وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون إداري

من إعداد الطالبة:

قورين حميدة

تحت إشراف الأستاذ:

جلطي عمر

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	بن عوالي علي	رئيسا
الأستاذ	جلطي عمر	مشرفا مقررا
الأستاذ	بن عودة يوسف	مناقشا

السنة الجامعية: 2022-2023

نوقشت في:2023/06/18

الإهـــداء

إلى الذي تحمل الشقاء ليكون رمز العطاء من أجل أن يوصلني إلى درب النجاح.

إلى مثلي الأعلى في هذه الحياة والدي حفظه الله و رعاه

إلى أمي الغالية حفظها الله و أن يطيل في عمرها

إلى أخواتـــي و أولادهم حفظهم الله

إلى ابن أختي أيمن أتمنـــى له النجاح في حياتـــه

إلى كل الأحباب و الأصدقاء و زملاء الدراسة

إلى كل من ساعدنـــي في دراستـــي و إنجاز بحثي هذا سواء من قريـــب أو بعيـد

أهدي لهم ثـــمرة جـــهدي

الشـــكر

الحمد لله الذي هدانا لهذا و ما كنا لنهدي لولا أن هدانا الله

لا يسعنا و قد وفقنا الله لإنجاز هذه المذكـــــرة

إلا أن نتقدم بشكرنا الجزيل إلى كل من قدم لنا

يـد المســاعدة من قريــب أو بعيــد

كما أتقدم بأسمى معاني الشكــر و التقديــر إلى من أشرف

على مذكرة تخرجي الأستاذ المحترم الذي نعترف له بجميلــه

"جلـطي عـمر"

قائمــة المختصــرات

- **باللغة العربية:**

ب.ط= بدون طبعة

م.= المادة

ص.= صفحة

ص.ع.= صفقة عمومية

ق.= قانون

م.ر= مرسوم رئاسي

ق.إ.م= قانون الإجراءات المدنية

- **باللغة الفرنسيــة:**

Adm.=Administration

Edi.=édition

LGDJ=libraire général de droit et de jurisprudence

Op.cit.= Référence précitée

P.= page

مقدمة

في الدولة، ذلك أنها تمكنها من تحقيق نظمها السياسية، الاقتصادية و الاجتماعية. و بعبارة أدق هي بمثابة أداة لتجسيد أهدافها عن طريق ما تتخذه من أعمال مادية و تصرفات قانونية قصد تحقيق الصالح العام.

غير أن هذا الهدف كان لزاما على الدولة تحقيقه إسنادا امتيازات السلطة العامة و ذلك تجسيدا لمبدأ المشروعية ،و دولة القانون و حماية لحقوق و حريات المواطنين اتجاه الإدارة. حيث أن الإدارة و هي تتعاقد مع الأفراد قد تختار بين أسلوب القانون العام أو أسلوب القانون الخاص و بالتالي يمكن تقسيم عقود الإدارة إلى نوعين مختلفين ، عقود تبرمها الإدارة وفقا الأسلوب القانون الخاص تسمى عقود الإدارة الخاصة و عقود تبرمها بصفتها سلطة عامة تهدف إلى تنظيم مرفق عام و تسييره تسمى العقود الإدارية.و أدى وجود هذين النوعين من العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد إلى ظهور إشكالية أساسية تتعلق بتمييز العقد الإداري عن عقد الإدارة الخاص أو المدني .

ذلك أن الاعتراف بالصفة الإدارية لعقدها تنتج عنه آثار على مستوى ضمان تمتع المتعاقدين مع الإدارة بحقوقهم من جهة وتقييد الإدارة بوضع حدود لها لأن العقد الإداري عادة ما يجمع بين طرفين غير متساويين في القوة والهدف ،فهو يتم عادة بين طرف أكثر قوة يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة وهو الإدارة وبين طرف ضعيف يسعى إلى تحقيق مصلحة خاصة .

فالقانون الإداري هو ذلك الفرع الذي يهتم بالقواعد التي تحكم الإدارة من حيث نشاطها وتنظيمها ومنازعاتها. ومن هذا المنطلق تعتبر العقود الإدارية عملية قانونية التي تربط الإدارة مع شخص سواء كان طبيعي أو معنوي ،وقيام كلا الطرفين بالالتزام والوفاء لضمان العقد شرط أن تتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة قصد تحقيق المصلحة العامة، لأنه من الوسائل الأساسية التي تستعملها الإدارة كأداة لتحسين قطاعاتها المختلفة .

ومن هنا فقد منح المشرع الجزائري للإدارة باعتبارها طرفا في العقد حقوقا وسلطات تختلف عن السلطات الممنوحة للمتعاقد معها. ويلعب العقد الإداري دورا هاما في تسيير النشاط الإداري ، حيث يمكن الإدارة إنشاء واستغلال لصيانة المرافق العامة ، وحتى تستطيع أن تؤدي خدماتها للمنتفعين بها بصورة منتظمة ودائمة تحقيقا للمصلحة العامة .

لكن رغم ذلك لا يجوز التضحية بالمصلحة الفردية في سبيل تحقيق المصلحة العامة ، فإن للمتعاقد مع الإدارة حق في اقتضاء التعويض إذا ما أصابه ضرر من جراء استعمال الإدارة المتعاقد غير المشروع لسلطتها ويخضع تقدير مدى تقدير مشروعيتها إلى تحديد التعويض المناسب عن الضرر الذي أوجبه لرقابة القضاء الكامل .

أولا: أسباب اختيار الموضوع

- **أسباب ذاتية**
- ضرورة الكشف عن الحدود التي تقف عندها الإدارة أثناء ممارستها للسلطة الإنهاء
- اختلاف العقد الإداري عن العقد المدني
- قلة الدراسات و الأبحاث المتخصصة التي تعالجه و هذا مايؤدي إلى تقديم الجديد
- الرغبة في فهم موضوع سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري
- امتيازات سلطة الإدارة وتطبيقها لصالح العام
- **أسباب موضوعية:**تتمثل فيما يلي
- فهم معنى سلطة الإنهاء وحالاتها لتفادي تعسف الإدارة في استعمالها وتلقي تعويضات في حالة استعمالها لهذه السلطة
- اتصال العقد الإداري بالمرافق العامة هي الوسيلة التي تضمن سير المرافق بانتظام وباضطراد

- إن سلطة الإدارة الإنهاء ما هي إلا وسيلة تلجا إليها الإدارة في أداء وظائفها من اجل تحقيق الصراع العام
- كشف كل الإجراءات شروط وحالات الإنهاء العقد بالإدارة المنفردة وذلك لخطورة هذه السلطة
- معرفة مدى خضوع أعمال ونشاطات الإدارة مبدأ المشروعية وأيضا بمبدأ الملائمة
- الانتهاكات الخطيرة التي ترتكبها الإدارة ضد المتعاقد معها بحجة امتلاكها لامتيازات السلطة العامة وتحقيقها المصلحة العامة

- **ثانيا:صعوبات الدراسة**

من بين الصعوبات إن الموضوع إنهاء العقد الإداري لم يتم تناوله كثيرا من قبل الفقه الجزائري ،إضافة إلى قلة المراجع المتخصصة و كذا التطبيقات و لقرارات القضائية الصادرة بشأن المنازعات المتعلقة بالإنهاء ، وأيضا تغيير القوانين الخاصة بالصفقات العمومية حيث نجد القانون يتغير كل مرة و ذلك لتغيير الظروف الاقتصادية و الاجتماعية.

- **ثالثا: منهج الدراسة**

لتسهيل الدراسة و البحث في هذا الموضوع، وبغرض الوصول إلى الحلول المناسبة للإشكالية المطروحة. فيحدد الطرح بالاستعانة بالمنهج الوصفي لأنه الأنسب في مجال الظاهرة كما توجد في الواقع ،و يهتم بوصفها وصفا دقيقا ، كما لا يقتصر هذا المنهج على جمع المعلومات و البيانات عن الظاهرة المراد دراستها فقط ، بل يمتد إلى تحليلها من أجل الوصول إلى استنتاجات يمكن أن تساهم في تحسين الواقع ،و تطويره و تطبيقا لذلك تم حصر و تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة في المرسوم

الرئاسي رقم 10-236المتعلق بالصفقات العمومية المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في 13-01-2013.

رابعا: الإشكالية

و مما سبق ذكره تتضح إشكالية هذا الموضوع و التي ترتبط أساسا بتحديد نطاق السلطة المخولة للإدارة لإنهاء العقد الإداري و الإشكال الرئيسي المطروح هنا هو:"**ما مدى تجسيد سلطة الإدارة عند إنهائها للعقد الإداري ؟**"

و تتدرج عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية:

1- ما مفهوم سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري؟

2- ما هو الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه السلطة؟

3- ما هي النتائج المترتبة على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري؟

4- من هو القاضي المختص برقابة قرار الإدارة بالفسخ؟

خامسا: خطة الدراسة

للإجابة عن هذه الإشكالية، ارتأينا إلى تقسيم موضوع دراستنا إلى:

مقدمة و فصلين إضافة إلى خاتمة.

بحيث أن المقدمة تحتوي على العناصر المنهجية المطلوبة، الفصل الأول " **آثار العقد الإداري**" نتطرق فيه إلى "**الأحكام العامة في تنفيذ العقد الإداري** "في المبحث الأول، ثم إلى "**طرق إنهاء العقد الإداري** "في المبحث الثاني. بينما في الفصل الثاني سنتناول فيه " **النتائج المترتبة على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري**" و الذي ينقسم بدوره إلى مبحثين ، المبحث الأول " **رقابة القضاء على قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة**"،

أما المبحث الثاني سنتطرق فيه إلى" **تطبيقات سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لبعض العقود و المتمثلة في عقد الأشغال العامة و عقد الامتياز**"، أما فيما يتعلق بالخاتمة فنجد أنها تحتوي إلى النتائج المتوصل إليها بعد الدراسة و كذا إلى المقترحات تخص موضوع الدراسة.

الفصل الأول
آثار العقد الإداري

إن الإدارة العامة كطرف في العقد الإداري تتمتع بكثير من الحقوق و الامتيازات التي تميزها عن باقي ما تبرمه من عقود أخرى ، تختلف من حيث عدم تسليمها بقاعدة المساواة بين المتعاقدين ، فالإدارة تتمتع بحقوق و امتيازات لا تتمتع بها المتعاقد معها كسلطات التي منحها إياها المشرع الجزائري نتيجة تحقيق المصلحة العامة و إشباع حاجات الأفراد الضرورية و هذا تسبقا المصلحة العامة على المصلحة الخاصة أي الفردية . و مع هذا فان المتعاقد مع الإدارة يتمتع بعدة حقوق تحميه من تعسف الإدارة مقابل تنفيذ التزاماته على أحسن وجه .

و على ذلك فإن دراسة هذا الفصل يجب التطرق أولا إلى التزامات الطرفين أثناء تنفيذ العقد و حقوقهما و السلطات التي تتمتع بها الإدارة و هذا في فحوى المبحث الأول أما بنسبة لفحوى المبحث الثاني فيجب التطرق إلى نهاية العقود الإدارية سواء نهاية طبيعية أو نهاية غير طبيعية .

المبحث الأول: الأحكام العامة في تنفيذ العقد الإداري

إن الغرض الأساسي من إبرام العقود الإدارية هو تنفيذها و ينجم عن تلك التنفيذ آثار بالنسبة للإدارة أو المصلحة المتعاقدة و بالنسبة للمتعامل المتعاقد.

و هذا ما يؤدي للمتعاقد مع الإدارة التزامات تنشى له في ذمتها حقوقا ، و في نفس الوقت يتولد للإدارة حقوقا كحق الرقابة على تنفيذ العقد و تعديله، إضافة غلى حقها في توقيع جزاءات على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية و التي تختلف حسب نوع الالتزام التعاقدي الذي تم إخلاله .

المطلب الأول: التزامات و حقوق المتعاقد مع الإدارة

ينجم عن إبرام العقود الإدارية آثار بالنسبة للمتعامل المتعاقد تتمثل في الاعتراف له بمجموعة من الحقوق أثناء تنفيذ العقد أو بعده في مقابل مالي و تعويضات مختلفة ، و عليه يشرط له مجموعة من الإلتزمات لا يجوز الخروج عنها و إلا أخل بالعقد الإداري .

الفرع الأول: حقوق المتعاقد مع الإدارة

تأخذ حقوق المتعامل المتعاقد في مجملها طبيعة واحدة هي الطبيعة المالية . و إن كانت تختلف صورها و إجراءاتها بين حق و آخر .

و عليه للمتعاقد مع الإدارة حقوقا تقابل ما سبق و أن أوفى به من التزامات فله الحق في اقتضاء المقابل المالي للعقد، و ضمان توازنه المالي بإضافة إلى حقه في الحصول على تعويض إن كان لذلك موجبا.

