

إشكالية الموازنة بين سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري وحماية المركز التعاقدى للمتعاقدين
The problem of balancing the authority of the administration with the unilateral modification of the administrative contract and the protection of the contractual status of the contractor

د. خالد بالجيلالي*، جامعة تيارت، الجزائر.

KHALED.BELDJILALI@Univ-tiaret.dz

تاريخ التسليم: (2020/03/22)، تاريخ المراجعة: (2020/05/08)، تاريخ القبول: (2020/07/07)

Abstract :

ملخص :

The research on this subject purpose is to define of the authority of the Administration on the unilateral modification of the administrative contract during its implementation of the contractual status and rights of the contractor in the contract concluded, as well as the statement of its limits as a mechanism for the protection of the rights of the contractor.

That the control of the administrative judge of this authority is an effective mechanism for balancing the contractual privilege of the Department in its contractual relations, but is not sufficient to protect the contractual status and financial rights of the contractor.

Keywords: Management, contractor, unilateral modification, contracts.

الهدف من الدراسة هو إبراز أثر سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري أثناء تنفيذ على المركز التعاقدى للمتعاقدين وحقوقه المقررة في العقد المبرم، وكذا بيان حدوده هذه السلطة كآلية لحماية حقوق المتعاقدين.

أن رقابة القاضي الإداري على هذه السلطة تعد آلية فعالة للموازنة بين الامتياز التعاقدى للإدارة في علاقاتها التعاقدية، إلا أنها غير كافية لحماية المركز التعاقدى للمتعاقدين وحقوقه المالية.

الكلمات المفتاحية: إدارة، متعاقد، تعديل، انفرادي، عقود، إدارية.

* المؤلف المراسل: د. خالد بالجيلالي، الإيميل: KHALED.BELDJILALI@Univ-tiaret.dz

مقدمة:

لقد أصبحت الإدارة تعتمد على أساليب متعددة عند ممارسة نشاطها الإداري بغرض تحقيق مصلحة عامة، باعتبار أن تطور دور الدولة واتساع مجالات تدخلها جعلها غير قادرة وحدها على تلبية الحاجات العامة للمواطنين، حيث تعتبر العقود الإدارية من أهم الأساليب المتميزة لتنظيم المرافق العامة وضمن استمراريتها بغرض إشباع الحاجات العامة للأفراد والاستجابة لمتطلبات المصلحة العامة أو ضرورات المرفق العام وحاجاته، وهو ما يمنح للإدارة إمكانية التعاقد مع الخواص لتنفيذ مشاريع عامة قصد تحقيق حاجات عامة استجابة للتطورات والمستجدات الحاصلة في المجتمع، حيث تتمتع الإدارة في مجال العقود الإدارية بسلطات استثنائية واسعة لمواجهة التعاقد تشمل كافة مراحل إبرام العقود الإدارية وتنفيذها بما يمنح للإدارة مركزاً متميزاً وامتيازاً تعاقدياً عن المتعاقدين، وتبرز مظاهر السلطة العامة بصفة جلية في مرحلة تنفيذ العقد الإداري.

وتعد سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد أثناء تنفيذه من أهم وأخطر مظاهر استخدام السلطة العامة في مجال العقود الإدارية، وهو ما قد يؤدي إلى التأثير على المركز التعاقدى للمتعاقدين بسبب التعديلات الواردة على مضمون العقد الإداري محل التنفيذ، مستندة في ذلك على القانون والطبيعة الخاصة للعقد الإداري وتجسيدا للشروط الاستثنائية التي يتضمنها، أو التلازم بين فكرة تعديل العقد الإداري ومقتضيات المصلحة العامة أو ضرورات المرفق العام وحاجاته، أو ضمن استمرارية المرفق العام وقابليته للتغيير بما يتماشى مع حاجات الأفراد أو استجابة للتطورات التي يشهدها مناخ عمل المرفق العام، على أن هذه السلطة ليست تقديرية أو مطلقة بل تخضع لمجموعة من الضوابط لضمان عدم تعسف الإدارة في استعمال حقها في التعديل بشكل يؤثر على المركز التعاقدى للمتعاقدين وحقوقه المالية أو يؤثر على مضمون العقد الأصلي.

وفي المقابل منح القانون للمتعاقدين لمواجهة سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقود الإدارية الثابتة والقائمة سواء نص عليها العقد أم لا لارتباط العقد بالمرفق العام ونشاطه وتلازمه مع مقتضيات المصلحة العامة، حق قبول التعديل والاستمرار في تنفيذ الشروط والالتزامات الجديدة المدرجة على العقد أثناء تنفيذه مع احتفاظه بحقه في الحصول على التعويض المتناسب مع حجم التعديلات، وكذا حقه في طلب تمديد مدة العقد بما يتناسب مع طبيعة الأعباء أو الالتزامات الناشئة عن إجراء التعديل، وفي المقابل يملك المتعاقد حق رفض التعديلات المدرجة على العقد الأصلي أثناء التنفيذ، بما يمنح له حق الطعن في مشروعية قرار التعديل، أو طلب فسخ العقد والتعويض عن الأضرار الناجمة عن التعديل الانفرادي، وفي هذا المجال تشكل رقابة القاضي الإداري على سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد أثناء تنفيذه ضماناً حقيقية لحماية المركز التعاقدى للمتعاقدين، وآلية فعالة للرقابة على مدى صحة الأعمال التعاقدية للإدارة ومشروعية قراراتها الخاصة بإبرام العقود الإدارية وتنفيذها، ومواجهة تعسف الإدارة في استعمال امتيازاتها التعاقدية للإضرار بمركز وحقوق المتعاقدين.

الإشكالية: يثير هذا الموضوع من الناحية الواقعية العديد من المشاكل والمنازعات الناشئة عن استخدام الإدارة لامتيازاتها التعاقدية في التعديل الانفرادي للعقد أثناء تنفيذه، والتساؤل عن الآليات التي يمكن من خلالها الموازنة بين سلطة الإدارة في ممارسة حقها في التعديل الانفرادي للعقد أثناء تنفيذه متى اقتضت المصلحة العامة أو متطلبات المرفق العام وحاجاته ذلك، وبين حماية المركز التعاقدى للطرف المتعاقد وحقوقه المالية؟

الفرضيات: - ما هو الأساس التي تستند عليه الإدارة لممارسة السلطة الاستثنائية في التعديل الانفرادي للعقد الإداري.

- ما هي الأحكام أو الضوابط التي تحكم سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد أثناء تنفيذه.
- ما هو الأثر المترتب على استخدام الإدارة حقها في التعديل الانفرادي للعقد على المتعاقد.
- ما هي الضمانات التي أقرها القانون للمتعاقد لمواجهة سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي.

أهداف البحث: الهدف من الدراسة هو تحديد نطاق السلطات الاستثنائية التي تستأثر بها الإدارة في تعديل العقود الإدارية أثناء تنفيذها، وإبراز أثر التعديل الانفرادي على المركز التعاقدى للمتعاقد وحقوقه المقررة في العقد، وكذا بيان حدود سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد، ومدى كفايتها لضمان حقوق المتعاقد وعدم تعسف الإدارة في استعمال سلطتها وامتيازاتها التعاقدية.

