فإن للوزير المكلف بالطاقة إزاء صاحب الامتياز سلطة الرقابة التقنية والمالية والمحاسبية والتسييرية.

يمكن الوزير المكلف بالطاقة، على وجه الخصوص، أن يطلب إمداده بالوثائق التي يحوزها صاحب الإمتياز والمتعلقة بالعمليات ذات الصلة بإستغلال المرفق المتنازل عنه، أو يطلب الإطلاع عليها.

يمتنع صاحب الامتياز عن العرقلة، بأي صفة من الصفات، للرقابة الممارسة قانونا من طرف الوزير المكلف بالطاقة.

المادّة 21 : يمكن الأشخاص المؤهلين لممارسة الرقابة، المعينين من طرف الوزير المكلف بالطاقة أو رئيس لجنة ضبط الكهرباء والغاز، أن يقوموا في أي وقت بكل الفحوص المفيدة في أداء مهمتهم، وعلى وجه الخصوص أن يجروا التجارب والقياسات الضرورية وأن يطلعوا في عين المكان على جميع الوثائق التقنية أو المحاسبية أو أن يحتفظوا بنسخة منها. ولا يمكنهم، بأي حال من الأحوال، أن يتدخلوا في تسيير الاستغلال. يجب أن يكون هؤلاء الأشخاص مفوضين قانونا ومصحوبين بأمر بمهمة معد لهذا الغرض.

يجب أن يكون أعوان صاحب الامتياز، ذوو العلاقة بالزبائن، حاملين لعلامة مميزة ومزودين ببطاقة تثبت وظائفهم.

المادّة 22 : يمد صاحب الامتياز الوزير المكلف بالطاقة ولجنة ضبط الكهرباء والغاز مجانا، مرة في السنة وبطلب منهما وفي أجل أقصاه شهر واحد، بالمخططات المحينة لكل أو لجزء من شبكة الجهد المنخفض و/ أو العالي من فئة " أ " (HTA) القائمة أو شبكة الضغط المنخفض و/ أو المتوسط القائمة، وخلال فترة ما بين طلبين، بمقتطفات من المخططات التي تكون ضرورية. يمكن أن يتم الإمداد بالمخططات على الورق أو على أي حامل آخر متفق عليه بين الأطراف.

المادّة 23 : يقدم صاحب الامتياز، بالنسبة لكل سنة مدنية، للوزير المكلف بالطاقة وللجنة ضبط الكهرباء والغاز في أجل أقصاه الستة (6) أشهر الموالية للسنة المعنية، تقريرا عن النشاط، يبين فيه لا سيما، ما يأتي :

– بالنسبة للأشغال الجديدة :

– التوسيعات والتعزيزات والأوصال والتجديدات المنجزة وكذا ملخص عن الشروط الاقتصادية لإنجازها.

–بالنسبة للاستغلالال :

– جدول الاستهلاك من الكهرباء أو الغاز والتحصيلات المقابلة مع بيان خاصيات التموين وشروط تطبيق مختلف التعريفات،

– مؤشرات بنوعية الخدمة وقائمة التعطيلات الكبرى التي أخلت، لا سيما بالاستغلال وكذا القيم التي بلغتها مؤشرات النوعية،

– بالنسبة للعلاقات مع الزبائن :

– معلومات عن مدى رضا الزبائن وكذا عن الأعمال المحتملة التي يتوقع صاحب الامتياز أن يقوم بها في هذا الميدان.

المادّة 24 : يلحق بالتقرير السنوي المذكور في المادة 23 أعلاه تقييم من طرف صاحب الامتياز، للمؤن والاهتلاكات لتجهيزات الامتياز وكذا قيمة التجهيزات بالنسبة للجزء الذي لم يهتلك بعد.

يحتوي التقرير السنوي على عرض العناصر الأساسية لحساب الاستغلال حسب المنطقة الجغرافية الملائمة لتوفير المعطيات المحاسبية والمالية ذات الدلالة وكذا معلومة عن الآفاق المستقبلية لتطور الشبكة وتنظيم المرفق التي يتوقعها صاحب الامتياز بالنسبة للمستقبل.

المادّة 25 : في حالة عدم توفير الوثائق المنصوص عليها في المواد من 20 إلى 24 أعلاه وبعد إعذار من طرف الوزير المكلف بالطاقة أو لجنة ضبط الكهرباء والغاز، بواسطة رسالة مضمونة مع وصل إستلام تبقى بدون إجابة لمدة خمسة عشر (15) يوما، يعرّض صاحب الامتياز نفسه للعقوبات المنصوص عليها في القانون رقم 02 – 01 المؤرخ في 5 فبراير سنة 2002 والمذكور أعلاه.

المادّة 26 : لا يعد محيط الامتياز عقبة أمام إبرام مصالح الوزارة المكلفة بالطاقة وأصحاب الامتياز المعنيين، إتفاقات تتعلق بحالات الخدمة عند حدود الامتياز والتي قد تعلل اقتصاديا إعداد تجهيزات تعبر حدود الامتياز.

المادّة 27 : يلتزم صاحب الامتياز بمسك محاسبة عامة تطابق الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، شريطة احترام مبادئ المحاسبة التي تطبق على نظام الامتياز. يمسك صاحب الامتياز محاسبة منفصلة بالنسبة لكل مركز تكاليف وأرباح داخل المحيط الموكل إليه.

تقابل الاستثمارات الضرورية لإبقاء وتطوير القدرة الإنتاجية لمنشآت الامتياز، الاهتلاكات و/ أو المؤن الملائمة، عند الاقتضاء.

المادّة 28 : يقدم صاحب الامتياز، للوزير المكلف بالطاقة وللجنة ضبط الكهرباء والغاز، الحسابات السنوية، شهرا واحدا على أكثر تقدير بعد إقرارها من طرف الهيئات الاجتماعية المعنية.

المادّة 29 : بحكم مساهمته في إعداد توقعات لتطور القطاع، يقترح صاحب الامتياز، على الوزير المكلف بالطاقة وعلى لجنة ضبط الكهرباء والغاز، مخططا توقعيا خماسيا لتطوير شبكته للتوزيع.

المادّة 30 : في إطار النظام العام، تحدد شروط توصيل المنتج بشبكة صاحب الامتياز ضمن القواعد التقنية للتوصيل وقواعد التحكم في المنظومة الكهربائية.

المادّة 31 : تكون تعريفة الشراء المطبقة على التزويد المسلم من طرف المنتج في النظام العام هي التعريفة المناسبة لمستوى الجهد الذي تُوصل به منشآت المنتج . ويتم التفاوض عليها بحرية بين صاحب الامتياز والمنتج، في إطار النظام العام . تُوضح شروط التزويد ضمن عقد الشراء الذي تُقدم نسخة منه للجنة ضبط الكهرباء والغاز.

المادّة 32 : تكون العقود مطابقة للأحكام التنظيمية والوثائق النموذجية التي تنشرها لجنة ضبط الكهرباء والغاز.

المادّة 33 : طبقا للمادتين 22 و 23 من القانون رقم 02 – 01 المؤرخ في 5 فبراير سنة 2002 والمذكور أعلاه، وفي حالة إصدار طلب للعروض من طرف لجنة ضبط الكهرباء والغاز لبناء منشآت جديدة لإنتاج الكهرباء، يلزم صاحب الامتياز بشراء الكهرباء المنتجة كلها أو بعضها بالشروط المحددة من طرف لجنة ضبط الكهرباء والغاز وباتفاق مع المنتج الذي تم قبوله.

المادّة 34 : يلزم صاحب الامتياز بأن يوصل بشبكة التوزيع منشآت إنتاج الكهرباء انطلاقا من مصادر الطاقات المتجددة و/ أو الإنتاج المشترك المتعلقة بالنظام الخاص والتي يقل جهد توصيلها بالشبكة عن 30 كيلو فولت أو يساويها والحاصلة على ترخيص الاستغلال من طرف لجنة ضبط الكهرباء والغاز . تُعتبر التكاليف الزائدة، الناتجة عن هذا الوصل تكاليف للتنويع.

المادّة 35 : طبقا للتنظيم المعمول به، يلزم صاحب الامتياز بشراء الكهرباء المنتجة في مجملها ضمن إطار النظام الخاص وفقا لأحكام المادة 26 من القانون رقم 02 – 01 المؤرخ في 5 فبراير سنة 2002 والمذكور أعلاه.

المادّة 36 : وفقا للمادة 12 من القانون رقم 02 – 01 المؤرخ في 5 فبراير سنة 2002 والمذكور أعلاه، تعد منشآت الطاقة الكهربائية ذات القدرة الكلية التي لا تتجاوز خمسة عشر (15) ميغاوات أو تساويها، القائمة في محيط الامتياز للتوزيع، جزءا لا يتجزأ من هذا الامتياز . يجب أن يتم استغلال هذه الأخيرة وصيانتها وإعادة تأهيلها من طرف صاحب الامتياز وتسجيلها في الملف المنصوص عليه في المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 08 – 114 المؤرخ في 3 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 9 أبريل سنة 2008 الذي يحدد كيفيات منح امتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الامتياز وواجباته . لا تعد منشآت إنتاج الكهرباء الممتلكة من طرف الجماعات المحلية والتي تكون طاقتها غير مسبوقة، جزءا من الامتياز.

المادّة 37 : يجب على صاحب الامتياز أن يقوم بتطوير وسائل الإنتاج تماشيا مع تزايد الطلب على الكهرباء. تكون القدرة الإضافية محل طلب للعروض. ترسل نتائج طلب العروض إلى لجنة ضبط الكهرباء والغاز.

المادّة 38 : يقوم صاحب الامتياز بتحيين الجدول التوقعي الخماسي للحاجات من الزيادة في قدرة انتاج الكهرباء التي تم التنازل له عنها ويبلغه سنويا إلى الوزير المكلف بالطاقة وإلى لجنة ضبط الكهرباء والغاز.