أولا : الحق في الحصول على المقابل المالي

و يعتبر من أهم التزامات الإدارة المتعاقدة و كذلك من أهم حقوق المتعاقد معها. لأن هدف هذا الأخير من التعاقد هو الحصول على ربح.[1] ويعتبر هذا الحق من أهم حقوق المتعاقد مع الإدارة و ذلك لكون المتعاقد يهدف قبل كل شيء إلى تحقيق المنفعة المادية تتمثل بالربح الناجم عن فرق بين كلفة العقد و بين ما بذله المتعاقد من جهود فعلية وذلك حسب نوع العقد.[2]

ويتخذ المقابل المالي صورا عديدة و هذا بحسب موضوع العقد ، فقد يكون مرتبا شهريا كما هو الحال في عقد التوظيف في مجال الوظيفة العامة ، و قد يكون ثمنا للسلع و البضائع كما هو الحال في عقود التوريد و ثمن العمل المقدم في عقود الأشغال العمومية أو رسوم يتقاضاها المتعاقد من المنتفعين كما هو الحال في عقد امتياز المرفق العام .

كذلك أن يكون الدفع دفعة واحدة، كما يمكن أن يكون وفقا نظام الأقساط le système des acomptes التي يدفع كل منها بعد إنجاز مرحلة من العمل المطلوب .

و يأخذ المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعامل نظير تنفيذه لموضوع الصفقة العديد من الصور (السعر،الثمن ،الرسم) حسب طبيعة و نوع الصفقة.[3]تأسيسا على ذلك سيتم تفصيل طرق حصول المتعامل المتعاقد على مستحقاته في الصفقة على النحو الأتي :

أ- الثمن :

1. السعر الإجمالي أو الجزافي: le prix global et forfaitaire

[1] - ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، 2006، ص.286.

[2] – محمد خلف الجبوري ،العقود الإدارية، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2010، ص.203.

[3] - ناصر لباد ، نفس المرجع ،ص.286

هو السعر الذي سيدفع جملة و مسبقا قبل إنجاز الصفقة و بصفة نهائية ، حيث يحدد في الصفقة كل المشتملات المرتبطة بالشغل المطلوب إنجازه و السعر الشامل و الإجمالي نهائيا المقابل له.[1]

2. صفقات أسعار الوحدة : le prix unitaire

هي الصفقات التي يجرى تسديدها على أسعار الوحدات وفقا للمقادير المنفذة فعليا، و يجوز بصورة خاصة إعداد أسعر الوحدات على الصفقة المعتبرة أو إعدادها على أسعار النشرة المتداولة.

يتضح جليا أن طرقة الاعتماد على سعر الوحدة لمستحقات المتعامل غير محددة، و إنما يحسب وفقا لسعر أو مجموعة أسعار محدد سلفا لكل خدمة أو شغل، و يتم تطبيقه على عدد الوحدات المنفذة فعليا.[2]

3. السعر بناء على النفقات المراقبة :le prix sur les dépenses contrôle

بمقتضى دفتر الشروط الإدارية العامة عرف على أنها : " تلك الصفقات التي تكون نفقات المقاول فيها حقيقة و مراقبة مراعيا في ذلك اليد العاملة ، و الأدوات والمواد المستهلكة ،و كراء الآلات و النقل و ما إلى ذلك من نفقات ، و التي تستهدف تنفيذ شغل محدود و يجرى تسديدها من إضافة زيادة في مقابل النفقات العامة و الربح ."[3]

و من خلال هذا ما يميز خصوصية طريقة تحديد السعر المعتمد بناء على نفقات المراقبة عن الكيفيات الأخرى السالف ذكرها (السعر الإجمالي و الجزافي ، سعر الوحدة).

- المادة ، 96، من المرسوم الرئاسي ، 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،ج.ر عدد 50، [1]بتاريخ 20سبتمبر 2015.

[2]- د.عادل زياد ، الوجيز في القرارات و العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، 2022، ص.154.

[3]- المادة1 ، من دفتر الشروط الإدارية العامة

4. سعر المختلط : le prix mixte

لم يتضمنه قانون الصفقات العمومية 247/15 الجديد، و كذا دفتر الشروط الإدارية العامة، و يمكن اعتباره سعر يتضمن كيفيتين مدمجتين ، إلا أن الممارسة تبين أن الأسعار تكون مختلطة عندما تتضمن الصفقة قسما يؤجر بناء على السعر الإجمالي و الجزافي ، و قسما يؤجر بناء على الأسعار في قائمة الوحدة.[1]

جدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد نص وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15، على السعر الذي قد يكون ثابتا، أو قابلا للمراجعة، ويقتضي أن تشتمل الصفقة على صيغة مراجعته،[2]و هذا ما يتم تبيانه على النحو التالي:

- السعر الثابت: قد تشتمل الصفقة في أحكامها التعاقدية على أن يكون السعر ثابتا، بمعنى أنه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بتغييره لاحقا سواء برفع سعره أو تخفيضه، استنادا إلى سلطتها في تعديل العقد.
- السعر القابل للمراجعة (التحيين): في بعض الأحوال ما يرد بند في الصفقة على إمكانية تحيين السعر وفقا آلية مسبقة تتضمنها الصفقة ، و هو ما يجعلها تواكب تطورات الأسعار[3]
- تبعا لذلك يستدعي أن تراعي صيغ مراجعة الأسعار الأهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة من خلال تطبيق معاملات و أرقام استدلالية تخص " المواد" و"الأجور" و " العتاد"[4]

---

[2]- أكروم مريم ، السعر في الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، تخصص الدولة و المؤسسات العامة ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2008 ، ص 54-55.

[3]- المادة 97 ، من المرسوم الرئاسي ، 247/15 ،المرجع السابق.

[4]- زياد عادل ، مرجع سابق ، ص.156.

[1]– المادة 102 ، فقرة 1 ، من المرسوم الرئاسي ، 247/15 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، السالف الذكر.

إلا أنه فيما يخص مراجعة الأسعار المرتبطة بالخدمات التي تؤديها المؤسسات الأجنبية و تدفع مبالغها بالعملة الصعبة ، فإنه يمكن استعمال الأرقام الاستدلالية الرسمية لبلد المتعامل المتعاقد أو أرقام استدلالية رسمية أخرى[1].

أما بالنسبة لكيفيات الدفع التي تشرف عليها المصلحة المتعاقدة في إطار التسوية المالية للصفقة فتأخذ عدة آليات[2] ، حيث بينها المشرع الجزائري على النحو الآتي :

- التسبيق : عبارة عن مبلغ مالي يمثل مساعدة مالية تقدمها المصلحة المتعاقدة جوازيا للمتعامل المتعاقد و ليس إجباريا ، ثم تقتطع هذه المساعدة بعد حسن تنفيذ الصفقة من مستحقاته.
- الدفع على الحساب : هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة.
- التسوية على رصيد حساب : هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل و المرضي لموضوعها.[3]

ب-الرسوم:

الرسم هو المقابل الذي تقوم الإدارة بتحديده و يحصل عليه الملتزم في عقد الالتزام المرافق العامة، و هو يلزم بأدائه جمهور من المنتفعين بخدمات المرفق محل عقد الالتزام[4].

---

[2]- المادة 103، فقرة 3، من المرسوم الرئاسي، 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، السالف الذكر

[2] - عمار بوضياف ، شرح الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص[221]

[4]- المادة 109، من المرسوم الرئاسي، 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، السالف الذكر.

[4]- عبد العزيز المنعم خليفة، مرجع سابق، ص.187. -

فالرسوم في العقود الالتزام المرافق العامة تعتبر الشروط المتعلقة بها من قبيل الشروط العامة التنظيمية، بمعنى أنه يجوز للإدارة تعديلها من تلقاء نفسها و دون حاجة لموافقة ملتزم.

وأن يكون الرسم الذي يدفعه المنتفعون متساويا بالنسبة للجميع و ذلك تطبيقا لمبدأ المساواة في الانتفاع بالمرفق العام.

ثانيا : الحق في احترام التوازن المالي(التعويض):

ترتبط فكرة الحق في التوازن المالي ارتباطا و وثيقا بالمعادلة المتوازنة في تحديد الحقوق و الالتزامات ، حيث تلتزم بموجبها المصلحة المتعاقدة بضمان التوازن المالي في أوضاع يقع فيها اختلال لتوازن العقد المرتبط بالصفقة العمومية سواء كان ذلك بفعل الإدارة، أو لأمر خارج عن نطاق إرادتها.[1] و قد أطلق مجلس الدولة الفرنسي على هذا المصطلح تعبير التوازن الشريف بين حقوق المتعاقد مع الإدارة و التزاماته ، و ذلك لأن فكرة التوازن هي فكرة ملائمة لحق التعديل ، و لما كان هذا الحق ليس له وجود في القانون الخاص لأن العقد يخضع لمبدأ " **العقد شريعة المتعاقدين** " ، فإن فكرة التوازن لا وجود لها في القانون الخاص.[2]

من حق المتعاقد مع الإدارة إذا اختل التوازن المالي للعقد أن يطالب بالتعويض لإعادته إلى حالته الأولى ، و يرجع اختلال التوازن المالي للعقد و زيادة أعباء المتعاقد المالية إلى أحد أسباب متعددة تحدث أثناء العقد ، و قد ظهرت أربع نظريات قضائية للتعامل مع المستجدات الأمور و إعادة التوازن المالي للعقد إذا اختل حتى لا يضر المتعاقد مع الإدارة بدون وجه حق ، و احتراما لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام و باضطراد و هذه النظريات تواجه مختلف أنواع المخاطر التي يمكن أن تحدث و من

[1]– لمياء هاشم سالم قبع ، العقد الإداري ، دار الكتب القانونية ، مصر، 2009، ص.28.

شأنها المساس بالمتعاقد مع الإدارة الذي يضار بسببها ضررا بليغا.و عليه فإن مهمة الحفاظ على التوازن المالي للعقد مؤسس على عدة نظريات نذكر منهم ما يلي:

أ- نظرية فعل الأمير:théorie du fait du prince

يقصد بالعمل الأمير كل إجراء مشروع تتخذه السلطات العامة و يكون من شأنه زيادة أعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة و الالتزامات التي تنص عليها في العقد . وقد يتخذ عمل الأمير أو ما يسمى بالمخاطر الإدارية شكل قرار فردي خاص كالقرار الذي يصدر عن السلطة الإدارية التي أبرمت العقد بتعديل شروط التعاقد أو تعديل نظام المرفق أو نظام الأسعار[1] . أنشأت هذه النظرية من طرف المجلس الفرنسي و هي كثيرة الاستعمال في القانون الإداري . و تختلف حالات تطبيق نظرية فعل الأمير بحسب الصورة التي يتخذا الفعل من الناحية العملية فقد يتجسد عمل الأمير في صورة إجراء فردي خاص صادر من الجهة الإدارية المتعاقدة ، أو يتخذ صورة إجراء تنظيمي عام صادر عن إحدى السلطات العامة في الدولة كإجراءات التي تعدل مباشرة في شروط العقد أو التي تؤثر في ظروف التنفيذ.

ومن بين شروط تطبيقها :

- أن يرتبط الأمر بعقد إداري.
- صدور تصرف إداري، أو إجراء مشروع عن سلطة إدارية يحدث ضررا خاصا للمتعامل المتعاقد.
- أن يكون الإجراء الصادر من الإدارة غير متوقع بأن يحدث ضررا[2].
- جدير بالذكر أن الآثار المترتبة على الشروط السالفة ذكرها تشمل حق المتعامل المتعاقد مع الإدارة في طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة به في إطار إعادة

[1]- محمد خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص.216.

[2] - ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، ص.ص.181، 182.

التوازن المالي للعقد ، ناهيك أنه يخول إليه طلب توقيف الغرامات المالية إذا كان سبب التأخر ناجم عن سبب فعل الأمير ، و بخلاف ذلك يحق له طلب فسخ العقد، أو اللجوء للقضاء للنظر في التعويض عما فاته من كسب و ما لحقه من خسارة.[1]

– نظرية الظروف الطارئة : théorie du l'imprévision

يقصد بالظروف الطارئة قيام و ظهور أحداث مفاجئة لدى تنفيذ الصفقة في شكل أزمات اقتصادية ، حروب ، زلزال ، قرار بتخفيض العملة [2]

حيث المتعاقد لم يتوقع حدوث هذا الظرف حال إبرامه للعقد و لم يكن بوسعه توقعه ، الأمر الذي يلزم الإدارة بمشاركته في تحمل جزء من الخسارة بحيث يعود التوازن المالي للعقد إلى ما كان عليه قبل حدوث الظرف الطارئ ، يستوي في ذلك أن يكون مرجع الظرف الطارئ ظواهر طبيعية أو ظروف اقتصادية أو إجراءات إدارية صادرة عن غير جهة الإدارة المتعاقدة .

ومن بين شروط تطبيقها :

- حدوث ظرف أو حادث استثنائي .
- عدم توقع المتعاقد للظرف و عدم استطاعته دفعه.
- أن يكون الظرف طارئا أجنبيا عن إدارة المتعاقدة.
- حدوث ظروف طارئة خلال مدة تنفيذ العقد[3].