منهج البحث: للإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه تم الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال استقراء النصوص القانونية والآراء الفقهية والقضائية المرتبطة بالعقود الإدارية بصفة عامة ومظاهر السلطة العامة للإدارة في مجال العقود الإدارية لاسيما أثناء تنفيذها، إلى جانب المنهج المقارن قصد إثراء الموضوع والإجابة على الإشكالية المطروحة أعلاه وفق الخطة التالية:

- 1- مفهوم سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري أثناء تنفيذه وأساسه
- 2- نطاق سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري أثناء التنفيذ وتطبيقاته
- 3- حدود سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد كآلية لحماية المركز التعاقدى للمتعاقد
- 4- الضمانات المقررة للمتعاقد لمواجهة آثار التعديل الانفرادي للعقد أثناء تنفيذه
- 5- الضمانات المقررة للمتعاقد لمواجهة آثار التعديل الانفرادي للعقد أثناء تنفيذه

تعريف سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري أثناء تنفيذه

تقوم سلطة الإدارة في التعديل على أساس قدرتها القانونية لإدراج تعديلات على العقد الإداري أثناء تنفيذه، بحيث تعد هذه السلطة من أهم وأخطر مظاهر استخدام الإدارة لامتيازات السلطة العامة في مجال العقود الإدارية لمواجهة المتعاقد، باعتبار أن الإدارة كونها القائمة على إدارة وتسيير ونشاط المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة كان من الطبيعي أن تتمتع بسلطة التعديل كلما اقتضت مصلحتها ذلك دون أن يكون للمتعاقد حق الاعتراض والتمسك بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعمول بها في العقد المدني، وهو

أمر يمكن تبريره إما بطبيعة العقد الإداري أو متطلبات المصلحة العامة أو ضمان استمرارية المرفق العام وقابليته للتغير والتحديث (الطماوي، 1991، ص. 545).

والجدير بالذكر أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري أثناء تنفيذه بحسب جانب من الفقه تستند على فكرة السلطة العامة التي تمنح للإدارة امتيازاً تعاقدياً في مواجهة المتعاقد معها، بينما يتجه الجانب الآخر إلى القول بأن سلطة التعديل تدخل ضمن نطاق سلطات الضبط الإداري التي تتمتع بها الإدارة للقيام بنشاطها الإداري (الناقلي، 2010، ص. 310)، في حين يتجه جانب آخر إلى الربط بين سلطة الإدارة في التعديل والمبادئ التي تحكم سير ونشاط المرفق العام، وحثهم في ذلك أنه لضمان استمرارية المرفق العام والعمل على تطويره وتحديثه كان من الضروري أن يتم منح الإدارة سلطات في مواجهة المتعاقد معها وأهم هذه السلطات هي التدخل لإدراج تعديلات على العقد المبرم متى اقتضت المصلحة العامة ذلك دون أن يؤدي الأمر إلى التأثير الجسيم وتغيير جوهر العقد المبرم وحقوق الطرف المتعاقد (عياد، 1973، ص. 218).

موقف الفقه والقضاء من سلطة الإدارة في تعديل بنود العقد الإداري بإرادتها المنفردة

الحقيقة أن الفقه الإداري لم يتفق حول مسألة انفراد الإدارة بسلطة التعديل في مجال العقود الإدارية، حيث يذهب الرأي الغالب في الفقه الفرنسي والمقارن إلى التأكيد على حق الإدارة في تعديل بنود العقد بالإرادة المنفردة حتى وإن لم ينص العقد على ذلك، باعتبار أن العقد الإداري لا يخضع أساساً لمبدأ ثبات العقد مثلما هو الأمر في القانون الخاص بالنظر إلى الطبيعة الخاصة للعقد الإداري وقابليته للتعديل أو التوقيف أو الإنهاء متى اقتضت المصلحة العامة ذلك، ويستند أصحاب هذا الرأي على التلازم بين فكرة تعديل العقد الإداري ومقتضيات المصلحة العامة بما يمنح للإدارة امتيازاً تعاقدياً في مواجهة المتعاقد معها وسلطة في وضع شروط تنفيذ العقد الإداري، هذا فضلاً على أن العقد الإداري لا يخضع لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يكرس مبدأ الرضاية، وإنما يقوم على أساس مبدأ التوازن المالي للعقد لمواجهة ما قد يطرأ من مستجدات أو ظروف غير متوقعة أثناء تنفيذ العقد الإداري، الأمر الذي يجعل سلطة الإدارة في تعديل العقود الإدارية من النظام العام التي لا يجوز لها التنازل عنها لأي سبب كان (الفحام، 1976، ص. 118).

أما الاتجاه الثاني فقد رفض فكرة منح الإدارة سلطة التعديل من جانب واحد، مستندين في ذلك على موقف مجلس الدولة الفرنسي الراض صراحة لسلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد في حكمه الصادر بتاريخ 23 مايو 1936 في قضية بلدية vesient إلى عدم الاعتراف بحق البلدية في تغيير تعريفه الغاز بالإرادة المنفردة، وهو ما أقره في حكمه الصادر بتاريخ 11 يوليو 1941 في قضية مستشفى Chauny من أن الإدارة لا تستطيع تعديل شروط عمل الوكالة بإرادتها المنفردة (DeLAUBADEUR, 1965, P. 150)، إلى جانب ذلك يتجه الرأي الثالث إلى حصر نطاق سلطة الإدارة في تعديل العقد على عقود الامتياز والأشغال العمومية فقط، أو تبني فكرة تجزئة سلطة الإدارة

في التعديل الانفرادي للعقد الإداري بما يمنح للإدارة سلطة تعديل القواعد التنظيمية فقط دون أن تمتد إلى القواعد التعاقدية (عياد، 1973، ص. 201).

والملاحظ على الفقه العربي بأنه تأثر بالرأي الغالب في الفقه الفرنسي حول سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري، حيث اتجه غالبية الفقه المصري إلى تأييد حق الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد أثناء تنفيذه متى اقتضت المصلحة العامة ذلك حتى في حالة عدم وجود نص صريح في العقد الأصلي، ذلك بأن سلطة الإدارة في التعديل إنما هي مرتبطة أساسا بضمان السير الحسن للمرفق العام وتلبية الحاجات العامة للأفراد المتغيرة باستمرار، ومن أولى التطبيقات القضائية لمحكمة القضاء الإداري في مصر حكمها الصادر بتاريخ 2 ديسمبر 1952 التي أكدت فيه أن الإدارة تستطيع أن تدرج التغييرات والتعديلات على العقد بما يتماشى مع مقتضيات الصالح العام (الطماوي، 1991، ص. 419)، ومن ذلك أيضا ما أقرته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها بتاريخ 20 أبريل 1958 حول حق الإدارة القائمة على تسيير المرفق العام في إدراج التعديلات دون أن يكون للمتعاقد الاحتجاج بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين (عياد، 1973، ص. 210).

أما بالنسبة للفقه الإداري في الجزائر نجد أنه تأثر بموقف الفقه المقارن حول حق الإدارة في تعديل بنود العقد الإداري المبرم بإرادتها المنفردة، باعتبار أن ذلك يعتبر أحد مظاهر الشروط الاستثنائية التي يقوم عليها العقد الإداري، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري.

أساس سلطة الإدارة في تعديل بنود العقد الإداري بالإرادة المنفردة

إن تحديد أساس سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري أثناء تنفيذه يستلزم الوقوف على أهم المعايير الفقهية التي تناولت بالدراسة سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة.

معيار السلطة العامة كأساس لسلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري

يتجه أصحاب هذا الرأي إلى القول بأن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة يستند على معيار السلطة العامة وفكرة تحقيق الصالح العام لتلبية الحاجات العامة للأفراد المتغيرة باستمرار، ذلك بأن سلطة التعديل الانفرادي تعد من أهم مظاهر استخدام الإدارة لامتيازات السلطة العامة في مجال العقود الإدارية، بالشكل الذي يمنح للإدارة امتيازًا تنظيميًا وسلطة استثنائية لمواجهة المتعاقد معها وكذا سلطة التعديل التي تمس كافة بنود العقد الإداري بغرض ضمان تنفيذ العقد بما يتناسب مع طبيعة عمل المرفق العام والمتغيرات التي يعمل في إطارها لتحقيق المصلحة العامة.

