وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جـــــامـــــعة غـــرداية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

إمـــتـــيازات الإدارة في تـــنـــفـيـذ العـقـــــود الإداريـــة

مـــذكـــرة تـخـــرج لـــنـيـــل إجـــازة الماستر

إعـــداد الطـــالب

صوادق مسعود

تحت اشراف الدكتور:

شول بن شهرة

2015/2014

إهـــداء

إلى من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما

إلى من لا يمكن للأرقام أني تحصي فضائلهما

إلى والدي العزيزين أدامهما الله لي

إلى إخوتي وأخواتي

وإلى كل طلبة السنة الثانية ماستر

تخصص: قانون اداري

إلى كل من سقط من قلمي سهوا

{أهدي هذا العمل المتواضع}

شكر وعرفان

الحمد لله الذي أنار درب العلم والمعرفة ووفقنا إلى إنجاز هذا العمل أتوجه بجزيل الشكر والإمتنان إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا العمل وأخص بالذكر الأستاذ المشرف شول بن شهرة الذي لم يبخل علي بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عونا لي في إتمام هذا البحث.

مقدمـة

مـقدمـة:

الحقيقة أن الإدارة العامة في أثناء إدارتها للمرافق العامة، تستعمل كل ما يمكن استغلاله خدمة للأهداف المسطرة في رعاية المجتمع، فتلجا لاستخدام كل الوسائل و الطرق و الأساليب التي يمنحها القانون، و يتيح لها استعمالها و من بين تلك الوسائل التصرفات القانونية أسلوب التعاقد و الذي تقوم في الأساس على جانب الفرض و الإلزام من جانب واحد، لأن ثمة من المشروعات والموضوعات ما لا يمكن تنفيذه إلا باتفاق عناصر علاقة العقد، وتعاونهم في أدارة النشاط الاقتصادي و ألخدماتي لمرافق الدولة العامة .

لذا كان على الإدارة أن تخلع ثوب السلطة العامة و تتعامل مع الأفراد بطريقة تعامل تجبرهم على تقديم المعونة و أداء الخدمات، علما بان الجهات الإدارية المختلفة كثير ما تتبادل الخدمات و السلع فيما بينها بطريق الاتفاق الودي.

لذالك يعتبر الاتفاق المدني مع الأفراد و الشركات، سواء الوطنية أو الأجنبية الذي يجب تنظيمه في مبادئ و قواعد القانون الخاص، ليس هو الطريق الاتفاقي الوحيد الذي تستطيع الإدارة اللجوء إليه كون أن التطورات الاجتماعية و الاقتصادية و ظهور بعض الصعوبات و المشكلات التطبيقيةالحقيقية الناتجة عن عجز هذا الأسلوب لوحده في عملية متطلبات المرافق العامة ، وإذا كان المبدأ المعمول به أن العقد شريعة المتعاقدين و لا ينبغي لأحد أطرافه أن ينفرد بتعديله أو فسخه فانه ترد بعض الشروط الاستثنائية غير مألوفة و التي نشأت في ظل ظروف تاريخية معينة ولدت فكرة التعاقد الإداري على أيدي القضاء الإداري الفرنسي الحديث ، الذي اخذ يوسع منها شيئا فشيئا حتى أضحت العقود الادارية احد الوسائل القانونية التي يستعملها في تسير مرافقيها العامة بالصورة التي تظهرها بمظهر السلطة العامة ، ولقد ورثت الجزائر من فرنسا قانون الطلبات العمومية المتعامل بها خلال الفترة الاستعمارية ، ونظر للآثار السلبية التي تولدت في تلك الفترة و الممارسات غير القانونية التي ظهرت بين الممولين ، الأمر الذي استلزم صدور قانون الصفقات العمومية للأشغال العامة ، وبعد الاستقلال توجهت إرادة المشرع الجزائري إلى توحيد

النصوص المتعلقة بالعقود الإدارية و هو ما تجلى في الأمر الصادر بتاريخ : 1967/06/17 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

و من اجل ضرورة استمرارية سير المرفق العامة بانتظام و قد تتمتع الإدارة المتعاقدة بعديد من السلطات و لامتيازات التي لا نجدها في عقود القانون الخاص ، و مناط ذلك احتياجات المرافق العامة التي تستهدف العقد تسيرها .

وبالضرورة نجد أن هذه الامتيازات هي عبارة عن تلك الوسائل و المواد القانونية التي تستطيع بواسطتها الإدارة تنفيذ عقودها الإدارية ، فهي سلطات استثنائية يمكن معها إرغام و إجبار المتعاقد معها على القيام بما تأمره به من أعمال من أجل سير المرفق العام و تغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد.

ومن خلال ذلك يمكن طرح الإشكالية و هي: ما تأثير وامتيازات الإدارة على حقوق المتعاقد معها ؟

و هذا يجعلنا نطرح تساؤلات أخرى:

- ما هي سلطات الإدارة في ابرام العقد الإداري ؟
- إلى أي حد يمكن للإدارة استعمالها لهذه السلطات ؟

بالنسبة لأهمية الدراسة فهي تتجلى من عدة نواحي :

فهي تتمثل في محاولة التعرف على سلطات الإدارة في العقد الإداري .

و تتجلى أهمية الدراسة في المساعدة و تنوير المصالح المتعاقدة من أجل معرفة هذه السلطات و استعمالها استعمالا قانونيا و سليما.

أما للأهداف المرجوة من هذا البحث المتواضع هي:

تكوين نظرة عامة و هادفة لدى المصالح المتعاقدة من خلال القرارات و الأحكام القضائية و التشريع في هذا المجال.

ومن الأسباب التي جعلتني اتطرق الى هذا الموضوع هو قلة المراجع و الكتابات المتخصصة في هذا المجال ، و ما وجد فهو يكفي إلى الإشارة دون تدقيق و مرد ذلك إلى تعدد الامتيازات التي تمنحها الشروط الاستثنائية في العقود الإدارية للإدارة المتعاقدة و أثارها في العملية التعاقدية.

ونظرا لتوسع الموضوع فقد ارتأيت بأن أقتصر موضوع الدراسة على امتيازات الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية و بالتحديد في مجال الصفقات العمومية . باعتبار أن الدراسة ستكون أوضح واشمل و أدق .

مع الإشارة إلى بعض العقود الأخرى، بالإضافة إلى أن المرسوم الرئاسي 13/03 المنظم للصفقات للعمومية المعدل و المتمم . يوضح بطريقة جيدة دراسة الموضوع.

أما بالنسبة للمنهج التي اعتمدته في إعدادي لهذا البحث المتواضع ، فهو المنهج التحليلي و الوصفي، من خلال التطرق للنصوص القانونية و الأحكام و القرارات القضائية المدعمة للموضوع رغم قلتها في هذا المجال .

و سنحاول الإجابة على هذه الإشكاليات من خلال عرض الفصلين التاليين:

الفصل الأول و المتعلق بامتيازات الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، بحيث نتطرق إلى حق الادارة في تعديل حق الرقابة، ، حق الإدارة في توقيع الجزاءات، وحق الإدارة في إنهاء العقد الإداري.

أما الفصل الثاني فسنتناول فيه لحدود امتيازات الإدارة، من خلال عرض حدود سلطة الإدارة في التعديل ، حدودها في الرقابة ، في توقيع الجزاءات، وحدودها في إنهاء العقد الإداري.

الفصل الأول

امتيازات الإدارة في تنفيد العقد الإداري

الفصل الأول:امتيازات الإدارة في تنفيد العقد الإداري :

لقد ذكر القضاء الإداري الصلة المهمة بين العقود الإدارية و المرافق العامة، ولهذا جعل من مظاهر سلطات الإدارة حقا أصيلا تتمتع به دون حاجة إلى النص على ذلك في العقد ،ولقد حرصت محكمة القضاء الإداري المصرية العليا على إبرازمعظم مظاهرتلك السلطات والامتيازات المعترف بها أصلا للإدارة في حكم لها صادر في 30 جويلية سنة1957 و نصت على أن :"...هذا القانون...يعطي لجهة الإدارة سلطة الرقابة على تنفيذ العقد وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته،ثم سلطة تعديل العقد من جانبها وحدها،بل أن لها حق إنهاء العقد إذا رأت أن تنفيذه غير ضروري، وهي تتمتع بهذه الحقوق و السلطات حتى ولو لم ينص عليها في العقد لأنها تتعلق بالنظام العام ،وهذا كله دون أن يحتج عليها بقاعدة قوة العقد الملزمة أو بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين بالمعنى المفهوم من ذلك في القانون المدني ،ومن هذا يبدو واضحا أن كفتي المتعاقدين في العقود الإدارية غير متكافئة على خلاف الأمر في العقود المدنية حيث يكون التعاقد ثمرة مناقشة حرة بين الطرفين ،وحيث تنضبط حقوق الطرفين والتزاماتهما بما تنتهي إليه هذه المناقشة وعلة ذلك هو تباين الأهداف عند كل طرفي من العقد الإداري .....[1].

إذن من خلال حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، يمكن رد مظاهر سلطات الإدارة المتعاقدة إلى أربعة حقوق أو سلطات سنتطرق اليها في أربعة مباحث نتناولها على النحو الآتي :

*المبحث الأول:حق التعديل.

*المبحث الثاني:حق الإدارة في الرقابة

*المبحث الثالث : حق الإدارة في توقيع الجزاءات .

* المبحث الرابع: حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري.

1. د. سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر، طبعة 1991، ص452451.

المبحث الاول: حق الإدارة في التعديل:

لا شك في أن العقد الإداري شأنه شأن كل عقد ، تنشئ حقوق و التزامات متبادلة بين طرفيه ، غالبا ما تكون منصوصا عليها في العقد ،غير أن علاقة الإدارة بالمتعاقد معها في العقد الإداري تختلف اختلافا كبيرا عن العلاقة التي تربط المتعاقدين في العقود المدنية على أساس أنها تهدف إلى تسير المرفق العام و هذا ما يجعلها تتمتع بامتيازات استثنائية ، فللإدارة الحق في النظر في أوضاعها في أثناء تنفيذ العقد إذا اتضح أن الأوضاع المحددة في العقد لم تعد تتوافق مع الصالح العام واللافت للنظر أن العديد من فقهاء القانون الخاص أنفسهم يؤكدون حق الإدارة في استعمال هذا الامتياز ،فتمثيلا لا حصرا ، يقول السنهوري :"تعتبر سلطة الإدارة في تعديل بعض نصوص العقد بإرادتها المنفردة من أهم خصائص العقد الإداري التي تميزه عن العقد المدني التي تحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين ، ومن ثم لا يجوز تعديله بالإرادة المنفردة لأحد المتعاقدين واستعمال الإدارة لهذا الحق لا يعد مساسا بالقوة الملزمة للعقد ،أو بمبدأ ثبات العقد وجدير بالإشارة،أن مجلس الدولة الفرنسي كان قد اعترف للإدارة بسلطة تعديل عقودها الإدارية ابتداء من 21 مارس 1910 في القضية الخاصة بشركة ترام مرسيليا المتعلقة بعقد التزام مرفق عام ،ثم امتدت هذه السلطة لتشمل العقود الإدارية كافة .

أما في مصر فظهر من خلال الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية المصرية بتاريخ 03 جوان 1957 و الذي ينص :"أن سلطة هذه الإدارة في التعديل وطريقة تنفيذه هي الطابع الرئيسي لقطاع العقود الإداري[1].

أما في القضاء الإداري الجزائري من خلال المحكمة العليا في قضية (ع.ط) ضد (و.ق) و تتلخص وقائعها أن السيد (ع.ط) أبرم صفقة عمومية بتاريخ 1980/02/26 ولاية قالمة لإنجاز198 سكن بالقرية الاشتراكية الفلاحية بعين التراب بواد زناني ،وبمجرد توجيه أمر بالذمة رقم 01 شرع (ع.ط) بالأعمال وأن بعد مرور شهرين تلقى أمر بإيقاف الأشغال لتغيير الموقع و أنه شرع في الأشغال في الموقع الجديد خلال 1980من خلال تغيير الموقع و عدم إثارة ذلك أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (تغير موقع التنفيذ).

1 سعيد عبد الرزاق باخيره ، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيد العقد الإداري(دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق بن عكنون جامعة الجزائر، 2008 ،ص 149-154 .

سلطة تعديل الزيادة أو النقصان في التزامات المتعاقد مع الإدارة التي لم تكن معروفة وقت إبرام العقد لظروف مستجدة تطلبت ذلك و بإراداتها المنفردة و كذا شروط التنفيذ وفقا لما تتطلبه المصلحة العامة ، وتعتبر هذه السلطة من قبيل الشروط الاستثنائية غيرا لمألوفة التي تميز العقد الإداري عن العقد المدني[1].

المطلب الأول: خصائص سلطة التعديل :

أنها سلطة مفترضة دون حاجة للنص عليها في العقد أو انتظار موافقة الطرف الآخر ، فإذا أشارت نصوص العقد للتعديل فلا يعد أن يكون إلا مجرد تنظيم لهذه السلطة من أجل مواجهة الظروف المتغيرة ، وهي سلطة من النظام العام ،لا يجوز للإدارة أن تتنازل عنها ،ويكون التعديل عن طريق قرار تفصح به الإدارة عن نيتها في استعماله و إلا وجب عليها تمكين المتعاقد و التسيير له لتنفيذ التزاماته ، وتشمل كل العقود دون استثناء .

ونجد أن الكثير من الفقهاء اختلفوا حول أساس هذه السلطة فمنهم من ردها إلى فكرة السلطة الضابطة للعقد ، و آخرون إلى معيار امتياز التنفيذ المباشر ،أما البعض الآخر فيرون أن مبدأ سير المرافق بانتظام وباضطراد هو أساسها ، فمعيار السلطة العامة يعني أن الإدارة تمارس سلطاتها على أساس النظام العام وأنكروها باعتبار أنها امتياز من امتيازات العقد ، ويعاب على هذا الرأي تعميم الامتياز في التعديل على جميع العقود المبرمة من طرف الإدارة والقول بذلك حرمان المتعاقد من حقوقه أما معيار السلطة الضابطة للعقد: فسلطة التعديل ما هي إلا ضابط للعقد فيما يتصل بالمصلحة العامة، ولا يعترف للإدارة بممارسة هذه السلطة خارج العقد، وتعاب عليه لما جرى العمل القضائي من حيث الاعتراف للإدارة بالتعديل خارج العقد ومن داخله[2].

1/ قرار الغرفة الإدارية ، المحكمة العليا بتاريخ 13-12-1989 ملف رقم 65143 قضية (ع ط) ضد (و ق) المجلة القضائية الجزائرية عدد 01 ،ص134 .

2/سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق ص 461 الى 463.

من طبيعة العقود الإدارية قيامها على فكرة استمرارية سير المرافق العامة ،ولما كان التعاقد فيها أساسه تحقيق المصلحة العامة جعل من الإدارة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في تنظيم و سير المرفق،ويرتب على ذلك أنها تملك حق التعديل بما يحقق تلك المصلحة وبالتالي وجوب الحرس عليها من أجل حمايتها . وما يمكن استخلاصه من خلال ما سبق أن أساس سلطة الإدارة في التعديل يعتمد على مبدأ سير المرفق بانتظام وباضطراد .

المطلب الثاني:مظاهر سلطة التعديل:

نرى في هذا السياق ، من الأهمية بمكان استعراض و دراسة مظاهر التعديل الانفرادي استكمالا لعناصر هذا الامتياز:

الفرع الأول: التعديل في مقدار التزامات المتعاقد:

تستطيع الإدارة أن تعدل في مقدار الالتزامات المتعاقد معها, وذلك بزيادتها،أو انقاصها وهنا التعديل يرد على مقدار الالتزامات وليس نوعها، والتعديل في كميات العمل في أثناء تنفيذ المقاولات يبدو ضرورة لابد منها،نظرا لكون العمل يختلف في أثناء التنفيذ عما هو مرسوم في الخرائط و التصاميم ،ذلك أن الكثيرمن التفاصيل تكون غير واضحة بالنسبة إلى الإدارة في أثناء وضع التصاميم وهذا الأمر الذي يتكشف عندما تطرأ تغيرات وتعديلات على كميات العمل عند البدء بالتنفيذ، وهذه التعديلات تبرزها عوامل عديدة كأن يكون عدم التغيير أو الإضافة من شأنه أن يؤدي إلى وجود ضرر كبير بالعمل من الناحية الاقتصادية و الفنية ،أو إذا كان عدم التغيير أو الإضافة تؤدي إلى عدم إمكان الاستفادة من أعمال المقاولة على الوجه المطلوب عند إنجازها ،كأن تكون الكميات الحقيقية تختلف عن تلك التي رسمت في جدول الكميات[1]. وعلى فهذا فالإدارة لحماية نفسها فهي تنص في دفتر الشروط على أن هذه الكميات هي تقديرية ولا تعتبر حقيقية ويجب الإشارة إلى أن هذا الحق ثابت في جميع أنواع العقد الإداري ،ففي عقد الالتزام قضى مجلس الدولة بان للإدارة الحق في أن تفرض على ملتزم النقل تسير عدد من العربات أكبر من الحد الأقصى المتفق عليه ، وأن لها أن تفرض على الشركات الملتزمة بالإضاءة بالكهرباء أو توزيع المياه زيادة الخدمات لمواجهة الزيادة في عدد السكان .