[1] - بوعمران عادل ، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية ، دار الهدى ، عين مليلة ، 2010، ص .ص120–121.

[2] – محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، ب، ط، العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005، ص . 92

[3]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، 2005 ، ص . 200.

ج- نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

وذلك إذا صادفه المتعاقد أثناء تنفيذ التزاماته صعوبات مادية غير عادية لم يكن بالإمكان توقعها عند التعاقد و التي من خلاله يصبح تنفيذ العقد مرهقا،كان من حقه مطالبة بتعويض كامل عن الأضرار المترتبة على هذه الصعوبات فتعتمد هذه النظرية على تحقيق العدالة بين طرفي العقد الإداري والتوافق مع إراداتهما المشتركة.

و بعبارة أخرى ، تقوم نظرية الظروف الطارئة على فكرة المخاطر الاقتصادية ، أي بسبب ظروف اقتصادية لم تكن متوقعة أثناء تنفيذ العقد أدت إلى قلب اقتصادياته ، مما نجم عنها إرهاق و عسر للمتعامل المتعاقد في عملية تنفيذ العقد ، و قد يستحيل في ظل توافر هذه الظروف الاقتصادية القيام بعملية تنفيذ العقد ، لذا يتطلب إذا تجاوز العبء تقديرا تجاوز الخسارة المألوفة العادية إلى خسارة استثنائية ترهق كاهل المتعاقد ، أن تتدخل المصلحة المتعاقدة كطرف في العقد للمشاركة في الخسارة التي يتحملها المتعاقد بغية تعويضه جزئيا عما نتج من خسارة[1].

ومن بين شروطها تطبيقها :

- أن تتعلق الظروف الطارئة بظروف اقتصادية ليست من صنع المصلحة المتعاقدة، أي خارج إدارة طرفي العقد.
- أن تكون غير متوقعة.
- يقتضي أن تقع الظروف الطارئة خلال تنفيذ العقد الإداري.

و يترتب على نظرية الظروف الطارئة الآثار الآتية :

- بقاء التزامات المتعامل المتعاقد سارية كما هي.

[1]- حمد محمد الشلماني ، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2007، ص ص.307، 308

- حق المتعاقد في الصول على تعويض جزئي و مؤقت نظير هذه المخاطر الاقتصادية أثناء تنفيذ العقد[1].

د- **نظرية القوة القاهرة : théorie de la force majeure**

تتمثل القوة القاهرة في حدث خارجي مستقل عن الإدارة المتعاقدين يحول دون تنفيذ العقد المبرم بينهما، فيؤدي إلى إعفاء المتعاقد من التزامه ، فتعتبر هذه النظرية من النظريات

القضائية القائمة على أساس المنطق و العدالة و رعاية المصلح المتعاقدين مع الإدارة دون إخلال بالصالح العام و من بين شروط تطبيقها:

- أن لا يكون للإدارة المتعاقد أي دخل في نشأة المكون للقوة القاهرة
- أن لا يكون الفعل المكون للقوة القاهرة متوقعا أو يمكن توقعه
- أن تؤدي القوة القاهرة إلى استحالة تنفيذ العقد وليس إلى مجرد عقبات يمكن التغلب عليها و لو بصعوبة.

ثالثا : الحق في التعويض

طبقا للمبادئ العامة المقررة في القانون الإداري فإن الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض. و كذلك الحال بالنسبة لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية فالتجاوز أو الخرق قد يحدث من جانب الإدارة المتعاقدة فتلزم عندئذ بالتعويض.حيث يحق للمتعامل المتعاقد أن يطال المصلحة المتعاقدة بالتعويض المالي على أساس المسؤولية العقدية ، عندما تخل هذه الأخيرة بالتزاماتها التعاقدية و ترتكب تصرفات ينجم عنها أضرار تجاه المتعامل المتعاقد ، لاسيما أحوال الفسخ لتحقيق المصلحة

[1]- محمد جمال الذنبات ،الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، ص.275.

العامة ، أو في حالة توقيع إجراء جزائي دون إنذار مسبق ، أو سحب العمل دون الحالات المقررة قانونا، أو في أوضاع تتجاوز فيها الإدارة المتعاقدة مقتضيات المشروعية تجاه المتعامل المتعاقد [1].

و يستخلص جليا أن المصلحة المتعاقدة في بعض الأحوال الضرورية قد لا تتقيد بالالتزامات التعاقدية و بالمواصفات المحددة بدفتر الشروط ، مما ينجم عن ذلك أضرار للمتعامل المتعاقد، فيؤدي الأمر لإقامة مسؤولية الإدارة المتعاقدة في إطار المسؤولية العقدية.

علاوة على ذلك يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح تعويضا تجاه المتعامل المتعاقد خارج نطاق المسؤولية العقدية المرتبطة بالإخلال بالالتزامات التعاقدية ، و كذا المسؤولية التقصيرية التي ترتكز على خطأ الإدارة في تنفيذ التزاماتها، و هذا ما يقع على الأعمال الإضافية التي تقوم بها المتعاقد في إطار تنفيذ الصفقة دون أن تكون واردة في دفتر الشروط و في الغالب ما يندرج ذلك ضمن حسن تنفيذ الصفقة[2].

و تأسيسا على ذلك أجمع الفقه و القضاء الإداريين على أن عنصر التعويض المطلوب تقديمه من طرف المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد يتطلب أن تتوافر فيع عناصر المسؤولية من خطأ ، و ضرر ، وعلاقة سببية بينهما سواء تعلق الأمر بالمسؤولية العقدية ، أو التقصيرية ، و يستدعي لتمكين المتعاقد بالتعويض أن تقوم الإدارة المتعاقدة أو القضاء في تقدير التعويض اعتمادا على العناصر المكونة للضرر و مقداره، فلا يمكن بأي حال من الأحوال القضاء بالتعويض دون تبيان عناصر الضرر أساس التعويض[3].

[1] حمد محمد الشلماني ، مرجع سابق ،ص.267.

[2] – محمد صغير بعلي ، مرجع سابق ، ص.87.

[3] – ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص.176.

و في كل الحالات وجب اللجوء للقضاء المختص و أن يثبت المتعامل المتعاقد إما خطأ الإدارة أو تجاوزها للأحد بنود العقد للمطالبة بالتعويض. أو حتى عند القيام بأعمال ثانوية أو تحمل أعباء إضافية و غيرها من حالات التعويض [1].

الفرع الثاني: التزامات المتعاقد مع الإدارة

إن المتعاقد مع الإدارة عليه أن يقوم بتنفيذ إلتزاماته وفقا لنوع خاص من القواعد و الأحكام القانونية فهي تختلف عن القواعد و الأحكام الموجودة في العقود الخاصة ، فالمتعاقد مع الإدارة لا يعتمد فقط على تنفيذ إلتزاماته بل يضاف عليها ما هو منصوص عليه في دفاتر الشروط العامة ،أو النصوص الآمرة في القوانين و التعليمات التي تنظمها ، ويمكن حصر هاته الإلتزمات في :

أولا : الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد

المتعاقد مع الإدارة ملزم بالتنفيذ العقد شخصيا و أن يتحمل المسؤولية التي تنجم جراء العقد حتى و لو قام بإحالة قسم من ألأعمال إلى متعاقد ثانوي، فالمتعاقد الأول يبقى مسؤولا عما ارتبط به من أعمال عقدية مع الإدارة سواء عن أعماله الشخصية أو عن أعمال المتعاقد آخر عللا أساس تحمل التبعة [2].

كأصل عام يخول أداء المهام المتفق عليها في العقد بصفة شخصية ، إلا أنه استثناءا يمكن للمتعامل المتعاقد منح جزء من الصفقة لتخفيف أعباء التعاقد لاسيما إذا أبرم العديد من العقود الإدارية ، فيمكن لتخفيف مهامه أن يلجأ للمتعامل الثانوي (المناول) ،

[1] – عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، دار الجسور للنشر و التوزيع ، طبعة الرابعة ، الجزائر 2014، ص.236.

[2] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص.171.

بموجب عقد المناولة حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، على أن لا تتجاوز عقد المناولة أربعين بالمائة ، من المبلغ الإجمالي للصفقة [1].

وعليه لا يقصد بالأداء الشخصي للعمل أن يلزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة دون الاعتماد على الغير أو الاستعانة بهم لتنفيذ المشروع محل العقد. إذ لا يمكن تصور ذلك خاصة في عقد أشغال ، بل المقصود به أن المتعامل المتعاقد لا يمكن أن يلقي بمسؤوليته التي تعهد بالوفاء بها إلى الغير. فيتحلل ببعض إلتزماته . فهو المسؤول بعد توقيع الصفقة عن تنفيذ الكامل و التام و النهائي للمشروع حتى و لو عهد للغير القيام بجزء من العمل أو الخدمة في إطار التعامل الثانوي و هداما نصت عليه المادة 109/108/107 من المرسوم الجديد .

وإذا كان المرسوم قد أجاز اللجوء للتعامل الثانوي ، فّإنه بذلك قد راعى أن المتعامل المتعاقد قد لا يستطيع القيام بكل جزئيات المشروع . كأن يتعلق الأمر ببناء مجمع سكني و العمل الثانوي يتمثل في الوسائل المتعلقة بالتصرف هنا يفترض أن يلجأ المقاول إلى إبرام عقود ثانوية بغرض التنفيذ الكامل للمشروع . على أن يتم تحديد هذا العمل في الصفقة صراحة و يظل له المسؤول عنه تجاه الإدارة المتعاقدة.

غير أن المرسوم الرئاسي اعترف في المادة 109 منه باللجوء المتعامل الثانوي و قيد ذلك شروط معينة هي :

- أن يتم النص على المتعامل الثانوي في أصل الصفقة أو الصفقة الأصلية وفي دفتر الشروط
- أن يحظى اختيار المتعامل الثانوي بموافقة المصلحة المتعاقدة

[1] - المادة 140، من المرسوم الرئاسي، 247/15، المتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، السالف الذكر.

إقرار مسؤولية المتعاقد الأصلي المتعامل المتعاقد :

إذا تم الاتفاق على اللجوء للتعامل الثانوي ، و ضبط الأمر في الصفقة. فإن الجزء الذي قام به بتنفيذه المتعامل الثانوي ، يسأل عنه المتعاقد الأصلي أو المتعامل المتعاقد . و هذا ما نصت عليه المادة 108 من المرسوم الرئاسي الجديد بقولها :" المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد اتجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بصفة ثانوية " . فلا يسأل هو عن كل العمل ، و أي تقصير من الطرف الثالث أي المتعامل الثانوي يسأل عنه المتعاقد الأصلي أو صاحب الصفقة [1].

ثانيا : تنفيذ المتعاقد إلتزماته وفق العقد و ما تمليه الشروط العامة والخاصة

على المتعاقد مع الإدارة أن ينفذ التزاماته وفق ما وردت في نصوص العقد أو ما تمليه الشروط العامة في تنفيذ الأعمال ، فبموجب العقد يتحدد موضوع الالتزام المالي على عاتق المتعاقد مع الإدارة و بموجبه أيضا تتحدد أوصافه و مقاديره و مواعيد تنفيذه، و بدون أن تستعمل الإدارة سلطاتها الآمرة ، فإن العقد يضمن التزامات متقابلة فتعتبر وثيقة واجبة الاحترام بين الطرفين لأنها عبرت عن اتفاق إرادتهما[2].

تأسيسا على ذلك يمكن للمتعامل المتعاقد مع الإدارة أن يكون محيطا بالتزاماته المرتبطة بمحل العقد، و يشترط أن يكون محله أمرا أو شيئا موجودا، أو قلبا للوجود و أن يكون معينا أو قابلا للتعيين، كما يتطلب أن يكون مشروعا و يجوز التعامل فيه، لذا فإن تكليف المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد على أمرا مستحيلا يعد باطلا ، فلا يمكن بأي حال من الأحوال أن يشرف المتعاقد على تنفيذ أمر غير ممكن أو بعمل شيء يتنافى و النظام العام و الآداب العامة[3].

[1]- عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص.247/246.
[2] - محمد خلف الجبوري ، مرجع سابق ، ص. 187 .
[3]- مرجع نفسه ، ص.187.

ثالثا : قيام المتعاقد بتنفيذ إلتزماته بمبدأ حسن النية

مبدأ حسن النية يعتبر مبدأ عام في جميع العقود، فمتعاقد مع الإدارة عليه أن يكون أمينا على المصلحة العامة التي يريد تحقيقها بواسطة العقد . و لذلك عليه أن يؤدي عمله على هذا الأساس و لا يجوز له الاعتماد على الشكل و المظاهر و الألفاظ في العقد بل يجب الاهتمام بالقصد الذي عقد من أجله [1].