ويؤخذ على هذا الرأي بأنه غير دقيق، باعتبار أن الإدارة على الرغم من الاعتراف لها بسلطة التدخل لتعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة، إلا أن سلطتها في التعديل مقيدة وليست مطلقة تبررها مقتضيات المصلحة العامة أو تفرضها متطلبات تسيير وتنظيم المرافق العامة، وأن الاعتراف بالسلطة التقديرية للإدارة بالتعديل الانفرادي دون ضوابط أو قيود من شأنه أن يفرغ العقد الأصلي من جوهره (الحسين، ونوح، 2008، ص. 235).

متطلبات المرفق العام كأساس لسلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري

يتجه أصحاب هذا الرأي إلى التأكيد على التلازم بين سلطات الإدارة وفكرة المرفق العام وحاجاته (الطماوي، 1991، ص. 464)، وأن أساس سلطة الإدارة في تعديل العقد بالإرادة المنفردة إنما يستند على متطلبات المرفق العام المتغيرة باستمرار واضطراد وفكرة تحقيق المصلحة العامة، سواء تضمن العقد ذلك أم لا، باعتبار أن الإدارة مسؤولة على تنظيم وتسيير المرافق العامة وضمان استمراريتها، بما يمنح لها سلطة التدخل وإدراج تعديلات على العقد الأصلي بما يتماشى مع المتغيرات والمستجدات التي يشهدها مناخ عمل المرفق العام وقابليته للتغيير والتحديث والتطوير (فؤاد، 2012، ص. 339)، وهو ما أكدته محكمة القضاء الإداري المصرية بأنه يمكن للإدارة تعديل العقد بإرادتها المنفردة أثناء تنفيذه متى اقتضت حاجة واستمرارية سير المرفق العام دون أن يكون للمتعاقد الاحتجاج بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين (الطماوي، 1991، ص. 464).

المعيار المختلط لتحديد أساس سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة

اتجه جانب من الفقه الإداري إلى القول بأن أساس سلطة الإدارة في تعديل بنود العقد الإداري بالإرادة المنفردة ترتبط أساساً بحاجات المرفق العام ومتطلبات التسيير الحسن للمرافق العامة وقابليتها للتغيير والتطوير باستمرار واضطراد، ذلك بأن الإدارة كونها القائمة على إدارة وتسيير المرفق العام ملزمة بضرورة استخدام سلطاتها الإدارية لضمان التسيير الحسن للمرافق العامة وتحقيق غايات المصلحة العامة بما يتناسب مع الحاجات العامة المتجددة والمتغيرة بشكل مستمر، وهو ما استقر عليه القضاء الإداري وتبناه المشرع في الأنظمة المقارنة (الدروع، 2017، ص. 37).

وبالرجوع إلى التشريعات المنظمة للعقود الإدارية نجد أنها أكدت على سلطة الإدارة في تعديل العقد الأصلي أثناء تنفيذه، ومن ذلك ما أقره المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (ج ر العدد. 50، 2015)، الذي منح للمصلحة المتعاقدة سلطة تعديل العقد أثناء تنفيذه بزيادة الخدمات أو تقليها أو تعديل أحد بنود العقد المبرم، على أن تدرج التعديلات في ملحق للصفقة العمومية (المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر)، والملاحظ كذلك على المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المؤرخ في 2 أوت 2018 المتعلق بتفويض المرفق العام بأنه أشار إلى سلطة الإدارة في تعديل عقود التفويض بطريقة غير مباشرة في المادة 58 (ج ر العدد. 48، 2018)، على أن لا يؤدي ذلك إلى التعديل في موضوع الاتفاقية، أو إلزام المفوض له بإنجاز استثمارات أو خدمات غير متفق عليها، أو تعديل مدة الاتفاقية إلا في الحالات المحددة قانوناً (المادة 59 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر)، وهو نفس الأمر الذي نصت عليه كذلك المادة 107 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتعلق بالمياه المعدل والمتمم بأنه يمكن للإدارة المتعاقدة تعديل الاتفاقية المبرمة أو تمديد مدتها أو إلغائها مع مراعاة أحكام القانون أو التنظيم المعمول به (ج ر العدد. 60، 2005).

نطاق سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري أثناء التنفيذ وتطبيقاته

لما كانت سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي تعد من أهم وأخطر مظاهر السلطة العامة في مجال العقود الإدارية، فإنه يتوجب علينا تحديد نطاقها والوقوف على أهم تطبيقاتها.

نطاق سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري أثناء تنفيذه

يتحدد نطاق سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد أثناء تنفيذه بالتعديل في حجم الالتزامات أو في أساليب تنفيذ العقد الأصلي أو مدته.

سلطة الإدارة في تعديل حجم الالتزامات أو النشاطات موضوع التنفيذ

تتمتع الإدارة بسلطة تعديل حجم نشاطات أو التزامات المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان متى اقتضت عملية تسيير المرفق العام وحاجاته العامة التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد المبرم ذلك، على أن سلطة الإدارة في تعديل بنود العقد الأصلي تشمل أساسا التدخل للتعديل أو التسوية أو التصحيح أو الزيادة أو الإنقاص من حجم النشاطات أو الالتزامات موضوع التنفيذ، دون أن يؤدي ذلك إلى التغيير في طبيعة ونوع الالتزامات أو النشاطات التي يلتزم المتعاقد بتنفيذها في العقد الأصلي، بشرط أن تتحمل الإدارة النتائج المترتبة على ممارسة حقها في تعديل حجم الالتزامات أو النشاطات موضوع التنفيذ بإرادتها المنفردة، الأمر الذي أكد عليه الفقه والقضاء الإداري (الحلو، 2009، ص. 215).

وبالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، نجد أن المادة 136 قد منحت للمصلحة المتعاقدة سلطة إضافة خدمات تكميلية أو أعمال إضافية تدرج في ملحق للصفحة المبرمة على ألا يتجاوز حجم الأشغال أو الالتزامات الجديدة نسبة 10% (المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر).

سلطة الإدارة في تعديل أساليب وكيفيات تنفيذ العقد الإداري

الإدارة باعتبارها المسؤولة عن تنظيم وتسيير المرفق العام بانتظام واضطراد بما يتماشى مع المستجدات والمتغيرات والتطورات التي يعمل في إطارها المرفق العام، تستطيع التدخل لتعديل بنود العقد الأصلي وإلزام المتعاقد بضرورة العمل على تحديث أساليب أو طرق تنفيذ العقد الإداري بما يتناسب مع المستجدات والمتغيرات والتطورات التي تتطلبها عملية تسيير المرفق العام وحاجاته العامة، أو تقتضيه المصلحة العامة، كأن تعمل الإدارة على إلزام المتعاقد في أي مرحلة من مراحل تنفيذ العقد الإداري بالاعتماد على الوسائل التكنولوجية والتقنية والفنية أكثر عصريته وحداثته وتقديم مقارنة بالوسائل والأساليب المتبعة أو الواردة في العقد المبرم لضمان تنفيذ أفضل للالتزامات الناشئة عن العقد، دون أن يؤدي ذلك إلى التأثير على التوازن المالي للعقد (علي، 2003، ص. 125)، وهو ما نصت عليه المادة 209 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر التي أكدت على خضوع عقود تقويض المرفق العام لمبدأي الاستمرارية والقابلية للتغيير والتطوير.

سلطة الإدارة في تعديل مدة تنفيذ العقد الإداري

تتمتع الإدارة بحق التدخل من أجل تعديل مدة تنفيذ العقد الأصلي متى اقتضت المصلحة العامة أو متطلبات تسيير المرفق العام وحاجاته العامة ذلك، بحيث يمكن للإدارة أن تلزم المتعاقد معها بضرورة تنفيذ الالتزامات قبل انتهاء المدة المنصوص عليها في العقد استجابة لمتطلبات المصلحة العامة أو ما يفرضه عمل ونشاط المرفق العام كإلزام المتعاقد بضرورة التسريع في وتيرة تنفيذ الأعمال أو النشاطات المنصوص عليها في عقد الأشغال العمومية مثلا، أو لجوء الإدارة إلى استرداد صلاحية إدارة وتسيير المرفق العام المسيرة عن طريق الامتياز قبل انتهاء المدة المتفق عليها، أو إلزام المتعاقد بضرورة تسليم اللوازم والمقتنيات قبل مواعيد التسليم المحددة في عقود التوريد (محمد باهي، 1996، ص.187).