المادّة 39 : يجب على صاحب الامتياز أن يضمن استمرارية الخدمة، لهذا الغرض يجب عليه أن يركب بكل موقع إنتاج وحدات إنتاج للإغاثة ذات قدرة ملائمة . تتحقق لجنة ضبط الكهرباء والغاز من أن القدرة المركبة تمكّن من ضمان استمرارية الخدمة.

المادّة 40 : يمكن صاحب الامتياز أن يبرم مع مؤسسات مختصة عقود مناولة تعنى باستغلال وسائل الإنتاج محل الامتياز، بالموافقة المسبقة للوزير المكلف بالطاقة، إلا أنه يبقى مسؤولا عن سيرها الجيد.

المادّة 41 : بطلب من الوزير المكلف بالطاقة، يلزم صاحب الامتياز، مقابل أجر، أن يقوم بتقديم أي خدمة أو أشغال أو تموين، لها علاقة بنشاطه دون أن تكون مباشرة من أهداف الامتياز.

يمكن صاحب الامتياز القيام بتقديم الخدمات والأشغال لصالح الغير بشرط ألا تتم على حساب نشاط الامتياز أو بالتموينات ذات العلاقة بنشاط الامتياز دون أن تكون مباشرة من أهداف الامتياز . يجب على صاحب الامتياز أن يمسك محاسبة منفصلة لهذه النشاطات.

يسمح أيضا، بنفس الشروط وبنفس التحفظات الواردة في الفقرة المذكورة أعلاه، بإقامة منشآت لإنجاز مرافق أخرى مثل خطوط الاتصال عن بعد وشبكات أسلاك توصيل المعلومات بالصورة. يكون هذا الترخيص موضوع اتفاقيات تبرم بين كل واحد من متعاملي المرافق المعنية وصاحب الامتياز وتحدد لا سيما مبلغ التعويضات المدفوعة بموجب حق الاستعمال

المادّة 42 : بطلب من الوزير المكلف بالطاقة، يلزم صاحب الامتياز الحالي، الذي أوشك عقده للامتياز على الانتهاء، بأن يقوم، مقابل أجر، بضمان المرفق المتنازل عنه في انتظار تنصيب صاحب الامتياز الجديد.

المادّة 43 : لا تعتبر قوة قاهرة يمكن أن يحتج بها صاحب الامتياز، كل ضريبة جديدة أو رسم أو مقرر من نفس الطبيعة قد تؤثر بصفة مباشرة أو غير مباشرة على استغلال الامتياز، بما في ذلك كل ضريبة جديدة أو رسم أو مقرر يخص أملاك الاسترجاع أو العودة.

ملحق رقم 04

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

المحكمة الإدارية : تيارت **بإسم الشعب الجزائري**

الغرفة رقم : 01 **حكم**

رقم القضية : ..... إن المحكمة الإدارية تيارت بجلستها العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات

رقم الفهرس: ..... العدالة في التاسع عشر من شهر ديسمبر سنة ألفين وستة عشر

جلسة يوم: 2016/12/19 برئاسة السيد (ة) : ..... رئيسا

بعضوية السيد (ة) : ..... مستشارا

وبعضوية السيد (ة) : ..... مستشارا مقررا

وبمحضر السيد (ة) : ..... محافظ الدولة

وبمساعدة السيد (ة) : ..... أمين الضبط

المدعي :

م.خ **صدر الحكم الآتي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم : ...**

المدعى عليه : **بين :**

وزارة المالية ممثلة في مديرية أملاك الدولة لولاية تيارت ممثلة في شخص مديرها. **1): م. خ ..... المدعي حاضر**

من جهة

وبين :

وزارة المالية ممثلة في مديرية الحفظ العقاري لولاية تيارت ممثلة في شخص مديرها. **1): وزارة المالية ممثلة في مديرية أملاك الدولة لولاية تيارت ممثلة بمديرها .... المدعى عليه حاضر**

2): وزارة المالية ممثلة في مديرية الحفظ العقاري لولاية تيارت ممثلة بمديرها ..... المدعى عليه حاضر

3): س.ج ..... المدعى عليه حاضر

مديرية مسح الأراضي لولاية تيارت ممثلة في شخص مديرها **4): مديرية مسح الأراضي لولاية تيارت ممثلة بمديرها ..... المدعى عليه حاضر**

الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بتيارت ممثلة بمديرها **5): الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بتيارت ممثلة بمديرها ..... المدعى عليه حاضر**

من جهة ثانية

إن المحكمة الإدارية بتيارت

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ : 2016/12/19

بمقتضى القانون رقم 02/98 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 1998/05/30 والمتعلق بالمحاكم الإدارية .

بمقتضى القانون رقم 02/98 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،لا سيما المواد 876 ، 884 ، 885 ، 888 ، 889 ، 896 منه.

بعد الإستماع إلى السيد (ة) ..... المقرر

في تلاوة تقريره (ها) المكتوب
بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيد (ة) ..... محافظ الدولة
والإستماع إلى ملاحظاته (ها) الشفوية .
وبعد المداولة القانونية أصدر الحكم الآتي :

الوقـــائــع الإجـراءات :

بموجب عريضة إفتتاحية مسجلة بأمانة ضبط المحكمة الإدارية تيارت بتاريخ ..... رقم ... ومشهرة بالمحافظة العقارية بتاريخ ... حجم ... رقم ... أقام المدعي م.خ الساكن ... والمباشر للخصام بواسطة بواسطة وكيله الأستاذ .... دعوى ضد المدعى عليهم وزير المالية ممثلا قانونا من طرف مدير أملاك الدولة لولاية تيارت و وزير المالية ممثلا قانونا من طرف مديرية مسح الأراضي لولاية تيارت و س.ج ... مع إدخال مديرية مسح الأراضي لولاية تيارت في الخصام ملتمسا قبول الدعوى شكلا وفي الموضوع القضاء بإلغاء عقد الإمتياز التعديلي للمساحة لفائدة المدعى عليه س .ج الصادر تحت رقم ... من سجل العقود الإدارية لسنة ... من السجل الخاص للأملاك والمشهر بالمحافظة العقاري ... بتاريخ ... مجلد .. رقم ... مؤسسا طلباته على أنه من الثابت في قضية الحال أن حدود القطعتين المتجاورتين التابعتين للعارض والمدعو س.ج ثابتتين بموجب عقود الإمتياز والمخططات المسحية الأصلية الملحقة بها وأنه تم إعداد مخططات مسحية جديدة بناءا على طلب س.ج بحيث تم منح مساحة إضافية لهذا الأخير من قبل مصالح المسح التي ليست لها صلاحية منح أوعية عقارية وأن مصالح أملاك الدولة قامت بتعديل العقد الخاص بالمدعو س.ج على أساس الوثائق المسحية الجديدة دون الأخذ بعين الإعتبار على أن هذا التعديل سيكون على حساب مساحة العارض وأن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية حينما راسل مديرية المسح فإنه ذكره بأن المساحة التابعة للمستثمرة الفلاحية للمدعى عليه س.ج محددة وفقا لما تثبته عقد الإمتياز الأصلي قبل التعديل والذي تم بناءا على خطأ إرتكب من قبل مصالح مسح الأراضي بإضافة مساحة هي في الأصل تابعة للعارض وفقا للوثائق والمخططات الأصلية المعدة من قبل مديرية مسح الأراضي.

بموجب مذكرة مودعة بتاريخ ... تقدم المدعي بطلب إدخال الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بتيارت في الخصام وتمسك بما جاء في عريضته الإفتتاحية من دفوع و طلبات.

أجاب المدعى عليه مدير أملاك الدولة تيارت بأن القطع التي إستفاد منها س.ج لا علاقة لها بالقطع التي إستفاد منها المدعي وهذا ثابت في الوثائق المسحية والعقود المحررة وإلتمس رفض الدعوى لعدم التأسيس.

أجاب المدعى عليه س.ج القائم في حقه وكيله الأستاذ ... محام لدى المجلس بأن التعديل لم يكن على حساب المدعي وإنما تم الأخذ بعين الإعتبار المساحة الحقيقية بمستثمرة المذكر والمخططات البيانية التصحيحية ملتمسا رفض دعوى المدعي لعدم التأسيس.

أجابت المدخلة في الخصام مديرية مسح الأراضي لولاية تيارت ممثلة بمديرها ملتمسة تطبيق المخطط البياني الأصلي المنجز المنشأ لكلتا المستثمرتين الفلاحيتين الفرديتين في إطار القانون رقم 87/19 والمخطط المسحي الحالي المنجز من قبل مديرية مسح الأراضي.

أجاب المدخل في الخصام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بتيارت بأن مصالح أملاك الدولة قامت بتعديل عقد الإمتياز لفائدة المستثمرة الفلاحية الفردية س.ج على حساب مستثمرة المدعي دون مراعاة الشروط الشكلية والموضوعية في عملية التعديل لا وفقا للمادة 18 من القانون رقم 10/03 وذلك رغم أن النزاع بين المستثمرين هو نزاع ميداني وهو معروض أمام القضاء العقاري وأن مصالحه لم تقترح هذا التعديل وأن أي تسوية للمراجع المسحية تكون لكلتا المستثمرتين وإلتمس تأييد طلب المدعي.

بتاريخ 2016/11/27 أحيل ملف القضية إلى السيد محافظ الدولة لتقديم تقريره المكتوب.

وبتاريخ 2016/11/28 إلتمس محافظ الحكم قبل الفصل في الموضوع بتعيين خبير.