رابعا : الالتزام بأداء الخدمة في الأجل المتفق عليه

لا يكفي الوفاء الشخصي بالالتزام التعاقدي الإداري، بل يلزم ذلك في مواعيد المحددة و ذلك للاستفادة بالشيء موضوع التعاقد في الميعاد التي ترى الإدارة أنه مناسبا لتلك الاستفادة. لذلك نصت على تحديده في تعاقدها أو حددته في الدفتر الشروط، ولهذا على المتعاقد أن يحترم المدة المقررة بالعقد و تختلف مدة التنفيذ حسب طبيعة كل عقد إداري حيث لا يجوز كأصل عام للمتعامل المتعاقد تجاوز الآجال المحددة، بل إن تجاوز المدة يعطي للإدارة حق الفسخ الجزائي كما تقدم البيان و يتحمل المتعامل المتعاقد وحده النتائج القانونية المترتبة على ذلك.

خامسا : تنفيذ المتعاقد التزاماته بطريقة سليمة و بعناية تامة

يتطلب المتعاقد دراية كافية بالشؤون الفنية و الخبرة في مجال الأعمال التي يمارسها و ذلك حسب طبيعة العقد و يجب عليه توفير جميع المستلزمات العمل التي تمكنه من أداء عمله بشكل مرضي و أن يبذل عناية تامة في تنفيذ التزاماته التعاقدية بما يجعل الأعمال منفذة من قبله تنسجم مع الغرض الذي ينفذ من أجله و كذلك العناية بالظروف الطارئة على العقد [2].

---

[1] – مرجع نفسه، ص. 177 .

[2] - محمد خلف الجبوري ، مرجع سابق ، ص. 187 .

المطلب الثاني: سلطات الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري

بعد إبرام العقد يدخل طرفا العقد في مرحلة تنفيذ العقد. إن دراسة العقد الإداري تظهر عدم المساواة بين أطراف العقد، و الذي يبرزه القانون الإداري فيما يخص تنفيذ العقد هو بصورة خاصة عدم المساواة لصالح الإدارة عند تنفيذ العقد الإداري. لذا يمكن تصنيف السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة الطرف المتعاقد معها على النحو التالي.

الفرع الأول: سلطة الرقابة و التوجيه

للإدارة سلطة كاملة في توجيه تنفيذ العقد و في الرقابة على تنفيذه في مختلف مراحله. و يعترف غالبا بهذه السلطة في العقد نفسه . و تمارس الإدارة سلطة الرقابة و توجيه تعليمات للمتعاقد معها حتى في حالة عدم وجود بند صريح في العقد ينص على ذلك لأن هذه السلطة تجد أساسها في مفهوم المرفق العمومي الذي تسهر الإدارة على حسن سيره في كافة الظروف[1].

إن الرقابة الإدارة على تنفيذ العقد الإداري قد تجد أساسها في نص مدرج ضمن عقد إدراري أو دفاتر شروط ، كما قد يرد النص على ذلك في بعض القوانين المتعلقة بطائفة معينة من العقود ، حتى إن لم يوجد فالإدارة لها الحق في مباشرة رقابة فهو مبدأ من المبادئ العامة للقانون الإداري ، فإذا نص العقد على تجاوزها يعتبر ذلك النص باطلا بطلانا مطلقا[2].

- **دور القضاء في استعمال غير المشروع لسلطة الرقابة و التوجيه**

إن المصلحة العامة تتطلب حماية المال العام و ضمان حسن سير المرفق العام، لذلك تمارس الإدارة سلطة الرقابة و التوجيه و لا تتنازل عنها ، و يتجسد ذلك أكثر في

[1] - ناصر لباد ، مرجع سابق ، ص.284.

[2] - فائزة شواطر ، امتيازات السلطة العامة من حيث تنفيذ العقود الإدارية ، مذكرة التخرج للمدرسة العليا للقضاء ، دفعة 18، 2010/2007 ، ص. 12 .

عقود الشغال العامة بالنظر لطبيعتها الخاصة و نظرا لأن تنفيذها يستغرق مدة زمنية طويلة و على ذلك عقد الشغال العامة بطبيعته يفرض تدخل مندوب الإدارة للإشراف على تنفيذ فيكون بمثابة المدير للعمل و المشرف العام عليه ، و بهدف إيجاد توازن بين ممارسة الإدارة لسلطتها و ضمان حقوق المتعاقد معها ، يجوز للمقاول المعني اللجوء للقضاء الإداري بهدف إلغاء قرار يتعلق بتعليمة تخص الأشغال، أو أن يرفع دعوى تعويض عن الأعباء المالية الناتجة عن تنفيذ هذه التعليمات .

هذا ما يؤكد لنا أن سلطة الإشراف و التوجيه ليست مطلقة لأن إطلاقها يؤدي إلى تعسف الإدارة و مبالغتها في الأوامر مما يضر بالمتعاقد معها خاصة من الناحية المالية .

حيث تتحقق المسؤولية العقدية في حالتين :

- خروجها عن تحقيق الغرض الحقيقي من منح المصلحة المتعاقدة هذه السلطة و هي تحقيق المصلحة العامة ، مما يؤدي إلى تعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي لحقت به .
- تجاوز حدود الرقابة و الإشراف ، حيث يعد عملها غير مشروع يرتب إثارة مسؤوليتها العقدية على أساس الخطأ .[1]

الفرع الثاني: سلطة الإدارة في التعديل العقد le pouvoir de modification

تتمتع الإدارة إلى حد ما بسلطة تعديل أحكام العقد بصفة انفرادية، و سلطة التعديل المعترف بها الإدارة باعتبارها طرفا للعقد تميز العقد الإداري عن عقد القانون الخاص. بحيث أن هذا الأخير لا يمكن تعديله إلا بموافقة الطرف الآخر. و حساب أحد الفقهاء فإن القضاء الإداري الفرنسي قد اعترف بسلطة التعديل في قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 11

[1] - حورية بن حمد، دور القاضي في حل المنازعات المتعلقة ب ص ع ، مذكرة تخرج ماجستير ، تخصص قانون العام ، جامعة أبو بكر بلقا يد ، تلمسان ، 2011 ، ص.106.

مـارس 1910 فـي قضـية "الشـركة العامـة الفرنسـية للحـافلات " C.E.10Mars1910, compagnie générale française des tramways ;

إن السلطات التي اعترف بها القاضـي الإدارة غير مألوفة في القانون الخاص لأنها تؤدي إلى نتائج لا تقبل في إطار القانون الخاص الذي يجعل من العقد شريعة المتعاقدين ، يضيف نفس الفقيه .

إلا أن سلطة التعديل من الطبيعي أن تجد بعض الحدود لأنه إذا كانت المصلحة العامة تحتم تكييف العقد، فإنها لا يمكن أن تتجاهل حقوق و مصالح المتعاقد، و لهذا يعتبر **الأستاذ محيو** أن:

- يجب على التعديلات أن لا تؤدي إلى تغيير جذري في العقد ، بشكل يمس مضمون العقد نفسه ،أي يعني طلب القيام بأعمال جديدة
- يجب على التعديلات أن لا تمس بالامتيازات المالية التي ينص عليها لصالح المتعاقد
- و عليه أحيانا على الإدارة أن تدفع تعويضات.

➢ **دور القضاء في استعمال غير المشروع لسلطة التعديل**

إن استعمال الإدارة لهذه السلطة لا يجوز أن يكون طليقا من كل قيد ن حيث يؤدي ذلك إلى مجموعة من الأضرار غي مبررة فلذلك إن استعمال غير المشروع يشكل خطأ عقديا يترتب عليه تعويض ، حيث تخضع هذه السلطة لمجموعة من الضوابط :

- **عدم استهداف الإدارة التعديل تحقيق المصلحة العامة:** إذا لم ينطوي القرار الإداري المتضمن العقد الإداري على نية تحقيق المصلحة العامة، و الذي يعد شرطا لهذا التعديل فإنه يشكل خطأ لأنها تقصد هذا القرار مجرد الإضرار المتعاقد معها

- **عدم توافر مبرر التعديل:** المبرر هو تغيير الظروف التي رامت هذه الصفقة في ظلها، إذ تنظم عملية التعديل بضوابط قانونية و بالتالي لا تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تعدلها كلما أرادت أن تتملص من عض الالتزامات التعاقدية.
- **عدم اتصال التعديل موضوع العقد :** لا ينصب التعديلّ إلا على الالتزامات التعاقدية فلا يجوز المصلحة المتعاقدة بزيادة التزامات أجنية عن العقد ، بحيث لا يجب أن يؤدي التعديل إلى تغير موضوع العقد ، الأمر الذي يعطي للمتعاقد مع الإدارة الحق في طلب فسخ الرابطة التعاقدية
- **تجاوز التعديل نطاق المشروعية:** حتى لا يشكل حقها في التعديل خطأ عقديا، يجب عليها أن تمارس هذه السلطة في إطار المشروعية وفقا لنصوص القانونية المعمول بها
- **عدم صدور التعديل من مختص:** إذا كان يجوز للمصلحة المتعاقدة تعديل الصفقة بإرادتها المنفردة مع تعويض المتعاقد معها، إلا أنه لا يعتد هذا التعديل إذا صدر من غير مختص[1].
- **تجاوز التعديل للقواعد القانونية:** وضع المشرع حدودا و هي أن لا يتجاوز بالزيادة أو النقصان السقف المالي و قدر ب 20 من الصفقة الأصلية التي تعد من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة، و 10 من الصفقات التي هي من اختصاص اللجنة الوطنية للصفقات.
- **مساس التعديل بالشروط التعاقدية :** رغم تقرير حق الإدارة في التعديل تحقيقا للمصلحة العامة، إلا أن لا يجب أن يمس هذا التعديل مصالح المتعاقد معها ، و لا يمنك تأسي حق التعديل الانفرادي إلا على مستلزمات المرافق العامة و تغيراتها المفاجئة فالإدارة لا

[1] - حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص. 107.

يجب أن تتقيد بشكل مطلق بعقود أصبحت غير متكيفة مع حاجات المرفق فاحتياجات المرفق هي التي تدفع الإدارة إلى إجراء التعديلات [1].

الفرع الثالث: سلطة الإدارة في توقيع العقوبات على الطرف المتعاقد

للإدارة الطرف في العقد، عندما لا ينفذ المتعاقد معها الالتزامات المنصوص عليها في العقد (كالتأخير في التنفيذ، و الإهمال...) ، أولا إمكانية اللجوء إلى القاضي للحصول على إدانة المقاول أو المورد ليدفع الإدارة تعويضات و فوائد .

حيث يمكن للإدارة أن تعلن عن فسخ العقد على حساب الطرف العاجز.

كما يمكن للإدارة كذلك أن تتخذ بعض بعض الإجراءات ضد المتعاقد العاجز ، و هي الإجراءات التي تطبق كذلك في القانون الخاص مثل توقيف تنفيذ التزاماتها لاسيما توقيف دفع المبالغ المالية المخصصة ، و كذلك طلب دفعه الغرامات تم إدراجها في العقد لأسباب تتعلق بعدم القيام أو تأخر في التنفيذ .[2]

و تنقسم هذه الجزاءات إلى :

أ- الجزاءات المالية و تنقسم بدورها إلى :

1- التعويضات : هي المبالغ التي يتفق على أن يدفعها المتعاقد ، حالة إخلاله بإلتزماته و ذلك عن أضرار التي أحدثها ذلك الإخلال و لذلك فإنه لابد من إثبات حصول الضرر ن حتى يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض و إن يتناسب التعويض مع الضرر .

2- غرامة التأخير: هي مبلغ من المال يتفق في العقد على أداء المتعاقد له لصالح جهة الإدارة المتعاقدة جزاء إخلاله بالوفاء بالتزاماته في الميعاد المقرر بنصوص العقد أو في مدته

[1] André De L'aubader et Frank Moderne et Pierre Délover, traité des contrats ; administratifs, T2 ,2eme Edi, LGDJ, 1983, p. 402

[2] - ناصر لباد، المرجع السابق، ص .284 .

الإضافية التي توافق عليها الإدارة. و تهدف هذه الغرامة إلى تنفيذ العقد في الموعد المتفق عليه حرصا على حسن سير المرفق العمومي موضوع التعاقد بانتظام وبإظطراد .

3- مصادرة التامين: التامين هو مبلغ مالي يودع لدى الجهة الإدارية المتعاقدة لتقي به آثار الخطاء التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري و يضمن لها قدرته على مواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره . [1]

ب – الجزاءات الضاغطة : هي جزاءات ذات طبيعة مؤقتة تملك الإدارة حق توقيعها على المتعاقد معها أعمالا لامتيازها في تنفيذ المباشر لإجباره على الوفاء بالتزامه التعاقدي على النحو ما ينبغي ، كما في حالة حلول الإدارة المتعاقدة محل المتعاقد معها في تنفيذ إلتزماته أو تكليف الغير بذلك [2].