كما قد تلجأ الإدارة إلى ممارسة سلطتها في التعديل إما بتمديد مدة تنفيذ التزامات الطرف المتعاقد بزيادة آجال التنفيذ بالنظر إلى زيادة حجم الأعمال أو الالتزامات أو بسبب الظروف غير العادية التي حالت دون تنفيذ العقد في المدة المحددة، حيث يتسع نطاق سلطة الإدارة في تمديد مدة تنفيذ العقد بالإرادة المنفردة في عقد الامتياز وعقد الأشغال العمومية، بينما يضيق نطاق تدخلها في مجال عقود التوريد لارتباطها بتسيير المرفق العام (خليفة، 2007، ص.245).

وبالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر نجد أنه قد منح للمصلحة المتعاقدة سلطة تمديد مدة تنفيذ الصفقة، وذلك راجع إما لظروف استثنائية تعيق تنفيذ العقد الأصلي في الآجال التعاقدية، أو استجابة لمقتضيات المصلحة العامة وضرورات المرفق العام وحاجاته المستجدة مثلما هو الأمر بالنسبة للجوانب الفنية أو التقنية المستجدة أو غير المتوقعة أثناء تنفيذ العقد الأصلي (المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر)، دون أن تتجاوز مدة الملحق ثلاثة (3) أشهر (المادتين 136 و139)، وهو نفس الأمر الذي نصت عليه المادة 107 من القانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005 المتعلق بالمياه المعدل والمتمم.

والملاحظ على المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر بأنه أخضع الآجال التعاقدية لاتفاقيات تفويض المرفق العام لمجموعة من الضوابط، وتحدد مدة عقد الامتياز بثلاثين (30) سنة على الأكثر تمدد مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة مع تسبب ذلك بوجود استثمارات مادية غير منصوص عليها في العقد الأصلي، دون أن تتجاوز مدة التمديد أربع (4) سنوات على الأكثر (المادة 53)، كما تحدد مدة اتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الإيجار بخمس عشر (15) سنة على الأكثر تمدد مرة واحدة بناء على طلب السلطة المفوضة مع التعليل دون أن يتعدى التمديد ثلاث (3) سنوات كأقصى حد (المادة 54)، وهو نفس الأمر بالنسبة لاتفاقية تفويض المرفق العام في شكل الوكالة المحفزة التي تتحدد مدتها بعشر (10) سنوات على الأكثر تمدد مرة واحدة بطلب من السلطة المفوضة مع تسبب ذلك لمدة لا تتعدى سنتين (2) كحد أقصى (المادة 55)، هذا فضلا على إمكانية تمديد اتفاقية تفويض المرفق العام لمدة

سنة واحدة يطلب من السلطة المفوضة متى اقتضت المصلحة العامة أو تسيير المرفق العام واستمراره ذلك (المادة 57).

تطبيقات سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي الخاصة بأهم العقود الإدارية

لعل من أهم تطبيقات سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد أثناء تنفيذه في مجال الأشغال العمومية، وعقود التوريد، وعقود الامتياز أحد صور تفويض المرفق العام، غير أن ما تجب الإشارة إليه التشريعات الخاصة بالعقود الإدارية لاسيما المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لم تحدد لنا بدقة سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقود الإدارية والاكتفاء فقط بالإشارة على الملحق كأداة لتعديل العقد الأصلي.

سلطة الإدارة في تعديل عقود الأشغال العمومية

عقود الأشغال العمومية هي عقود تبرم بواسطة أشخاص القانون العام ولحسابها بهدف القيام بأعمال البناء أو الترميم أو صيانة عقار في مقابل مالي محدد في العقد (MARIE ANBY, 200, P.1993, BON), ذلك بأن عناصر عقد الأشغال العمومية تقتضي ضرورة ارتباط محلها بالعقارات التابعة للشخص العام، ويستهدف تحقيق غايات المصلحة العامة (بالجيلالي، 2017، ص.95).

ولما كانت الإدارة هي صاحبة المشروع محل التنفيذ من المتعاقد معها، كان من الطبيعي تمتعها بسلطات واسعة اتجاه المتعاقد قصد التأكد من مدى التزام المتعاقد بالتنفيذ وفقا للأشكال المتفق عليها، هذا فضلا على سلطتها في التعديل لبند العقد أثناء التنفيذ متى اقتضت المصلحة العامة أو ضرورات المرفق العام وحاجاته العامة ذلك، سواء من خلال التغيير في أساليب أو وسائل التنفيذ أو ما تعلق بتغيير حجم الالتزامات التي تقع على المتعاقد أو مدة إنجازه، دون الحاجة للموافقة المسبقة للمتعاقد سواء نص العقد على ذلك أم لا، غير أن سلطتها ليست مطلقة بل مقيدة لضمان عدم التعسف في استعمال السلطة، أو التغيير الجوهرى على العقد (بن شعبان، 2012، ص.147).

وفي هذا المجال نجد أن تطبيقات أو مظاهر التعديل الانفرادي لعقود الأشغال العمومية تكون في شكل ملاحق، الأمر الذي نصت عليه المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر بأنه للمصلحة المتعاقدة سلطة إضافة خدمات تكميلية أو أعمال إضافية تدرج في ملحق للصفقة المبرمة على ألا يتجاوز حجم الأشغال أو الالتزامات الجديدة نسبة 10% (المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر)، غير أن القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل (ج ر العدد. 1965، 47)، حدد بدقة نطاق وحدود سلطة الإدارة في تعديل عقد الأشغال العمومية التي تتخذ شكل أوامر المصلحة بزيادة حجم الأشغال (المادة 30)، أو الإنقاص من جملة الأشغال مع تعويض المتعاقد (المادة 31)، وتعد الأوامر المصلحية الوسيلة التي تستطيع الإدارة من خلالها تحديد أوضاع تنفيذ عقد الأشغال العمومية من المقاول، أو التعديل فيها أو تكملة الناقص، وهو أمر نصت عليه

المادة 8/12 من دفتر الشروط الإدارية العامة، ويلزم المتعاقد في هذه الحالة بتنفيذ توجيهات الإدارة والتعديلات التي أدرجتها على العقد أثناء تنفيذه (م29).