[1]/ ابراهيم طه الفياض، العقود الادارية، مكتبة الفلاح، الكويت ، الطبعة الاولى، 1981 ص 101.

وفي الجزائر وبالرجوع إلى أحكام المرسوم التنفيذي 323/95 المتضمن استغلال المواد المرجانية، نجد سلطة التعديل مقررة بواسطة المادة 07 يظهر من خلال هده المادة في مدة تنفيذ العقد والتي يمكن أن تعدل من أجل التكاثر الطبيعي للمرجان[1].

كما يتبين أنه من خلال المادة 08 من ذات المرسوم أن للوزير المكلف بالصيد البحري سلطة تقديرية في تقدير الاعتبارات العلمية و التقنية والاقتصادية و البيئية الخاصة باستغلال المواد المرجانية .

وفي عقد التوريد قضى مجلس الدولة بأنه يجوز للإدارة أن تطلب من الموردين زيادة مقدار التوريدات المتفق عليها أو انقضاءها .

1/ المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 323/95 المؤرخ في 21 أكتوبر 1995 المتضمن استغلال الموارد المرجانية.

الفرع الثاني: التعديل في طرق ووسائل التنفيذ المتفق عليها :

إذا كان للإدارة الحق في أن تعدل بإرادتها المنفردة في مقدار الالتزامات المتعاقد معها سواء بزيادة الكميات أو انقضائها، فإن لها الحق أيضا في أن تعدل من طرق ووسائل التنفيذ.وهذا الحق القصد منه إصلاح الأخطاء التي قد تكون ضرورية في أثناء تنفيذ العقد، بهدف مواجهة ومسايرة الوسائل الحديثة والفنية الجديدة الأكثر تقدما من تلك التي قد تم النص عليها في العقد أو دفتر الشروط.

ومن تطبيقات ذلك في عقد الالتزام أو الامتياز يمكن للإدارة أن تطلب من المتعاقد استعمال وسائل فنية بشرط ألا يؤدي ذلك إلى تجاوز الإمكانيات الفنية و المالية له أو قلب اقتصاديا العقد رأسا على عقب .كاستبدال الإضاءة بالكهرباء محل الإضاءة بالغاز أو استخدام الأوتوبيس بدلا من الالتزام، أو أن تطلب من ملتزم عقد النقل استخدام السيارات غير المضرة بالبيئة بدلا من السيارات العادية وفي عقود الأشغال العامة تستطيع الإدارة أن تقوم بتعديل المشروعات الأصلية بشرط عدم تغيير موضوع العقد وهو ما أقربه مجلس الدولة في قضية بارني (Barney) بقوله "أن من حق الإدارة أن تأمر بإحلال كوبري بخمسة قناطر محل كوبري بقنطرة واحدة،أو بإجراء تعديلات على أنواع المواد المستعملة وعلى أماكن استخراجها ، كما تستطيع الإدارة أن تفرض تعديلات على أماكن العمل .

أما بالنسبة لعقد التوريد،فإنا لأمر يختلف بعض الشيء،ذلك أن التعديل في طرق ووسائل تنفيذ العقد الإداري يبدو أقل إعمالا، مما هو في عقود الالتزام (الامتياز)و الأشغال العامة لاسيما في عقود التوريد العادية ، بينما في عقود الالتزام ذات الحجم الكبير ،كعقود التوريد الصناعية كتوريد الأسلحة مثلا ، فإن مجلس الدولة قضى بحق الإدارة في تعديل وسائل وطرق تنفيذ هذه العقود[1].

1/ د.عمار بوضياف، الصفقات العمومية، جسور للنشر و التوزيع الجزائر ط 2008. ص157.

الفرع الثالث:التعديل في مدة تنفيذ العقد:

من المسلم أن حق الإدارة في التعديل الانفرادي يمتد ليشمل مدة التنفيذ المنصوص عليها في العقد أو دفتر الشروط، وذلك سواء بتقصيرها ،أو تمديدها متى اقتضى الصالح العام ذلك ، فتستطيع الإدارة أن تطلب من المورد أو المقاول أن يتم الأشغال في مدة أقصر من المدة المتفق عليها كما تستطيع الإدارة وقف الأشغال ،تأجيلها ، أو تأخير تنفيذها.

وهذا إذا استلزمت مصلحة المرفق ذلك ،كوجود حالة حرب ،أو عدم كفاية اعتمادات الميزانية،أو إذا رأت أن حاجيات الجماعة تستوجب إنجاز المشاريع بأقصر مدة ممكنة،كما لو حصلت أزمة في إحدى المواد الاستهلاكية ففي هذه الحالة يمكن الإدارة بقصر مدة التنفيذ[1].

المبحث الثاني: حـــق الرقـــابة

ان سلطة الرقابة في العقود الإدارية هي سلطة واسعة جدا ،فهي ليست مقصورة على ما تم عليه بل من أجل تحقيق المصلحة العامة فلبغية إدارة المرافق العامة وسيرها بانتظام تتمتع الإدارة بسلطة الرقابة والإشراف على المتعاقد معها؛ فإذا كانت التزامات المتعاقد مع الإدارة شخصية و ذلك من خلال بذل أقصى درجة من العناية، و حرصه على تنفيذ التزاماته التعاقدية ،كان للإدارة حق مراقبة تنفيذ التزاماته و لها الإشراف على تنفيذ المتعاقد لالتزاماته.

فالنظام القانوني للعقود الإدارية أعطى للإدارة إمكانيات وهذا تسهيلا لعملية تنفيذ العقد، فلها أن تراقب مدى تنفيذ المتعاقد لالتزاماته العقدية[2].

---

1 / د.عمار بوضياف مرجع سابق ص 161

2 / د. محمد حلمي العقد الاداري دار الفكر العربي القاهرة، مصر 1977 ص 67.

المطلب الأول:تعريف سلطة الرقابة:

إن تغليب المصلحة العامة في العقود الإدارية على المصلحة الخاصة في العقود الخاصة هو ما يميزها عنها، ويجعلها تتمتع بامتيازات على أساسها يمكنها أن تتحقق من تنفيذ العقد الإداري وفق شروط معينة . فسلطة الرقابة على المتعاقد يقصد بها سلطة الإشراف في مراقبة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية، وأن يكون التنفيذ طبقا لشروط العقد "أي بمعنى الرقابة على تنفيذ كراسة الشروط" ورقابتها هنا هي رقابة خارجية لذلك فهي تتطلب من المتعاقد أن يبذل من العناية والحرص في تنفيذ التزاماته و يفترض أن يقوم بتنفيذ العقد بنفسه،و يمنعه من إحلال أي شخص محله في تنفيذ العقد كله أو بعضه ،إلا بأخذ الموافقة الصريحة من الإدارة مقدما ، وهذا ما يعني أن التزامات المتعاقد هي التزامات شخصية، وعليه ذلك أن أي إهمال أو تأخير أو تقصير في تنفيذ العقد ، قد يخل بحسن سير المرفق العام الذي يتصل به هذا العقد، أو يحول من دون دوام سيره بانتظام و باضطراد[1] ، ومن ثم فهي تصدر لها من التعليمات و التوجيهات و الأوامر ما هو ضروري لحسن التنفيذ، والالتزام بمواعيد إنهاء العمال وتسليمها ابتدائيا ونهائيا وفقا للأصول الفنية ،والمواصفات المقررة ،ويأتي الإشراف على التنفيذ سواء من الإدارة ذاتهابعمالها و مهندسيها، أو بإسناد عملية الإشراف على جهات متخصصة كالمكاتب الاستشارية التي تقوم بمهمة الإشراف على تنفيذ العقد تحت سيطرة وهيمنة إشراف الجهة الإدارية ذاتها.

و يلاحظ أن ممارسة الرقابة و إن كانت لا تمثل خروجا عن القواعد العامة المعمول بها في العقود المدنية، إذ يمكن أن يعترف للدائن بالحق في الإشراف على تنفيذ المدين لالتزاماته.

1. د. محمود حلمي، العقد الإداري، مرجع سابق ص73.

ولكن ما يميز سلطة الإدارة هو اختيارها سلطات أوسع و أبعد مدى تصدرها بإرادتها وتكون ملزمة ولا تتوقف على رضاه ،لكن هذا لا يمنع من أن نتصور بأن هذه الرقابة في مجال تنفيذ العقد الإداري هي من الحقوق و السلطات التي تملكها في مواجهة المتعاقد بل أيضا تعد التزاما ليس فقط للمتعاقد بل أيضا بالنسبة للإدارة .فهي حق وواجب باعتبارها القوامة على رعاية ، الصالح العام و المسئولة الأولى أمام الجمهور عن تنفيذ المشاريع ،وأداء الخدمات بصورة منتظمة تقتضي وجود رقابة شديدة على النشاط الفردي ، لاسيما عندما لا تستطيع الإدارة أن تتولى بنفسها توفير الحاجيات،وتقديم الخدمات التي يتطلبها الجمهور،ومن ثمة تعهد بهذه المهمة إلى الأفراد و الشركات فإنها تكون المسئولة عن إدارة المرفق العام الملتزمة بحسن سيره ،لهذا تكون رقابة تنفيذ العقود الإدارية أمرا ضروريا جدا ، وخاصة في الدول التي تتبع منهج التخطيط الجزئي أو الشامل ،ولهذا فمسألة الرقابة فهي ليست رخصة ممنوحة بها و إنما هي واجب و التزام باعتبارها تتعلق بالصالح العام ، و عليه نستطيع القول أن الهدف من تحويل الإدارة هذه السلطة هو التحقق من أن العقد يتم تنفيذه وفقا للشروط و القواعد[1].

و يقصد بسلطة الرقابة في أثناء تنفيذ العقد الإداري بهذا المعنى في العقد هو أن للإدارة سلطة الإشراف في التحقق من أن المتعاقد يباشر تنفيذ العقد طبقا لشروطه. أي بمعنى "الرقابة على تنفيذ كراسة الشروط " وتبعا لذلك، تمارس الإدارة حق الرقابة بهذا المعنى عادة في صورة أعمال مادية، كدخول أماكن استغلال المرافق والمخازن، والورش، أو تلقي الشكاوى من المنتفعين، والبث فيها كما أنها قد تتم من خلال الأعمال القانونية لتعليمات أو أوامر تنفيذية أو إنذارات توجهها الإدارة للمتعاقد باعتبارها أن لها حق مقرر للإدارة ، ولو لم ينص عليه ، العقد[2].

1. د.سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية ، مرجع سابق ، ص 454.
2. د. ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1994، ص 591590.

ويقصد بالرقابة هنا كسلطة توجيه هو حق الإدارة في توجيه أعمال التنفيذ واختيار انسب الطرق التي تؤدي إليه، وهنا دور الإدارة لا يقتصر فقط على الإشراف بل تتدخل في توجيه أعمال التنفيذ بالأوضاع التي تراها مناسبة لسير المرفق كفرض اختيارات حول أعمال لم تكن محددة في العقد ،كتحديد بدأ الأشغال ،وآجال التنفيذ في حالة لم يتم تحديده في الصفقة، كما تطلب من المقاول تأجيل التنفيذ ، وتحديد سلم الأعمال و الأشغال1، وتمارس الإدارة هذه السلطة عن طريق أعمال قانونية وهي الأوامر المصلحية . وقد أخذ المشرع الفرنسي بالمفهوم الواسع لسلطة الرقابة أي سلطة التوجيه من خلال الأوامر المصلحية التي تصدرها الإدارة المتعاقدة والتي تكون مكتوبة و مدونة بسجل خاص وهذا هو مسلك المشرع التونسي والمصري2، أما المشرع الجزائري، فقد أخذ بالمفهوم الواسع لسلطة الرقابة بمعنى سلطة التوجيه وهذا ما يتضح من خلال المادة 12 من دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لوزارة إعادة البناء والأشغال العمومية و النقل، بإصدار الإدارة الأوامر مصلحية للمتعاقد معها، ويبدأ المقاول الأشغال في الآجال المحددة في الأوامر المصلحية التي يقدمها له مهندس الدائرة و المهندس المعماري وتعتبر ذات قوة تنفيذية3، يجب على المقاول تنفيذها. و يمكن تقسيم الرقابة التي تمارسها الإدارة المتعاقدة إلى عدة فروع لرقابة منها.

الفرع الاول: الرقابة الإدارية:

تنصب الرقابة الإدارية على الناحية الإدارية للمرفق هدفها التأكد من أن المرفق فعال في تقديمه للخدمات التي أنشأ من أجلها و تجلى في التشريع الجزائري من خلال إنشاء لجان الصفقات للمصلحة المتعاقدة و هذه اللجان هي اللجنة الوزارية للصفقات ، اللجنة الولائية للصفقات، اللجنة البلدية للصفقات ،وهذا ما نصت عليه المادة 131 من المرسوم الرئاسي

1/ Andy jean marie, Ader Robert Ducos : droit administratif, paris 6eme edition 1999 p.404

2/ Mabrouk moheiedine : traité de droit administratif tunisien, tome 1, Tunis, 1974, p.257

3 / المادة 12 من القرار الوزاري المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لوزارة إعادة البناء و الأشغال العمومية و النقل ص.118

03/13 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و التي تنص : "تمارس الرقابة الخارجية هيئات رقابة تحدد تشكيلتها و اختصاصها أدناه."

الفرع الثاني: الرقابة الفنية:

تنصب الرقابة الفنية للإدارة المتعاقدة على المتعاقد معها في التحقق من أن المتعاقد يستخدم الوسائل الفنية الحديثة في إدارته للمرفق ،فهي تظهر من خلال أحكام المادة 35 من المرسوم الرئاسي رقم 03/13 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، و التي تنص على انه: " لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها، كيف ما كانت كيفية الإبرام المقررة".1

ومن هنا يتضح أن المصلحة المتعاقدة تلتزم بالتعاقد مع المتعاقد الكفء والذي ترى انه أقدر فنيا على تنفيذ الصفقة كما أشارت إليه أحكام المادة 36 من نفس المرسوم الرئاسي:" يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المتعامل التقنية و المالية و التجارية." و من أجل تحقيق الرقابة الفنية، فإن المصلحة المتعاقدة تقوم بانتقاء أولي لاختيار المرشحين الموضوعين في تنافس حسب أحكام المادة 38 من المرسوم السابق (2). لذلك فإن المصلحة المتعاقدة وحتى يكون اختيارها سديدا وصائبا فهي تستعمل أي وسيلة قانونية للتأكد من هذه القدرات (3) ويجب أن يذكر معيار اختيار المتعامل المتعاقد "le contractant" إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالصفقة، و لقد نص المشرع على عدة معايير في ذلك: الأصل الجزائري أو الأجنبي للمنتوج, الضمانات التقنية و المالية، السعر، و النوعية، وأجال التنفيذ.

1/ انظر المرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

2/أنظر المرسوم الرئاسي رقم 03/13 المتعلق بالصفقات العمومية .

3/ أنظر المادة 33 من المرسوم الرئاسي رقم 03/13 المتعلق بالصفقات العمومية المعدل و المتمم.

وما يلاحظ هو ذكر المشرع الجزائري لهذه المعايير على سبيل المثال لأنه يمكن أن تكون هناك معايير أخرى تستند إليها المصلحة المتعاقدة شريطة أن تكون هذه المعايير مدرجة ومنصوص عليها في دفتر شروط الصفقة كما تنص عليه المادة 47 من نفس المرسوم وتظهر الرقابة الفنية أكثر من خلال المرسوم التنفيذي 289/93 الذي يلزم جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء و الأشغال العمومية و الري أن تكون شهادة التخصص و التصنيف المهنيين يجب أن يقدمها المتعاقد أثناء قيامه بأشغال البناء و الري.

و لتدعيم سلطة الرقابة أنشأت أحكام المرسوم الرئاسي السابق ذكره ، لجنة وطنية، و لجان ولائية لإبداء رأيهما بشأن هاتين الشهادتين ، فنصت أحكام المادة 09 من ذات المرسوم التنفيذي[1]، على ذلك والتي تمثل مهمتها في جمع ومراقبة المعلومات الخاصة بهذه المؤسسات في نشاط معين وفي تصنيفها.

الفرع الثالث: الرقابة المالية :

يظهر الهدف منها هو التأكد و التحقق من أن المتعاقد ينفذ التزاماته التعاقدية المالية حسب شروط ونصوص العقد، وهذا ما نصت عليه المادة 2 من المرسوم التنفيذي 289/93 بقولها : " يحدد التخصص مدى قدرة المؤسسة على القيام بوسائلها الخاصة البشرية و المادية و التقنية بإنجاز الأشغال حسب نوعها و درجة تعقدها المقصودين .." فأحكام المرسوم هنا تشترط القدرة المالية للمؤسسة و المصلحة المتعاقدة تلزم باختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الوسائل المالية.

أما بالنسبة لأساس سلطة الرقابة فأنه قد ثار جدلا حول هذا الأساس فهل لا بد من النص عليها في العقد أم لا؟.