بعد إكتفاء الطرفين من تبادل العرائض تم إختتام التحقيق وجدولة القضية لتوضع في المرافعة لجلسة 2016/12/05 أين تمت تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر وتمسك محافظ الدولة بطلباته المكتوبة لتوضع القضية في المداولة لجلسة 2016/12/19 للنطق بالحكم الآتي نصه.

**** وعليــه فــإن المحكمـــــة ****

-بعد الإطلاع على مجموع أوراق الملف ومستندات الدعوى.

-بعد الإطلاع على إلتماسات طلبات السيد محافظ الدولة.

-بعد الإطلاع على أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية خاصة المواد 800- 801- 803- 807- 815- 820- 826- 838- 840- 841- 844 إلى 856- 874 إلى 876- 884 إلى 900 منه.

-بعد المداولة قانونا.

من حيث الشكل :

حيث أن الدعوى مستوفية للشروط الشكلية وجاءت وفقا للأوضاع القانونية مما يستوجب قبولها.

من حيث الموضوع :

حيث أن موضوع الدعوى يتعلق بإلغاء عقد إمتياز تعديلي صادر عن إدارة أملاك الدولة طبقا للقانون رقم 10/03.

حيث أن المدعي يطالب بإلغاء العقد الحامل لرقم ... من سجل العقود الإدارية لسنة ... الصادر عن أملاك الدولة بتيارت والمشهر بالمحافظة العقارية ...بتاريخ ... مجلد ... رقم ... المتضمن تعديل المساحة المخصصة لمستثمرة س.ج على حساب مستثمرة المدعي لكون هذا التعديل تم بناءا على خطأ من مصالح مسح الأراضي.

حيث أن إدارة أملاك الدولة بتيارت تطالب برفض الدعوى لعدم التأسيس مؤكدا على أنه لم يقع أي إعتداء من المستثمر س.ج على الوعاء العقاري لمستثمرة المدعي حسب العقود المخططات المرفقة بها.

حيث أن إدارة مسح الأراضي بتيارت ترد بوجوب التحقق من مدى تطابق المخطط الأصلي و المخطط الحالي بعد التعديل وأنها قامت فقط بعملية تقنية تتمثل في تعديل مراجع المسح دون المساس بالوعاء العقاري لكلتا المستثمرتين.

حيث أن الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بتيارت ينفي مطالبته بتعديل عقد الإمتياز الخاص بالمستثمر س.ج لكون النزاع القائم بينه وبين المدعي م.خ هو نزاع ميداني وليس في العقود.

حيث أن مديرية الحفظ العقاري بتيارت تلتمس إخراجها من النزاع لعدم الصلة بالموضوع .

حيث أن محافظ الدولة يلتمس تعيين خبير .

حيث يستخلص من أوراق الملف أن دعوى المدعي مؤسسة لكون التعديل في المساحة تم على سبيل الخطأ لحساب المستثمر س.ج على حساب المحاذي له م.خ وهو ما أقرت به إدارة أملاك الدولة في المراسلة الرسمية المحررة بتاريخ ... والموجهة إلى مدير الديوان الوطني للأراضي الفلاحية بتيارت والتي تطالب من خلالها بإرجاع العقد التعديلي قصد القيام بإجراءات إلغائه وذلك بعد تعليق إجراء الشهر من قبل المحافظ العقاري المختص إقليميا لإكتشاف خطأ في المساحة.

حيث أن المحكمة الإدارية تقرر الإستجابة لطلب المدعي والقضاء بإلغاء عقد الإمتياز التعديلي رقم ...من سجل العقود الإدارية لسنة ...

حيث أن المدعي س.ج يتحمل المصاريف القضائية طبقا للقانون.

**** لهذه الأسباب ****

تقرر المحكمة الإدارية علنيا حضوريا إبتدائيا :

في الشكل : -قبول الدعوى .

في الموضوع : إلغاء عقد إمتياز تعديلي للمساحة لفائدة المدعى عليه س.ج الصادر تحت رقم ... من سجل العقود الإدارية لسنة ... من السجل الخاص للأملاك والمشهر بالمحافظة العقارية ...

تحميل المدعى عليه س.ج المصاريف القضائية.

بذا صدر الحكم وأفصح به جهارا بالجلسة العلنية وبالتاريخ المشار إليه أعلاه ووقع على أصله كل من الرئيس ، المستشار المقرر ، وأمين الضبط.

الرئيس (ة) المستشار المقرر أمين الضبط

قائمـــة المراجـــع

أولا: الكتب

1- باللغة العربية:

*** المراجع العامة:**

1- أبو بكر أحمد عثمان النعيمي، حدود سلطات القضاء الإداري في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.

2- أحمد كمال الدين موسى، نظرية الإثبات في القانون الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، 2012.

3- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، الطبعة 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1986.

4- أماني فوزي السيد حمودة، ضمانات تنفيذ الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.

5- باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار الهومة، مطبعة النشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

6- بن عاشور صفاء، تدخل القاضي الإداري في تنفيذ قراراته ضد الإدارة – مبرراته وقيوده – دراسة تحليلية نقدية، الطبعة الأولى، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

7- بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، الطبعة الثالثة منقحة ومحينة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

8- حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة الأولى، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003.

9- رشيد خلوفي، إجتهادات أساسية في القضاء الإداري، منشورات كليك، الجزائر، 2014.

10- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية شروط قبول الدعوى الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

11- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

12- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.

13- سامي جمال الدين، قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
14- سايس جمال، الإجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، طبعة 2، الجزء 2، 3 ، 4 ، 5 ، 6، منشورات كليك، الجزائر، 2018.
15- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول قضاء الإلغاء تنقيح عبد الناصر أبو سمهدانة وحسن إبراهيم خليل، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2015.
16- طاهري حسين، شرح وجيز للإجراءات المتبعة في المواد الإدارية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
17- عبد الحكيم فودة، الخصومة الإدارية (أحكام دعوى الإلغاء والصيغ النموذجية لها)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
18- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2013.
19- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإنحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2001.
20- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
21- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006.
22- عبد القادر عدّو، المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
23- عبد القادر عدوّ، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
24- عبد الله طلبه، القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (القضاء الإداري)، مديرة الكتب الجامعية، الطبعة الثانية، منشورات حلب كلية الحقوق، سوريا، 1976.
25- عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
26- عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، القضاء الإداري قضاء الإلغاء، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، بدون بلد النشر، 2014.
27- عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، مبادئ الخصومة الإدارية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2012.

28- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
29- عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، السنة الجامعية 2009/2008 منشورات أنترنت تاريخ التحميل 2018/12/17.
30- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني نظرية الدعوى الإدارية، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.
31- غني أمينة، قضاء الإستعجال في المواد الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
32- القاضي عثمان ياسين، إجراءات إقامة الدعوى الإدارية في دعويي الإلغاء والتعويض، منشورات الحلب الحقوقية، سوريا، 2010.
33- لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
34- لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
35- مارسو لونغ ومن معه، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، تأليف رينيه كاسان، مارسيل قالين، ترجمة علي محمود مقلد، المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2007.
36- مايا محمد نزار أبو دان، الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2011.
37- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005
38- محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
39- محمد صغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، طبعة مزيدة ومنقحة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
40- محمد ماهر أبو العينين التعويض عن أعمال السلطات العامة التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية وفقا لقضاء محاكم النقض والدستورية والإدارية العليا دراسة تحليلية وفقهية الكتاب الأول، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.
41- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الهيئات والإجراءات أمامها، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
42- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، نظرية الإختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.

43- مصطفى عبد العزيز الطراونة، القرائن القضائية لإثبات عدم مشروعية القرار المطعون به دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
44- ميسوج جريس الأعرج، آثار حكم إلغاء القرار الإداري(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.
45- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، مطبعة حسناوي م، الجزائر، 2007.
46- ياسر محمود أحمد الصغير، الدور الإنشائي للقضاء الإداري -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2016.

* المراجع المتخصصة:

47- بلال أمين زين الدين، المسؤولية الإدارية التعاقدية وغير التعاقدية دراسة مقارنة، ريم للنشر والتوزيع، بدون بلد النشر،2011.
48- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية العقود الإدارية في التطبيق العملي (المبادئ والأسس العامة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
49- ذنون سليمان يونس العبادي، مظاهر السلطة العامة في إنهاء العقد الإداري، دار الكتب القانونية، دار شتان للنشر والبرمجيات، مصر، الإمارات، 2015.
50- زينب سالم، الرقابة القضائية على العقد الإداري في مرحلة التنفيذ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.
51- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي مطبعة جامعة عين شمس، 1991.
52- سيف سعد مهيدي الدليمي، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017.
53- عامر نعمة هاشم، الأصول القانونية لإبرام العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2016.
54- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
55- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للقرارات الإدارية، المكتب الجامعي الحديث، بدون بلد النشر، 2012.
56- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، مصر، 2008.
57- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.

58- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، طبعة مزيدة ومنقحة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
59- ماجد راغب الحلو العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
60- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000.
61- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
62- محمد أحمد إبراهيم المسلماني، القرارات القابلة للإنفصال في العمليات القانونية المركبة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
63- محمد بن سعيد بن حمد المعمري، الرقابة القضائية على العقد الإدارية في مرحلة التنفيذ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.
64- محمد سمير محمد جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للإنفصال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013.
65- محمد شعبان الدرهوبي، حق المتعاقد في التعويض في العقد الإداري دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2017.
66-محمد عبد العال السناري، التطورات الحديثة للطعن بالإلغاء في عقود الإدارة (دراسة تحليلية ونقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
67-محمد عبد العال السناري، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة النشر.
68- محمد مقبل سالم العندلي، آثار العقد الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، بدون بلد النشر، 2015 .
69- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 2007.
70- مصطفى سالم النجيفي، العقود الإدارية والتحكيم، الطبعة الأولى، الأفاق المشرقة، الإمارات العربية المتحدة الشارقة، 2011.
71- مطيع علي حمود جبير، العقود الإدارية بين التشريع والقضاء، دار النهضة، القاهرة، 2006.
72- مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
73- نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، سوريا، 2012.
74- هاني عبد الرحمان إسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
75- هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.

76- هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.

2- باللغة الفرنسية:

A. Les Ouvrages Généraux :

1-Laurent Richer, DROIT DES CONTRATS ADMINISTRATIFS, 7e édition, L.G.D.J, lextenso éditions, 2010.

B. Les ouvrages spécialisés :

2-J.-C.Bonichot /P.Cassia /B.Poujade, les grands arrêts du contentieux administratif, 3e édition, DALLOZ, 2011.
3-Jacqueline MORAND-DEVILLER , DROIT ADMINISTRATIF, 12è édition, Montchrestien lextenso éditions.
4-Jean CATSIAPIS, Guide Du Droit Administratif, 2ème édition, ELLIPSES.
5-Jean- François Lachaume et autre, Droit Administratif les grandes décisions de la jurisprudence, 15e édition, Thémis droit Puf, 2014.
6-Michel EL ROUSSET, Olivier ROUSSET, Droit Administratif L'action Administratif 2éme Edition Presses Universitaires De Grenoble, 2004.
7-Yves Gaudemet, DROIT ADMINISTRATIF DES BIENS, Tome 2,14 Eme Edition, L.G.D.J, Lextenso Editions, 2011.

ثانيا: رسائل الدكتوراه ومذكرات الماجستير:

1- رسائل الدكتوراه:

أ- باللغة العربية:

1-آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012/2011.

2-بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، بدون تاريخ.

3-بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري قسنطينة، 2012/2011.

4-بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 13 جويلية 2013.

5-حميش محمد، سلطات القاضي الإداري في الدعوى الإدارية (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2018/2017.

6- خليفي محمد، الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016/2015.
7- سعود منور عبد الله العلوان، دور القاضي الإداري في إثبات عدم مشروعية القرار الطعين (دراسة مقارنة)، كلية القانون، جامعة عمان العربية، شباط 2014.
8- سعيد عبد الرزاق باخبيره، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2008/2007.
9- شريفي شريف، النظام المالي للعقد الإداري-دراسة مقارنة-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014/2013.
10- عتيق حبيبة، القرارت الإدارية المنفصلة -دراسة نظرية تطبيقية-، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019/2018.
11-عفيف بهية، القواعد الإجرائية الإدارية بين النصوص القانونية والتطبيق في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015/2014.
12-عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقود الإدارية الصفقات العمومية في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2009/2008.
13- غانية مبروكة، الإختصاص القضائي في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس 19 مارس 1962 سيدي بلعباس، 2019/2018.
14- فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018/11/16.
15- كمون حسين، المركز الممتاز للإدارة في المنازعة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018/04/14.
16- محفوظ عبد القادر، أثر تغير الظروف على تنفيذ العقد الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2019/2018 .
17- محمد موسى إبراهيم، المخاطر التي تواجه تنفيذ العقد الإداري، قسم القانون العام، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2004.
18- نادية بونعاس، خصوصية الإجراءات القضائية الإدارية في الجزائر- تونس- مصر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2015/2014.
19- نبيلة بن عائشة، سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق جامعة الجزائر1، 6 أكتوبر 2016.
20- هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين -دراسة مقارنة- كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2018/2017.

ب-باللغة الفرنسية:

-Aiad SHWEKAT, Les Droits Et Les Obligations Des Parties Au Contrat Administratif Dans Les Droits Français Et Libyen Etude Comparative, Université De Toulouse 1 Capital, 04 Juin 2016.

2- مذكرات الماجستير:

1- بن دياب إكرام، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2017/2016.

2-بن سديرة جلول، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015/2014.

3- بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2011/2010.

4- بوشنافة محمد، مبدأ إستقرار المعاملات في العقود بين مقتضيات المصلحة العامة وحرية الأطراف، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2013/2012.

5- بوغازي وهيبة، تطور الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة فرحات عباس سطيف، 2010/2009.

6- تامر خلف عبد ربه الدروع، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بيروت العربية، 2017.

7- ثامر مبارك عوض المطيري، تعسف الإدارة في إستعمال صلاحيتها في تعديل العقد الإداري (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2011.

8- حسن خالد محمد الفليت، الإنحراف في إستعمال السلطة وأثره على القرار الإداري، كلية الحقوق، جامعة الأزهر غزة، 2014.

9- حصايم سميرة، عقود البوت B.O.T إطار لإستقبال القطاع الخاص في مشاريع البنية التحتية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011/04/12.

10- خديجة فاضل، تعديل العقد أثناء التنفيذ، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2002/2001.

11- سلطان منيع الله خضر العتيبي، القرار الإداري السلبي والطعن فيه بالتعويض في نظام ديوان المظالم السعودي (دراسة تطبيقية)، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا جامعة نياف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2013.

12- سليمان سالم مرضي الراجحي، وقف تنفيذ القرار الإداري دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والكويتي"، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2013/2012،

13- سيف صالح علي الحربي، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال في عقود الإدارة دراسة مقارنة، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، نوفمبر 2008.
14- شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016.
15- شقطمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2011/2010.
16- ظافر محمد عبد المحسن ظافر، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري: دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والأردني، كلية القانون، جامعة عمان العربية، 2014.
17- عباد صوفية، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2011.
18- عبد الواحد سليمان، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية دراسة مقارنة، قسم القانون العام، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط أيار 2015.
19-قرناش جمال، الضرر وآليات إصلاحه في المادة الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2016/2015.
20- مارينا هاشم شعبان الحنيطي، القرارات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية " دراسة مقارنة بين القانونين الفرنسي والأردني" كلية الدراسات القانونية، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، 2007.
21- محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2014/2013.
22- منور فريدة، عقود الإمتياز في الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر1، 2012/2011.
23- نويري سامية، الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2013/2012.
24- هبة إسماعيل، تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، 2017/2016.
25- وسيم نظير سويدات، نظرية الإجراءات الإدارية القابلة للإنفصال عن العقود الإدارية – دراسة مقارنة، جامعة آل البيت، بدون سنة.

ثالثا: المقالات

1- باللغة العربية:

1-إقلولي محمد، شروط الإستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الإستثمار، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، المجلد 1، العدد 1، 2006.

2- بديع مستو، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، مجلة جامعة البعث، سوريا، المجلد 38، العدد 19 سنة 2016.

3-براهيمي فايزة، براهيمي سهام، تصفية الغرامة التهديدية - في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية - مجلة الميزان، المركز الجامعي بالنعامة، العدد 1، 2016.

4-بشاير غنام الديكان، تنفيذ الحكم الصادر بإلغاء القرار الإداري: دراسة مقارنة (الكويت - مصر وفرنسا)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، العدد 4، السنة الخامسة، العدد التسلسي 20، ديسمبر 2017.

5- بيو خلاف، الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، العدد 6، جوان 2018.

6- جبايلي صبرينة، شروط الثبات في العقود الإدارية كضمانة لجذب الإستثمارات الأجنبية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور، خنشلة، العدد 9، جانفي 2018.

7-جفالي أسامة، عوارض المسؤولية الشخصية عن عدم تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضد الإدارة، مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة، م 15، ع 3، 2020.

8-حديدي عنتر، عكروم عادل، شرط الثبات التشريعي كضمانة للمستثمر الأجنبي في الجزائر، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، المجلد 2، العدد 8، ديسمبر 2017.

9- حسن محمد علي حسن البنان، أثر الظروف الطارئة في تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة) مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل العراق، المجلد 16، العدد 58، السنة 18، 2013/04/15.

10-حسينة شرون، المسؤولية بسبب إمتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية والجزاءات المترتبة عنها، مجلة المفكر، العدد 4، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009.

11-خضري حمزة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 13، 2016.

12- رزاق بارة كريمة، الدفع بعدم التنفيذ في مجال العقود الإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، المجلد 10، العدد 2، الجزء 2، 2017.

13- رشا عبد الرزاق جاسم، الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، مجلة الحقوق كلية القانون الجامعة المستنصرية، العراق، المجلد 11، العدد 13 و 14، 2012.
14-رفاه كريم زروقي كربل وخضير عبد الحسين عبد زيد، مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية جامعة بابل العراق، العدد الثالث، السنة السابعة، 2015.
15-زياد أحمد العرسان، الطبيعة القانونية للإجراءات التنفيذية للعقد الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة جامعة البعث، سوريا، المجلد 39، العدد 25، 2017.
16-سدرة وسيلة، الجهة القضائية المختصة بفرض غرامة تهديدية لضمان تنفيذ أحكام الإلغاء على ضوء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، المجلد 7، العدد 2، 2018.
17-سعد علي البشير، تسبيب القرارات الإدارية "دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، المجلد 9، العدد 2، 2016.
18-سعدية عزيز دفار، صعب ناجي عبود، أثر قاعدة تغير الظروف في تعديل العقود النفطية، المجلة العلمية لكلية الحقوق، جامعة النهرين العراق، المجلد 19، العدد 3، ديسمبر 2017.
19-سليماني السعيد، دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، مجلة مخبر القانون الخاص الأساسي، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، العدد 6، 2006.
20-سمير عبد الله السماعنة، عيب عدم الإختصاص وأثره في القرار الإداري، دراسات علوم الشريعة والقانون، جامعة الأردن، المجلد 42، العدد 2، 2015 .
21-شوقي يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية في النظام القانوني الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة، العدد 9، جانفي 2018.
22-طارق محمد علي النحاس، التطورات القضائية بخصوص طعن الغير في العقد الإداري، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 1، السنة الخامسة، العدد التسلسلي 17، مارس 2017.
23-عبد اللطيف رزايقية، دعاوى الصفقات العمومية، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، جامعة تامنغست، المجلد 8، العدد 1، 2019.
24-عبد الله الرقاد، مشعل الرقاد، تسبيب القرار الإداري، مجلة صوت القانون، جامعة خميس مليانة، المجلد 6، العدد 2، نوفمبر 2019 .
25-عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، القدرة القانونية للإدارة في تعديل العقد الإداري، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، العراق، المجلد 9، العدد 17، 2006.
26-عدّو عبد القادر، الوجه الخاص بالنظام العام في المنازعات الإدارية، مجلة الحقيقة للعلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة أحمد دراية أدرار، العدد 33، 2015.