سلطة الإدارة في تعديل عقود امتياز المرافق العامة

تحدد مظاهر السلطة العامة للإدارة في عقود الامتياز بالرقابة والإشراف والتوجيه، وتمتد سلطتها إلى الإنهاء والتعديل بالإرادة المنفردة دون الحاجة إلى الموافقة المسبقة من المتعاقد معها حتى وإن أدى ذلك إلى زيادة التزامات جديدة غير منصوص عليها في العقد متى اقتضت المصلحة العامة أو ضرورات سير المرفق العام وحاجاته ذلك (الطماوي، 1991، ص.470). غير أن سلطة الإدارة في تعديل بنود عقود امتياز المرافق العمومية بإرادتها المنفردة ليست سلطة مطلقة وإنما مقيدة بأحكام القانون وحدوده (RIVERO, 1985, P.477)، بالشكل الذي لا يؤدي إلى التأثير على الحقوق المالية للمتعاقد أو المبالغة في التعديل بما يضر بمصلحة المتعاقد (الطماوي، 1979، ص.92)، أو فرض تعديلات غير معقولة تؤثر بشكل كبير على موضوع العقد، كما لا يجوز أن تتجه إرادة الإدارة إلى تعديل مدة العقد أو أن يرد التعديل على أسلوب أو كيفية إدارة وتسيير المرفق العام موضوع عقد الامتياز (COMTE, 1934, P.21)، وهو أمر أقره مجلس الدولة الفرنسي بأن الإدارة لا يمكنها المساس بالجوانب المالية المقررة للمتعاقد باستثناء الرسوم التي يتقاضاها من المنتفعين (يوسف بركات، 1977، ص.81) وفي هذا المجال قيد المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر سلطة الإدارة بالتعديل الانفرادي لعقد امتياز المرفق العام بعدم التعديل في موضوع الاتفاقية، أو إلزام المفوض له بانجاز استثمارات أو خدمات غير متفق عليها، أو تعديل مدة الاتفاقية (المادتين 58 و59)، وهو ما نصت عليه المادة 107 من القانون رقم 05-12 السالف الذكر الذي منح للإدارة حق تعديل الاتفاقية المبرمة أو تمديد مدتها أو إلغائها مع مراعاة أحكام القانون أو التنظيم المعمول به (المادة 107)، ومن ذلك أيضا ما نصت عليه المادة 8/2 من المرسوم التنفيذي رقم 96/308 المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة (ج ر العدد. 1996، 55)، والمادة 65 من المرسوم التنفيذي رقم 03/280 المؤرخ في 23 أوت 2003 يحدد كيفية منح امتياز بحيرتي أو بيرة وملاح بولاية الطارف (ج ر العدد. 2003، 51)، والتعليمية الوزارية رقم 3/94/842 الصادرة عن وزارة الداخلية والجماعات المحلية التي نصت على أن حق تعديل النصوص التنظيمية الواردة في العقد بدون موافقة الملترم يستند على طبيعة المرفق العام وحاجاته.

سلطة الإدارة في عقود التوريد

يعرف عقد التوريد بأنه اتفاق أحد الأشخاص العامة مع أحد الخواص (المورد) يتعهد بمقتضاه بتوريد منقولات معينة لصالح الشخص العام لازمة للمرفق العام في مقابل مالي معين في العقد المبرم (بالجيلالي، 2017، ص.105)، ولما كانت سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي يتسع نطاقها نوعا ما في عقود الأشغال العمومية وعقود امتياز المرافق العمومية، فإنها تمارس في نطاق ضيق في مجال عقود التوريد بالنظر إلى عدم اتصالها الوثيق بالمرفق العام، حيث يصنف الفقه الإداري عقود التوريد إلى

عقود توريد عادية وأخرى صناعية، فسلطة الإدارة في تعديل عقود التوريد العادية كانت محل خلاف، غير أن مجلس الدولة الفرنسي اتجه نحو الاعتراف بسلطة الإدارة في تعديل عقود التوريد قبل التسليم بزيادة أو إنقاص كمية المنقولات أو المقتنيات موضوع العقد، وذلك بسبب بوجود عوامل ملحة (الطماوي، 1991، ص. 477).

أما فيما يخص عقود التوريد الصناعية الحديثة التي تستلزم التقنيات الصناعية الضرورية لتطوير الجوانب التقنية والفنية لوحدة وهياكل القطاع العمومي، أو صيانة وإصلاح العتاد والمعدات والأجهزة، ولما كانت هذه العقود لصالح الإدارة من الطبيعي أن تتمتع الإدارة بسلطة الإشراف والمتابعة والمراقبة على جميع الأعمال أو المراحل المتعلقة بتصنيع وتوريد واختيار المواد الضرورية في عملية التصنيع، ومن أمثلة ذلك توريد الطائرات والسفن البحرية، أو بناء الحظائر والموانئ أو الجسور، يضاف إلى ذلك عمل مختلف الورشات الصناعية والحرفية المكلفة بتوريد مقتنيات منقولة للمصلحة المتعاقدة (الحلو، 2009، ص. 169)، ذلك بأن سلطة الإدارة في تعديل هذا النوع من عقود التوريد لا يقتصر فقط على الكمية بل يشمل كذلك البضاعة ذاتها ومصدرها ويمتد حتى للمواصفات والتفاصيل التقنية والفنية المرتبطة بعمليات التوريد والتصنيع (بالجيلالي، 2017، ص. 107).

حدود سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد كآلية لحماية المركز التعاقدى للمتعاقد

تحكم سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد أثناء تنفيذه عدة ضوابط، ولعل من أهمها:

خضوع قرار التعديل لمبدأ المشروعية وارتباطه بتغيير ظروف التعاقد

تلزم الإدارة عند اللجوء إلى التعديل الانفرادي للعقد الإداري أثناء تنفيذه بضرورة احترام قواعد المشروعية عند إعداد وإصدار قرار التعديل، فإذا لم تحترم الإدارة القواعد الشكلية والإجرائية والموضوعية لمشروعية قرار الإدارة بتعديل العقد الأصلي أثناء تنفيذه، يستطيع المتعاقد الطعن ببطان التعديلات الصادرة بالمخالفة لمبدأ المشروعية باعتباره الإطار العام الذي يحكم كل تصرفات السلطة الإدارية (علاوي، 2007، ص. 161)، على أن تكون ممارسة الإدارة لحقها في تعديل بنود العقد بالإرادة المنفردة خلال مدة تنفيذ العقد القائم، الأمر الذي أكدت عليه المادة 138فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر من خلال تقييد سلطة الإدارة المتعاقدة في اللجوء إلى إبرام ملحق وإجراء التعديل على العقد الأصلي بحدود آجال التنفيذ التعاقدية، باعتبار أن انقضاء المدة المحددة في العقد الأصلي تؤدي إلى نهاية العقد ولا مجال للحديث عن سلطة الإدارة في وضع التعديلات أو التغييرات على مضمون العقد (محمد عثمان، 2006، ص. 633).

كما يتوجب على الإدارة حال ممارستها لحق التعديل الانفرادي للعقد الإداري ضرورة تبرير ذلك بحدوث تغيير في ظروف التعاقد التي من شأنها التأثير على السير الحسن للمرفق العام وتحول دون تحقيق المصلحة العامة بالنظر إلى وجود متغيرات أو مستجدات تطرأ أثناء طبيعة العقد الإداري أو أساليب تنفيذه، وهو أمر يمنح للإدارة كونها القائمة على تنظيم وتسيير المرفق العام وضمان استمرارته

حق التدخل قصد إدراج بعض التعديلات التي تتناسب مع المتغيرات والمستجدات التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري والاستجابة للمستجدات أو المتطلبات التي تقتضيها المصلحة العامة وتقرضها عملية تسيير المرفق العام وحاجاته العامة ومبدأ استمراريته وقابليته للتكيف كأحد أهم المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرفق العام (خليفة، 2007، ص. 267).

إلى جانب ذلك لا يكفي وجود ظروف أو متغيرات مستجدة أثناء تنفيذ العقد الإداري، بل يجب أن يكون التعديل ضروريا ومرتبئا بالمتغيرات التي تؤدي بالضرورة إلى إحداث تغيير في الجانب الاقتصادي للعقد، بغرض تحقيق المصلحة العامة واستجابة لضرورات تسيير المرفق العام وحاجاته العامة، كأن يترتب على التعديل تسريع وتيرة العمل أو تقادي الخسائر والأضرار المالية والاقتصادية التي قد تلحق بالمرافق العامة (مهنّا، 1978، ص. 122)، والإشكال الذي يثار هنا حول التقدير السليم والصحيح لتلك المستجدات أو الظروف التي تبرر للإدارة سلطة التدخل لتعديل العقد الأصلي استجابة للحاجات العامة للمرفق العام والمصلحة العامة، الأمر الذي يفتح مجالا لافتراض الخطأ في التقدير ومدى مشروعية التعديلات المدرجة على العقد الأصلي في هذه الحالة، ومدى مسؤولية الإدارة عن الخطأ في التقدير وطبيعتها والنتائج المترتبة عليها؟ (الطماوي، 1991، ص. 465).