اختلفت الإجابة و كانت في عدة حالات فقد تكون منصوص عليها في العقد الإداري سواء في العقد ذاته أو في القوانين واللوائح بالنسبة لسلطة الضبط الإداري فهي عبارة عن امتياز من امتيازات الإدارة المتعاقدة ، أما في نطاق العقد فهي سلطة معترف بها في العقد تستمد من نصوصه[2].

1/ أنظر المادة01 من المرسوم التنفيذي 289/93 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 ، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان و الأشغال العمومية و الري ، أن تكون لها الشهادات التخصص و التصنيف المهنيين.

2. د. رياض عيسى نظرية العقد الإداري في القانون المقارن الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ص.12

أما في الحالة التي لم يتم النص على سلطة الرقابة في العقد الإداري فهنا يبرر وجودها مبدأ وجوب سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد وتنعدم بانعدامه سواء نص عليها العقد أم لا ، كذلك فكرة النية المشتركة للمتعاقدين:باتفاقهما على ممارستها، وفي ذلك إهدار لخصائص العقد الإداري التي تمارس فيه الإدارة هذه السلطة دون موافقة المتعاقد أما فكرة السلطة العامة ؛ فهي تطبيق لامتيازات السلطة العامة بإصدارها القرار التنفيذية وأساس ذلك فكرة المرفق العام.

المطلب الثاني: ممارسة سلطة الرقابة :

إن مسؤولية وتسير الإدارة للمرافق العامة هو ما منحها الحق في رقابة المتعاقد معها في تنفيذه للعقد الإداري فهي مقررة في العقود الإدارية حتى و لو لم ينص عليها العقد و سنحاول إبراز تطبيقات هذه السلطة على مختلف العقود الإدارية .

الفرع الأول: الرقابة الادارية لعقد الأشغال العامة:

الأشغال العامة هي تلك الأشغال المنفذة على عقار لتحقيق منفعة عامة لحساب شخص الإدارة العامة وتحت رقابتها فهي تنصب على القيام أو ترميم ،أو صيانة عقارات ، و تظهر سلطة الرقابة في عقود الأشغال العامة بإصدار الإدارة المتعاقدة أوامر تحدد فيها بداية تنفيذ الأشغال و هو ما يتضح من خلال المادة 12 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لوزارة إعادة البناء و الأشغال العمومية و النقل وقد اعتبرتها (أي أحكام المادة 12)، قرارات إدارية ذات طبيعة تنفيذية ما على المقاول إلا تنفيذها و اشترط الكفاءة في العمال وأعطى لمهندس الدائرة أو المهندس المعماري سلطة إحداث تغيير عمال المقاول للضرورة.

الفرع الثاني: عقود الامتياز:

المقصود منعقد الامتياز تعهد الإدارة ممثلة في الولاية ،البلدية إلى أحد أفراد القانون الخاص بإدارة مرفق اقتصادي لمدة محددة عن طريق عمال و أموال يقدمها الملتزم على مسؤوليته و يتقاضى في مقابل ذلك رسوما يدفعها كل من أنتفع بخدمات المرفق(1)، وعليه فالهدف من سلطة الرقابة في عقد الامتياز هو التأكد من تنفيذ صاحب الامتياز لالتزاماته التعاقدية.

1. د. عمار يوضياف: الوجيز في القانون القانون الإداري، دار ريحانة ، الجزائر ، ص 181.

وقد أخذ المشرع الجزائري بأسلوب الامتياز لاسيما عندما نص في المادة 149 من قانون الولاية[1] والمادة 154 و 155 من قانون البلدية[2] ويتولى الوالي المصادقة على عقود الامتياز بالنسبة للبلدية و الولاية كما أن المادة 5 من المرسوم95 /323 أبرزت مظهر الرقابة في تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته التعاقدية شخصيا وكذا المادة 23 من ذات المرسوم نصت على مظاهر الرقابة في عقود الامتياز بنصها " يتعين على صاحب الامتياز أو ممثله المؤهل قانونا أن يقدم بعد كل إنجاز لعون المصلحة الوطنية لحراسة الشواطئ بكميات المرجان المستخرجة[3] .

الفرع الثالث: الصفقات العمومية :

ان الصفقات العمومية عبارة عن عقود مكتوبة تبرم وفق شروط منصوص عليها في تنظيم الصفقة نفسها قصد إنجاز أشغال و اقتناء مواد و خدمات لحساب المصلحة المتعاقدة حسب ما تنص عليه المادة 11 من المرسوم 236/10 الخاص بالصفقات العمومية المعدل والمتمم ، ما يدل على أن أحكام هذا الأخير، قد كرست المعيار العضوي في تعريفه للصفقة وهذا ما أكدته م 2 من المرسوم السابق. و نجد أن أحكام المضافة في المرسوم الجديد رقم 03/13 المؤرخ في: 13 جانفي 2013 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في مادة 2 مكرر على توسيع أكثر للرقابة على الإدارة في مجال إبرام العقود الإدارية وجعل من مبادئ المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات في قوام و نجاعة الطلبات العمومية و حتى تسيير المال العام وأهم ما يميز الرقابة في الصفقات العمومية هو ذلك التنوع في جميع مراحل و مستويات الصفقة العمومية بهدف تحقيق الفعالية. ورجوعا إلى المادتين 103-104 من ذات المرسوم نجد أن الرقابة على الصفقات العمومية ثلاثة أنواع : رقابة قبل البدء في الصفقة حيز التنفيذ،رقابة تنفيذ الصفقة و رقابة بعد تنفيذ الصفقة.

1 / قانون رقم 07/12 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتضمن قانون الولاية.
2/قانون رقم 08/90 المؤرخ في 07 أفريل المتضمن قانون البلدية .
3/المرسوم التنفيذي رقم 323/95 المؤرخ في 21 أكتوبر1995 المتضمن استقلال الموارد المرجانية .

أولا :الرقابة على الصفقات قبل دخولها حيز التنفيذ:

1**–الرقابة الداخلية** :وتتجلى الرقابة من خلال إجراءات الإعلان و الإشهار للصفقة و تشكيل لجنتين لدى المصلحة المتعاقدة هما لجنة فتح الأظرفة ولجنة تقويم العروض وهو ما نصت عليه المادتين 120-121 من المرسوم الرئاسي رقم 03/13.

أ- **لجنة فتح الأظرفة** : مهمتها إعداد قائمة التعهدات و توضيح مبالغ المقترحات وتحرير محضر موقع من جميع الحاضرين ،وعند الاقتضاء محضر بعدم جدوى العملية يحتوي على التحفظات التي أدلى بها الأعضاء و فقا للمادة108 من ذات المرسوم.

ب- لجنة تقيم العروض: طبقا للمادة 125 من ذات المرسوم تتولى المصلحة المتعاقدة إنشاء لجنة لتقيم العروض يتمتع أعضائها بالقدرة على تحرير العروض، وبدائلها وتقديم اقتراحات مفيدة للهيئة المعنية[1].

وتعمل اللجنة على إقصاء العروض غير المطابقة لعروض الصفقة و لمحتوى دفتر الشروط كما تعمل على الترتيب التقني للعروض ودراسة العروض المالية للمتعهدين المؤهلين مؤقتا بعد فتح الأظرفة بانتقاء العرض الأقل ثمنا وتتخذ مقرر اختيار المتعاقد من المصلحة المتعاقدة.

و في التعديل الجديد في المادة أعلاه نجد أن الفقرة الأخيرة من المادة 125 المعدلة قد أضافت أنه إذا تبين أن العرض الأقل ثمنا المقبول مؤقتا منخفض إلى درجة تبدو غير عادية فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها رفض العرض معلل بعد أن تطلب كتابيا التوضيحات التي تراها مفيدة و تحقق في المبررات المقدمة.

1 انظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي 03/13 المتعلق بالصفقات العمومية المعدل و المتمم.

2-الرقابة الخارجية:هدفها التحقق من مطابقة الصفقات العمومية للتشريع والتنظيم المعمول بهما عن طريق لجنة الصفقات، وهو ما نصت عليه المادة 126 من المرسوم 03/13 وتمارس هذا النوع من الرقابة عدة أجهزة وهيئات منها:

1-اللجنة الوزارية للصفقات: تتولى دراسة الصفقات العمومية المبرمة من الإدارة المركزية للوزارة، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي و المهني، المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري.

أما المادة 119 مكرر المضافة بنفس المرسوم فقد حددت لجنة الصفقات ، المؤسسات العمومية و مراكز البحث و التنمية أو المؤسسات العمومية المذكورة في المادة أعلاه المختصة في الحدود المرسومة في المادة 134 أدناه من ممثل عن السلطة الوصية رئيسا، المدير العام أو مدير الهيئة أو المؤسسة، ممثل عن وزير الأشغال العمومية، ممثل وزير الموارد المائية، ممثل عن وزير السكن و العمران، ممثل عن وزير الخارجية، ممثلين(02) مختصين عن الوزير المكلف بالمالية من مصلحتي الميزانية و الخزينة.

2- اللجنة الولائية للصفقات : نصت المادة 135 من المرسوم الرئاسي 03/13 المعدل والمتمم على تشكيلة اللجنة الولائية ،أما 121 من نفس المرسوم فهي اختصاصات هذه اللجنة

وذلك بدراسة الصفقات التي يساوي مبلغها أو يقل عن المستويات المحددة في المادة 130 المعدلة بالمرسوم 301/03 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و المبرمة بين الولاية والمؤسسات العمومية ذات الاختصاص المحلي، الصفقات التي تبرمها البلدية و مؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري و التي يساوي مبلغها 50 مليون دج أو يزيد عنه فيما يخص صفقات إنجاز الأشغال و اقتناء اللوازم و20 مليون دينار جزائري فيما يخص صفقات الدراسات و الخدمات .

1/ المادة 135 المرسوم الرئاسي رقم 03/13 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 13 جانفي 2013.

3- اللجنة البلدية للصفقات : نصت م 137 من المرسوم 03/13 على اختصاصات هذه اللجنة [1]والمتمثلة في دراسة مشاريع الصفقات المبرمة بين البلدية و المؤسسات ذات الطابع الإداري تحت الوصاية ضمن حدود المستوى المنصوص في المادة 121/02 وتتجلى الرقابة على الصفقات فيها خلال المادة 146 من ذات المرسوم :تمنح تأشيرة تنفيذها أو ترفضها بقرار مسبب،وفي حالة التأشيرة يجب تنفيذ الصفقة خلال 06 أشهر على الأكثر بعد تسليم التأشيرة،وفي حالة انقضاء المدة تدرس من جديد الصفقة أو الملحق طبقا للمادة 144 فقرة 08 من ذات المرسوم.

ثانيا: الرقابة على الصفقات العمومية أثناء تنفيذ الصفقة :

1-رقابة الوصاية : وفقا للمادة 127 من المرسوم 03/13 تتولى هذا النوع من الوصاية المفتشيات العامة، المركزية المنشأة بمختلف الوزارات والمفتشيات العامة المحلية المنشأة في كل و لاية .

أ-على المستوى المركزي:

تكلف المفتشية العامة بمباشرة التحقيقات حول المشروعية وطرق إبرام الصفقات وتنفيذها خاصة المبرمة من قبل المحافظات الوزارية والمؤسسات و الأجهزة العمومية تحت الوصاية،كما لها مراقبة القرارات و التوجيهات الصادرة من الوزير المعني وتختص أجهزة التفتيش و الرقابة بتوجيه المسيرين وإرشادهم لتمكينهم من القيام بصلاحياتهم مع مراعاة القوانين و التنظيمات الجاري بها العمل.

ب-على المستوى المحلي:

تكلف المفتشيات العامة المحلية بالتحقيق من مشروعية شروط الصفقة المبرمة بين البلديات و المؤسسات ذات الطابع الإداري تحت سلطة الوالي [1] وتتولى مهمة دائمة لتقويم نشاط الأجهزة و الهياكل و المؤسسات المذكورة مع السهر على احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما والمطبقتين على مهام و أعمال الهياكل و الأجهزة و المؤسسات المذكورة في المادة الأولى أعلاه .

1/ المادة 02 من المرسوم 216/94 المؤرخ في 23جويلية 1994 يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها

ثالثا:الرقابة على الصفقات العمومية بعد تنفيذ الصفقة :

يمكن ملاحظة عدة أشكال للرقابة:

1/ ***رقابة المفتشية العامة للمالية :*** المفتشية العامة للمالية عبارة عن جهاز دائم للرقابة،يوضع تحت السلطة المباشرة للوزير المكلف بالمالية،وتنصب رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي و المحاسبي لمصالح الدولة، والجماعات الإقليمية و الهيئات و الأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية .

وتقوم المفتشية بإعداد تقرير سنوي عن حصيلة عملها و المعاينات التي قامت بها وتقدم أي اقتراح تراه مناسبا و يقدم إلى وزير المالية على حسب ما نصت عليه م 21 من المرسوم التنفيذي 78/92 المؤرخ في 21 نوفمبر1992 ، المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية[1].

2/***رقابة مجلس المحاسبة :*** هو عبارة عن مؤسسة دستورية نص عليها المشرع الجزائري في الدستور، أوكل لها مهمة الرقابة البعدية على أموال الدولة و الجماعات المحلية و المرافق العمومية وتكون خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة مصالح الدولة والجماعات الإقليمية و المؤسسات و المرافق و الهيئات العمومية باختلاف أنواعها والتي تخضع لقواعد المحاسبة العمومية .

الصلاحيات الإدارية: الرقابة لحسن الاستعمال لهذه الهيئات الخاضعة لرقابته بما لها من موارد و أموال وقيم....الخ وعند التحقيق يطلع المجلس فورا المسئولين بالتسيير السليم، إلا إذا لاحظ وجود وقائع من شأنها إلحاق ضرر بالخزينة العمومية.

الصلاحيات القضائية : إذا لاحظ المجلس أثناء رقابة وقائع توصف بالوصف الجزائي يرسل الملف إلى النائب العام المختص إقليميا بغرض المتابعات القضائية ويطلع وزير العدل بذلك، ويشعر مجلس المحاسبة بهذا الإرسال الأشخاص المعنيين و السلطة التي يتبعونها ، وتسند هذه الصلاحيات إلى الغرف المختصة بذلك.

1/ المادة 21، المرسوم التنفيذي رقم 78/92 المؤرخ في 21 نوفمبر 1992 يحدد اختصاصات المفتشية العامة للمالية.

المبحث الثالث:حق الإدارة في توقيع الجزاءات:

تتعدد الجزاءات التي تتمتع الإدارة بحق توقيعها بالإرادة المنفردة على المتعاقد الذي يخل بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقد الإداري , إذ لا يقف عند نوع واحد فقط، بل تتعدد و تتنوع بالنظر إلى الأسس و المبادئ التي تحكم و تنظم هذه السلطة العامة للجزاءات أثناء تنفيذ العقد الإداري ؛ فمنها ماهو ذو طابع مالي , كغرامة التأخير , و كذا التعويضات التي يحق للإدارة اقتضاؤها من الطرف الآخر في العلاقة التعاقدية ، و منها ما تتميز بالطابع الإكراهي , من خلاله مثل فرض جزاء الحراسة في عقود الالتزام – الامتياز– , و سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة , و الشراء على حساب المورد في عقود التوريد.

المطلب الأول:تعريف سلطة توقيع الجزاءات

أقر القضاء الإداري في فرنسا أن الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد هي تلك المنصوص عليها في العقد و في حالة عدم النص عليها , فلا تستطيع توقيعها بل إلغاء العقد و تحميل المتعاقد تبعات هذا الإلغاء، و كرس ذلك من خلال حكم مجلس الدولة في قضية –chemin de fer d'Orléans à Rouen – , بتاريخ 1881/07/15, فاعتبر أن الجزاءات المذكورة بدفتر شروط عقد الالتزام كافية بذاتها لتوقيع الجزاءات على المتعاقد دون غيرها[1].

1/ د.محمود خلف الجابوري: المرجع السابق ص119

أما القضاء الجزائري فقد جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 1968/12/13 ، في قضية شركةVD ضد الدولة؛ حيث أن الإدارة حددت عقوبة التأخير المنصوص عليها في بنود العقد ما قيمته 0.01% من المبلغ المتوجب دفعه عن كل تأخير، و لكن القاضي خفض قيمة العقوبة كنتيجة أن الإدارة كانت مسؤولة جزئيا عن التأخر.

و إلا أن القضاء الإداري الفرنسي تراجع عما قرره سابقا و أجاز تطبيق الجزاء غير منصوص عليه في العقد في الحكم الصادر بتاريخ 1907/05/01 في قضية د يبلانك DEPLANQUEمؤداه إمكانية توقيع القاضي لجزاءات على المتعاقد طبقا للقواعد العامة و الحكم التعويض.