ج – الجزاءات الجنائية :

تستطيع الإدارة في بعض الأحيان فرض بعض أنواع الجزاءات الجنائية على المتعاقد معها و ذلك بصفتها سلطة عامة ، فتقوم بممارسة الضبط الإداري على المتعاقد معها كوضع بعض المتعاقدين في قائمة سوداء و ذلك في الحالات التالية :

ثبوت بدفع رشوة أو الشروع فيها لأحد الموظفين لدى المصلحة بال[1]

- مقاولة.
- ثبوت القيام بالتحريف أو التزوير وثائق خاصة بالمقاولة.
- مخالفته لشروط المقاولة أو المواصفات الفنية المتعاقد عليها.
- عدم التزامه بآداب المهنة و ذلك بأن يتبع أساليب المناقصة غير المشروعة

[1] - محمد خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص. 143 .
[2]- عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق ، ص. 278 .

دور القضاء في استعمال غير المشروع لسلطة توقيع الجزاء

1- عدم مشروعية غرامة التأخير :

تكون غرامة التأخير غير مشروعة إذا كان قرار صادرا عن غير السلطة المختصة بإبرام العقد، كما تكون غير مشروعة إذا تجاوزت النسبة المحددة وهذا ما لم تنطوي الصفقة على مقدار الغرامة التي يتحملها المتعاقد الإدارة في حالة تأخره الوفاء بالتزاماته كما يجب أن تتناسب غرامة التأخير مع الضرر الذي أصاب الإدارة .

2- عدم مشروعية مصادرة الضمان :

إن القرار الإدارة بمصدرة الضمان لمجرد تأخير المتعاقد في الوفاء بالتزامه في الميعاد غير المشروع ، حيث إن الإدارة يمكنها توقيع الغرامة تأخيرا مع إن عدم وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه التقاعدي مهما بلغت جسامته لايعطي للإدارة الحق في مصادرة الضمان، ما لم تقم الإدارة بفسخ الصفقة وتنفيذها على حسابه [1].

3 – عدم مشروعية استعمال وسائل الضبط:

عند سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة أو شراء على حساب المورد في عقد التوريد يخضع هذا القرار لرقابة القاضي الإداري ، حيث يترتب على ذلك تعويض يتضمن ما فاته من كسب و ما لحقه من خسارة يكون للقاضي السلطة التقديرية في تقديره .

[1] - حورية أحمد ، المرجع الساق ، ص . 109 .

المبحث الثاني: طرق إنهاء العقد الإداري

قد تنتهي العقود الإدارية نهاية طبيعية كتنفيذ مضمون أو موضوع العقد أو انتهاء المدة المتفق عليها أو المحددة قانونا أو تنظيما بما يؤدي إلى زوال الرابطة العقدية . و هنا تلقي الصفقة بسائر عقود القانون الخاص الأخرى .

و تنتهي العقود بنهاية غير طبيعية أو نهاية مبسترة و هذه الأخيرة تأخذ أشكالا مختلفة منها ما يقترب من عقود القانون الخاص كالفسخ الإتفاقي و الفسخ بقوة القانون . و الفسخ القضائي و الفسخ الإداري .

المطلب الأول: نهاية العقود الإدارية

يسعى العقد الإداري إلى تحقيق المصلحة العامة و خدمة المرافق العامة و حاجيات الشعب كإنجاز أشغال، تقديم خدمات. فمع إتمام المتعاقد لالتزاماته و ضمانه لحقوقه و تحقيق أهدافه ينتهي العقد حسب الشروط المنصوص عليها و هنا في الحالات العادية أما في الحالات عادية إما في الحالات غير العادية تخضع لإحكام شروط رقابة قضائية.

الفرع الأول:نهاية الطبيعة

تنتهي العقود الإدارية نهاية طبيعية في الحالتين الآتيتين:

أولا: تنفيذ العقد

تنتهي العقود الإدارية بتنفيذ موضوعها . فتنحل الرابطة العقدية بوفاء كل طرف بالتزاماته التعاقدية. ففي عقد الخدمات ينتهي العقد بوفاء كل الطرف بما في ذمته من التزام، كأن يقوم المتعهد بتنفيذ الخدمة موضوع العقد. و تقوم الإدارة بالتسوية المالية للصفقة ، أو أن يقوم المتعامل المتعاقد في عقد الدراسات بإنجاز الدراسة موضوع العقد و تبادر الإدارة إلى الوفاء بإلتزماته أيضا . ومن الملاحظ أن الصفقة العمومية في هذه الصورة من صور

قضائها تقترب كثيرا من نهاية العقد المدني الذي ينتهي هو الآخر بتنفيذ موضوع العقد و بوفاء كل طرف بما عليه من التزامات.

حيث إذا ما قام المتعاقد بالتنفيذ العمل المنوط به في عقد الأشغال العامة و إذا قام المتعهد بالتسليم البضاعة التي تعهد بتوريدها في عقد التوريد ففي هذه الحالات و عندما تقوم الإدارة بتنفيذ التزاماتها العقدية يكون العقد انقضى عاديا و ذلك لاستفادة موضوعه الذي عقد من أجله . [1]

ثانيا : انتهاء المدة المحددة له

سبق البيان العقود الإدارية في القانون الجزائري غير محددة فقط في تنظيم الصفقات العمومية ن بل تضمنها أيضا قانون الإدارة المحلية (قانون الولاية وقانون البلدية).

و بالرجوع لهذين القانونين نجدهما قد أشارا معا لعقد الامتياز و هذا الخير من العقود الزمنية حيث تتولى الإدارة استرداد نشاط المرفق بعد انتهاء المدة المتفق عليها في العقد ما لم تجدد الرابطة العقدية ، و يتحلل حينئذ كل طرف من إلتزماته اتجاه الطرف الآخر .

و ينبغي الإشارة أن الصفقات في الجزائر لم يخصص أحكاما خاصة لكل نوع من الصفقات، بل جمع أحكام بمختلف أنواعها.

و كذلك الحال لم يشر قانون الولاية و كذلك البلدية لأحكام خاصة و تفصيلية لعقد الامتياز و ترك للإدارة حرية في مجال إبرام هذا النوع من العقود.

حيث ينتهي العقد الإداري بانتهاء المدة المحددة لتنفيذه باتفاق الطرفين ، فيخضع ذلك الانقضاء حدا لآثار العقد بالنسبة للمستقبل ، كما هو الحال بالنسبة لعقد امتياز المرافق و الذي عادة ما يبرم لمدة محددة ، أو عقد التوريد ، والأشغال العامة ، فلا تنشأ بعد انقضاء

[1] - محمد خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص . 251 .

مدتها المحددة في العقد امتيازات جديدة . غير أنه ينبغي التمييز في شأن هذه العقود المحددة لسريانها مدة معينة بين نوعين من العقود : العقود الفورية كعقد البيع حيث ينقضي العقد بالتنفيذ إلى غير رجعية و العقود الزمنية أو المستمرة التنفيذ التي قد يتولد عنها بعض الآثار رغم انقضاء مدتها ، بحيث يكون للمتعاقد الحق في مطالبة الإدارة بمقابل ما أداه و يتحقق ذلك في حالتين :

أ –حالة الموافقة على تجديد الصريح أو الضمني

و تكون الموافقة الصريحة سواء في نصوص العقد أو باتفاق لاحق عليه ، أما الموافقة الضمنية فيستفاد من ظروف الحال التي تكشف عن رضا الإدارة بالاستمرار في تنفيذ العقد على الرغم من انقضاء المدة المتفق عليها

ب – حالة استمرار ملزم المرفق العام في أداء الخدمة المنوط بالمرفق بالمرفق العام بحسن النية و ثبوت فائدة الخدمة للإدارة فيستحق الملتزم لهذه الخدمات بصرف النظر عن فكرة التجديد الضمني للعقد.[1]

الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية

إذا كانت العقود الإدارية تنتهي كأصل عام بتنفيذ موضوعها و هو الوضع الطبيعي و المألوف، فإنها قد تنتهي قبل إتمام عملية التنفيذ. و هذه الحالة بذاتها تأخذ أشكالا متعددة.

أولا : الفسخ الإتفاقي

يأخذ الفسخ الإتفاقي طابعا رضائيا في إنهاء العقد الإداري، حيث يمكن للإدارة المتعاقدة و كذا المتعامل المتعاقد القيام بإنهاء الأعمال قبل انقضاء أجلها المحدد له و قبل تنفيذها، من ثم تبدي الإدارة بإرادة حرة نحو الاتفاق على فسخ العقد الإداري، كما يمكن

[1]- روبيلة ممون ، العقود الإدارية ، مذكرة التخرج للمدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 18 ، 2008/2007 ، ص. 51 .

إدراج التعويض و الإنفاق على الخسائر التي مست المتعاقد في إطار إنهاء العقد الإداري بواسطة الفسخ الإتفاقي بتبيان ما فات المتعاقد من كسبن و ما لحقه من خسارة قبل أوان إنهاء العقد الإداري من خلال الاتفاق على ذلك،بالتالي تتشابه عملية الفسخ الإتفاقي في العقد الإداري إلى حد كبير من نظام الإقالة التي تتم وفق للقانون الخاص[1] .

قد يتفق المتعاقد مع جهة الإدارة على إنهاء العقد الإداري قبل مدته أو إتمام تنفيذه ، و يكون الإنهاء في هذه الحالة إتفاقيا يستند إلى رضا الطرفين، و تطبق على الفسخ أحكام الإقالة في عقود القانون الخاص . و قد يكون إنهاء العقد بهذه الطريقة مصحوبا بالتعويض عما فات المتعاقد من كسب نتيجة لإنهاء العقد قبل أوانه، إذا ما اتفق المتعاقدان على ذلك.[2]

جدير بالذكر أن المشرع الجزائري قد تضمن إجراء الفسخ الإتفاقي للعقد بموجب المرسوم الرئاسي 247/15، السالف الذكر، و التي نص فيها على مايلي:"...يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض"[3].

يستخلص جليا أن المشرع الجزائري قد أشار بطريقة غير مباشرة إلى أنه في حالة ما أخطأ المتعامل المتعاقد و لم يجسد التزاماته التعاقدية، فعليه أن يبرر ذلك لأسباب خارجة عن نطاقه حتى تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى قيامه بإجراء الفسخ التعاقدي.

[1] – محمد علي خلايلة، مرجع سابق، ص.325-326.

[2] – عبد الحميد ألشواربي ، المرجع السابق ، ص. 149 .

[3] – المادة 151، من المرسوم الرئاسي، 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضها، السالف الذكر.

ثانيا : الفسخ بقوة القانون

يمكن أن ينتهي العقد الإداري بقوة القانون إذا توافرت مقتضيات القوة القاهرة الذي يؤسس فيه المتعاقد حالاتها الخارجة عن نطاقها كالكوارث الطبيعية التي يهلك فيها موضوع العقد أو نص قانوني يقضي إلى نهاية العقد الإداري بطريقة مبسترة، و كذلك عندما يتوخى المقاول المشرف على تنفيذ الأشغال العمومية، بالتالي ينتهي العقد الإداري بقوة القانون نتيجة استحالة تنفيذه[1].

تأسيسا على ذلك ينقضي العقد الإداري بقوة القانون بناء على حالات معينة تطبيقا للقواعد العامة و منها هلاك محل العقد، لذا يستوجب التمييز بين حالة استحالة تنفيذ العقد لسبب خارج عن إرادة الطرفين ، فهنا ينقض العقد دون أن يتحمل أي طرف تعويضا بسبب نهاية العقد، بخلاف الحالة التي يتم فيها نهاية العقد من طرف الإدارة المتعاقدة لأسباب قاهرة ففي هذه الحالة يستدعي الأمر تعويض المتعامل المتعاقد، كما أن هناك حالات أخرى تنتهي فيها العقد بقوة القانون و هذا ما يتم عادة في حالة الاتفاق على شروط محددة، فيعد فيها العقد مفسوخا من تلقاء نفسه في حالة تحقق هذه الوضعيات أو الحالات، و كذا حالة تحقق أسباب أخرى منصوصا عليها في التشريعات، بحيث إذا تحققت يعتبر العقد الإداري مفسوخا[2].

حيث قد ينفسخ العقد بحكم القانون عند تحقق الوقائع معينة ، و ينتج هذا الفسخ آثاره من تاريخ تحقق الواقعة التي أدت إلى الفسخ فعلا ، و ذلك في الأحوال الآتية :ّ

أ- **هلاك محل العقد** : إذا هلك محل العقد بقوة القانون بموجب هذه الحالة يكون مفسوخا تلقائيا و قد يكون هلاك المحل بسبب خارجي عن الطرفين كان يتبين

[1]- محمد بعلي، العقود الإدارية، ص.104.

[2]- محمد الخلايلة ،القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر التوزيع ، عمان،2015،ص.326.

أن محله غير موجود أو أن بضاعة هلكت أو احترقت أو غير ذلك و هنا ينقضي العقد دون أن يتحمل أي من الطرفين تعويضا بسبب هذا الانقضاء .