الالتزام بموضوع العقد الإداري كقيد على سلطة الإدارة في التعديل بالإرادة المنفردة

إن تمتع الإدارة بحق التعديل الانفرادي للعقد الأصلي مقيد بضرورة الالتزام بنطاق العقد وعدم إلزام المتعاقد بأعباء جديدة لا تتناسب مع طبيعة العقد وموضوعه، كأن تعمل الإدارة بتعديل مضمون العقد محل التنفيذ، أو التغيير في طبيعة العقد أو الالتزامات التي تقرضها على المتعاقد معها خارج موضوع العقد، وهو أمر نصت عليه المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر بأن اللجوء إلى الملحق لا يكون من شأنه التعديل في موضوع العقد الأصلي أو أطرافه، أو الضمانات التقنية والمالية والأجال التعاقدية، وأن لا يتجاوز المبلغ الإجمالي للملاحق نسبة عشرة في المائة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة، على أنه إذا تجاوز مبلغ الملحق بزيادة الخدمات أو القيمة الإجمالية لمختلف الملاحق باستثناء التبعات التقنية غير المتوقعة نسبة خمسة عشر في المائة 15% من المبلغ الأصلي لصفقة اللوازم والدراسات والخدمات، وعشرين في المائة 20% بالنسبة لصفقات الأشغال العمومية، تلزم المصلحة المتعاقدة بتقديم تبرير للجنة الصفقات المختصة يثبت عدم إخلال الملحق أو مساسه بالشروط الأصلية للمنافسة، وأن حجم الأشغال أو الالتزامات الجديدة لا يستدعي ضرورة إبرام صفقة جديدة (المادة 137).

وهو ما نصت عليه المادة 59 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر بأن لا يتضمن الملحق تعديلات من شأنها التعديل في موضوع الاتفاقية، أو انجاز استثمارات أو خدمات على عاتق المفوض له، أو التعديل في مدة الاتفاقية في غير الحالات المحددة في هذا التنظيم، مع ضرورة مراعاة مدى تحمل المفوض له للخطر (المادة 50)، على أنه إذا فرضت الإدارة تعديلات من شأنها إنشاء التزامات جديدة على المتعاقد لا ترتبط بطبيعة العقد أو مضمونه، ففي هذه الحالة يحق للمتعاقد رفض تنفيذ

التعديلات واللجوء إلى القاضي الإداري للمطالبة بإلغاء القرار لعدم مشروعيته أو فسخ العقد مع التعويض، ذلك بأن سلطة الإدارة في تعديل بنود العقد الأصلي موضوع التنفيذ تحكمها قاعدة عدم جوازية التعديل الانفرادي الذي من شأنه إحداث تغييرات جوهرية على العقد الأصلي أو طبيعته بما ينشأ موضوع جديد أو يفرض التزامات جديدة للعقد (خليفة، 2005، ص. 251).

ضرورة أن يكون التعديل جزئياً مقتصرًا على الأحكام التنظيمية للعقد

يشترط لمشروعية قرار الإدارة بتعديل العقد الإداري أثناء تنفيذه أن يكون جزئياً مقتصرًا على الأحكام التنظيمية المتعلقة بتنظيم وتسيير المرفق العام وحاجاته دون أن يمتد إلى أحكامه التعاقدية بما يمس بالحقوق المقررة للمتعاقد، ويحدد نطاق سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للأحكام التنظيمية المرتبطة بسير المرفق العام وحاجاته العامة (ثروت، 1977، ص. 136)، ذلك بأن سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد أثناء تنفيذه مقيدة بضرورة مراعاة التوازن المالي للعقد المبرم، وهو ما نصت عليه المادة 136 فقرة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر بأنه يتوجب في التعديلات أو الالتزامات الواردة في الملحق ألا تؤثر على التوازن المالي للعقد الأصلي باستثناء ما ارتبط بالتبعات التقنية غير المتوقعة أثناء إبرام الصفقة، وأن يكون خلال آجال التنفيذ التعاقدية باستثناء الحالات المحددة في هذا التنظيم (المادة 138)، الأمر الذي أكدت عليه المادة 58 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر بأنه لا يمكن إبرام الملحق المتعلق باتفاقية تفويض المرفق العام خارج الآجال التعاقدية، وتبعًا لذلك لا يجوز للإدارة إجراء تعديلات من شأنها فرض التزامات جديدة استثنائية تخل بالتوازن المالي للعقد (الحو، 2007، ص. 171)، أو يؤثر على التزامات المتعاقد وحقوقه المالية المقررة في العقد، حيث يمكن للمتعاقد في هذه الحالة رفض التنفيذ أو طلب الفسخ والتعويض عن الأضرار الناجمة عن التعديل (الحسين، ونوح، 2008، ص. 328).

الضمانات المقررة للمتعاقد لمواجهة آثار التعديل الانفرادي للعقد أثناء تنفيذه

لعل من أهم الضمانات المقررة للمتعاقد لتجاه إجراء التعديل الانفرادي للعقد أثناء تنفيذه ما يلي:

الحقوق القانونية المقررة للمتعاقد لمواجهة سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري

يعد حق المتعاقد في التعويض من الحقوق المقررة قانونًا لصالحه قصد مواجهة استخدام الإدارة لسلطتها في تعديل العقد الأصلي بإرادتها المنفردة متى اقتضت المصلحة العامة وضرورات المرفق العام وحاجته، بحيث يعد هذا الحق من النظام العام وثابتًا وقائمًا يقدر بحسب حجم الالتزامات التي فرضها التعديل على الملتزم بالتنفيذ، ذلك بأن الإدارة ملزمة بمنح المتعاقد مقابل ما نفذه من التزامات جديدة جراء التعديل الانفرادي، باعتبار أن مقتضيات المصلحة العامة تقتضي ضرورة تعويض المتعاقد والحفاظ على مركزه التعاقدية وضمن التوازن المالي للعقد المبرم (المادة 136 فقرة 8 و 09 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر)، على أن يتم تحديد حالات الدفع وآليات حسابها في العقد الأصلي وهو ما نصت

عليه المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، والمادة 48 من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر.

وفي حالة عدم التزام الإدارة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها الناجمة عن التعديل يستطيع المتعاقد المتضرر تقديم تظلم إداري، أو اللجوء إلى القضاء بغرض الحصول على حقوقه المالية جراء تنفيذ الالتزامات أو التعديلات الجديدة (خليفة، 2003، ص. 70)، الأمر الذي قضى به مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 12 يوليو 2005 في قضية ق.ع.ب ضد مدير الشباب والرياضة لولاية البويرة، (حيث جاء فيه: "أن هذه الأشغال الإضافية كانت ضرورية لإنهاء مشروع دار الشباب إيسياخم بالبويرة، وأن الأشغال الإضافية وبما أنها كانت ضرورية للإنجاز حسب قواعد الأشغال المطالب بانجازها، فإن صاحب المشروع مُلزم بتسديدها حتى وإن لم يتلق أي أمر بذلك من طرفه ولا من صاحب المبنى..") قرار مجلس الدولة بتاريخ 12 يوليو 2005 في قضية ق.ع.ب ضد مدير الشباب والرياضة لولاية البويرة، الغرفة الأولى، العدد 7 لسنة 2005).