و في مرحلة أخيرة اعترف مجلس الدولة للإدارة بسلطة تطبيق الجزاءات العقدية بنفسها في حكمها الصادر بتاريخ 1929/10/11 في قضية Compagne de navigation sud atlantique , و بالتالي أقر للإدارة باتخاذ جزاء التعويض الخارج عن نصوص العقد دون الحاجة للجوء أمام القضاء و قد نص:"..... نظرا لعدم وجود جزاء للمخالفة المنسوبة للملتزم منصوص عليه بدفتر الشروط , فليس لها ما يمنع أن يكون فعل الملتزم عدم تنفيذ لالتزاماته ، فمعارضة الشركة الملتزمة برفضها تنفيذ شرط في العقد للمصلحة العامة ممثلة في حسن سير مرفق قد سبب للدولة ضررا, من تبرر منح التعويض لصالح الدولة , هذا التعويض الذي كان من اختصاص الإدارة أن تحمل الشركة الملتزمة به"[1] .

1/ د.ناصر لباد: القانون الاداري، الجزء الثاني، النشاط الاداري، الطبعة الاولى، الجزائر، 2004 ،ص 440-441.

وانطلاقا مما سبق فإن الجزاءات الموقعة في العقود الإدارية لا تتماشى و الجزاءات المقرر في عقود القانون الخاص , فالجزاء سلطة توقيعية يعتبر امتيازا استثنائيا و من الشروط غير المألوفة التي تتمتع الإدارة المتعاقدة في تنفيذ العقود الإدارية دون الحاجة إلى الالتجاء إلى القضاء بل و في غياب النص عليها في العقد.

كما أنها سلطة مفترضة و ثابتة في توقيعه , و لا يمنع الإدارة النص على الجزاء في العقد الإداري من استعمال و تطبيق جزاءات أخرى , و لا يجوز لها التنازل مقدما عن هذا الحق، و تقوم الإدارة المتعاقدة لتوقيع الجزاء دون الحاجة لإثبات حدوث الضرر, بل يكفي إخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية, كما لها الجمع بين عدة جزاءات طالما يتحقق السبب المخول لتوقيع كل منها.

و تجد هذه السلطة أساسها حسب جانب من الفقه في العمل المنفرد, أما الجانب الآخر أرجعوه إلى معيار السلطة العامة ، ليكون مبدأ سير المرافق بانتظام و باضطراد هو الأساس الآخر الذي ظهر بعد المعيار الثاني.

فمن أجل تقرير حقوق الإدارة في تنفيذ العقد الإداري , تمتعت بسلطة إصدار القرارات الإدارية و تنفيذها بإرادتها المنفردة وحدها دون تدخل القضاء, وهو ما يعبر عنه بامتياز التنفيذ المباشر[1].

1. د/ محمود خلفالجابوري: القضاء الاداري، دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، الطبعة الاولى، 1998، ص 117.

فإصدار القرارات الإدارية التنفيذية يعد مظهرا من مظاهر تجسيد سلطة الجزاء , فتفرض حقوقا و التزامات على الأفراد و هو ما نجده في عقود القانون الخاص ، و بمقتضى هـذاالامتياز تستطيع الإدارة من أجل تنفيذ العقد أن تحدد حقوقا لها قبل التعاقد و بهذه القرارات الإدارية تستطيع أن تجبر الإدارة المتعاقد على دفع التعويضات و الغرامات .

ولعلى هناك من عارض و أنكر كأصل وجود هذا الامتياز و أنه يجب على الإدارة أن تمارس السلطات التي نص عليها المشرع فقط , و يرى جانب آخر أن الجزاءات المطبقة من طرف الإدارة على المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية بنفسها تنتج بقوة القانون من نظام السلطة العامة و أن حق الجزاء المعترف به للإدارة , هو امتياز أصيل للسلطة العامة وهو متعلق بالنظام العام.

و يظهر هذا الأساس من خلال ما كرسه القضاء الإداري المصري بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا بتاريخ: 1963/05/25 , و الذي أكد أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد أساسها تغليب المصلحة العامة و ضمان استمرار المرافق العامة و لا تحتاج إلى نص يقررها،و قد جاء في حيثيات الحكم :" أن الإدارة تعمل في إبرامها للعقد الإداري بوصفها السلطة العامة التي تتمتع بالحقوق و الامتيازات لا يتمتع بها المتعاقد معها, و بذلك يقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة"(1).

المطلب الثاني:أنواع الجزاءات التي توقعها الإدارة

يشير غالبية الفقه إلى أن الجزاء المالي من الجزاءات الإدارية التي تتمتع الإدارة بحق تطبيقها على المتعاقد معها، إذا فصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية أو بعضها , و يستوي أن يكون ذلك أن يكون قد امتنع عن تنفيذ التزاماته بالكامل , أو تأخر في تنفيذها ، أو يكون قد نفذها على وجه غير مرض ، أو قد أحل غيره مكانه من دون موافقة الإدارة.....إلخ.

1. د.حمدي ياسين عكاشة: العقود الإدارية في التطبيق العملي، نشأة المعارف، القاهرة ، مصر ، ص238.

الفرع الأول: الجزاءات المالية

و هي عبارة عن المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها, إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية في أثناء تنفيذ العقود الإدارية؛ و من صورها:

الغرامات: نصت أحكام المادة 09 من المرسوم الرئاسي 03/13 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم، على أن من بين البيانات الجوهرية و الإجبارية, تحديد نسب العقوبات المالية, كما نصت أحكام المادة 78 من نفس المرسوم السابق على الغرامة المالية

كجزاء، و بالتالي هي مبالغ إجمالية محددة تنص عليها العقود الإدارية كجزاء توقعه الإدارة على المتعاقد معها في حالة تقصيره و إخلاله بالتزاماته.

و نصت أحكام المادة 1/08 من نفس المرسوم الرئاسي السابق ذكره, على فرض عقوبات مالية في حالة عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية في الآجال المقررة أو تنفيذها الغير المطابق.

و لقد أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بمعيار عدم تكملة لأشغال في الآجال المحددة , حيث قررت:" حيث أنه من المقرر قانونا أن غرامات التأخير تطبق عند عدم تكملة الأشغال في الأجال.....".

ونجد أن الأساس القانوني المعتمد عليه لفرض غرامات التأخير هو من أجل حسن سير المرافق العامة, و ليس تعاقدي، و هذا الجزاء يوجد و لو خارج شروط العقد و أحكامه و هو جزاء التقصير و يكون بموجب قرار إداري مسبب.

إلا أنه يمكن إعفاء المتعاقد معه في حالة القوة القاهرة، عند التأخر الذي سببه الإدارة المتعاقدة، أو عند طلب المتعاقد مهلة جديدة للتوريد بموافقة الإدارة، أو عند تقريرها وجود ظروف تستدعي إعفاءه من هذا التأخير.

التعويضات:هي تعويض مالي نتيجة ضرر حقيقي أصاب الإدارة المتعاقدة , و يدفع لها نتيجة إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية ، يكون هدفها إرغام المتعاقد على تنفيذها , و جبر الضرر الذي لحق الإدارة المتعاقدة, شرط أن يكون متناسبا مع حجم الضرر و يكون القضاء هو الجهة المختصة بتقرير التفويض و ليست الإدارة.

مصادرة التأمين أو الكفالة: التأمينات هي مبالغ مالية يتم إيداعها من المتعاقد لدى الإدارة المتعاقدة كضمان لتنفيذ الالتزامات التعاقدية الواقفة على عاتقه في حالة التقصير(1).

و تصادر حتى في حالة غياب نص في العقد الإداري ودون اللجوء إلى القضاء، و دون إثبات الضرر اللاحق بها , لأنه مفترض , و تبقى سلطتها تقديرية في مصادرة تلك التأمينات و يجوز للإدارة المتعاقدة الجمع بين التفويض و مصادرة التأمين إذا كان التأمين و حده غير كاف للتعويض عن الضرر , فتلجأ الإدارة إلى القضاء للمطالبة بالتعويض .

1. د/ سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 509.

و بالرجوع إلى أحكام المادة 51 من المرسوم الرئاسي 03/13 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم، التي تنص على أنه " يجب أن تشتمل التعهدات على ما يلي: رسالة التعهد , التصريح بالاكتتاب , و تحدد بقرار من الوزير المكلف بالمالية و يحرر العرض وفق دفتر الشروط , كفالة التعهد الخاصة بصفقات الأشغال و اللوازم التي يمكن أن تقل عن 1% من مبلغ التعهد.

و نصت أحكام المادة 95 من نفس المرسوم الرئاسي السابق ذكره على أن : الضمانات الملائمة لحسن التنفيذ ، و منها الضمانات التي تحصل عليها المصلحة المتعاقدة ، لاسيما في الميدان المالي هي الضمانات النقدية التي تغطيها كفالة مصرفية يصدرها البنك الأجنبي من الدرجة الأولى يعتمده البنك الجزائري المختص.

و نصت أحكام المادة 95 من ذات المرسوم على أنه يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم كفالة حسن تنفيذ الصفقة زيادة على كفالة رد التسبيقات .

و يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بين 5 % و 10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة و أهمية الخدمات الواجب تنفيذها ، و بالرجوع إلى أحكام المادة 3/99 من المرسوم الرئاسي السابق ذكره نجدها تنص على أنه:" لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان....."

الفرع الثاني: الجزاءات الضاغطة:و هي الجزاءات الإدارية الموقعة من الإدارة المتعاقدة على المتعاقد المخل بالتزاماته ، و يكون الهدف منها هو إجباره على تنفيذها و يمكن ذكراهم صورها:

حلول الإدارة محل المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التعاقدية: و يظهر ذلك في عقد الأشغال العامة و يتم بسحب العمل من المقاول و قيام الإدارة محل المتعاقد معها في تنفيذ بالتزاماته التعاقدية ، التي تخلف المتعاقد عن الوفاء أو تعهدها إلى شخص آخر و يكون ذلك على حساب المتعاقد و المسؤولية المالية وبالتالي فإن التكاليف المالية الإضافية يتحملها المتعاقد المخل بالتزامه.و يتطلب مجلس الدولة الفرنسي لحلول الإدارة محل المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية أن يكون هناك إخلال على درجة من الخطورة.

و بالرجوع للمادة 35 من القرار الوزاري المشترك المتضمن المصادقة على دفتر البنود الإدارية العامة المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، نصت على سحب العمل من المقاول ووضعه تحت الإدارة المباشرة للإدارة المتعاقدة و هذا في حالتين هما:

-عدم امتثال المقاول لأحكام و تنظيم الصفقة .

-عدم امتثال المقاول للأوامر المصلحية الصادرة إليه، فاذا لم يقم المقاول بتنفيذ شروط العقد في أجل 10 أيام من تاريخ إنذاره بموجب قرار معلل ، فإن المقاولة توضع تحت التسيير المباشر للإدارة، ويترتب على سحب العمل من المقاول عدة آثار قانونية هامه منها:

بقاء العلاقة العقدية قائمة بين الإدارة والمتعاقد معها: فالإدارة المتعاقدة تقوم بتنفيذ العمل بنفسها وعلى حساب و مسؤولية المتعاقد الأصلي ،وهو ما نصت عليه أحكام المادة 35 فقرة 3 من دفتر البنود الإدارية العامة .

طرح الأعمال التي لم تتم في مناقصة من جديد ،وقيام الإدارة بتنفيذ العمل بواسطة متعاقد جديد لتنفيذ العقد ويكون التنفيذ على حساب و مسئولية المتعاقد الأصلي(**1**) بلجوء الإدارة لمتعاقد آخر مهمته إتمام تنفيذ العقد الأصلي،وتجدر الإشارة إلى أن ممارسة هذه العقوبات تخضع لمراقبة القاضي وذلك تجنبا للتجاوزات الممكنة .

ويمكن إعادة طرح المناقصة في المزاد العلني على حساب المتعاقد الأصلي بلجوء الإدارة لمتعاقد آخر مهمته إتمام تنفيذ العقد الأصلي ،وتجدر الإشارة إلى أن ممارسة هذه العقوبات تخضع لمراقبة القاضي وذلك تجنبا للتجاوزات الممكنة حسب ما نصت عليه م 7/35 من دفتر البنود الإدارية العامة .

وضع المشروع تحت الحراسة في عقد الامتياز :عند تقصير الملتزم في تسير المرفق تقصيرا جسيما تضع الإدارة المتعاقدة المرفق تحت الحراسة وتديره بنفسها ،ولا يؤدي ذلك إلى فسخ الالتزام ،و يترتب عن هذا الإجراء رفع يد الملتزم مؤقتا عن إدارة المشروع .

1/ د.أحمدمحيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق،ص.380 .

ويمكن للإدارة اللجوء إلى القضاء للحكم بإسقاط الالتزام، وقد يعود الملتزم إلى تسير المرفق.

-الشراء على حساب المورد في عقود التوريد : عقد التوريد هو اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة تتعهد بمقتضاه بتوريد أشياء منقولة لازمة لمرفق عام مقابل ثمن.

ويكون الجزاء في هذا النوع من العقود نتيجة تقصير المتعاقد في عدم التوريد لما التزم به في العقد فالمورد قد يقدم بضاعة على خلاف شروط ومواصفات العقد ،أو يتأخر في التوريد والهدف من ذلك إجبار المتعاقد المقصر على التنفيذ فتقوم الإدارة المتعاقدة بشراء الموارد والأصناف المتفق عليها في تنفيذ العقد والتي لم يقم المورد بتوريدها على نفقته ولا تشتري أصناف أخرى لم يقم بتوريدها .

الفرع الثالث: الفسخ:

وهو الالتزام السلطوي الذي تلجأ إليه الإدارة لحسم عدم التزام المتعاقد معها على أداء التزاماته التعاقدية في جميع العقود الإدارية، وهو وسيلة خطيرة في الأساس ،إذ أن الإدارة تهاجم به العلاقة التعاقدية القائمة بفرض ضرب الالتزامات المختلة ومن ثم إنهاء هذه الرابطة من الأساس وذلك دفاعا عن المرفق العام والمصلحة العامة للجمهور ،وهذا الفسخ يتم بعد توجيه إعذار له يحدد وزير المالية البيانات الواجب إدراجها فيه إلزاميا و كذلك نشره في شكل إعلام قانوني و إذا لم يتدارك ذلك التقصير في الأجل المحدد يمكن للإدارة فسخ العقد بقرارها الذي لا يمكن الاعتراض عليه عند تطبيقها للبنود التعاقدية للضمان ،والملاحظات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها لسوء تصرف المتعاقد معها ،تلجأ لها الإدارة في حالة الصفقة فحسب،أما في غيرها من العقود فيفسخ العقد مباشرة بعد الإعذار[1].

ولقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي من الأخطاء الجسيمة المستوجبة للفسخ :عدم تنفيذ الأوامر المصلحية ،ترك مواقع العمل ،عدم احترام المتعاقد لمواعيد التسليم للأعمال والأصناف في عقد التوريد ،وتبقى للإدارة المتعاقدة سلطة تقديرية في ذلك .

1. د/ أحمد محيو : محاضرات في المؤسسات الإدارية، المرجع السابق، ص381.

وتكون الإدارة معفاة من إعذار المتعاقد عند عدم النص على الإعفاء من الأعذار في العقد الإداري أو عند توقيع الفسخ كنتيجة من نتائج إجراءات الضغط فالإدارة المتعاقدة توقع هذا الجزاء دون الحاجة للنص عليها في العقد ،وتوقيها له يعتبر من قبيل الأعمال الداخلة في سلطتها التقديرية وبذلك تنتهي الرابطة العقدية ويفقد المتعاقد جميع حقوقه المنصوص عليها في العقد ،هي التأمين فيصبح التأمين النهائي من حق الإدارة .

أ- جزاء الفسخ في الصفقات العمومية :

ونص المشرع الجزائري على جزاء الفسخ في المادة 112 من نفس المرسوم ،وبذلك اعتمد المشرع على معيار عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية لتبرير اللجوء إلى الفسخ وتبقى للإدارة السلطة التقديرية بعد توجيه اعذار له وجوبا.

ب- جزاء الفسخ في عقود الامتياز :

استعمل مجلس الدولة الفرنسي مصطلح إسقاط الإلتزام في عقود الإلتزام وليس الفسخ لخطورة هذا النوع من الجزاءات، خاصة إذا ارتكب المتعاقد خطأ على درجة من الخطورة كوقف استغلال المرفق في فترات متلاحقة أو رفض تنفيذ أوامر الإدارة مع وجوب إعذار المتعاقد حتى ولو لم ينص عليه في العقد .وهنا على الإدارة المتعاقدة اللجوء إلى القضاء من أجل استصدار حكم قضائي بإسقاط أو سحب الالتزام عن طريق حكم بالفسخ [1].

ولقد استخدم المشرع الجزائري مصطلح إسقاط أو سحب الالتزام ويتم النص على ذلك في دفتر الشروط العامة أو الخاصة، كعقود شغل جزء من الأملاك الوطنية العمومية والتي تمنح بموجبها حقوقا للمستفيد منها باستعمالها وفق دفتر شروط العقد، و طبقا للاتفاقية النموذجية .

1 ليلى زروقي، حمدي باشا عمر: المنازعات العقارية ، دار الهومة ، 2003، ص98.

ومن هنا يتضح أن المشرع الجزائري ترك السلطة التقديرية للإدارة في تحديد درجة الخطأالجسيم لتوقيع جزاء الفسخ.