27-عصام سعيد عبد العبيدي، لمياء هاشم سالم قبع، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل العراق، المجلد 17، العدد 54، 2012.
28- عمار بوضياف، عقد الإمتياز في التشريع الجزائري مع تطبيقات لإمتياز المرافق المحلية، مجلة الفقه والقانون، المغرب، العدد 21، يوليو 2014.
29-غنادرة عائشة، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية - جامعة الشهيد حمَة لخضر - الوادي، العدد 12، جانفي 2016.
30-فارس بوحديد، إمتناع الإدارة العامة عن تنفيذ أحكام الإلغاء "دراسة مقارنة"، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، جامعة باجي مختار عنابة، العدد 45، مارس 2016.
31-فاطيمة حشلاف، وسائل التوازن المالي للعقد، مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، المغرب، عدد خاص، 2008.
32-فريال كركو، نيل صالح العرباوي، الأساس القانوني لحق الإدارة في تعديل العقد الإداري، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة 1، مجلد ب، العدد 43، جوان 2015.
33-فيصل عبد الحافظ الشوابكة، رقابة محكمة العدل العليا الأردنية على سلطة الإدارة في التقدير، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح، العدد 10، جانفي 2014.
34-قرينعي جميلة، عبد الحفيظي نور الدين، نظرية القرارات القابلة للإنفصال في مرحلة تنفيذ العقد الإداري، مجلة العلوم الإجتماعة، جامعة زيان عاشور بالجلفة الجزائر، المجلد 4، العدد 3، الرقم التسلسلي 15، سبتمبر 2019.
35- قصاص هنية و ملياني بوبكر وليد، حدود سلطات القاضي الإداري الجزائري في رقابة المشروعية، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي بالأغواط ، العدد 5، المجلد 2، جانفي 2017.
36- كمال العطراوي، سلطة الإدارة في تعديل عقد الأشغال العامة أثناء مرحلة التنفيذ، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمّه لخضر بالوادي، العدد 17، جانفي 2018.
37-مجدوب عبد الحليم، التأصيل القانوني لسلطة الإدارة الجزائية في العقود الإدارية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، م 4، ع 2، 2019.
38- محفوظ عبد القادر، التعديل الإنفرادي لبعض العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، مجلة حوليات كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بن أحمد وهران 2، المجلد 9، العدد1، 2017.
39- محفوظ علي تواتي، فكرة العقود الإدارية بتحديد القانون، مجلة الجامعة الأسمرية، ليبيا، العدد 23، 2011.
40- محمد طه حسين الحسيني، معايير تمييز السلطة التقديرية للإدارة ونطاقها، مركز دراسات الكوفة، العراق، العدد 27، 2012.

41-مخلد توفيق مشاوش خشمان، محمد يوسف الحسين، العقود الإدارية وجزاءاتها في فقه القضاء الإداري الأردني والقضاء المقارن، دراسات علوم الشريعة والقانون، جامعة الأردن، المجلد 43، ملحق 3، 2016.

42-منصور إبراهيم العتوم، مدى سلطة قاضي الإلغاء في توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ حكمه "دراسة تحليلية مقارنة"، دراسات، علوم الشريعة والقانون، الأردن، المجلد 42، العدد 1، 2015.

43-نجم الأحمد، التظلم الإداري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الإقتصادية والقانونية، سوريا، المجلد 29، العدد 3، 2013.

44-هدى يونس يحي السامرائي، مركز الإدارة في القضاء الكامل ودعوى الإلغاء، مجلة جامعة تكريت الحقوق، العراق، السنة 1، المجلد1، العدد 4، الجزء 2، حزيران 2017.

45-هنادي فوزي حسين، سلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في ضوء تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم 1 لسنة 2008 المعدلة، مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، مجلة ذي قار كلية القانون، العراق العدد 11، 2015.

46-يحي محمد مرسي النمر، التطورات القضائية الحديثة للطعن في عقود الدولة (دراسة مقارنة)، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، الكويت، العدد 2 السنة الخامسة العدد التسلسلي 18، يناير2017.

2- باللغة الفرنسية:

1- Jean- Francois LAFAIX , l'injonction au principal: une simplification de l'exécution . https:// www.cairn.info/revue-europa-2017-2-page-109.htm.

2- Jean-Luc Pissaloux, Chronique De Jurisprudence Administrative https://www.cairn.info/revue-gestion-et-finances-publiques-2018-6-page-161.htm.

3- Marc GJIDARA, LES CLAUSES D'INEXECUTION DES DECISIONS DU JUGE ADMINISTRATIF ET LEURS REMEDES , Zbornik radova Pravong fakuleteta u Spliti ,god, 52, 1/2015.

رابعا – الملتقى الدولي:

1- جيلالي عبد الحق، الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام والقرارات الصادرة عنها الملتقى الدولي الثامن: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، 06 – 07 مارس 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمّة لخضر الوادي بمشاركة المنظمة الجهوية للمحامين ناحية ورقلة – مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر.

2- خير الدين دلال، سلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ القرار القضائي الإداري الصادر بالإلغاء في مواجهة الإدارة، الملتقى الدولي الثامن: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة

القانون، 06 – 07 مارس 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمَة لخضر الوادي بمشاركة المنظمة الجهوية للمحامين ناحية ورقلة – مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر.

3- غنية نزلي، الجزاء الجنائي كوسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، الملتقى الدولي الثامن: التوجهات الحديثة للقضاء الإداري ودوره في إرساء دولة القانون، 06 – 07 مارس 2018، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمَة لخضر الوادي بمشاركة المنظمة الجهوية للمحامين ناحية ورقلة – مخبر السياسات العامة وتحسين الخدمة العمومية في الجزائر.

خامسا – المؤتمرات:

1-محمد أبو بكر عبد المقصود، إعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل الأزمة المالية العالمية (نظرية الظروف الطارئة)، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر بعنوان الجوانب القانونية والإقتصادية للأزمة العالمية، أفريل 2009.
https://:www.researchgate.net.

سادسا: النصوص القانونية والتنظيمية والإتفاقات

1-الوطنية :

أ-النصوص القانونية والتنظيمية:

1-الدستور الجزائري الصادر بالمرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 2020/12/30، ج.ر العدد 82 الصادرة بتاريخ 2020/12/30.

2-القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بإختصاصات وتنظيم وعمل مجلس الدولة، ج.ر العدد 37 الصادرة في 1998/06/01 المعدل بموجب القانون العضوي رقم 02/18 المؤرخ في 2018/03/04 ج.ر عدد 15 المؤرخة في 2018/03/07.

3- الأمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر العدد 48 الصادر بتاريخ 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم.

4- أمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج.ر العدد 49 الصادر بتاريخ 11 يونيو 1966، المعدل بآخر قانون رقم 14/21 المؤرخ في 2021/12/28، ج.ر العدد 99 الصادرة بتاريخ 2021/12/29.

5-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، ج.ر ع 78 الصادرة في 1975/09/30، المعدل بآخر قانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج.ر ع 44 الصادرة بتاريخ 26 يونيو 2005.

6-القانون رقم 21/90 المؤرخ في 1990/08/15 المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج.ر العدد 35 الصادرة بتاريخ 15 غشت 1990.
7-القانون رقم 02/91 المؤرخ في 8 يناير 1991 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، ج.ر العدد 2 الصادرة بتاريخ 9 يناير 1991 .
8-الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 17 يوليو 1995 المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر العدد 39 الصادرة بتاريخ 23 يوليو 1995. المعدل بالأمر رقم 02/10 المؤرخ في 2010/08/26، ج.ر 50 الصادرة بتاريخ 2010/09/01.
9- الأمر رقم 13/96 المؤرخ في 1996/06/15 المعدل والمتتم للقانون رقم 17/83 المؤرخ في 16 جويلية 1983 المتعلق بالمياه، ج.ر 37 الصادرة في 1983/07/19 الملغى.
10-قانون رقم 02/98 المؤرخ في 1998/05/30 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر عدد 37 المؤرخة في 1998/06/01.
القانون رقم 06/98 المؤرخ في 27 يونيو 1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ر رقم 48 الصادرة بتاريخ 28 يونيو 1998 المعدل بآخر تعديل بالقانون رقم 04/19 المؤرخ في 17 يوليو 2019، ج.ر ع 46 الصادرة بتاريخ 21 يوليو 2019.
11- قانون رقم 11/02 المؤرخ في 2002/12/24 المتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر العدد 86 الصادرة بتاريخ 2002/12/25.
12-الأمر رقم 10/03 المؤرخ في 13 أوت 2003 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ر العدد 48 الصادرة بتاريخ 13 أوت 2003 المعدل بآخر تعديل بالقانون رقم 04/19 المؤرخ في 17 يوليو 2019، ج.ر ع 46 الصادرة بتاريخ 21 يوليو 2019.
13-الأمر 12/05 المؤرخ في 2005/07/24 المتضمن قانون المياه ج.ر رقم 60 الصادرة بتاريخ 2005/09/4 المعدل بالقانون رقم 03/08 المؤرخ في 2008/01/23، ج.ر العدد 44 الصادرة في 2008/01/27 المعدل بالأمر رقم 02/09 المؤرخ في 2009/07/22، ج.ر العدد 44 الصادرة في 2009/07/26.
14-الأمر 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر العدد 46 الصادر بتاريخ 16 يوليو 2006.
15- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 23 أفريل 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، ج.ر عدد 21 الصادر بتاريخ 2008/04/23.
16- قانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، ج.ر 37 الصادرة في 2011/07/03.

17- قانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 المتضمن قانون الولاية، ج.ر 12 الصادرة في 2012/02/29.
18- القانون رقم 09/16 المؤرخ في 2016/08/03 المتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 2016/08/03.
19- القانون رقم 04/19 المؤرخ في 17 يوليو 2019 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج.ر عدد 46 الصادرة بتاريخ 21 يوليو 2019.
20- المرسوم رقم 131/88 الصادر بتاريخ 1988/07/04 المتضمن تنظيم علاقة الإدارة بالمواطنين، ج.ر العدد 27 الصادرة بتاريخ 1988/07/06.
21- المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50 لسنة 2015 الصادرة بتاريخ 2015/09/20.
22-المرسوم التنفيذي رقم 414/92 المؤرخ في 1992/11/14 المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها،ج.ر العدد 82 الصادرة بتاريخ 1992/11/15.
23- المرسوم التنفيذي رقم 308/96 المتعلق بمنح إمتياز الطرق السريعة المؤرخ في 1996/09/18، ج.ر العدد 55 الصادرة بتاريخ 1996/09/25 .
24- المرسوم التنفيذي رقم 280/03 المؤرخ في 2003/08/23 المحدد كيفية منح إمتاز بحيرتي أوبيرة وملاح ولاية الطارف، ج.ر العدد 51 الصادرة بتاريخ 2003/08/24.
25-مرسوم تنفيذي رقم 114/08 المؤرخ في 9 أفريل 2008 المحدد كيفيات منح إمتيازات توزيع الكهرباء والغاز وسحبها ودفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب الإمتياز وواجباته، ج.ر العدد 20 الصادرة بتاريخ 13 أفريل 2008.
26-المرسوم التنفيذي رقم 199/18 المؤرخ في 2 غشت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام، ج.ر العدد 48 الصادرة بتاريخ 05 غشت 2018.
27- القرار المؤرخ في 2011/03/28 يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره، ج.ر العدد 24 الصادرة بتاريخ 20 /2011/04.
28-القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2018 يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر العدد 17 الصادرة في 2016/03/16.

ب - <u>الإتفاقات:</u>

1-إتفاقية إستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وشركة الحامة لتحلية المياه_ HAMMA WATER DESALINATION، ج. ر عدد 7 الصادرة في 2007/01/28.
2-إتفاقية نموذجية خاصة بمنح إمتياز الطريق السريع، ج.ر العدد 55 الصادرة بتاريخ 25 سبتمبر 1996.

ج- دفاتر الشروط:

1- دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج.ر العدد 6 الصادرة بتاريخ 19 يناير 1965.

2- دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح إمتياز تسيير منشآت تعبئة المياه السطحية وهياكل الري والتصريف والتطهير الفلاحي للري الصغير والمتوسط وصيانتها وإستغلالها المصادق عليه بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2005/01/04، ج.ر العدد 48 الصادرة بتاريخ 2005/07/10.

3-دفتر الشروط المتعلق بحقوق صاحب إمتياز توزيع الكهرباء و/أو الغاز وواجباته، ج.ر العدد 20، الصادرة بتاريخ 13 أفريل 2008.

د- النظام الداخلي:

1- النظام الداخلي لمجلس الدولة مصادق عليه من طرف مكتب مجلس الدولة بتاريخ 19 سبتمبر 2019، ج.ر عدد 66 الصادرة بتاريخ 2019/10/27.

2-الأجنبية:

1-القانون رقم 129 لسنة 1947 المتعلق بإلتزامات المرافق العامة ،الجريدة الرسمية للحكومة المصرية العدد 69 الصادرة بتاريخ 24 يوليو 1947.

2-قانون رقم 47 لسنة 1972 المتعلق بمجلس الدولة المصري https://egypt.gov.eg.

3-قانون رقم 182 لسنة 2018 المتعلق بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، ج.ر العدد 39 مكرر (د) في 3 أكتوبر سنة 2018 ، المعدل بالقانون رقم 188 لسنة 2020 ،ج.ر العدد 36 مكرر (ب) في 5 سبتمبر سنة 2020.

4- Code De Justice Administratif. Codes.droit.org.

5- Ordannce n° 2015/899, du 23 juillet 2015, relative aux marchés publics, jorf n° 0169, du 24 juillet 2015.https://www.legifrance.gouv.fr.

6-Ordannce n° 2016/65, du 29 janvier 2016, relative aux contrats de concession, jorf n° 0025, du 30 janvier 2016. https://www.legifrance.gouv.fr

7-Decret n°2016/360, du 25 mars 2016, relative aux marchés publics, jorf n° 0074, du 27 mars 2016. .https://www.legifrance.gouv.fr.

8-code de la commande publique. Dernière modification le 16 décembre 2021. www.legifrance.com.

9-Code Des Juridictions Financieres, Derniere Modifiaction le 25 mars 2022. https://www.legifrance.com.

7- JOURNEES D'ETUDES:

1- Damien GUILLON, La Distinction Entre Les Actes D'étachables Et Le Contrat, Revue Juridique De L'ouest.
2- Les Recours Contentieux Lies A La Passation Des Contrat De La Commande Publique, DAJ (Direction Des Affaires Juridiques).

8-Site Web :

1- Astrid BOULLANLT, La Modification Unilatérale Des Contrats Publics, Contrat Public N 157 Septembre 2015- Moniteurs Juris, Fr/Contrat Public/.

9- المجـــلات:

1. المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 3، 1989.
2. المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد 1، 1991.
3. مجلة مجلس الدولة، العدد 3، 2003.
4. مجلة مجلس الدولة، ع 4، 2003.
5. مجلة المحامي، منظمة المحامين، سطيف، العدد 23، ديسمبر 2014.

10-ARRETS CITES :

1-Conseil d'état, du 10 janvier 1902, 94624, publié au recueil lebon. www.legifrance-gouv.fr.
2- Ce 11/12/1903, commune de guerre. www.revuegeneraledudroit.eu.
3- Conseil D'Etat, du 4 aout 1905, 14220, publié au recueil lebon. https://www.legifrance.gouv.fr.
4- CE, 29 janvier 1909, n° 18028, Compagnie Générale Transatlantique. https://www.legifrance.gouv.fr.
5- C.E ,11 mars 1910, Compagnie Tramways, GRANDS ARRÊTS PETITES FICHES, 2017.
6- Conseil d'état, du 9 décembre 1932, 89655, 01000, 01001, Compagnie Des Tramways De Cherbourg, publié au recueil lebon. https://www.legifrance.gouv.fr
7- CE, 24/02/1954 , Ville De Savrene. www.bas-rhin.gouv.fr.
8- Conseil D'état, Section, Du 9 Décembre 1983, 30665 30763, La Ville De Paris Et Autres, Publié Au Recueil Lebon.
9-C.E, 7/5 SSR, Du 14 Juin 2000, 184722, Commune De Staffelfelden, Publié Au Recueil Lebon. https://www.legifrance.gouv.fr.
10-C.E, 7ème et 5ème SSR, 30/07/2003, COMMUNE DE LENS Requête N° 223445 https://www.legifrance.gouv.fr.
11- C.E, 7ème et 5ème Sous-section Réunies, 10/12/2003, 248950 ,Institut De Recherche Pour Le Développement C/Société Chantiers Piriou , Publié Au Recueil Lebon . https: //www.legifrance.gouv.fr.
12-CE, 16/07/2007, Société Tropic Travaux Signalisation. www.revuegeneraledudroit.eu.
13-C.E, 7ème et 2ème Sous-section Réunies, 19/12/2007, 291487, Syndicat Intercommunal D'Alimentation En Eau Potable Du Confolentias, https: //www.legifrance.gouv.fr.