ب- على الفسخ عند إبرام الانقضاء :

ج- وذلك عند تحقيق شروط معينة متفق عليها فيعتبر العقد مفسوخا تلقائيا في حالة وفاة المقاول، إفلاسه أو وضع أمواله تحت الحراسة القضائية وذلك من وقوع الحالة المسببة له.

ثالثا: الفسخ القضائي:

يعد الفسخ القضائي من أشهر صور الفسخ المتعارف عليها . يستطيع المتعاقد بمقتضاه طلب من المحكمة حل العقد و ذلك في حالة عدم تنفيذ الطرف الأخر للإلتزاماته أو تأخره [1]. حيث يجوز اللجوء إلى الفسخ القضائي الذي يتم عن طريق رفع دعوى من المتعاقد أمام القضاء، و هذا ما يتم عادة في حالة الخلاف الناشئ بنن طرفي العقد الإداري عن تنفيذ الالتزامات التعاقدية ، أو نتيجة صعوبة القيام بهذه الالتزامات ، مما يترتب عن ذلك عدم وجود حاجة إلى اعذرا الطرف غير المنفذ لالتزاماته[2]،كما يمكن أيضا لجوء المصلحة المتعاقدة لمخاصمة المتعاقد بدون إنذار و تقدمها أمام القضاء للقيام بالفسخ القضائي و يكون ذلك على مستوى المحكمة الإدارية المختصة إقليميا و نوعيا بالمنازعة شريطة أن يستند أحد أطراف العقد في رفع الدعوى(سواء المصلحة المتعاقدة، أو المتعاقد)، إلى تبيان الأسباب الجدية المفضية لطلب الفسخ القضائي، وهو ما يؤدي إلى استصدار حكم بذلك سواء بقبول الدعوى أو رفضها لعدم التأسيس[3].

---

[1]- منشور في الانترنت على الموقع التالي : http://www . taalimi .info بتاريخ 22مارس 2023 ، بتوقيت 08:34

[2] - محمود خلف الجبوري ، مرجع سابق ، ص.255.

[3] - عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الطبعة الثالثة ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2011،ص.354.

و من منطلق أن حق التقاضي مكفول للجميع فإنه يجوز لأي من طرفي الرابطة العقدية اللجوء للقضاء الإداري المختص ممثلا في الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي حاليا ، و مستقبلا أمام المحكمة الإدارية في حال تنصيبها طالبا فسخ العقد [1].

حيث قد يتقرر فسخ العقد الإداري بحكم قضائي بناء على طلب الإدارة أو المتعاقد معها في حالات معينة .

أ- **الفسخ للإخلال بالالتزامات التعاقدية:** إن الفسخ بحكم قضائي بناءا على طلب الإدارة أو المتعاقد معها لإخلال الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته مضمون للطرفين. ما دامت الإدارة تملك حق فسخ العقد بقرار إداري استنادا غلى خطا المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية. فلا تلجأ إلى القضاء إلا لتقرير الفسخ ، و كذلك لكي تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض ، إذا تبين أن قرارها بالفسخ مشوب بالتعسف .

أما بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة فلابد من اللجوء للقاضي الإداري للحصول على حكم قضائي يقضي بفسخ الصفقة العمومية إذا أخلت الإدارة بالتزاماتها إخلالا جسيما ، و هي تختلف، باختلاف طبيعتها فهناك الالتزامات المالية كإخلالها بأداء المقابل المادي ، أو الإخلال بإلتزماتها بتمكين المتعاقد معها من البدء في التنفيذ . إذ يترتب عليه فسخ الصفقة إذا كان الإخلال جسيما ، إضافة إلى التعويض عما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب .[2]

أ- **الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة :** تختلف القوة القاهرة عن النظريات الأخرى لأنها تتناسب مع الوضع الجديد الذي يصبح التنفيذ الالتزامات من قبل المتعاقد

[1]- عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص . 368

[2]René Chapus , Droit administratif général , T.1 ? 9 éme , Montchrestien , Paris , 1995 , p. 1062.

مـع الإدارة مسـتحيلا ، حيـث تعتبـر الوسـيلة الوحيـدة التـي تـؤدي إلـى إعفـاء المتعاقد معها للتحلي من التزاماته .

تعـرف القـوة القـاهرة بأنهـا حـادث مسـتقل عـن إرادة الأطـراف المتعاقـدة و غيـر ممكـن توقعـه. و هـو يحـول بصـورة مطلقـة دون تنفيـذ الالتزامـات التعاقديـة، و استنادا لهذا التعريف نستنتج العناصر المكونة لهذه النظرية و هي كالتالي:

- عدم إمكانية التوقع أو حادث غير مترقب : l'imprévisibilité
- الحادث الأجنبي الخارجي: l'extériorité
- لا يمكن دفع الحادث : l'irrésistibilité[1]

و من هذا يمكن القول أن القوة القاهرة تؤدي إلى إعفاء المتعاقد من إلتزماته إذا ما ثبت أن تحققها بسبب أجنبي لا دخل فيه في وسعه توقعه [2].

ج – **الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل الصفقة العمومية :** تعد سلطة التعديل من أهم مظاهر تمييز العقد الإداري عن غيره من العقود القانون الخاص ، فإذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتع بأي منهما بسلطة انفرادية اتجاه الطرف الآخر ، كما يمكنه تعديل أحكام العقد بإرادة واحدة و إلزام الطرف الآخر بهذا التعديل . فإن العقد الإداري و خلافا للقواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن للمصلحة المتعاقدة تعديله بإرادتها المنفردة [3].

فـإذا مـا حكـم للمتعاقـد مـع الإدارة بـبطلان قـرار التعـديل الصـادر عـن الإدارة لمخالفتها للعقود العامة التي ترد على حقها في التعديل، فعلى المتعاقد الاستمرار في تنفيذ العقد الأساسي مع عدم تنفيذ قرار التعديل.

[1] – محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية ، ط 1 ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان 1997 ،ص. 22 .

[2] – عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص. 194.

[3] - عمار بوضياف ، مرجع سابق ،ص. 146.

رابعا: الفسخ الإداري

تملك الإدارة في بعض الحالات التي ينص عليها في العقد أو دفاتر الشروط العامة أو لائحة العقود الإدارية أن تفسخ عقودها الإدارية دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء.

فمع تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بإنهاء العقد بإرادتها المفردة .علاوة على ذلك يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتخذ إجراء الفسخ الإداري بالإرادة المنفردة بدون خطأ المتعامل المتعاقد، و هذا ما يتم وفقا لمقتضيات تحقيق المصلحة العامة.و يستوجب على المصلحة المتعاقدة عند لجوءها إلى ذلك أن تبرر لجوءها إلى هذا الإجراء[1].

حالات الفسخ حسب المادة.رقم. 247/15 : المادة. 152/149.

أ- **عدم تنفيذ المتعاقد التزاماته :** توجه له المصلحة المتعاقدة اعذرا ليوفي بإلتزماته التعاقدية في أجل محدد ، و إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الأعذار فهنا يمكنها فسخ الصفقة العمومية من جانب واحد.

المصلحة العامة: يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد.

يتضح من خلال ذلك أن المشرع الجزائري قد خول المصلحة المتعاقدة توقيع إجراء خطير تجاه المتعامل المتعاقد و يتمثل في فسخ إداري بدون خطأ المتعاقد في أحوال المصلحة العامة، لاسيما أنه لم يبرز معالم المصلحة العامة التي من شأنها أن تؤدي إلى تعسف الإدارة في استعمال هذا الحق.

[2]- المادة150، فقرة 1، من المرسوم الرئاسي ، 247/15،(المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام [1])، السالف الذكر.

المطلب الثاني: انتهاء بعض العقود الإدارية

تنتهي العقود الإدارية إما طبيعيي و ذلك في الحالات العادية المنصوص عليها.و ذلك بعد إنجازها و تمام تنفيذها وفقا للآجال المحددة في دفتر الشروط، أما في الحالات غير العادية وذلك لوجود خطأ من المتعاقد أو الإدارة

و بما أن العقود الإدارية تختلف عن بعضها البعض فكل عقد له أحكام و شروط لانتهائه.لذا سيتم تسليط الضوء في هذا المطلب على انتهاء بعض العقود الإدارية، انقضاء عقد امتياز (الفرع الأول)، و انقضاء عقد التوريد(الفرع الثاني).

الفرع الأول: انقضاء عقد الامتياز

يعتبر عقد الامتياز من العقود الإدارية بحيث تكون الإدارة طرفا في العقد و تستعمل أساليب القانون العام من جهة و من جهة أخرى أحكام القانون الخاص. كما عرفه الأستاذ سليمان الطماوي بأنه " عقد إداري يتولى الملتزم فردا أو شركة بمقتضاه و على مسؤوليته إدارة مرفق عام اقتصادي و استغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لتسيير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الامتياز"[1].

أولا : النهاية الطبيعية لعقد الامتياز

و تتمثل في طريقة واحدة و منطقية و هي نهاية المدة المحددة في العقد ، حيث أن الامتياز عقد غير مؤبد فهو بأي حال من الأحوال لايعتبر تنازل من الإدارة عن المرفق العام ، و بنهاية المدة المتفق عليها بين الملتزم و مانح الامتياز تتوقف و

[1] – سليمان محمد الطماوي ، أسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الخامسة 1ن مطبعة جامعة عين الشمس ، مصر ، سنة 1991 ، ص. 108 .

تنتهي جميع التزامات و حقوق الطرفين فلا يمكن لهما تمديد مدة الإجارة التي اتفقا عليها لكن يمكن لهما تجديد العقد [1].

و بعد التجديد يحافظ العقد على نوعه فيبقى عقد امتياز ، لكن في حالة عدم تجديده فإن الإدارة إذا أرادت أن يبقى المرفق مسيرا من قبل الخواص فإنها ستلجأ إلى طريقة أخرى و هي التأجير ، و ذلك أن المنشآت اللازمة لتأجير المرفق موجودة ، و هذا ما أكدته التعليمة 842/3 بقولها

" (و على هذا الأساس فقد يحدث أن تكون منشى المرفق العام الضرورية لاستغلاله قائمة أثناء إبرام العقد. و التي تكون قد أقيمت من طرف ملتزم سابق لم يجدد عقد امتيازه أو فسخه ، أو إنها أقيمت من طرف الجماعات المحلية نفسها و في هذا الإطار فإن استغلال المرفق العام لا يكون محل امتياز و إنما محل تأجير) " [2].

ثانيا : النهاية غير الطبيعية (المبسترة) لعقد الامتياز

قد ينتهي عقد الامتياز كما هو في الشأن بالنسبة إلى سائر العقود الإدارية و ذلك قبل المدة المحددة لنفاذه و لكن عقد الامتياز ينفرد دون سائر العقود الإدارية، بخاصيتين هما :

- صلة العقد الوثيقة بالمرفق العام، و التي تزيد من فرص نهاية قبل ميعاده المحدد.
- جسامة المبالغ التي يستلزمها إعداد المرفق التي تستوجب حماية الملتزم .[3]

و للإدارة حق في إنهاء عقد امتياز بإرادتها المنفردة في حالة استردادها للمرفق أو إسقاطها للالتزام وقد ينتهي عقد الامتياز بالفسخ.

---

[1] – راضية بن مبارك ، التعليق على التعليمة رقم 842/3 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية و تأجيرها (مذكرة لنيل شهادة الماجيستر)، فرع إدارة مالية ، جامعة الجزائر ، 2002/2001 ، ص. 55 .

[2]– الصفحة 10 من التعليمة 842/3

[3] – سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص . 793 .

أ –استرداد المرفق

وهو عبارة عن إنهاء الإدارة لعقد الامتياز قبل نهايته الطبيعية دون خطا من جانب الملتزم، و لكن مقابل تعويضه عادلا.

و الاسترداد هنا عبارة عن فسخ لعقد الامتياز بالإرادة المنفردة للإدارة دون إخلال من صاحب الامتياز، و لكن لدواعي المصلحة العامة و الحفاظ عليها.

و الاسترداد قد يكون منصوص عليه في العقد و قد يكون بموجب الاتفاق بين الأطراف المتعاقدة، كما يمكن الإدارة مانحة الامتياز استرداد الامتياز بإرادتها المنفردة و دون رضي صاحب الامتياز متى اقتضت ضرورات المرفق العمومي ذلك [1]

ب –إسقاط الالتزام: la déchéance

هو فسخ العقد من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة كعقوبة للملتزم نتيجة إخلاله الجسيم بشروط و أحكام عقد الامتياز.[2] و بصيغة أخرى سحب الالتزام هو منع الملتزم من إدارة المرفق محل العقد كجزاء لإخلاله الجسيم بالتزاماته التعاقدية ، حيث تملك الإدارة حق توقيع الجزاء دون الحاجة لاستصدار حكم قضائي متى ثبت لديها ارتكاب الملازم مخالفات جسيمة أدت إلى اختلال المرفق جزئيا أو كليا أو تكرر إهماله أو عجزه عن تسيير المرفق بانتظام .[3]

[1] - زيتوني بارة ، عقد الامتياز في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، الدفعة السابعة عشر ، سنة 2006-2007 ، ص. 45.