لكن بالمقابل فقد اعتبر أن كل بيع أو تأخير من الباطن للأراضي التي يكون موضوعها الامتياز من قبيل الأخطاء الجسمية المستوجبة لجزاء الفسخ وهذا حسب ما جاء في المادة 15 من المرسوم 483/97 المؤرخ في 15-12-1997 والمحدد لكيفيات منح حق الامتياز على قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة الدولة في المساحات الاستصلاحية وأعبائه وشروطه المطبق للمادة 117 من قانون المالية 1994 .

و بالرجوع إلى دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح امتياز قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة نصت المادة 18 على:"يمنح فسخ الامتياز بمبادرة من الإدارة إذا لم يحترم صاحب الامتياز الالتزامات المفروضة عليه وعلى الخصوص تلك المتعلقة بإنجاز برنامج الاستصلاح وفقا للشروط والآجال المحددة.

وفي هذه الحالة يجرى الفسخ بالطرق القضائية بعناية من مدير الأملاك الوطنية في الولاية المختصة إقليميا بعد اعذارين يتم إرسالهما لصاحب الامتياز برسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام وتبقيان دون جدوى ".

وهنا يكون لصاحب الامتياز الحق في تعويض تحدده مصالح الأملاك الوطنية ،يعادل مبلغ الأشغال المنجزة قانونيا من أموال صاحب الامتياز الخاصة مع طرح 10% بعنوان مقابل التعويض عن الضرر[1].

ج-جزاء الفسخ في عقود الأشغال العامة :

بالرجوع إلى دفتر البنود الإدارية العامة نص المشرع على الأفعال المبررة لتوقيع جزاء فسخ عقد الأشغال العامة في حالة عدم الامتثال إلى أحكام الصفقة إلى الأوامر المصلحية للإدارة الموجهة للمتعاقد للمادة 25 منه وللإدارة سلطة تقديرية في اعتبار خطأ جسيم يستوجب تطبيق الفسخ .وهذا ينطبق كذلك في حالة التوقف الكلي للأشغال عند التعاقد من الباطن دون ترخيص من الإدارة المتعاقدة ، أو عند مخالفة المقاول تشريع العمل خاصة في مجال الصحة والوقاية بالنسبة للعمال،فالإدارة تفسخ العقد.

1 ليلى زروقي، مرجع سابق، ص99.

المبحث الرابع:حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري:

إن العقد الإداري كباقي العقود الإدارية تكون نهايته بطريقة عادية أو غير عادية .

فالانتهاء الطبيعي للعقد الإداري لا يكون إلا بتنفيذ ما يترتب على كل طرف من التزامات تنفيذ ا كاملا، حسب طبيعة كل عقد من العقود الإدارية وما يتطلبه.وقد تكون نهايته قبل أجله المحدد إما باتفاق الطرفين، أو بناء على طلب الإدارة المتعاقدة أو المتعاقد معها(1).

المطلب الأول :ماهية سلطة الإنهاء:

إن اعتبارات المصلحة العامة هي من تخول الإدارة لتوقيع سلطة إنهاء العقد الإداري، وبالتالي يمكن الإنهاء دون وقوع أي خطأ من جانب المتعاقد إذا استدعت المصلحة العامة ذلك ،بموجب قرار من جانب الإدارة كأن أن تقدر أن تنفيذ العقد أصبح غير ضروري، أو أنه غير متفق مع حاجاته .

و عليه فسلطة إنهاء العقد الإداري من جانب الإدارة هو وضع نهاية للعقد الإداري، وهذا على أساس المصلحة العامة قبل انتهاء مدة العقدويمكن تمييز سلطة الإدارة المتعاقدة في الإنهاء عن الفسخ كجزاء ،فكلاهما يعتبر من أسباب انقضاءه وزواله، لكن الفرق بينهما في إن الفسخ يكون كجزاء توقعه على المتعاقد معها بسبب ارتكابه خطأ جسيم ، بينما الإنهاء فهو من الجزاءات التي توقعها الإدارة وهذا دون أن تكون هناك أخطاء من المتعاقد كلما استدعت المصلحة العامة ذلك .

كذلك فالإنهاء يختلف في كون الإدارة عند توقيعها له يجب عليها أن تقدم اعذار للمتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه، وعادة ما يكون إعذار منصوص عليه في دفتر الشروط.

وما يميز سلطة إنهاء العقود الإدارية أنها سلطة تمارسها الإدارة دون النص عليها في العقد وحتى دون اعذار سابق للمتعاقد، وبالتالي يمكن لها استعمالها حتى في غياب نصوص أو بنود خاصة في العقد .

1-د/ أحمد محيو: مرجع سابق، ص383.

و هنا نجد أن القضاء المصري أكد أن للإدارة سلطة إنهاء العقد الإداري دون حاجة للنص عليها، وقد جاء في محكمة القضاء الإداري المصرية " إن العقد الإداري.....فقد تحتفظ الإدارة لنفسها في تنفيذ العقد بامتيازات تخرج على مبدأ المساواة بين المتعاقدين كأن تشترط لنفسها حق الفسخ دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء ودون خطأ من جانب المتعاقد الآخر ،وحق الإدارة في هذا الصدد تتمتع به دون حاجة لنص عليه في العقد ."

وقد أكدت المحكمة العليا في الجزائر أن مناط سلطة إنهاء العقد الإداري ،هو اعتبارات المصلحة العامة ، وهذا ما يتجلى من خلال القرار الصادر بتاريخ 08 نوفمبر1967. وتتمتع الإدارة المتعاقدة بهده السلطة في كافة عقودها الإدارية ، فهي تستطيع في أية لحظة و في أي وقت و بإرادتها المنفردة أن تقوم بفسخ و إنهاء أي عقد إداري.

ونجد أن أساس هده السلطة التي تستند إليها الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية قبل حلول أجلها، هو الوفاء بالحاجات التي يتطلبها المرفق و تحقيق المصلحة العامة و بالتالي وجوب الحرص على سير المرفق العام بانتظام لحماية المصلحة العامة. و نجد أن هذا الإنهاء للعقد الإداري قبل حلول مدة العقد يكون مرده إلى عدة عوامل أو ظروف ، والتي يكون الهدف منها هو حماية المصلحة العامة ،ويتأكد هذا من خلال حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر بتاريخ20أفريل1957 حيث تؤكد:

" إن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص احتياجات المرفق... ويعكس وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة"[1].

وعليه فنستنتج أن الأساس الذي تستند إليه الإدارة المتعاقدة في إنهاء العقد الإداري هو مقتضيات سير المرفق العام والوفاء بحاجاته وجعلها مسايرة للتطورات التي تستلزمها مقتضياتها.

ومن بين الحالات التي تؤدي إلى النهاية الطبيعية للعقد الإداري:

– **تحقق موضوع العقد:** وهذا عند قيام كل من المتعاقد والإدارة بتنفيذ الالتزامات التعاقدية.

1/ د.عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص107

– **إنقضاء المدة:** ينتهي العقد نتيجة انقضاء أو انتهاء المدة مثل عقود الامتياز باعتبارها عقود محددة المدة، وعقود الأشغال العامة والتي تنتهي بانتهاء مدة صيانة المباني لمدة محددة من قبل المتعاقد، أما عقد التوريد بانتهاء المدة المحددة للتوريد (1).

– **فسخ العقد** : ينتهي العقد الإداري بفسخه وذلك في عدة حالات:

أ– **الفسخ الاتفاقي**: وهنا يكون باتفاق أطراف العقد قبل تحقيق موضوع العقد بتطبيق القواعد العامة في القانون المدني.

ولقد نصت المادة 113 من المرسوم الرئاسي 03/13 بعنوان الفسخ التعاقدي " زيادة على الفسخ من جانب واحديمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض ، وفي هذه الحالة يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن ينص على تقديم الحسابات المعدة للأشغال المنجزة والباقي تنفيذها.

ب– **الفسخ التلقائي**: وهذا الفسخ يكون لاستحالة تنفيذ العقد.

ج– **الفسخ التلقائي المنصوص عليه في العقد**: فقد تطرأ بعض الظروف التي تكون منصوص عليها في العقد , كوفاة المقاول, إفلاسه, وضع أموال تحت الحراسة القضائية, وذلك عند لحظة وقوع الحالة المسببة له.

د– **الفسخ القضائي**: ويكون بتقديم طلب إلى القاضي وهذا الأخير سلطة واسعة في التصدي لموضوع الدعوى وهناك عدة حالات تكون سبب من أسباب الفسخ القضائي اين يتم فيها القاضي الإداري حكمه عليها وهي : القوة القاهرة مثل الإضراب، الحرب، فإذا تحققت فللمتعاقد اللجوء للقضاء والحصول على الحكم بالفسخ في حين اعتبر مجلس الدولة في الجزائر أن الزيادة في أسعار مواد البناء لا يشكل قوة قاهرة عند عدم توافر شروطها وذلك في قراره غير المنشور الصادر بتاريخ: 1999/03/08, عن الغرفة الثالثة في قضية بلارة توفيق ضد المندوبية التنفيذية لبلدية سكيكدة، وهذا ما أشار له الأستاذ حسين الشيخ أث ملويا [2].

1/ الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم لاسيما المواد 122-119

2/ حسين الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، دار هوما ، طبعة2003 ، ص77

خطأ الإدارة المتعاقدة: وهنا في حالة إخلال الإدارة المتعاقدة بالتزاماتها ونتج خطأ جسيم فجاز للمتعاقد اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ العقد والتعويض نتيجة خطأ الإدارة.

وكطريقة ثانية تنتهي العقود الإدارية نهاية غير عادية وتكون في حالة محل العقد لسبب خارجي عن طرفيه، وقد يكون سببه هلاك محل العقد عمل صادر عن الإدارة المتعاقدة.

المطلب الثاني: أثار سلطة الإنهاء:

إن إنهاء الإدارة لعقودها ولو لم يرتكب المتعاقد أي خطأ فهي من الأمور المسلم بها في القضاء الإداري.

لقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بان عقود الالتزام في مجال الإذاعة السمعية البصرية تستطيع الإدارة المتعاقدة أن تنهيها قبل حلول أجلها. كلما استدعت المصلحة العامة ذلك بقوله: "أن الجهة المانحة للالتزام بمقتضى القواعد العامة المطبقة على العقود الإدارية،..... أن تنهي عقد الالتزام قبل حلول أجله لأسباب تتعلق بالصالح العام، تبرر في تاريخ اتخاذها قرار وجوب التخلي عن المرفق محل الالتزام أو إعادة إنشائه على أسس جديدة".

ونجد هذا أن حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري يستوجب حق التعويض عند تقرير الإنهاء لمصلحة العامة ودون خطأ من المتعاقد معها مع الأخذ بعين الاعتبار كل الفوائد التي سيحصل عليها لو نفذ العقد(1).

وبالنسبة لسلطة الإدارة في الفسخ مع سلطتها في إنهاء العقد الإداري بالإدارة المنفردة لدواعي مصلحة العامة فنجد انه يجمعها أن الإدارة هي مصدرة الإجراء كما أن القاضي لا يملك إلغاء قرار الإدارة في كلا السلطتين، سواء في عقدي كحالة من حالات القوة القاهرة و اشترط ثلاث عناصر: أن يكون الحادث مستقلا عن إرادة المتعاقد، أن تكون هناك استحالة مطلقة عن الوفاء بالتزاماته، أن يكون الحادث غير قابل الدفع.

1/ قضية وكالة السفر البحرية(messagerie maritime) التي صدر بشأنها قرار مجلس الدولة بتاريخ 1909/01/29 ، وضع محافظ الدولة tardieu المبادئ المطبقة على القوة القاهرة في العقود الإدارية معتبراكحالة من الحالات القوة القاهرة واشتراط ثلاثة عناصر : ان يكون الحادث مستقلا عن ارادة المتعاقد ان هناك استحالة مطلقة عن الوفاء بالتزاماته ان يكون الحادث غير قابل للمقاومة والدفع

الأشغال العامة والتوريد , أو في غيرهما من العقود الإدارية, أما الاختلاف بينهما فيكمن في أن الفسخ يتطلب صدور خطأ من المتعاقد خلافا لما اتفق عليه، بينما في الإنهاء فالإدارة لها السلطة التقديرية الواسعة في ممارسة حقها لداعي المصلحة العامة وحتى دون خطأ من المتعاقد، بالإضافة إلى أن جزاء الفسخ لايستحق معه المتعاقد أي تعويض في سلطة إنهاء العقود الإدارية[1].

و ترتب هذه السلطة وهي إنهاء العقود الإدارية انحلال العلاقة التعاقدية أي زوال العقد أي عودة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل إجراء العقد أو بقيام كل طرف بالتزاماته وقد يكون نهاية العقد الإداري بانتهاء المدة المحددة خاصة في عقود الامتياز وقد تكون نهاية العقد قبل حلول مدته في العقد وهنا تكون هذه النهاية إماباتفاق الطرفين أو من جانب الإدارة بإدارتها المنفردة, أو عن طريق الفسخ بخطأأو دون خطأ لصالح المصلحة العامة مع إعطائه تعويض، أو عن طريق الفسخ الذي يصدره القاضي بناء على طلب أحد الطرفين. و هذا القاضي لايمكنه أمر الإدارة بل فقط التعويض.

اللجنة الوزارية للصفقات و المتكونة من الوزير المعني أو ممثله، ممثل من المصلحة المتعاقدة، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة، ممثلين(02) مختصين عن الوزير المكلف بالمالية من مصلحتي المالية و الخزينة.

1/ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 384.

الفصل الثاني

حدود امتيازات الإدارة عند تنفيذها للعقد الإداري

الفصل الثاني: حدود امتيازات الإدارة عند تنفيذها للعقد الإداري:

إن منح المشرع للإدارة المتعاقدة جملة من السلطات أو الحقوق في تنفيذها للعقود الإدارية، سواء في فرضها لرقابتها على المتعاقد معها أو بخصوص تعديلها لالتزاماته أو أحيانا توقيع جزاءات على المتعاقد المخل بالتزاماته، أو إنهاء هذا العقد ولو دون خطأ من المتعاقد.

فهل إعطاء المشرع لكل هذه الضمانات للإدارة من جهة يكون معه حرمان للمتعاقد مع الإدارة وإهدارا لحقوقه معها طيلة تنفيذ العقد الإداري؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية المتعلقة بهذا الفصل، نقترح أربعة مباحث لدارسة هذا الموضوع.

المبحث الاول: حدود سلطة الإدارة في التعديل:

إن الإدارة في ممارستها لسلطة التعديل والتي تعد اخطر السلطات الممنوحة لها وذلك لمساسها بجوهر العقد, فإنها ملزمة بإتباع ما يمليه القانون الإداري بمبادئه وأحكامه القضائية وسنتناول دراسة هذه النقطة في مطلبين على التوالي.

المطلب الأول: شروط ممارسة سلطة التعديل:

لقد اقر الفقه والقضاء الإداري أن الإدارة في ممارستها لسلطة التعديل فهي تستند لفكرة المرفق العام لكن هذه الممارسة مقيدة بجملة من الشروط حسب ما تستدعيه قواعد المشروعية وظروف العقد[1], فنجد في القسم الخامس من المرسوم الرئاسي رقم 03/13 المعدل والمتمم والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية في المادة 103 منه قد نص على إمكانية تعديل المصلحة المتعاقدة للصفقة على أساس إضافة ملاحق تبرم في جميع الحالات بهدف زيادة أو تقليل الخدمات بشرط أن يكون هذا التعديل لا ينصب على موضوع الصفقة جوهريا, ويكون التعديل هنا بإرادة الإدارة المتعاقدة ويكون أساس التعديل هو مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل و التبديل , سواء في إنهاء مدة العقد أو في تحيين الأسعار أو في فترة التنفيذ.

---

1. د. حسين الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر2002 ص 69.71

نجد أن المشرع الجزائري قد فصل في هذا الأمر عندما أشارت أحكام المادة 104 من المرسوم 03/13 بقوله أن الملحق يخضع للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة, بمعنى أن تغيير الظروف هو الشرط المرتبط بالتعديل حسب المستجدات آو المتغيرات التي تطرأ على العقد والظروف التي ينفذ فيها, بالإضافة إلى أن يكون هذا التعديل يمارس في حدود القانون بان يبلغ قرار التعديل إلى المتعاقد مع الإدارة مع توضيح العمل المراد تعديله لان كل عمل يخرج من هذا النطاق يعد محلا للطعن حسب ما نصت عليه أحكام المادة04 من المرسوم التنفيذي رقم 131/88 المتضمن تنظيم علاقات الإدارة بالمواطن, لكن تبقى سلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة بل تقتصر على الشروط المتعلقة بالمرفق العام ولتحقيق المصلحة العامة, ودون المساس بالمزايا المالية للمتعاقد وهذا كأصل عام، والذي يرد عليه استثناء في عقود الامتياز وهو تعديل أسعار المبلغ مع إمكانية طلبه للتعويض إذا كان فعلا مؤسس وهذا من جهة، أما من جهة أخرى فان الإدارة عليها احترام حق التوازن المالي للعقد وذلك بعدم إضافة أي أعباء جديدة على عاتق المتعاقد معها بطريقة تغيير جوهر العقد الأصلي. ونجد أن تعديل العقد لظروف مستجدة قد أدى إلى ظهور نظريتين:

النظرية الأولى: وهي نظرية فعل الأمير وهي تلك الإجراءات المتخذة من السلطة العامة ينتج عنها جعل تنفيذ العقل أكثر تكلفة كزيادة الضرائب.