يضاف إلى ذلك حق المتعاقد في الاستفادة من تمديد مدة العقد، باعتبار أن القاعدة العامة تقضي التزام المتعاقد بتنفيذ محل العقد خلال المدة المنفق عليها، غير أن إدخال تعديلات جديدة من شأنها زيادة الأعباء أو تفرض على المتعاقد التزامات جديدة ينجم عنها زيادة في حجم الأعمال أو الأشغال أو المقتنيات أو الكثير من التفاصيل ذات الطابع التقني أو الفني أو التغيير في كفاءات وأساليب تنفيذ العقد بعد إبرامه متى اقتضت متطلبات المصلحة العامة أو ضرورات سير المرفق العام وحاجاته العامة، كان من الطبيعي أن يمنح للمتعاقد حق طلب تمديد آجال التنفيذ بتعديل المدة الأصلية لتنفيذ تضاف لها المدة اللازمة لتنفيذ التعديلات والالتزامات الإضافية على العقد الأصلي (الطماوي، 1991، ص. 496)، الأمر الذي أكدت عليه المادة 136 فقرة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، وكذا المواد (53 إلى 57) من المرسوم التنفيذي رقم 18-199 السالف الذكر، والمادة 107 من القانون رقم 05-12 السالف الذكر.

رقابة القاضي الإداري على قرارات التعديل الانفرادي في مجال العقود الإدارية كآلية لحماية المركز التعاقدى للمتعاقد أو حقوقه

لقد أثارت المنازعات التعاقدية تساؤلا حول الجهة القضائية المختصة للفصل في منازعات العقود الإدارية بمختلف صورها، وكقاعدة عامة يعد قاضي التعويض (القضاء الكامل) صاحب الولاية العامة للفصل في منازعات العقود الإدارية، وذلك بالنظر إلى الطبيعة التعاقدية للعقد الإداري، المتعلقة أساسا بمدى تنفيذ بنود العقد أو إبطاله أو فسخه، أو ما تعلق بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالمتعاقد، على أن يختص قاضي الإلغاء في منازعات الأطراف المتعاقدة التي تنثيرها القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة خلال مراحل إبرام العقد أو تنفيذه أو إنهائه.

ولما كانت الإدارة تتمتع بسلطات استثنائية في مجال العقود الإدارية لمواجهة المتعاقد معها باعتبارها المسؤولة على إدارة وتسيير المرفق العام، الأمر الذي يمنح للإدارة سلطة التدخل وإصدار مجموعة من القرارات الإدارية أثناء تنفيذ العقد المبرم، بالشكل الذي قد يؤدي إلى إجراء تعديلات أو تغييرات على العقد الأصلي من شأنها التأثير على المركز التعاقدى للمتعاقد وعلى تنفيذ العقد مع ما يترتب عليه من أعباء أو التزامات جديدة على المتعاقد، والملاحظ على الفقه الإداري وقضاؤه بأنه ميّز في القرارات الإدارية الصادرة عن الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري بين القرارات الإدارية المتصلة والمنفصلة عن العقد الإداري، حيث تعد قرارات إدارية منفصلة القرارات الصادرة عن الإدارة المتعاقدة أثناء تنفيذ العقد الإداري مستخدمة في ذلك امتيازات السلطة العامة التي منحها لها القانون مثلما هو الأمر بالنسبة للقرارات المتعلقة بإجراء التعديلات أو التغييرات على العقد أثناء تنفيذه، على أنه يمكن للمتعاقد المتضرر الطعن بعدم مشروعيتها أمام قاضي الإلغاء.

هذا بخلاف القرارات الإدارية المتصلة بالعقد الصادرة عن الإدارة التي ترتبط بسلطتها في الإشراف والرقابة على مدى الالتزام بتنفيذ بنود العقد المبرم، ومن أمثلة ذلك الإجراءات التي تتخذها الإدارة ضد المتعاقد بسبب إخلاله بالالتزامات التعاقدية للعقد، على أن يعود اختصاص الفصل في المنازعات التي تنثيرها هذه القرارات إلى القضاء الكامل وليس من اختصاص قاضي الإلغاء لارتباطها بالعقد المبرم. أما بالنسبة للأثار المترتبة على إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة على العقد الإداري، ولما كانت الأحكام القضائية الصادرة في مجال العقود الإدارية تحوز حجية الشيء المقضي به، فإن قاضي الإلغاء يقتصر دوره على التأكد حول مدى مشروعية القرار الإداري المنفصل عن العقد موضوع دعوى الإلغاء، وتبعاً لذلك يقوم القاضي بإلغاء القرار الإداري المنفصل إذا ثبت عدم مشروعيته (قرار مجلس الدولة في قضية ب و ج ومن معه ضد مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران بتاريخ 15 يوليو 2002، ملف رقم 5638) بدون أن يكون له الحق في توجيه أوامر للإدارة تلزمها بضرورة القيام بعمل أو إجراء كنتيجة لعدم مشروعية القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري أو الامتناع عنه أو القيام بتدابير لازمة لتنفيذ حكم الإلغاء (طلبة، 1976، ص. 188).

وفي المقابل يتسع دور قاضي التعويض في مجال العقود الإدارية مقارنة بدور قاضي الإلغاء، بحيث يفصل قاضي التعويض في دعاوى التعويض المرتبطة أساساً بالتعويض عن التعديلات والتغييرات التي أدرجتها الإدارة المتعاقدة على العقد أثناء تنفيذه، أو التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمتعاقد بسبب الإدارة، أو نتيجة وجود صعوبات مالية استثنائية، أو طلب فسخ العقد من المتعاقد نتيجة استخدام الإدارة لسلطتها في التعديل الانفرادي وعدم رغبته للاستمرار في تنفيذ العقد قبل انتهاء المدة المحددة في العقد الأصلي (طلبة، 1976، ص. 189).

خاتمة

من خلال دراستنا للموضوع الذي يتناول بالدراسة إشكالية الموازنة بين سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري وحماية المركز التعاقدى للمتعاقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج أهمها:

- أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري أثناء تنفيذه تعد من أهم الاستثناءات التي ترد على مبدأ الرضائية في مجال العقود الإدارية لارتباطها بمقتضيات المصلحة العامة ومتطلبات سير المرفق العام وحاجاته العامة.

- أن الاعتراف بسلطة الإدارة في تعديل بنود العقد بالإرادة المنفردة هو أمر ضروري، إلا أنها سلطة مقيدة تمارس في إطار الضوابط والقيود التي حددها القانون لضمان عدم تعسف الإدارة تحت غطاء ضرورات ومتطلبات المرفق العام أو المصلحة العامة بغرض الإضرار والمساس بحقوق الطرف المتعاقد، وتبعا لذلك تلزم الإدارة في هذا المجال بضرورة الموازنة بين حقها في التعديل وضرورته والحقوق المقررة للطرف المتعاقد.

- أنه يشترط لصحة التعديلات المدرجة أثناء تنفيذ العقود الإدارية من الناحية القانونية ضرورة الالتزام بمبدأ المشروعية، واقتصار التعديل على الشروط التنظيمية للعقد الإداري وعدم الإخلال بالتوازن المالي للعقد، والالتزام كذلك بموضوع الاتفاق المبرم وأن يكون التعديل جزئيا لا يؤثر على جوهر العقد، هذا فضلا على ضرورة ارتباط التعديل بالمتغيرات والمستجدات غير المتوقعة أثناء إبرام العقد الأصلي.

- إن نطاق سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري أثناء التنفيذ تشمل أساسا التدخل للتعديل أو التسوية أو التصحيح أو الزيادة أو الإنقاص من حجم النشاطات أو الالتزامات موضوع التنفيذ، أو إحداث تغيير في أساليب أو وسائل التنفيذ المتفق عليها عند الإبرام، أو التعديل في آجال تنفيذ العقد الإداري بتمديد مدة التنفيذ أو تقليصها أو حتى وقفها بصفة مؤقتة لاعتبارات عملية أو تقنية أو فنية، دون أن يؤدي ذلك إلى التغيير في طبيعة ونوع الالتزامات أو النشاطات التي يلتزم المتعاقد بتنفيذها وفق ما تضمنه العقد الأصلي.