14- C.E, 08/07/2009, ASSOCIATION ALEALY. https://www.legifrance.gouv.fr.
15-C.E, 09/04/2010, N 309480, Société D'Economie Mixte Pour L'Aménagement .https: //www.legifrance.gouv.fr.
16-CE, 7éme -2éme ssr, 21/02/ 2011, SOCIETE ORHRYS, n° 337349, publié au recueil lebon.
17-CAA DE MARSEILLE, 6ème chambre Formation à 3, 11/07/2011, Société Crystal, https://www.legifrance.gouv.fr.
18-Cour administrative d'appel de Marseille, 6ème chambre – formation à 3, 28/06/2012 , 09MA03176, inédit au recueil lebon. https://www.legifrance.gouv.fr.
19-COUR ADMINISTRATIVE D'APPEL DE LYON, 3EME CHAMBRE-FORMATION A 3, 25/09/2012, 12LY00455, Inedit Au Recueil Lebon. https://www.legifrance.gouv.fr.
20-CONSEIL D'ETAT ,7EME /2EME SSR, 10/07/2013 N°362304, COMMUNE DE VIAS. https://www.legifrance.gouv.fr.
21- CAA DE NANCY, 4ème Chambre Formation à 3, 17/01/2013, N° 11NC00809, Société Vivendi. https://www.legifrance.gouv.fr.
22-CONSEIL D'ETAT ,7EME /2ÈME SSR, 10/07/2013 N°362304, COMMUNE DE VIAS. https://www.legifrance.gouv.fr.
23-CAA DE MARSEILLE, 6 ème chambre Formation à 3, 13/05/2015, N° 13MA00904, Société Numéricable SAS, inédit au recueil Lebon. https://www.legifrance.gouv.fr.
24-CAA de Marseille, 6ème Chambre, Formation à 3, 13/07/2015, N° 13MA04378, La Sarl Discicom, inédit au recueil lebon. https://www.legifrance.gouv.fr.
25-CAA DE NANCY, 21/04/2016, N° 14NC00491, Compagnie Des Eaux Et De L'ozone. https://www.legifrance.gouv.fr.
26-CE, 30 Juin 2017, Syndicat Mixte De Promotion De L'activité Transmanche https://www.legifrance.gouv.fr.
27-CAA DE BORDEAUX, 1er chambre Formation à 3, 09/05/2018, N° 15BX02770 La Société Lyonnaise Des Eux France, inédit au recueil Lebon. https://www.legifrance.gouv.fr.
28-CONSEIL D'ETAT, 1ère et 4ème chambres réunies, 22/10/2018, n°415941, Fédération Des Syndicats Des Travailleurs Du Rail –Sud Rail. https://www.legifrance.gouv.fr.
29-CAA DE LYON, 4ème Chambre 06/02/2020 N° 18LY01969, Sarl Agence Organicom, inédit au recueil Lebon. https://www.legifrance.gouv.fr.
30-C.E, 27/03/2020, N° 426291. Communanté Urbain Du Grand Nancy https://www.legifrance.gouv.fr.

الفهـــــــــرس

مقـدمـة 1

الباب الأول: الخضوع لمبدأ المشروعية كقيد على سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري 9

الفصل الأول: الطابع النسبي لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري 11

المبحث الأول: سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري..... 11

المطلب الأول: سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري من الإنكار إلى التأييد 12

الفرع الأول: الرأي المنكر لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري..... 12

أولا: الموقف الفرنسي..... 12

ثانيا: الموقف المصري..... 16

الفرع الثاني: الإتجاه المؤيد لسلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري..... 16

أولا: بالنسبة للفقه..... 16

ثانيا: بالنسبة للقضاء 20

ثالثا: بالنسبة للتشريع..... 22

المطلب الثاني: الأساس القانوني للتعديل الإنفرادي للعقد الإداري 26

الفرع الأول: السلطة العامة 26

أولا: مفهوم فكرة السلطة العامة 26

ثانيا: الإنتقادات الموجهة لفكرة السلطة العامة..... 29

الفرع الثاني: مقتضيات سير المرافق العامة 30

أولا: رأي الفقه..... 30

ثانيا: رأي القضاء 33

المطلب الثالث: قيود التعديل الإنفرادي للعقد الإداري 36

الفرع الأول: القيود التشريعية..... 37

أولا: موافقة السلطة المختصة 37

ثانيا: توافر الإعتماد المالي..... 38

ثالثا: تعديل العقد الإداري خلال فترة سريانه..... 40

الفرع الثاني: القيود العامة للتعديل..... 41

أولا: توافر مبرر التعديل..... 41

ثانيا: صدور قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية..... 41

ثالثا: إستهداف المصلحة العامة 42

رابعا: إتصال التعديل بموضوع العقد وأن يكون جزئي 43

خامسا: ألا يخل التعديل بالتوازن المالي للعقد الإداري 45
المبحث الثاني: مجال التعديل الإنفرادي للعقد الإداري 47
المطلب الأول: الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام 47
الفرع الأول: مجال إتساع سلطة الإدارة في تعديل الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام 48
أولا: عقد الأشغال العامة 48
ثانيا: عقد الإمتياز 48
الفرع الثاني: مجال تضييق سلطة الإدارة في تعديل الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام في عقد التوريد 52
أولا: عقود التوريد العادية 53
ثانيا: عقود التوريد الصناعية 53
الفرع الثالث: مجال إتساع وتضييق سلطة الإدارة في تعديل الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام في عقود الشراكة بين القطاع العام والقطاع الخاص 54
أولا: سلطة الإدارة في تعديل عقد البناء والتشغيل ونقل الملكية 55
ثانيا: سلطة الإدارة في تعديل عقود تفويض المرفق العام 59
المطلب الثاني: شرط عدم تعديل المزايا المالية للمتعاقد 62
الفرع الأول: تعريف المزايا المالية للمتعاقد 62
أولا : المقابل المالي 62
ثانيا : القروض 64
ثالثا: الإعفاءات الضريبية 65
الفرع الثاني: مبدأ نهائية الثمن 66
الفرع الثالث: إستثناءات مبدأ نهائية الثمن 68
أولا: حالة تدخل المشرع 68
ثانيا: تدخل اللوائح والتنظيمات بتحديد الثمن 69
ثالثا : الإتفاق بين المتعاقدين 70
المطلب الثالث: صور مجال التعديل الإنفرادي للعقد الإداري 71
الفرع الأول: التعديل في حجم الأداء 71
أولا: عقد الأشغال العامة 71
ثانيا: عقد الإلتزام 75
ثالثا: في عقد التوريد 76
الفرع الثاني: التعديل في وسائل تنفيذ العقد 78
الفرع الثالث: التعديل في مدة تنفيذ العقد 80
الفصل الثاني: إستقلالية التعديل الإنفرادي للعقد الإداري عن بنوده الإتفاقية 82

المبحث الأول: الوسيلة القانونية للتعديل الإنفرادي للعقد الإداري 82
المطلب الأول: مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة 83
الفرع الأول: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة.....83
أولا: التعريف الفقهي للقرارات الإدارية المنفصلة 84
ثانيا: التعريف القضائي للقرارات الإدارية المنفصلة..... 85
ثالثا: تمييز القرارات الإدارية المنفصلة عن غيرها من المصطلحات المشابهة لها 86
الفرع الثاني: معايير تحديد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري 88
أولا: المعيار الشخصي..... 88
ثانيا: المعيار المادي..... 90
ثالثا: تطبيقات عن رقابة القاضي الإداري على معايير تحديد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري..... 92
الفرع الثالث: مجالات القرارات الإدارية المنفصلة.....93
أولا: القرارات الإدارية المنفصلة قبل إبرام العقد الإداري 93
ثانيا: القرارت الإدارية المنفصلة أثناء تنفيذ العقد الإداري 95
ثالثا: القرارت الإدارية المنفصلة أثناء إنهاء العقد الإداري..... 96
المطلب الثاني: مشروعية القرار الإداري المنفصل عن البنود الإتفاقية للعقد الإداري 96
الفرع الأول: المشروعية الخارجية للقرار الإداري المنفصل..... 96
أولا: الإختصاص.....96
ثانيا: الشكل والإجراءات.....103
الفرع الثاني: المشروعية الداخلية للقرار الإداري المنفصل 105
أولا: السبب 105
ثانيا: المحل.....108
ثالثا: الهدف 111
المبحث الثاني: إمكانية جواز الطعن بالإلغاء ضد القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري..... 112
المطلب الأول: الإستمرار في تنفيذ تعديل العقد الإداري 112
الفرع الأول: المبررات التشريعية لتنفيذ تعديل العقد الإداري.....113
أولا: الإلتزام بتنفيذ العقد الإداري وفق العقد الإداري أو دفتر الشروط الإدارية..... 113
ثانيا: الإلتزام بتنفيذ العقد الإداري بحسن نية..... 113
ثالثا: الإلتزام الشخصي..... 114
رابعا: الإلتزام بتنفيذ العقد الإداري خلال الميعاد المحدد 116
الفرع الثاني: المبررات القضائية لتنفيذ تعديل العقد الإداري.....116
أولا: مبرر تنفيذ قرار تعديل العقد الإداري من مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود الإدارية 116

ثانيا: إمتداد قرار تعديل العقد الإداري للعقد الأصلي 117
الفرع الثالث: سلطة الإدارة في تطبيق الجزاءات الإدارية 118
أولا: غرامة التأخير 118
ثانيا: الجزاءات الضاغطة 120
ثالثا: الفسخ الجزائي 123
المطلب الثاني: الطعن بالإلغاء ضد القرار الإداري المنفصل عن البنود الإتفاقية للعقد الإداري 125
الفرع الأول: عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد التعديل الإنفرادي للعقد الإداري كأصل عام..... 125
أولا: الوضع في فرنسا 125
ثانيا: الوضع في مصر 129
ثالثا: الوضع في الجزائر 129
الفرع الثاني: الإستثناءات التي ترد على قاعدة عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد التعديل الإنفرادي للعقد الإداري 130
أولا: طعن بالإلغاء من قبل الغير ضد التعديل الإنفرادي للعقد الإداري 131
ثانيا: الطعن بالإلغاء من قبل المتعاقد مع الإدارة ضد التعديل الإنفرادي للعقد الإداري..... 137
الفرع الثالث: أسباب الطعن ضد التعديل الإنفرادي للعقد الإداري..... 142
أولا: عيوب المشروعية الخارجية..... 142
ثانيا: عيوب المشروعية الداخلية..... 145
الباب الثاني: مسؤولية الإدارة عن التعديل الإنفرادي للعقد الإداري 149
الفصل الأول: القواعد الموضوعية لمسؤولية الإدارة عن التعديل الإنفرادي للعقد الإداري 150
المبحث الأول: سلطات قاضي الإلغاء تجاه التعديل الإنفرادي للعقد الإداري 151
المطلب الأول: الإلغاء لعدم المشروعية الخارجية..... 151
الفرع الأول: رقابة القاضي لعيب الإختصاص..... 152
أولا: إغتصاب السلطة 153
ثانيا: عيب الإختصاص الموضوعي البسيط..... 153
الفرع الثاني: رقابة القاضي لعيب الشكل والإجراءات 156
المطلب الثاني: الإلغاء لعدم المشروعية الداخلية 157
الفرع الأول: رقابة القاضي لعيب السبب..... 157
أولا: حالة إنعدام الوجود المادي للوقائع 157
ثانيا: حالة الخطأ في التكييف القانوني السليم للوقائع المادية أو القانونية 158
ثالثا: حالة الخطأ في تقدير مدى أهمية الوقائع أو خطورتها..... 159
رابعا: سلطة القاضي في إحلال الأسباب..... 162
الفرع الثاني: رقابة القاضي لعيب مخالفة القانون 164