وتجد هذه النظرية أساسها من خلال تكريس القضاء الإداري لهذه النظرية عن طريق الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة1964/12/11 في قضية كهرباء الجزائر ضد بلدية فوكة ، أين كان التعويض الكلي للمتعاقد بسبب الإجراءات و الأعباء الجديدة[1].

1.د. محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، دار العلوم عنابة 2004 ، ص 233.234.

أما النظرية الثانية : نظرية الظروف الطارئة:

و ترجع أساس هذه النظرية من خلال قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 1916/03/30 في قضية شركة غاز بوردوCompagnie Générale D'éclairage De Bordeaux ، ومن هنا وضعت شروط النظرية و المتمثلة في أن تؤدي هذه الظروف إلى صعوبات في تنفيذ العقد , و لا يمكن للمتعاقد طلب تعويضات إلا إذا أصبح تنفيذ العقد باهظا، الشيء الذي سار عليه القضاء الإداري الجزائري في قراره صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1993/10/10 في قضية (د . ج) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة , و الذي جاء فيه ما يلي:" من المقرر قانونا أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم تكن في الوسع توقعها و ترتب مع حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي و إن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدد خسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف ، وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول".

و من هنا يمكن أن نستخلص ؛ أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة تطبق إذا كان الحدث أو الظرف مستقل عن إرادتي طرفي العقد, و أن يكون هذا التغيير الحقيقي ما يؤدي بالمتعاقد إلى تعرضه إلى عجز جسيم (1).

و هنا إذا عرض النزاع أمام القاضي, يحكم بتعويض جزئي و مؤقت و يكون تحمل الأعباء بين الطرفين, فجانب من الخسارة تتحمله الإدارة المتعاقدة.

و أخيرا ما يجب التركيز عليه أن التعديل الذي يرد على العقد أن يكون على نفس المحل و السبب فعند تنفيذ الإدارة لقرار التعديل يجب أن يكون قائما على العقد الأصلي وإلا عد العقد باطلا ويمكن للمتعاقد طلب إلغاء العقد أو الامتناع عن تنفيذه.

---

1 ناصر لباد: المرجع السابق، ص 448.

2 / د محمد خلف الجابوري : العقود الادارية المرجع السابق ص 155

المطلب الثاني: حقوق المتعاقد في سلطة التعديل:

إن أساس وجود شرط تعديل العقد بإرادة منفردة في العقد لصالح الإدارة المتعاقدة لا يعني بالمقابل تجاهل حقوق الطرف الأخر في العقد, بل أقر القضاء و الفقه الإداري جملة من الحقوق يتضمنها العقد مقابل منح للإدارة المتعاقدة لهذه السلطات مثل الحق في التعويض ، الحق في فسخ العقد ، أو إلغاء قرار التعديل إن توفرت شروطه.

الفرع الأول: حق المتعاقد في التعويض:

إن فكرة التعويض الذي يستحقه المتعاقد مع الإدارة فمرده إلى مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة كما يرى البعض، أما البعض الآخر فيرى أن الأساس ينسب إلى مبدأ المسؤولية دون خطأ للإدارة ، و على أساس الخسارة التي لحقت المتعاقد و ما فاته من كسب . فالمتعاقد يمكن له طلب التعويض حتى و لو كان القرار مشروعا كما في نظرية فعل الأمير.

و في الجزائر ، فالمتعاقد مع الإدارة له الحق في رفع دعوى التعويض إلى الغرفة الإدارية للمجلس حسب المادة 07 الفقرة الأخيرة , وذلك بسبب قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ أو المخاطر عن الأضرار الواردة عن تعديل العقد[1].

الفرع الثاني: حق المتعاقد في المطالبة بفسخ العقد:

أكدت على ذلك المحكمة الإدارية المصرية في حكمها و الذي ينص على :"... بل له أن يطلب فسخ العقد تأسيسا على أن تعويض الذي تلتزم به جهة الإدارة في مقابل حقها في التعديل لا يكفي لإصلاح الضرر الناشئ في هذا التعديل, فله أن يتفادى النتائج الخطيرة التي لا مقابل لها".

1/ سليمان محمد الطماوي: الاسس العامة للعقود الادارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، 1991 ص 107

و عليه يمكن أن تكون منازعات فسخ العقد من اختصاصات الغرف الإدارية بالمجلس ، و لا يمكن رفعها إلا من الأطراف المتعاقدة ' و بناء على ذلك يجوز للقاضي الإداري الحكم على الإدارة بالتعويضات ، كما يجوز له النطق بالفسخ فقط دون توجيه أوامر و غرامات تهديدية للإدارة ، لكن في التعديل الجديد للقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية[1].

نجد أن المشرع الجزائري قد نص في الفصل الخامس المتعلق بالاستعجال في مادة إبرام العقود و الصفقات في المادة 964 منه ، إذا كان النزاع يخص الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عملية إبرام العقود الإدارية و الصفقات العمومية ، ففي هذا الصدد فقد نص في نفس المادة في الفقرة الخامسة منها على أنه يمكن للمحكمة أن تحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد الذي تحدده المحكمة للطرف المخل للامتثال لالتزاماته.

الفرع الثالث: حق المتعاقد في طلب إلغاء قرار التعديل:

و هنا يحق للمتعاقد المطالبة بإلغاء قرار التعديل الصادر عن الإدارة المتعاقدة من خلال ممارستها لسلطة التعديل غير المشروع[2]، و سلطة القاضي هنا في مراقبة قرار التعديل من حيث أركانه من محل وسبب و شكل، و إجراءات و غاية، و هل الإدارة احترمت قواعد الاختصاص بكل أنواعها.

1/ الامر رقم 154/66 المعدل و المتمم بقانون رقم 09/08 المتضمن قانون الاجلراءات المدنية المؤرخ في 25 فيفري 2008

2/ سليمان محمد الطماوي: الاسس العامة للعقود الادارية ، مرجع سابق، ص 109

المبحث الثاني: حدود سلطة الإدارة في الرقابة:

إن استعمال الإدارة لامتيازاتها المخولة لها قانونا , تحكمها جملة من الضوابط والقيود. فسلطة الرقابة و الإشراف على تنفيذ العقود الإدارية، تقابلها ضمانات أو حقوق للمتعاقد كعدم تغيير طبيعة العقد أو موضوعه مثلا، على أن يكون هدف هذا الامتياز هو تحقيق المصلحة العامة من أجل استمرارية سير المرافق العامة.

المطلب الأول: الضوابط الواردة على الإدارة في ممارسة سلطة الرقابة:

لقد أجمع الفقه على وجود جملة من الضوابط أو القيود التي تحد من سلطة الإدارة في استعمالها لرقابتها للمتعاقد معها، مثل عدم تغيير موضوع أو طبيعة العقد، التقيد بهدف المصلحة العامة لسير المرافق العامة بانتظام وباضطراد، بالإضافة إلى الالتزام باللوائح والقوانين في مجال مشروعية قراراتها المصلحية.

الفرع الأول:عدم تغيير طبيعة العقد أو موضوعه: وهنا لا يجوز للإدارة التغيير من طبيعة العقد عند ممارستها لرقابتها على المتعاقد معها كأن تحول مثلا طريقة سير المرفق من عقد التزام إلى أسلوب الاستغلال المباشر(1).

1. / د طعيمة الجرف القانون الاداري مكتبة القاهرة مصر 1970 ص444

الفرع الثاني: التزام الإدارة بالتنظيمات والقوانين و اللوائح:

يعني أن الإدارة يجب عليها التقيد بما جاء في تنظيم هذه السلطة، لأن الإدارة ملزمة باحترام مبدأ المشروعية وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 118 من المرسوم الرئاسي رقم 03/13 المعدل والمتمم للصفقات العمومية، بمعنى أن الإدارة في ممارستها لرقابتها عليها أن تحترم مختلف القوانين الأساسية للمصالح المتعاقدة، بالإضافة إلى كل من أحكام المواد من 01إلى03، من المرسوم الرئاسي رقم 03/13 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم،و قد جاءت مؤكدة على ضرورة احترام إجراءات سير عملية الصفقات العمومية.

ولقد انتهجت أحكام المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية نفس المنهج في التعديل الجديد بواسطة المرسوم الرئاسي رقم: 03/13 المؤرخ في 13 جانفي 2013 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم:236/10 ، والذي نص في المادة الثالثة منه على إضافة المادة:02 مكرر منه والتي وسعت من مجال الرقابة على الإدارة في هذا المجال فنصت على أن مراعاة مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات.

و زيادة على هذا، فقد أكدت أحكام المادة 90 من المرسوم الرئاسي رقم 03/13 على تطبيق عقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، في حالة عدم احترام الأحكام والمبادئ المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[1].

1/ د طعيمة الجرف القانون الاداري مرجع سايق ص 446

بالإضافة إلى أن أحكام المادة السادسة من المرسوم رقم 338/08 والتي تعدل المادة09 من المرسوم السابق، التي أضافت فقرة جديدة والتي تنص على ضرورة تضمين دفاتر الشروط البيانات الملائمة لإعلام المتعهدين بمضمون شروط العمل هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن القانون رقم:09/08 المؤرخ في:25فيفري 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الكتاب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية و الإدارية في الفصل الخامس الخاص بالإستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات في المادة946 منه، على أنه في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية،يجوز إخطار المحكمة الإدارية بواسطة عريضة حول هذه التجاوزات، ويتم إخطار المحكمة من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد و الذي يتضرر من هذا الإخلال،و يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته، وتحدد له الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه، مع جواز الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد، مع إمكانية تأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات لمدة لا تتجاوز عشرون(20) يوما . والذي يعد بين وسائل الرقابة على أعمال الإدارة مما يجعل المرسوم الرئاسي المعدل قد عزز وسائل الرقابة فيه حتى بقانون الإجراءات المدنية المعدل، حتى يكون هناك توافق، وهذا يعد من بين أسباب تعديل المرسوم الرئاسي رقم 236/10. [1]

1/ المادة 946 من المرسوم الرئاسي رقم 03/13 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 13 جانفي 2013.

المطلب الثاني: ضمانات المتعاقد في مواجهة سلطة الرقابة:

إن تمتع الإدارة بجملة من الامتيازات في تجاه المتعاقد معها، لا يجعل من هذا الأخير في مركز ضعيف بل فقد كفل له المشرع جملة من الضمانات أو الحقوق والتي تعد التزامات على الإدارة.

فقد نص المشرع الجزائري على ضرورة صدور أوامر الخدمة والتي يجب أن تكون مكتوبة فمن خلال دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لوزارة إعادة البناء والأشغال العمومية والنقل ،أن المقاول ملزم بتنفيذ هذه الأوامر باعتبارها قرارات إدارية لها قوة تنفيذية ملزمة وهذا ما جاء في المادة:4/12 من دفتر البنود الإدارية العامة.

بالإضافة إلى الحل الودي الذي تلجأ إليه الإدارة لتسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها ، وذلك باتخاذ حل ودي للنزاع، وذلك للتوصل إلى أسرع انجاز وبأقل تكلفة.

وفي حالة اتفاق الطرفين يكون هذا الاتفاق بمقرر يصدره الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب طبيعة النفقات المطلوبة وهذا ما نصت المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي رقم 03/13 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية [1]، مع إمكانية نفاذ هذا المقرر حتى في غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية.

وهذا ما سبق تأكيده في قرار صادر للغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ1985/11/09 إذ جاء في حيتياثه: " من المقرر قانون أن عرض النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ صفقات تسوية ودية لهذه النزاعات هو إجراء وجوبي قبل رفع الدعوى القضائية ، ومن ثم فإن الطعن التدرجي الرئاسي لا يحل محل إجراء عرض النزاع على هذه اللجنة. أيضا هناك الطعن الإداري الذي نصت عليه أحكام المادة5/102 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 .

1/ المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 03/13 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 13 جانفي 2013.

وأكدت عليه نفس المادة في فقرتها الثامنة من المرسوم الرئاسي رقم 338/08 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وهو أن المتعامل المتعاقد يرفع طعن لدى اللجنة الوطنية للصفقات المختصة ، والتي تصدر مقرر خلال الثلاثين يوما اعتبارا من تاريخ إيداع الطعن, هنا نجد انه قد تم حذف العبارة (وذلك قبل رفع أي دعوى قضائية) والتي تعد إعادة لأن المادة في بدايتها تنص على أن رفع الطعن يكون قبل كل مقاضاة أمام العدالة وهو الصواب[1].

وإضافة إلى ما سبق ذكره فإن المتعاقد مع الإدارة، أعطاه المشرع حق اللجوء إلى القضاء بدعوى الإلغاء أو فحص المشروعية على القرارات الإدارية التنفيذية الملزمة, والتي تكون في شكل أوامر مصلحية على المتعاقد مع الإدارة لتنفيذها، فالقاضي الإداري له صلاحية مراقبة السلطة التقديرية للإدارة في اتخاذ القرارات الإدارية استنادا إلى سببها، من خلال مدى تطابق تصرفاتها مع النصوص القانونية والشكليات والإجراءات المتطلبة في ذلك , ولقد استقر القضاء الفرنسي على هذا في العديد من القرارات فالقاضي يقوم بمراقبة مخففة على ذلك ، وهذه الرقابة تعد كصمام أمان في مواجهة تعسف الإدارة أما بالنسبة للإجراءات والأشكال فالقرار الإداري دو القوة التنفيذية تتطلب بيانات إلزامية تعد جوهرية ، فهذه الإجراءات تعتبر من بين الضمانات التي يمكن للمتعاقد الاستناد عليها[2] أما محل القرار، فالمتعاقد يمكن له تأسيس دعواه على أساس مخالفة الإدارة في موضوع قرارها للقانون المطبق.

1- فريدة أبركان رقابة القاضي الإداري على السلطة التقديرية للإدارة، ترجمة عبد العزيز أمقران، مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني سنة2000 ص 39/37

2. د. حسن الشيخ اث ملويا دعوى تجاوز السلطة، الكتاب الأول، دار ريحانة، الجزائر الطبعة الأولى، ص 125

أما بالنسبة لعنصر الاختصاص فنجد أن المادة:132 من المرسوم 03/13 الخاص بالصفقات العمومية نظمت الاختصاص الشخصي في هذا المجال حسب طبيعة الصفقة فالصفقات لا تكون نهائية إلا إذا وقعت السلطة المختصة ,كل من مجال اختصاصه فمثلا الوزير في صفقات الدولة، الوالي في صفقات الولاية، رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية, مدير المؤسسة أو المركز حسب نوع المؤسسة هذا كله في إطار إمكانية تفويض الاختصاص للمسئولين المكلفين مع الإشارة إلى أن بالنسبة للولاية والبلدية فإن موافقة المجلس الشعبي الولائي وجوبية قبل أي توقيع كما يشير إليه المادة:01/55 من قانون الولاية 09/90، والمواد120،85 من قانون البلدية[1] 08/90، هذا بالنسبة لعنصر الاختصاص الشخصي أما الاختصاص الموضوعي والزمني فلا يمكن لأي سلطة أن تتجاوز صلاحياتها لتصدر مثلا قرارات خاصة لهيئة أخرى فهذا يعد تجاوز لاختصاصها, أما الاختصاص الزمني فمثلا نجد المسؤول المكلف بالتوقيع والذي يصدر توقيعه خارج الآجال المحددة قانونا بالتوقيع أو خارج الخدمة يكون قد تجاوز حدود اختصاصه ويجعله سبب للبطلان أو إلغاء القرار الإداري , أما الاختصاص المكاني فيتعلق بالحدود الجغرافية أي أن الهيئة المختصة بإصدار قرارها خارج حدودها الإقليمية تعتبر عيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يترتب عنه انعدام القرار الإداري، و إذا قامت الإدارة لتنفيذه تكون في حالة الاعتداء المادي باعتبار أن العقد المنعدم لا يرتب أي حقوق للمتعاقد مع الإدارة[2], كذلك يمكن للقرار الإداري الصادر أن يعاب على أساس غاية الإدارة وذلك بخروجها عن المصلحة العامة بسبب إساءة استعمال السلطة سواء كان هذا الانحراف لتحقيق مصلحة لمصدر القرار أو غيره, أو للانتقام من الغير لتضمين شروط تعجيزية في العقد, أو الانحراف بالسلطة لتحقيق أهداف سياسية, بالخروج عن الهدف الذي حدده القانون.

1/ المادة:01/55 من قانون الولاية 09/90، والمواد120،85 من قانون البلدية 08/90

2/ د. حسن الشيخ اث ملويا دعوى تجاوز السلطة، الكتاب الأول، دار ريحانة، 2004 ص 125

لكن السؤال الذي يمكن طرحه هل يجوز للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بالتعويض عن أعمال الإدارة لإصلاح الضرر سواء عن أعمالها غير المشروعة أو على أساس المخاطر؟.