- يحق للمتعاقد عند استخدام الإدارة لحق التعديل الانفرادي للعقد أثناء تنفيذه إما قبول التعديلات والاستمرار في تنفيذ الشروط والالتزامات الجديدة المدرجة على العقد أثناء تنفيذه والحصول على المقابل المالي جراء ذلك، كما يستطيع المتعاقد رفض تلك التعديلات، سواء من خلال الطعن بعدم مشروعية قرار الإدارة بالتعديل، أو طلب فسخ العقد جراء استعمال الإدارة لسلطة التعديل الانفرادي.

- تعد رقابة القاضي على سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري أثناء تنفيذه آلية حقيقية للموازنة بين حق الإدارة في ممارسة سلطتها الاستثنائية في التعديل متى اقتضت المصلحة العامة ومتطلبات المرفق العام وحاجاته العامة ذلك، وبين حماية المركز التعاقدى للمتعاقد والحقوق والمزايا التي يستهدفها من وراء التعاقد.

- أن الولاية العامة للفصل في المنازعات العقدية من اختصاص قضاء التعويض في دعاوى التعويض عن التعديلات التي أدرجتها الإدارة على العقد أثناء تنفيذه، هذا بخلاف قاضي الإلغاء الذي يقتصر دوره على إلغاء القرار الإداري المنفصل إذا ثبت عدم مشروعيته، دون أن يكون له الحق في توجيه أوامر للإدارة تلزمها بالقيام بعمل أو إجراء كنتيجة لعدم مشروعية القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري أو الامتناع عنه أو القيام بتدابير لازمة لتنفيذ حكم الإلغاء.
- ومن خلال هذه النتائج المتوصل إليها نقترح ما يلي:
- مراجعة النصوص القانونية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وتنفيذها وانقضاءها بصفة دورية بما يتماشى مع المستجدات والتطورات التي تشهدها العقود الإدارية.
- العمل على عقلنة سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي من خلال وضع ضوابط موضوعية لضمان عدم انحراف أو تعسف الإدارة لاستخدام سلطتها الاستثنائية في التعديل الانفرادي للعقد.
- تحديد نسب معينة للتعديل بصفة دقيقة تُلزم الإدارة بعدم تجاوزها عند اللجوء إلى التعديل الانفرادي للعقد أثناء التنفيذ، مع تحديد مقدار التعويض اللازم للمتعاقد.
- توفير آليات فعالة لإقامة التوازن بين المصلحة العامة للمرفق العام والمصلحة الخاصة للمتعاقد، سواء بتحديد نطاق تدخل الإدارة أثناء تنفيذ العقود الإدارية، أو استحداث أجهزة رقابية متخصصة تكلف بمراقبة إبرام وتنفيذ أو تعديل العقود الإدارية أو إنهائها، أو تفعيل آليات الرقابة على العقود الإدارية بالمعنى الحقيقي.
- ضرورة تفعيل دور القاضي الإداري في مجال المنازعات العقدية لاسيما ما تعلق بممارسة الإدارة لسلطاتها الاستثنائية سواء بالتعديل أو الفسخ بالإرادة المنفردة.
- قائمة المراجع:**
- أولاً- المراجع باللغة العربية:**
- الحلو ماجد راغب.(2007).العقود الإدارية،(ط1).مصر: الدار الجامعية.
- الحلو ماجد راغب.(2009).العقود الإدارية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة.
- الطماوي محمد سليمان.(1979).مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، القاهرة: دار الفكر العربي.
- الطماوي سليمان محمد.(1991).الأسس العامة للعقود الإدارية(دراسة مقارنة)،مصر: دار الفكر العربي.
- النبلسي نصري منصور.(2010).العقود الإدارية،(ط1).بيروت: منشورات زين الحقوقية.
- الفحام علي.(1976).سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، القاهرة: دار الفكر العربي
- بالجيلالي خالد.(2017).الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية،(ط1).الجزائر: دار بلقيس للنشر والتوزيع.
- بدوي ثروت.(1977).مبادئ القانون الإداري.القاهرة: دار النهضة العربية.

- عياد أحمد عثمان. (1973). مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية. القاهرة: دار النهضة العربية.
- خليفة عبد العزيز عبد المنعم. (2005). الأسس العامة للعقود الإدارية. القاهرة: دار الفكر العربي.
- خليفة عبد العزيز عبد المنعم. (2007). الأسس العامة للعقود الإدارية. الإسكندرية: دار الفكر العربي.
- خليفة عبد العزيز عبد المنعم. (2003). الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام التنفيذ المنازعات). الإسكندرية: منشأة المعارف.
- طلبية عبد الله. (1976). القانون الإداري (الرقابة القضائية على أعمال الإدارة)، (ط1). سوريا: منشورات جامعة حلب.
- فؤاد عبد الباسط محمد. (2012). العقد الإداري، (الكتاب الثاني). القاهرة: دار النهضة العربية.
- علاوي ماهر صالح. (2007). مبادئ القانون الإداري (دراسة مقارنة). العراق: دار الكتب للطباعة والنشر.
- علي إبراهيم محمد. (2003). آثار العقود الإدارية. القاهرة: دار النهضة العربية.
- محمد الحسين، ومهند نوح. (2008). العقود الإدارية. سوريا: منشورات جامعة دمشق.
- محمد باهي أبو يونس. (1996). أحكام القانون الإداري. القاهرة: دار الجامعة الجديدة للنشر.
- محمد عثمان حسين عثمان. (2006). أصول القانون الإداري، (ط1). لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية.
- مهنا محمد فؤاد. (1978). مبادئ وأحكام القانون الإداري. الإسكندرية: دار المعارف.
- الدروع تامر خلف عبد رب. (2017). سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة (دراسة مقارنة). رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، بيروت.
- بن شعبان علي. (2012). آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري. رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة.
- عيس رياض عبد. (1975). مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة. رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق.
- يوسف بركات أبو دقة. (1977). امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية العامة وقانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية. دبلوم الدراسات العليا في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.
- القانون رقم 05-12، المؤرخ في: 4 أوت 2005 المتعلق بالمياه المعدل والمتمم (ج ر ع. 60، 2005)
- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في: 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام (ج ر ع. 2015، 50)
- المرسوم التنفيذي رقم 18-199، المؤرخ في: 2 أوت 2018، المتعلق بتقويض المرفق العام (ج ر ع. 48، 2018)

- المرسوم التنفيذي رقم 308/96، المؤرخ في: 18 سبتمبر 1996، المتعلق بمنح امتياز الطرق السريعة (ج ر.ع. 55، 1996)
- المرسوم التنفيذي رقم 280/03، المؤرخ في: 23 أوت 2003، المحدد لمنح امتياز بحيرتي أوبيرة وملاح بولاية الطارف (ج ر.ع. 2003، 51)
- القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل (ج ر العدد 47، 1965)
- قرار مجلس الدولة المؤرخ في 12 يوليو 2005 في قضية ق ب ع ضد مدير الشباب والرياضة لولاية البويرة، الغرفة الأولى، (2005). العدد 7.
- قرار مجلس الدولة المؤرخ في 15 يوليو 2002. ملف رقم 5638 (2002)، في قضية ب و ج ومن معه ضد مديرية المصالح الفلاحية لولاية وهران

ثانيا - المراجع باللغة الأجنبية:

- COMTE. Ph, (1934). Essai d'une théorie d'ensemble de la concession de service public. Paris.
- De LAUBADEUR André . (1965). Traite théorique et pratique des contrats administratifs. (tome 1). France.
- MARIE ANBY Jean ,et BON Pierre. (1993). Droit Administratif des Biens Domaine Travaux Publics Expropriation : (2^{ème} édition). Précis Dalloz
- RIVERO. J. (1985). Droit administratif. Paris.