أولا:المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية 164
ثانيا: المخالفة في تفسير أو تأويل القاعدة القانونية..... 165
ثالثا: الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية 166
الفرع الثالث: رقابة القاضي لعيب الإنحراف بالسلطة.....166
أولا: عدم إستهداف المصلحة العامة 167
ثانيا: قاعدة تخصيص الأهداف..... 168
المطلب الثالث: سلطات قاضي الإستعجال..... 169
الفرع الأول: التدابير التي يأمر بها قاضي الإستعجال في مجال تعديل العقد الإداري.....169
أولا: وقف تنفيذ قرار تعديل العقد الإداري 170
ثانيا: الأمر بالتدابير الضرورية..... 173
الفرع الثاني: حجية الأوامر الإستعجالية 174
المطلب الرابع: أثر إلغاء التعديل الإنفرادي للعقد الإداري 174
الفرع الأول: أثر إلغاء القرار الإداري المنفصل بالنسبة للمتعاقد 175
الفرع الثاني: أثر إلغاء القرار الإداري المنفصل بالنسبة للإدارة.....176
أولا: إلتزام إيجابي بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعديل 177
ثانيا: إلتزام سلبي بالإمتناع عن تنفيذ القرار الملغى أو إعادة إصداره..... 180
الفرع الثالث: أثر إلغاء القرار الإداري المنفصل بالنسبة للغير 181
المبحث الثاني: سلطات قاضي العقد تجاه التعديل الإنفرادي للعقد الإداري 184
المطلب الأول: التوازن المالي للعقد الإداري..... 185
الفرع الأول: نظرية فعل الأمير.....186
أولا: تعريف نظرية فعل الأمير..... 187
ثانيا: صور نظرية عمل الأمير..... 187
ثالثا: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير..... 188
رابعا: آثار تطبيق نظرية فعل الأمير 191
الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة.....192
أولا: تعريف نظرية الظروف الطارئة 192
ثانيا: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة..... 193
ثالثا: الآثار القانونية لنظرية الظروف الطارئة..... 195
الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة 197
أولا: تعريف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة 197
ثانيا: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة 198

ثالثا: الآثار القانونية لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة..... 200
المطلب الثاني: التعويض 200
الفرع الأول: التعويض على أساس التعديل غير المشروع (بخطأ) 201
أولا: شروط التعويض..... 202
ثانيا : تقدير التعويض 204
الفرع الثاني:التعويض على أساس إختلال التوازن المالي للعقد (بدون خطأ) 206
أولا: أساس التعويض..... 207
ثانيا: تقدير التعويض..... 209
المطلب الثالث: سلطات قاضي العقد في إنهاء العقد الإداري 217
الفرع الأول: الفسخ 218
أولا: تعريف الفسخ 218
ثانيا: حالات الفسخ 218
ثالثا: آثار الفسخ 222
الفرع الثاني: البطلان 223
أولا: المساس بالجانب المالي..... 224
ثانيا: عدم تغير الظروف 225
ثالثا: تغيير موضوع العقد 225
رابعا: مخالفة الإدارة لقواعد المشروعية..... 226
الفصل الثاني: القواعد الإجرائية لمسؤولية الإدارة عن التعديل الإنفرادي للعقد الإداري 226
المبحث الأول : شروط إجراءات سير الدعوى الإدارية..... 227
المطلب الأول: شروط قبول الدعوى الإدارية..... 227
الفرع الأول: الإختصاص القضائي 228
أولا: إختصاص المحكمة الإدارية..... 230
ثانيا: إختصاص مجلس الدولة..... 231
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالطاعن 232
أولا: الصفة 232
ثانيا: المصلحة..... 233
الفرع الثالث: الشروط المتعلقة بمحل الدعوى 238
أولا: القرار الإداري المنفصل..... 238
ثانيا: التظلم الإداري..... 239
ثالثا: الميعاد..... 242

رابعا: البيانات الإلزامية للعريضة الإفتتاحية 245
المطلب الثاني: التحقيق في الخصومة الإدارية..... 248
الفرع الأول: القيد لدى كتابة الضبط..... 249
أولا: التسجيل..... 249
ثانيا: دور كتابة الضبط..... 249
الفرع الثاني: الدور الإجرائي للقاضي الإداري 250
أولا: تحضير الدعوى الإدارية 251
ثانيا: التحقق من صحة الإدعاءات التي تقدم بها المدعي في العريضة الإفتتاحية 252
ثالثا: دعوة الخصوم إلى تقديم الوثائق التي تساعد في حل النزاع 253
الفرع الثالث: الدور الموضوعي للقاضي الإداري 253
أولا: الإثبات في الدعوى الإدارية..... 254
ثانيا: وسائل الإثبات في الدعوى الإدارية..... 258
المبحث الثاني: إجراءات تنفيذ الحكم القضائي..... 264
المطلب الأول: إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي 264
الفرع الأول: حجية الحكم القضائي 265
الفرع الثاني: تكليف الإدارة بالتنفيذ 266
الفرع الثالث: مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الحكم القضائي..... 267
الفرع الرابع: مسؤولية الموظف العام عن عدم تنفيذ الحكم القضائي 270
أولا: المسؤولية المدنية للموظف العام 271
ثانيا: المسؤولية التأديبية للموظف العام..... 272
ثالثا: المسؤولية الجزائية للموظف العام 273
المطلب الثاني: وسائل تنفيذ الحكم القضائي..... 275
الفرع الأول: توجيه أوامر للإدارة 275
أولا: إمكانية توجيه أوامر للإدارة..... 276
ثانيا: شروط توجيه أوامر للإدارة 277
الفرع الثاني: الغرامة التهديدية..... 279
أولا: تعريف الغرامة التهديدية 281
ثانيا: شروط الغرامة التهديدية 282
ثالثا: مقدار الغرامة التهديدية 284
رابعا: تصفية الغرامة التهديدية..... 285
الفرع الثالث: التنفيذ عن طريق الخزينة العمومية 288

خاتمة 290
الملاحـــق 302
قائمـــة المراجـــع 328

" رقابة القاضي على سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري"

الملخص:

سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري نسبية، فتمارس من أجل سير المرفق العام، ووفق قيود ومجال محدد، فيتم التعديل الإنفرادي للعقد الإداري بموجب قرار إداري يقبل الإنفصال عن العقد الإداري ويطعن فيه أمام القاضي الإداري .

تنتج عن رقابة القاضي الإداري لتعديل العقد الإداري غير المشروع أو بسبب إختلال توازنه المالي مسؤولية الإدارة تجاه المتعاقد معها أو الغير ، كما أن للقاضي الإداري دور إيجابي إجرائي وموضوعي بل وأكثر من ذلك له دور في تنفيذ الحكم القضائي من خلال آليات تساعده في ذلك في حال إمتناع الإدارة عن التنفيذ.

كلمات مفتاحية: القاضي الإداري ،التعديل الإنفرادي ،العقد الإداري، إختلال التوازن المالي للعقد الإداري، التعديل غير المشروع، الإدارة المتعاقدة، القرار الإداري المنفصل، المتعاقد مع الإدارة.

«Contrôle par le juge de l'autorité de l'administration de modifier le contrat administratif »

Résumé :

L'autorité de l'administration dans la modification unilatérale du contrat administratif est relative, et elle s'exerce dans l'intérêt du contractant avec l'administration, et selon des restrictions et un domaine précis. la modification unilatérale du contrat administratif se fait selon à une décision administrative qui accepte la séparation du contrat administratif et la conteste devant le juge administratif.

Du fait de l'omission du juge administratif de modifier le contrat administratif illégal ou en raison de déséquilibre financier, la responsabilité de l'administration vis- à vis du contractant ou d' autrui, et le juge administratif a un rôle positif , procédural et objectif et plus encore , il a un rôle dans la mise en œuvre de décision judiciaire à travers des mécanismes aidez-le en cas de défaillance de l'administration à mettre en œuvre.

Mots clés : Le Juge Administratif, La Modification Unilatéral, Le Contrat Administrative, Financier Du Contrat Administratif Le Déséquilibre, Modification Illégal, L'administration Contractante, Décision Administrative Distincte, Le Contractant Avec L'administration.

« Judge´s Oversight Of The Administration Authority To Amend The Administrative Contract »

Abstract:

The authority of the administration in the unilateral modification of the administrative contract is relative, and it is exercised for the sake of the functioning of the public facility, and according to restrictions and a specific field. The unilateral modification of the administrative contract is carried out according to an administrative decision that accepts separation from the administrative contract and challenges it before the administrative judge.

As a result of the administrative judge´s oversight to amend the illegal administrative contract or due to its financial imbalance, the administration´s responsibility towards the contractor or others, and the administrative judge has a positive, procedural and objective role and even more than that has a role in implementing the judicial ruling through mechanisms that help him in the event the administration refrains from implementation.

Key words : Administrative Judge, Solitary Adjustment, The Administrative Contract, Financial Imbalance Of The Administrative Contract, Illegal Modification, Contracting Administrative, Separate Administrative Decision, Contracting With Administration.