وللإجابة على هذا التساؤل فبالنسبة لأعمال الإدارة غير المشروعة فقد سبق التطرق إليها عن طريق رقابة القاضي لمشروعية القرارات الإدارية.

أما مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر والتي تجد تطبيقاتها في عقود الأشغال خاصة وهنا نميز بين مسؤولية الإدارة المتعاقدة عن الأضرار على المشاركين والتي يكون تعويض الأضرار فيها على أساس الخطأ وليس المخاطر وهذا ما ذهبت إليه، المحكمة الإدارية بالجزائر في قرارها الصادر بتاريخ1964/12/11 وذلك بشأن قضية لشركة كهرباء غاز الجزائر في حادث وقع أثناء هذه الأشغال، واعتبر القاضي أن الشركة غير مسؤولة في مواجهة العمال الذين كانوا حين وقوع الحادث يشاركون في الأشغال إلا إذا كان الخطأ ناتج عن تلك المؤسسة ، أما مسؤولية الإدارة المتعاقدة عن الأضرار الواقعة على المرتفقين فهنا التعويض يكون على أساس نظرية انعدام الصيانة العامة، والتي يقصد بها سهر الإدارة المتعاقدة على صيانة وسير المنشآت العمومية بغية تمكين المرتفق من استعمالها دون خطر, وهنا نجد اختلاف النظرتين بين **لوبادير** الذي يرى التعويض على أساس الخطأ و **أودون** الذي يراها على أساس المخاطر.

بالنسبة لحالة مسؤولية الإدارة عن الأضرار الواقعة عن الغير " وهنا يكون التعويض بثبوت العلاقة السببية بين الضرر الحاصل والأشغال ويكون أساس المسؤولية هو نظرية المخاطر وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية في قرارها في11 ديسمبر1964. (1)

1. د.أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر طبعة 1994 ، صفحة من 122إلى 125

ونجد أن اتجاه مجلس الدولة الجزائري جاء في قراره الصادر بتاريخ:08مارس1999 أين اقر التعويض على أساس نظرية المخاطر باعتبار أن الضحية ليس مشاركا ولا منتفعا من الأشغال على أساس أن أشغال الحفر كانت تحت إشراف البلدية وإدارتها، وأن إهمال البلدية للإجراءات الوقائية يجعل مسؤوليتها قائمة ، وهنا اعتبر مجلس الدولة المسؤولية متعلقة بالأشغال العامة وتم تأسيس القرار على أساس أن عيب الصيانة العادية متوفر لعدم قيام البلدية بإحاطة الحفرة بسياج يحمي الأطفال وبالتالي فالمسؤولية قائمة.

المبحث الثالث: حدود سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات:

إذا قصر المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ ه للالتزامات التعاقدية ، فلقد استقر القضاء و الفقه على توقيع الإدارة لجملة من الجزاءات لضمان سير المرفق العام، و التي تمنح بالمقابل ضمانات للمتعاقد مع الإدارة بلجوئه إلى القاضي الإداري عن طريق دعاوى القضاء الكامل لفحص مشروعية القرارات الصادرة من الإدارة ، و من هنا للقاضي الذي ترفع أمامه الدعوى أن يلغي الجزاء الموقع و الحكم بالتعويض لأحد المتعاقدين ، و سنتطرق لنقطتين هامتين ، ألا و هما قيود ممارسة توقيع الجزاءات ، و رقابة القاضي على سلطة توقيع الجزاءات في مطلبين على التوالي.

المطلب الأول : ضوابط توقيع الجزاءات:

إن الإدارة في توقيعها للجزاءات فهي ملزمة بالتقيد بضوابط أو حدود لا يجب الخروج عنها ، و إلا عد مخالفة للقانون و متمثلة فيما يلي:

1)- ألا توقع الإدارة عقوبات جزائية على المتعاقد معها حتى و لو كان إخلاله يشكل جريمة يعاب عليها القانون لأن في الأصل توقيعها للجزاءات الإدارية و ليس جزائية.

2)- ضرورة اعذار الإدارة للمتعاقد معها قبل توقيع أي جزاء عليه ، لأن تخلف هذا الإجراء يجعل الجزاء غير مشروع، ومن ثمة يتعين إبطاله.

و الاعذار هو إثبات أن المدين قد تأخر في تنفيذ التزامه ، لإمكانية توقيع الجزاء عليه ، و هذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قضية Grenouiller أين قضى بأنه لا يمكن أن يكون هناك نص في العقد يمكن أن يؤدي إلى السماح للإدارة في حالة عدم قيام المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته، أن تقدم بغرض الجزاء عليه قبل إعذاره "، وهي القاعدة العامة في القضاء الفرنسي و التي أورد عليها جملة من الاستثناءات تعفي الإدارة من الإعذار حتى ولو كان الأصل يتطلب ذلك ؛ فمن جملة الاستثناءات نجد :

حالة وجود نص صريح يعفي الإدارة من الإعذار:

و في هذا الصدد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 1953/06/10 في قضية Commune de sainte Denis envol[1].

حالة الظروف الملحة:

و يقصد بها الظروف المحيطة بالعقد سواء في إبرامه أو تنفيذه ، مثل توريد اللوازم و المواد العسكرية في زمن الحرب، و تبقى السلطة للقاضي في تقدير هذه الظروف.

حالة عدم جدوى الإعذار:

وتقررت هذه الحالة بموجب القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية Ville De Beressin المؤرخ في 1945/06/29 ، كون المتعاقد هنا قرر عدم تنفيذ العقد من تلقاء نفسه ، و بالتالي عدم جدوى الإعذار ، بينما نجد أن القانون المصري يرى إعمال القانون المدني المتعلق بالإعذار على العقود الإدارية.

1/ د. ابراهيم طه الفياض : الرجع السابق ، ص 203-204.

أما في الجزائر، فقد نصت أحكام المرسوم الرئاسي رقم 03/13 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم، في المادة 112، منه على أنه:" إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، و إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه يمكن المصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد.

ومن خلال هذه المادة يتضح لنا جليا أن إجراء الإعذار إجراء وجوبي يرد على تخلفه البطلان، بالإضافة إلى أن أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 03/13 المعدل و المتمم ، قد أعطت للإدارة السلطة التقديرية في تحديد البيانات الواجب تحديدها في شكل إعلان قانوني [1]و بالنسبة لعقد الامتياز؛ فنجد أن أحكام المادة 18 من دفتر الشروط النموذجي أنه في حالة فسخ عقد الإمتياز بمبادرة من الإدارة في حالة عدم احترام صاحب الامتياز لالتزاماته التعاقدية المتعلقة بانجاز برنامج الاستصلاح وفقا للشروط و الآجال المحددة ، فإن الفسخ هنا يجري بالطرق القضائية بعناية مدير أملاك الدولة بالولاية المختص إقليميا ، و يجب أن يتم الاعذار مرتين.

و لقد نصت أحكام المادة 18 من دفتر الشروط النموذجي يمنح امتياز على قطع أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة الواقعة داخل مساحات استصلاحية و المحتمل تحويلها، و اعتبار هذا الفسخ كإجراء و جوبي قبل اتخاذ قرار فسخ عقد الامتياز.

1- د.حمدي ياسين عكاشة: المرجع السابق ،ص 239.

" يمكن فسخ عقد الامتياز بمبادرة من الإدارة إذا لم يحترم صاحبه الالتزامات المفروضة عليه، وعلى الخصوص تلك المتعلقة بانجاز برنامج الاستصلاح .... يجري الفسخ بالطرق القضائية بعناية مدير الأملاك الوطنية بالولاية المختص إقليميا بعد اعذارين يتم إرسالها لصاحب الامتياز برسالة موصى عليها.... و يبقيان دون جدوى".

كما نجد أيضا أن المشرع الجزائري قد نص على ضرورة الإعذار في الأشغال العامة لأن الإدارة لا يمكن لها توقيع الجزاءات على المقاول في حالة عدم امتثاله لأحكام تنظيم الصفقة أو للأوامر المصلحة إلا بعد إجراء الإعذار ؛ و هذا ما ذهب إليه القضاء الإداري في الجزائر في القرار الصادر بتاريخ 1989/12/16، و الذي جاء في حيثياته:(.... و أن هذه الوضعية غير المتنازع فيها من قبل الولاية، كونها هي نفسها لم تبلغ إعذارا كانت قد أصدرته حسب تصريحاتها في 1982/02/24, فإنه و حسب أحكام المادة 35 من الصفقة و أحكام المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة ، فإن غرامات التأخير تطبق عند عدم تكملة الأشغال....)(1).

احترام قواعد المشروعية:

فالإدارة لكي توقع قرار الجزاء لابد أن يستوفي كامل أركانه و شروطه:

فمن حيث السبب : فالإدارة عليها تسبيب دوافع اتخاذ القرار مستندة في ذلك إلى الوقائع المادية و القانونية التي أدت بالمتعاقد لتخلفه في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

من حيث شكل الإجراءات : و هنا لابد للإدارة من احترام الإجراءات التي سبقت صدور القرار أو نص القانون على وجوب صدوره في شكل معين.

من حيث المحل: على الإدارة احترام العقد الوارد بينها و بين المتعاقد و النصوص القانونية الواردة في هذا الباب مع استفادتها من الاستثناءات الموضوعة لصالحها.

1/ المجلة القضائية: قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، المؤرخ في 1989/12/16،ملف رقم 65145، قضية ع.ط ضد و.ق ، العدد الأول ، سنة 1991 ، ص 135.

من حيث الاختصاص: فالإدارة ملزمة باحترام قواعد الاختصاص المنصوص عليها قانونا أو في العقد.

.و عموما فإن تخلف أحد أركان قرار الجزاء يؤدي إلى عدم مشروعية.

المطلب الثاني:رقابة القاضي على سلطة توقيع الجزاءات:

إن الرقابة القضائية تعد من أهم الضمانات التي منحها المشرع للمتعاقد مع الإدارة باعتبار أن الطعن في قرارات لجزاء من النظام العام و لا يمكن للإدارة الاتفاق في العقد على ما يخالف ذلك أو استبعاده.فإذا رجعنا إلى اختصاص القضاء الإداري في منازعات العقود الإدارية ؛ نجد أن المشرع الجزائري قد اعتمد على المعيار العضوي، و هذا حسب ما تبينه أحكام المادة 07 من الأمر 154/66، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و هذا نفس النهج الذي أشير إليه في التعديل الأخير ، بالقانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، و المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الكتاب الرابع الخاص بالإجراءات المتبعة أمام الجهات الإدارية ، ففي الفصل الأول الخاص بالاختصاص و بالتحديد في الاختصاص النوعي، فقد جاءت أحكام المادة 800 منه، على إعطاء الولاية العامة للمحاكم الإدارية في المنازعات الإدارية ، وذلك بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا الدولة، الولاية أو البلدية ، أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها[1].

أما المادة 801 من نفس القانون فقد نصت في فقرتها الأولى على أن الاختصاص يؤول إلى المحاكم (أي الغرف المحلية بالمجالس القضائية إلى حين تنصيب المحاكم الإدارية)، في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية، ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الإدارية و الدعاوى التفسيرية ، ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، البلدية و المصالح الإدارية الأخرى للبلدية، المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية ، دعاوى القضاء الكامل ، القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

1/ المادة 07 من الامر 154/66 المتضمن قانون الاجراءات المدنية المعدل بقانون 09/08

و الجديد الذي جاء به هذا القانون هو إضافة المصالح الغير الممركزة للدولة على مستوى الولاية مثل مديرية الجمارك التي لها تسيير خاص و تعليمات مباشرة من السلطات العليا على مستوى الوزارات و ذلك تحت إشراف و رقابة الوالي ، كذلك مديرية التربية باعتبار ان كان جملة من الإشكالات في تحديد طبيعة الاختصاص هو إداري أم عادي ، و القانون الجديد قد فصل في ذلك بإضافة هذه المصالح الخارجية ، أيضا إضافة المصالح الإدارية الأخرى للبلدية و القضايا المعدلة لها قانونا بموجب نصوص خاصة بمعنى أن المشرع الجزائري أضاف النصوص التي تجعل الاختصاص كأصل عام إلى القاضي الإداري ، رغم عدم وجود الهيئات المنصوص عليها في المادة 800 من هذا القانون و المادة 07 من القانون القديم للإجراءات المدنية، وعليه يمكن أن يسلط القاضي الإداري رقابة من خلال :

الفرع الأول : رقابة مشروعية القرارات : التي تسلطها الإدارة في شكل جزاءات للمتعاقد معها و هذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي ؛ فيراقب أركان و خصائص هذا العقد و جودا و عدما ، والعيوب التي يمكن أن تثار من المتعاقد في دعواه سواء:

أ) **عيب السبب:** و هنا القاضي يتولى رقابة وجود واقعة التأخير بالنسبة لغرامة التأخير مثلا، و صحة التكييف القانوني وأسبابه.

ب) **عيب الشكل و الإجراءات** : و نكون بصدد هذا العيب عند مخالفة الإدارة المتعاقدة لإجراء أو شكل معين لإصدار القرار كعدم احترام الإعذار ، أو استشارة هيئة أعلى من الإدارة المتعاقدة في توقيع الجزاء.

ج) **عيب عدم الاختصاص:** و يكون قرار الجزاء معيب بهذا العيب إذا صدر من جهة إدارية أو موظف غير مختص أصلا بإصداره ، وسمي هذا الاختصاص بالاختصاص الشخصي[1] ، أو صدور قرار الجزاء في مواضيع لم يحدد فيها

1/ د أحمد محيو المنازعات الادارية، المرجع السابق ص 132

القانون أو العقد ذلك ، وتسمى بالاختصاص الموضوعي ، أما الاختصاص المكاني فيكون القرار معيبا ، إذا صدر عن موظف انتهت مدة وظيفته أو من شخص آخر في مكان عمل آخر.

أما عيب الاختصاص الجسيم فنكون بصدد ذلك عندما تتجاوز الإدارة اختصاصاتها لتتعدى إلى اختصاصات المشرع أو القضاء و هذا ما كرسه مجلس الدولة الفرنسي.

أما طبيعة الاختصاص فهي من النظام العام و لا يمكن للإدارة الاتفاق على خلاف ذلك كما جاء في المادة 807 من القانون 09/08 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية ، فهنا المشرع الجزائري جعل الاختصاص النوعي و الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام ، و يجوز إثارة هذا الدفع بعدم الاختصاص من أحد الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، و يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي[1].

د) عيب مخالفة القانون: و هنا يكون الجزاء الذي تطبقه الإدارة أي الفعل المشار من قبلها لا يقابله أي التزام على عاتق المتعاقد.

و) عيب انحراف السلطة: و نكون بصدد هذا العيب عندما تصدر الإدارة القرار بهدف تحقيق أغراض خارجة عن المصلحة العامة ، بل تكون بغرض تحقيق أغراض شخصية .

الفرع الثاني رقابة الملائمة: و هنا القاضي يراقب مدى ملائمة تصرفات الإدارة للوقائع ، فيحدد خطأ المتعاقد ، و يبحث في تناسب الجزاء الموقع من الإدارة مع الخطأ المشوب للمتعاقد ، فمثلا في غرامة التأخير، يراقب تناسب مقدار الغرامة و مدة التأخير في تنفيذ العقد.

و نجد أن رقابة القاضي على الجزاءات غير المشروعة التي تصدرها الإدارة في حق المتعاقد معها سواء كانت مالية أو ضاغطة أو فاسخة ، تكون حسب كل جزاء:

1/ المادة 807 من القانون 09/08 المعدل و المتمم لقانون الاجراءات المدنية

في الجزاءات المالية: و هنا القاضي يمكن له الحكم بإعفاء من الجزاءات المالية إذا وقعت خطأ، كما له أيضا تخفيضها.

في الجزاءات المالية الضاغطة أو الفاسخة:

إن سلطات القاضي في هذه الحالة هو إلزام الإدارة بتعويض المتعاقد لما أصابه من ضرر في منازعات عقود الأشغال العامة و هذا ما أكده قضاء مجلس الدولة الفرنسي، في قراره 1945/05/20 (1)، إلا أنه فيما يعد تراجع عن هذا الاتجاه و قبل طلبات إلغاء الجزاءات الإدارية غير المشروعة و اعتبرها قرارات منفصلة عن العقد لاسيما تلك المتعلقة بعقود الالتزام أو الأشغال؛ و قد تأكد ذلك من خلال قرار مجلس الدولة الفرنسي في 1996/07/10،في قضية كايزال و الذي اعترف برفع دعوى تجاوز السلطة ضد المقتضيات التنظيمية الموجودة بالعقد(1).

و هو نفس الاتجاه الذي تبنته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بالجزائر في قرارها الصادر بصدد قضية الشركة الوطنية سامباك ضد الديوان الوطني للحبوب (O.A.I.C).