[2] – مصطفى أبو زيد الفهمي ، القانون الإداري ، ذاتية القانون الإداري ، (الإدارة العامة في معناها العضوي ، الإدارة العامة في معناها الوظيفي) ، الدار الجامعية ، مصر 1993 ، ص. 357.

[3] – عبد العزيز منعم خليفة، المرجع السابق ص. 78 .

ج – فسخ عقد الامتياز :

ينتهي عقد الامتياز نهاية استثنائية قبل انقضاء مدة العقد بسبب فسخ العقد ، نظرا لتوافر إحدى حالات الفسخ المنصوص عليها في دفتر الشروط فإذا كان الفسخ يضع نهاية مسبقة للعقد ، فلا يقتضي دوما كقاعدة عامة ارتكاب الملتزم لخطأ جسيم ، لذا لا يعتبر فسخ العقد عقوبة تفرض على الملتزم لإخلاله بالتزاماته المفروضة عليه . وقد ينفسخ قد الامتياز قضائيا بدعوى تقام من الملتزم يطلب فيها ذلك لخطا الإدارة الجسيم في تنفيذ التزامات تعاقدية أو لتعديل شروط العقد بما يخل بتوازنه الاقتصادي بشكل جسيم يفوق إمكانات الملتزم الاقتصادية أو لتعديلها العقد تعديلا جوهريا ، و قد ينقضي بقوة القانون كهلاك المرفق محل الالتزام أو إذا تضمن العقد نصا يجعله ينقضي بوفاة الملتزم . [1] و بعبارة أخرى قد ينفسخ العقد اتفاقا لرغبة طرفيه في ذلك قبل انتهاء مدته حيث يتم تحديد ما يستحقه الملتزم من تعويض و كيفية أدائه و يتضمن هذا اتفاق تنظيما رضائيا لحقوق كل طرف من طرف العقد [2].

الفرع الثاني: انقضاء عقد التوريد

عرف الفقهاء عقد التوريد بأنه اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام أو فردا أو شركة يتعهد بمقتضاه بتوريد منقولات معينة للشخص العام مقابل ثمن محدد في العقد . كما عرفه القضاء الإداري بأنه اتفاق بين شخص معنوي من القانون العام و فرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين. و من خلال هذا يمكن القول انه اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد المتعهدين بتوريد منقولات لجهة الإدارة مقابل ثمن ، و تستخدم فيه الإدارة الامتيازات السلطة العامة .

[1] – عبد العزيز المنعم خليفة ، ص. 78 .

[2] - محمد الشافعي أبو راس ، أستاذ قانون عام و محامي ن العقود الإدارية ، http : // www. Droit – dz .com بتاريخ 03 أفريل 2023 ، بتوقيت 18:37، ص. 46 .

أولا : النهاية الطبيعية لعقد التوريد

ينتهي عقد التوريد بتسليم البضائع المتفق عليها و قيام الإدارة بدفع الثمن للمورد ، أو بانتهاء المدة المتفق عليها و هنا تطبق القواعد العامة في الانقضاء الطبيعي للعقود .

فعند استلام الإدارة للأصناف الموردة عليها القيام بفحصها للتحقق من صلاحيتها و سلامتها و مطابقتها للمواصفات المتفق عليها و إعطاء المتعهد استلام لذلك.

و في حالة وجود نقص أو عيوب بالسلع الموردة ترفضها الإدارة من المورد بسحبها و استبدالها على حسابه الخاص [1].

ثانيا : النهاية غير الطبيعية لعقد التوريد

قد ينتهي عقد التوريد قبل الموعد المحدد له إما باتفاق طرفيه على ذلك و إما بقرار منفرد من الجهة الإدارية فسخ العقد إذا ما ثبت لديها استعمال المتعاقد بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب الذي مكنه من الحصول على العقد كما أن بوسعها فسخ العقد في حالة إفلاسه أو إعسار المتعاقد معها ، حيث لن يستطيع في هذه الحالة الوفاء بالتزاماته التعاقدية[2].

و قد ينتهي بحكم قضائي إذا حالت القوة القاهرة بين المورد و بين تنفيذ التزاماته أو إذا عمدت الإدارة إلى الإخلال بالتزامه التعاقدي بصورة جسيمة لا يجدي معها التفويض أو إذا أساءت استخدام حقها في تعديل شروط العقد بحيث خرجت بهذا التعديل عن جوهر و طبيعة العقد .

[1] - عبد العزيز منعم الخليفة ، المرجع السابق ، ص.78.

[2]- محمد الشافعي أبو راس ، العقود الإدارية ، ب .س.ن ن المنشور في الأنترنت على الموقع التالي : http : // www. Droit -dz .com. بتاريخ 16 أريل 2023 ، بتوقيت 38: 13

و يترتب عن انقضاء العقد بالتعويض في حالة كان ذلك بسبب خطأ الإدارة أو بدون خطأ من جانب المتعهد، أما في حالة خطأ المتعاقد لا يستحق التعويض و يتحمل تبعة الفسخ[1].

[1] - محمد خلف الجبوري ، المرجع السابق ، ص. 276.

خلاصـة الفصـل الأول

من خلال هذا الفصل تطرقنا إلى في المبحث الأول عن أحكام العامة في تنفيذ العقد الإداري ، و الذي ينص على حقوق و إلتزمات المتعاقد مع الإدارة كذا سلطات الإدارة أثناء العقد الإداري الذي منحها لها المشرع و ذلك لحرصها على حسن سير المرفق أما في المبحث الثاني فتطرقنا إلى نهاية العقود الإدارية سواء النهاية الطبيعية و ذلك في الحالات العادية أما النهاية غير الطبيعية تكون في الحالات غير العادية مع انتهاء بعض العقود في حالتين العادية و غير العادية كعقد الامتياز و عقد التوريد و ذلك باعتبارهم أكثر استعمالا في العقد الإداري .

الفصل الثاني
النتائج المترتبة على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري

سبق وقد عرفنا إن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة من أخطر الوسائل التي قد تملكها، لأنه حتما نتائجها ستمس بحقوق المتعامل معها.

و على هذا الأساس فقد خصصنا في الفصل الثاني مبحثين، الأول سنطرح فيه النتائج المترتبة على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري.

بحيث سنتطرق إلى الرقابة القضائية التي تخضع لها قرار الإنهاء باعتباره قرارا إداريا صادر من الإرادة المنفردة، فسنقوم بتحديد القاضي المختص بعملية الرقابة، ثم نطاق و حدود رقابة القاضي و دوره في مواجهة قرار الفسخ الإداري، هذا من الناحية النظرية.

ثم خصصنا في المبحث الثاني جانب تطبيقي لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري و حددنا نوعين من العقود، و هما عقد الامتياز و عقد الأشغال العامة باعتبارهم من أهم العقود الإدارية.و بالتالي ستكون دراسة هذا الفصل كالتالي :

المبحث الأول: الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري

إذا كانت الأعمال التشريعية و الأعمال القضائية تخرجان من نطاق اختصاص القضاء الإداري بصفة أساسية، فإنه يتبقى لدينا من أعمال السلطات العامة في الدولة أعمال السلطة التنفيذية.

و بالتالي فإن أعمال الإدارة العامة تخضع إلى رقابة القضاء الإداري هذا فيما يتعلق بالدول التي يقوم نظامها القضائي على ازدواجية كمعظم الدول الروبية و بعض الدول العربية مثل الجزائر و مصر.

و تشمل الرقابة في أنه يمكن للمتعاقد باعتباره الطرف الأضعف أن يلجأ إلى القضاء الإداري للمطالبة إما بإلغاء قرار الفسخ أو المطالبة بالتعويض فيرفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة ، و هي إما مجلس الدولة أو أمام المحكمة الإدارية ، حسب نوع موضوع الدعوى [1].

فهناك دعاوي من اختصاص مجلس الدولة الفرنسي المحددة في المادة 20 من القانون العضوي رقم 01/98 المعدل و المتمم بالقانون رقم 13/11 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله [2].

و بعض الدعاوي هي من اختصاص المحكمة الإدارية التي تخضع للقانون رقم 02/98 المحدد اختصاصاتها في المادة 800و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية08/ 09[3].

[1]- عبد الغاني البسيوني ، القضاء الإداري (مبدأ المشروعية ، القضاء الإداري ، قضاء الإلغاء) ، ص. 185.
[2]- أظر المادة 20 من القانون العضوي رقم 01/98 المؤرخ في 30 مايو 1998 العدل و المتمم بالقانون رقم 13/11 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله .
[3] – المادة 800و 801 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ..

و بالتالي فإن قرار الإدارة بالإنهاء باعتباره قرارا إداريا صادر من الإدارة المختصة كغيره من القرارات يخضع لرقابة القضاء الإداري سواء كان الإنهاء لدواعي المصلحة العامة أو كان نتيجة خطأ المتعاقد و هو ما يسمى بالفسخ الجزائي.

و هذا في حد ذاته يعد ضمانة أساسية للمتعاقد مع الإدارة ضد تعسفها في الإنهاء ، فرغم أن الإدارة تتمتع بسلطة مطلقة في إنهاء العقد خاصة عندما يكون رائدها هو المصلحة العامة ، إلا أن هذه السلطة تعتبر في الواقع سلطة تقديرية خاضعة لرقابة القضاء الإداري ، حيث يمارس القاضي الإداري المختص رقابته على الإدارة و يتأكد من مدى توافر الشروط الواجب الالتزام بها من جانب الإدارة لممارسة هذه السلطة .ا

المطلب الأول:الرقابة القضائية على قرار الفسخ الإداري للعقد الإداري

تعتبر الرقاة القضائية على أعمال الإدارة أكثر أنواع الرقابة أهمية و فعالية ، نظرا لما يتمتع به القضاء من استقلال و ضمانات قانونية ، و اتصافه بالحياد و الموضوعية ، و توليه مهمة تحقيق العدالة بواسطة ما يصدره من أحكام تحوز قوة إلي المقضي فيه باعتبارها عنوان الحقيقة ، و حكم القانون في موضوع النزاع [1].

و من المعلوم أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة يجب أن تستند إلى دواعي المصلحة العامة و ليس إلى أي سبب آخر سواها ، فالمصلحة العامة دائما هي باعث الإدارة الوحيد الذي يؤدي إلى إنهاء العقد الإداري ، و إن قرار الإدارة بالإنهاء يخضع لرقابة القضاء الإداري من حيث مدى مشروعيته و مدى التزام الإدارة بتطبيق القانون .

[1]– عبد الغاني البسيوني ، المرجع السابق ، ص. 387.

الفرع الأول: تحديد القاضي المختص بالرقابة

يختلف المر بشأن تحديد القاضي الإداري المكلف بممارسة سلطة الرقابة القضائية على قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري في حالتي الطعن من المتعاقد مع الإدارة أو الطعن المقدم من الغير الذي يعتبر أجنبيا عن العقد هذا من جهة و من جهة أخرى لابد من معرفة أمام أي دعوى نحن ، هل أمام دعوى التعويض ، بمعنى آخر هل يقوم المتعاقد بتحريك الدعوى أمام قاضي العادي أو دعوى القضاء الكامل ؟ [1].

للإجابة عن هذه الأسئلة علينا الإشارة إلى أن مجال المنازعات الإدارية بصفة عامة يشمل كل النزاعات الناجمة عن نشاط الأشخاص المعنوية العامة أو الهيآت الإدارية ، و التي يعود الفصل فيها للقاضي الإداري حسب قواعد إجرائية معينة .

أما فيما يتعلق بالقرارات التي تصدرها الإدارة بشان العقود الإدارية بصفة عامة فهناك نوعين و هما:

النوع الأول : القرارات التي تصدرها الإدارة في مرحلة تكوين العقد و قبل إبرامه و هو ما يسمى بالقرارات الإدارية المنفصلة ، و هذه القرارات تكون في حالة عدم وجود خطأ من المتعاقد ، حيث أن الإدارة في هذه الحالة قرار الفسخ بوصفها صاحبة سلطة و سيادة ، بحيث اعتبرت أن هذا القرار هو منفصل بالرغم من صدوره خلال مرحلة التنفيذ.

النوع الثاني : القرارات التي تصدرها الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد و هو ما يسمى بالقرارات ذات العلاقة بالرابطة التعاقدية ، و هذه القرارات تكون في حالة خطأ المتعاقد و هنا تصدر الإدارة قرار الفسخ باعتبارها طرف في العقد و ليس بوصفها صاحبة سلطة ، أو تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة .

[1]- عبد الغاني عبد الله البسيوني ، مرجع سابق ، ص. 86.