المبحث الرابع: حدود سلطة الإدارة في الإنهاء:

إن الامتيازات التي منحها منظم الصفقات العمومية للإدارة ، تخول لها سلطة إنهاء العقد الإداري كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك ، لكن في المقابل هذه الامتيازات فقد كفلها منظم الصفقات للمتعاقد مع الإدارة بجملة من الضمانات ، وهذا ما سنتناوله في المطلبين المواليين:

المطلب الأول: ضوابط سلطة الإنهاء:

إن الإدارة في ممارستها لسلطتها في إنهاء العقد الإداري لابد عليها من احترام جملة من القيود والظوابط:

1/د. حسين الشيخ آث ملويا : دروس في المنازعات الإدارية ووسائل المشروعية، دار الهومة، الطبعة الأولى ، 2006،ص47.

- الإدارة لا بد عليها في إنهائها للعقد الإداري، احترام المصلحة العامة، و ذلك حتى و لو لم ينص العقد على ذلك، و قد أكد على هذا المبدأ القضاء الإداري الجزائري في قرارها الصادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، الصادر بتاريخ 1967/11/08:(... إن فسخ العقد من الإدارة، حتى و لو حصل للمصلحة العامة.....).
- إن إنهاء العقد الإداري هي سلطة تقديرية للإدارة و عليها تبيان الأسباب التي أدت بها إلى إنهاء العقد مثل إنهاء عقد التوريد في الحرب.
- رقابة القضاء على سلطة الإدارة في إنهاء العقد، فالقاضي إذا رأى أن الأسباب غير مشروعة، فيعتبر القرار غير مشروع و بالتالي يتصدى القاضي و يقرر عدم مشروعيته و بالتالي إلغاءه.

المطلب الثاني: حقوق المتعاقد مقابل سلطة الإنهاء:

إن الإدارة المتعاقدة من خلال السلطات الممنوحة لها، يمكن لها إنهاء لها إنهاء العقد مع الطرف المتعاقد معها و حتى دون أي خطأ منه ، وهذا بغرض المصلحة العامة. لكن في المقابل فقد كفل التنظيم للمتعاقد مع الإدارة حقوق في مواجهة هذه السلطة و سنتناول هذه الحقوق :

الفرع الأول: حق تمسك المتعاقد في استمرار العقد حتى نهايته:

إن المتعاقد مع الإدارة لا يملك مع الإدارة التمسك باستمرار العقد حتى نهايته ، و يمكن للإدارة إنهاءه حتى قبل حلول أجله مادام ذلك للمصلحة العامة، فمن باب أولى يكون لها الحق في إنهاء العقد عند نهاية أجله و التمسك بعدم إطالة مدته أو تجديده [1]، و دون أن يكون أي حق للمتعاقد في مد مدة العقد أو التجديد ، وهذا ما جاء في القرار الصادر عن محكمة القضاء المصرية المؤرخ في 1961/06/25.

1. د. محمد سليمان الطماوي: المرجع السابق، ص 781.

الفرع الثاني:مطالبة المتعاقد بالتعويض:

إن المتعاقد مع الإدارة عند إنهاء العقد الإداري و ذلك دون خطأ منه ، له الحق في التعويض عما أصابه و لحقه من ضرر، و لقد أكدت المحكمة الإدارية المصرية ذلك في حكمها الصادر في 1956/06/16: " إلا أنه يقابل سلطة الإدارة في الفسخ دون صدور خطأ المتعاقد معها حقه في التعويض عما لحقه من أضرار بسبب هذا الفسخ طبقا للقواعد العامة في التعويض.

و لقد أكد القضاء الجزائري على حق المتعاقد في التعويض و عليه يقابل حق الإدارة في فسخ العقد حق المتعاقد في التعويض، الذي ينبغي له أن يأخذ بعين الاعتبار الفوائد التي سوف يتحصل لو أن العقد نفذ.

و حتى يحصل المتعاقد مع الإدارة في إنهاء العقد الإداري دون خطأ منه على التعويض، و هنا لابد من وجود شرطين جوهريين و هما: حصول الضرر، لأن القاعدة العامة في القانون الخاص لا تعويض دون ضرر و خسارة المتعاقد و الكسب على ما فاته .

و يكون القاضي هنا يسترشد بالقوانين و اللوائح أو نصوص العقد، و نجد موقف مجلس الدولة الفرنسي قد استبعد تعويض المتعاقد على الأرباح التي تفوته في حالة إنهاء العقود الإدارية في حالة الحرب أو انتهائها و مرد ذلك إلى أن هذه الحالة تدخل في القوة القاهرة التي تنهي العقد دون تدخل إرادة الإدارة[1].

1. د. محمد سليمان الطماوي: المرجع السابق، ص 784.

الخاتمة

الخاتمة

إن وراء الهدف الذي سعينا إلى إثباته من خلال المذكرة المنجزة للحصول علي شهادة الماستر في الحقوق في الموضوع الخاص بامتيازات الإدارة أثناء تنفيذها العقود الإدارية ،هو فرض حق الإدارة علي استعمال سلطتها في علاقتها مع المتعاقد معها وتوقيع الجزاءات ،وذالك لعدم تقديم الخدمات للمرفق العام المقرر عليه في العقد.

فالطبيعة الخاصة للعقد الإداري جعلت منه نظاما قانونيا قائما بحد ذاته بسبب الشروط الغير المألوفة في العقد والتي تهدف إلى تنظيم حسن سير المرافق العامة بانتظام وباضطراد وتحقيق المصلحة العامة ،و تتمثل هذه الامتيازات في سلطة تعديل شروط العقد، سلطة الرقابة والتوجيه، سلطة توقيع الجزاء علي المتعاقد معها، وسلطة إنهاء العقد الإداري.

و يمكن القول أن مرحلة تنفيذ العقد الإداري تبدو أكثر أهمية من مرحلة إبرامه من حيث أنها تبرز الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة ،وهو الأمر الذي يتطلب تغطية تشريعية بصورة كاملة لاسيما في تشريعات الصفقات العمومية باعتبارها التشريع العام لإبرام وتنفيذ العقود الإدارية ، وقد خطى المشرع في ذلك خطوة إيجابية بتعديله لقانون الإجراءات المدنية كخطوة أولي ثم تعديله للمرسوم الرئاسي للصفقات العمومية وإفراده بابا خاصا للمنازعات الإدارية الخاصة بالعقود الإدارية وتوسيع دائرة الرقابة القضائية علي الإدارة في هذا المجال والنص علي إمكانية توقيع الغرامة التهديدية في أحوال الاستعجال في هذا الصدد ، ليليه فيما بعد تعديل مرسوم الصفقات العمومية، ويوسع الأخر من دائرة رقابة القاضي علي الإدارة كسير عمليات اقتناء أحسن العروض بكل شفافية وحياد، وما يخدم في ذلك جانب المصلحة العامة.

كذلك نجد أن دراستنا لهذا الموضوع تجعلنا نقف علي حقيقة ألا وهي أن السلطة الجزائية للإدارة هي سلطة خطيرة في الأساس، لكن خطورتها هذه تتلاشي أمام حقيقة أنها سلطة استثنائية ، ذلك أنها تفرض بغرض تفادي أخطاء المتعاقد الذي يعجز أو يقصر أو يخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية، لأنها هذه الأفعال هي أفعال خطيرة محدقة بالمرفق العام يتطلب تعدي الإدارة لها بالجزاء المناسب أما في غير هذه الحالات فإن قرارات غير مشروعة تقع تحت طائلة القضاء.

أيضا من النتائج المهمة التي يمكن أن نخلص إليها أن العلاقة التعاقدية التي تربط الإدارة بالمتعاقد معها تؤمن له حصيلة من الضمانات التي تمكنه من حقوقه في اصعب الظروف كضرورة إعذار المتعاقد مثلا ومبدأ الرقابة القضائية بوجهيهما المشروعية و الملائمة.

فيبقي أساس الإدارة لاستعمالها سلطاتها هو فكرة مستلزمات المرفق العام وسيره بانتظام و باضطراد .

في خلاصة دراستنا لموضوع حيوي ومهم كامتيازات الإدارة في تنفيذ العقود الإدارية من بين الموضوعات المتشعبة والتي تتطلب وقت أكبر وذلك لخصوبة البحث في هذا المجال ولتعدد مصادره ، لذلك نأمل أن تكون هناك دراسات كثيرة في هذا المجال.

الملاحـــــق

المراجع:

كتب باللغة العربية:

1- د. ابراهيم طه الفياض: العقود الإدارية، مكتبة الفلاح ، الكويت ، الطبعة الأولى، 1981.

2- د.سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية , دراسة مقارنة , دار الفكر العربي , مصر الطبعة الخامسة, 1991.

3- د. أحمد محيو : المنازعات الإدارية , ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 1994.

4- د. أحمد محيو : محاضرات في المؤسسات الإدارية العامة، ترجمة محمد عرب صاصيلا, ديوان المطبوعات الجامعية 1996.

5- د. محمد خلف الجبوري : العقود الإدارية ، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان , الأردن ، 1998.

6- د. محمد خلف الجبوري: القضاء الإداري، دراسة مقارنة ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع , عمان , الأردن , الطبعة الأولى 1998.

7- د. خالد خليل الظاهر: القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، الكتاب الثاني , دار الميسرة , عمان , الأردن , 1998.

8- د. محمد الصغير بعلي: القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، النشاط الإداري، دار العلوم , عنابة , الجزائر , 2000.

9- د. عمار عوابدي : القانون الإداري ، النشاط الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

10- د. لحسين الشيخ آث ملويا: دعوى تجاوز السلطة، الكتاب الأول ، دار ريحانة ، الجزائر، الطبعة الأولى , 2004.

11- د. ماجد راغب الحلو: العقود الإدارية و التحكيم ، الجامعة اللبنانية، بيروت ، لبنان، 2005.

12- د.محمد صغير بعلي : الوجيز في المنازعات الإدارية، دار للعلوم عنابة الجزائر، 2005.

13- د. لحسين الشيخ آث ملويا . المنتقى في في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار الهومة، طبعة الأولى ، 2006.

14- د. ناصر لباد: القانون الإداري ، النشاط الإداري ، الجزء الثاني، الطبعة الأولى ، الناشر لباد، الجزائر.

15- د. رياض عيسى: نظرية العقد الإداري في القانون المقارن و الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.

16- د. عمار بوضياف : الوجيز في القانون الإداري ، دار ريحانة، الجزائر دون طبعة و تاريخ النشر.

17- د. حمدي ياسين عكاشة : العقود الإدارية في التطبيق العملي ، المبادئ و الأسس العامة ، منشأة المعارف ، القاهرة ، مصر بدون طبعة و تاريخ النشر.

18- د. عمار بوضياف : الصفقات العمومية –دار النشر والتوزيع الجزائر
2000

كتب باللغة الفرنسية:

1- Mabrouk mohieddine : traite de droit administratif tunisie, tome 1, Tunis 1978.
2- Andry Jean Marie Ader robert : droit administratif, 4eme édition, Dalloz, paris, 1977.

محاضرات و دراسات متخصصة:

1- أ.د/ بن ناجي الشريف : محاضرات في الصفقات العمومية ، ألقيت على طلبة المدرسة العليا للقضاء.
2- أ/ نور الدين دربوشي : محاضرات في القانون الإداري ، ألقيت على طلبة المدرسة العليا للقضاء.

رسائل و مذكرات:

1- سعيد عبد الرزاق باخبيرة : سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام, كلية الحقوق , جامعة الجزائر، اسنة الجامعية 2007-2008.
2- نصر الشريف عبد الحميد : النظام القانوني للعقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء (المعهد الوطني للقضاء سابقا) الدفعة الثانية عشر ، 2001-2004.

النصوص القانونية:

القوانين و الأوامر:

1- أمر رقم 154/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المعدل و المتمم بقانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

2- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتتم.

3- الأمر رقم 20/95 المؤرخ في 17 جويلية 1975 المتعلق بمجلس المحاسبة.

4- قانون رقم 08/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتضمن قانون البلدية.

5- قانون رقم 09/90 المؤرخ في 07 أفريل 1990 المتضمن قانون الولاية.

6- قانون رقم 11/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتضمن نزع الملكية للمنفعة العمومية.

المراسيم التنظيمية:

- المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ,المعدل و المتتم بالمرسوم الرئاسي رقم 301/03 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 , و المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 338/08 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 .

المراسيم التنفيذية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 188/90 المؤرخ في 23 جوان 1990 المحدد لهياكل الإدارة المركزية, و أجهزتها المركزية و أجهزتها في الوزارات.
2- المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 23 نوفمبر 1991 المحدد لشروط إدارة الأملاك الخاصة و العامة التابعة للدولة و تسييرها و ضبطها, المعدل و المتمم.
4- المرسوم التنفيذي رقم 289/93 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية للبناء و الأشغال العمومية و الري , امتلاك شهادة التخصص و التصنيف المهنيين.

5- المرسوم التنفيذي رقم 216/94 المؤرخ في 23 جويلية 1994 المتعلق بالمفتشية العامة في الولاية.
6- المرسوم التنفيذي رقم 498/97 المؤرخ في 15 ديسمبر 1997 المحدد لكيفيات منح الامتياز على قطعة أرضية من الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة في المساحات الاستصلاحية و أعبائه و شروطه المطبقة للمادة 117 من قانون المالية لسنة 1994.
7- القرار الوزاري المشترك في 21 نوفمبر1964 المتضمن المصادقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل.

المجلات القضائية:

1- مجلة مجلس الدولة ,العدد01, لسنة 2002.
2- مجلة مجلس الدولة ، العدد 03, لسنة2003.
3- مجلة مجلس الدولة , العدد01 , لسنة 2004.
4- مجلة مجلس الدولة ، العدد 07 لسنة 2005.

الفـــهـــــرس

مقدمة **1**

الفصل الأول: امتيازات الإدارة في تنفيذ العقد الإداري..... **5**

المبحث الاول: حق الإدارة في التعديل..... **7**

المطلب الأول: خصائص سلطة التعديل..... **8**

المطلب الثاني: مظاهر سلطة التعديل **9**

الفرع الأول: تعديل في مقدار التزامات المتعاقد **9**

الفرع الثاني: تعديل في طرق و و سائل تنفيذ العقد **11**

الفرع الثالث: تعديل في مدة تنفيذ العقد..... **12**

المبحث الثاني: حق الرقابة..... **12**

المطلب الأول:تعريف سلطة الرقابة..... **13**

الفرع الاول: الرقابة الإدارية..... **15**

الفرع الثاني: الرقابة الفنية..... **16**

الفرع الثالث: الرقابة المالية **17**

المطلب الثاني: تطبيقات و طرق ممارسة سلطة الرقابة..... **18**

الفرع الأول: الرقابة بالنسبة لعقد الأشغال العامة **18**

الفرع الثاني: عقود امتياز..... **18**

الفرع الثالث:الصفقات العمومية..... **19**

المبحث الثالث: حق الإدارة في توقيع الجزاءات **24**

المطلب الأول : تعريف سلطة الجزاءات **24**

المطلب الثاني: أنواع الجزاءات التي توقعها الإدارة..... **27**

الفرع الأول: الجزاءات المالية..... **28**

الفرع الثاني: الجزاءات الضاغطة..... **30**

الفرع الثالث: الفسخ..... **32**

المبحث الرابع: حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري..... **35**

المطلب الأول : ماهية سلطة الإنهاء **35**

المطلب الثاني: أثار سلطة الإنهاء **37**

الفصل الثاني: حدود امتيازات الإدارة عند تنفيذ ها للعقد الإداري..... **41**

المبحث الاول: حدود سلطة إدارة في التعديل **41**

المطلب الأول: شروط ممارسة سلطة تعديل..... **41**

المطلب الثاني:حقوق المتعاقد في سلطة التعديل..... **44**

الفرع الأول: حق المتعاقد في التعويض 44
الفرع الثاني: حق المتعاقد في المطالبة بفسخ العقد..... 44
الفرع الثالث: حق المتعاقد في طلب إلغاء قرار التعديل..... 45
المبحث الثاني : حدود سلطة الإدارة في الرقابة..... 46
المطلب الأول: الضوابط الواردة على الإدارة في ممارسة سلطة الرقابة..... 46
الفرع الأول: عدم تغيير طبيعة العقد أو موضوعه..... 46
الفرع الثاني: التزام الإدارة بالقوانين و التنظيمات و اللوائح..... 47
المطلب الثاني: ضمانات المتعاقد في مواجهة سلطة الرقابة..... 49
المبحث الثالث: حدود سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات 53
المطلب الأول: ضوابط ممارسة توقيع الجزاءات..... 53
المطلب الثاني:رقابة القاضي على سلطة توقيع الجزاءات..... 57
الفرع الأول: رقابة مشروعية القرارات..... 58
الفرع الثاني: رقابة الملائمة..... 59
المبحث الرابع: حدود سلطة الإدارة في الإنهاء..... 60
المطلب الأول: ضوابط سلطة الإنهاء..... 60
المطلب الثاني: حقوق المتعاقد مقابل سلطة الإنهاء..... 61
الفرع الأول : حق تمسك المتعاقد في استمرار العقد حتى نهايته..... 61
الفرع الثاني: مطالبة المتعاقد في بالتعويض..... 62
الخاتمة 63
قائمة المراجع:..... 66
الملاحق..... 70