سبق و أشرنا إلى أن هناك حالتين فيما يتعلق بموضوع رفع الطعن، فتتمثل هاتين الحالتين فيما يلي:

أولا : الطعن المقدم من طرف المتعاقد مع الإدارة : المتعاقد مع الإدارة الذي يرغب في إلغاء قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري ، ليس أمامه إلا قاضي العقد و هذا ما استقر عليه القضاء الإداري في فرنسا و مصر ، لأن الأمر يتعلق بتنفيذ و إنهاء العقد الإداري ، حيث أن دعوى القضاء الكامل المقامة أمام قاضي العقد هي الوسيلة الوحيدة التي يملكها المتعاقد للطعن في قرار الإدارة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري ، دون أن يملك في هذا الصدد تحريك دعوى الإلغاء أمام قاضي الإلغاء [1].و من المسلم به أن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تنتمي أصلا إلى القضاء الكامل ، حيث يختص القاضي الإداري بالنظر في كافة المنازعات القضائية الناشئة بين طرفي العقد باستثناء تلك المسائل الأولية التي تدخل بطبيعتها في اختصاص القضاء العادي مثل أهلية المتعاقد مع الإدارة .و من ثم فإن قاضي العقد هو الذي يختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد أو إنهائه .

ثانيا : الطعن المقدم من غير المتعاقد مع الإدارة : الطعن المقدم من غير المتعاقد مع الإدارة الذي هو خارج عن دائرة العقد الإداري ، لا يقبل منه أمام قاضي العقد بمقتضى دعوى القضاء الإداري ، لذا نجد أن جانبا من الفقه الإداري لا يجيز للغير أن يطعن في القرارات الصادرة عن الإدارة المتعاقدة و المتعلقة بتنفيذ أو نهاية العقد الإداري أمام قاضي الإلغاء استنادا إلى فكرة القرار المنفصل ، و ذلك سبب أن القرارات الإدارة السابقة لا تعتبر قرارات منفصلة عن العقد أو عن العلاقات التعاقدية بين طرفي العقد [2].

و هذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه بتاريخ 24/10/1952 و الذي جاء فيه " لا يقبل من الغير أن يطعنوا أمام قاضي الإلغاء في جميع القرارات المتعلقة بإبرام

[1]- محمد صغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابه، الجزائر2002، ص. 171.
[2]- عبد الحميد خليفة مفتاح، إنهاء العقد الإداري ، دار المطبوعات الإسكندرية ، مصر ، 2007 ، ص. 423.

العقد ، أو المتعلقة بتنفيذه من خلال الدفع عدم مشروعيته ، على أساس أن هذه القرارات تعتبر منفصلة عن هذا العقد بالنسبة للغير و هو ما قضى به ضمنا في حكمه الصادر بتاريخ 11 يناير 1984 الذي جاء فيه " باعتبار أن قرار الإدارة برفض فسخ العقد قرارا منفصلا عن العقد يجوز للغير الطعن فيه استقلالا بمقتضى دعوى الإلغاء أمام قاضي الإلغاء ".

و من ذلك يبين لنا أن القضاء الإداري الفرنسي استثناءا من القاعدة العامة أجاز الطعنا لإلغاء ضد القرارات الإدارة السابقة على انعقاد العقد و التي تساهم في إبرامه ، أو تحول دونه ، كقرارات لجان فحص العطاء ، و قرارات لجان البث ، و قرارات إرساء المناقصة ، التي تعرف في الفقه و القضاء الفرنسي بنظرة القرارات الإدارة المنفصلة.

و بالتالي يجوز للغير أن يطعن بالإلغاء في هذه القرارات بشرط يكون الطعن المقدم مؤسس على عدم المشروعية فقط، و ليس على أساس حقوق شخصية ناتجة عن العقد نفسه.[1]

الفرع الثاني: نطاق رقابة القاضي و دوره في مواجهة قرار الفسخ الإداري

تتوسع سلطات القاضي الإداري في حالتي الاعتداء المادي و الاستيلاء غير الشرعي عن الملكية، بحيث يستطيع القاضي الإداري الحكم على الإدارة غرامة عليها أحكامه سواء أن الإلغاء أو التعويض.

ففي قضاء الإلغاء يباشر القاضي الإداري عن طريق الطعن في قرار إداري معين و طلب إلغائه سبب عدم مشروعيته، و عرف هذا الطعن اسم الطعن بسبب تجاوز السلطة، و هنا الطعن قد يخص قرار لائحي عام أو قرار إداري فردي.

[1]- إبراهيم الشهاوي ، عقد الامتياز المرفق العام B.O.T ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الطويجي ، 2003 ، ص.419.

و في القضاء الكامل أيضا ملك القاضي الإداري سلطات أكثر من مجرد الإلغاء إذ أنه يستطيع أي يعدل أو يقوم أو يستبدل القرارات الإدارية التي تسببت في أضرار لحقوق ذوي الشأن ، و أيضا له أن يحكم بتعويضات مختلفة في مقابل ما سببته قرارات الإدارة من أضرار لحقوق الطاعن الشخصية [1].

لكن رغم هذه السلطات الواسعة للقاضي إلا أنها ليست مطلقة بل هي مقيدة. حيث أن القاضي الإداري عند مواجهته لقرار الفسخ الإداري، فإن سلطته هنا هي مراقبة القرار من زاوية المشروعية فقط للتحقيق من مدى وجود أسباب المصلحة العامة هذا إذا كان قرار الإنهاء مبني على أساس دواعي المصلحة العامة.

حيث تكون سلطة القاضي مقيدة في البحث عن سبب المشروعية دون التطرق لمدى الملائمة ، معنى أن رقابة القاضي هنا تقتصر على التحقيق من وجود سبب المصلحة العامة الذي يبرر الإنهاء إضافة إلى صحة أركان القرار الإداري و لكنها لا تتضمن تقدير ملائمة لسبب المصلحة العامة لإنهاء العقد أي مدى كفاية السبب لإنهاء العقد [2].

و عليه فعندما يتعلق الأمر بممارسة سلطة تقديرية مثل سلطة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة فإن القاضي يباشر الحد الأدنى من الرقابة.

لقد وضع مجلس الدولة الفرنسي قاعدة عامة مفادها : " حتى و إن كان القرار غير مشروع ، فلا يمكن للإدارة أن تحكم بإلغاء القرار بالفسخ ، و إن عدم المشروعية المنسوب إلى هذا القرار ما يمكن في أي حال أن تنشئ لصاحب الحق في التعويض عن الضرر الذي أحدثه هذا القرار "

[1]- عبد الغاني البسيوني ، مرجع سابق ، ص. 411 .
[2] - عبد الحميد مفتاح ، مرجع سابق ، ص.404 .

و هذه القاعدة تسري خاصة على عقد الأشغال العامة، حجة أن الإدارة هي صاحبة الأشغال و أنها لها حرية التصرف.

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على قرار الإدارة بالفسخ الجزائي للعقد الإداري

نظرا للآثار الخطيرة المترتبة على قرار الفسخ الجزائي ، تعتبر الرقابة القضائية من الضمانات الهامة المقررة للأفراد ضد تعسف الإدارة عند فسخ العقد بإرادتها المنفردة ، و ذلك لأن القضاء يعتبر طرفا محايدا لا يتأثر بالاعتبارات السياسية أو الشخصية ، مما يجعلها تصدر أحكامها موازنة بين مصالح الأفراد من ناحية ، و مصلحة الإدارة من ناحية أخرى.

الفرع الأول: تحديد القاضي الإداري المختص بالرقابة على قرار الفسخ الجزائي

رغم أن الإدارة تتمتع بسلطات واسعة تمكنها من ضمان تنفيذ العقود الإدارية من قبل المتعاقدين معها وفقا للقانون و بنود العقد، إلا أن سلطة الإدارة مطلقة إذ تخضع لرقابة قضائية.

و من المسلم به أن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تنتمي إلى القضاء الكامل، حيث يختص القضاء الإداري بالنظر في كافة المنازعات القضائية الناشئة بين طرفي العقد.

و طبقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي فإن في داخل القضاء الإداري يعتبر قاضي العقد وحده هو المختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين السلطة المانحة الالتزام و الملتزم ومن بينها قرارات إنهاء العقود.

أيضا فيما يتعلق بقرار الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة لا يمكن أن يكون محلا لدعوى من جانب المقاول المفسوخ عقده.لأن قرار الفسخ لا يعتبر قرارا إداريا منفصلا عن العلاقات التعاقدية التي تربط المقاول مع الإدارة بمقتضى عقد الأشغال المبرم بينهم.[1]

و من المسلم به أن الرقابة القضائية على قرار الفسخ الجزائي للعقد الإداري هي من اختصاص قاضي العقد الذي يفحص قرار الفسخ من زاويتي المشروعية و الملائمة خلافا لفحصه لقرار إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة و الذي فحص من زاوية المشروعية فقط.

أولا : رقابة المشروعية :

لأن الهدف منه هو الحفاظ على مبدأ المشروعية، من خلال إعدام القرارات الغير المشروعية، فللقاضي سلطة إلغاء القرارات الإدارية الغير المشروعة أيا كانت الجهة المصدرة لها ، سواء كانت مركزية أو محلية ، و هذا تكريسا لدولة القانون و المحافظة على مبدأ المشروعية.

و بالتالي فإن قرار الإدارة بالفسخ كجزاء توقعه على المتعاقد معها و يكون غير مشروع إذا شابه أحد عيوب القرار الإداري المعروفة و هو عيب عدم الاختصاص ، عيب المحل ، عيب الشكل و الإجراءات ، عيب السبب ، عيب الغاية .[2]

- **عيب عدم الاختصاص:** يكون القرار الإداري بالفسخ مشوبا بعيب عدم الاختصاص صدر من لا ولاية له في إصداره، أو صدر عمن يملك

الاختصاص بإصداره و لكنه أصدره خارج حدود ولايته الزمنية أو المكانية أو الموضوعية.

[1]- عبد الحميد مفتاح خليفة، مرجع سابق، ص.411.

[2]– الزين عزيري ، الأعمال الإدارية و منازعاتها ، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي و أثره على حركة التشريع ، جامعة محمد خيضر ، 2010، ص.110.

وعيب عدم الاختصاص يتعلق بالنظام العام، بحيث يملك القاضي ينظر دعوى الإلغاء إثارته من تلقاء نفسه و لو لم يدفع به الخصم أمامه.

- **عيب مخالفة الشكل و الإجراءات** : الأصل هو عدم تقييد المشرع للإدارة شكل ، أو إجراءات محددة حال إصدارها للقرارات الإدارية ، إلا أنه ما حدد القانون شكلا معينا يتعين أن ينصب فيه القرار الإداري ، تعين على الإدارة احترم هذا الشكل ، و إلا يعد القرار باطلا ، كما هو الشأن باشتراط المشرع لصحة القرارات التأديبية أن تصدر مسببة و بعد تحقيق تتوافر فيه كافة الضمانات التأديبية.[1]
- **عيب المحل** : يتمثل عيب المحل (مخافة القانون) في ترتيب القرار لآثار غير مشروعة ، أي مخالفة للمبدأ المشروعية ، أيا كان المصدر مكتوبا أو غير مكتوب ، من حيث إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة أو خاصة صورة مخالفة للنظام القانوني السائد الدولة في مختلف مصادره.

و تشكل مخالفة القانون أحد الأوجه أو الحالات التي يقوم القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري، بسببها سواء كانت مخالفة للقانون مباشرة أو غير مباشرة.[2]

- **عيب الانحراف بالسلطة** : أو كما يسمى أحيانا عيب إساءة استعمال السلطة ، و قصد به خروج الإدارة عند مباشرتها لأوجه نشاطها عن هدف الصالح العام أو عن الأهداف التي تنص عليها المشرع عند تحديده لاختصاصها ، و عليه فإن قرار الإدارة بالفسخ الجزائي يصبح غير مشروع إذا استعمل رجل الإدارة صلاحياته لتحقيق

[1]– عبد العزيز عبد المنعم، القرارات الإدارية في الفقه و القضاء مجلس الدولة ، توزيع منشأ المعارف الإسكندرية ، 2007 ، ص.335.

[2]– محمد صغير بعلي ، مرجع سابق ، ص. 171.

غاية غير تلك التي حددها القانون ، و هي معاقبة المتعاقد مع الإدارة نتيجة لإخلاله الجسيم بالتزاماته العقدية [1].

ثانيا: رقابة الملائمة: من المعلوم أن القرار الإداري له خمسة أركان هي : الاختصاص ، الشكل ، الغاية ، المحل و السبب.

فبالنسبة لركني الشكل و الاختصاص فالإدارة ليس لها في شأنهما أية سلطة تقديرية ، أما ركن الغاية فهو مقيد باعتباره مثل الحد الخارجي للسلطة التقديرية ، فإذا حادت الإدارة عن الهدف أو كان باعثها من اتخاذ القرار مصلحة ذاتية جاء القرار معيبا سوء استعمال السلطة أو الانحراف بها.

وذلك تنحصر سلطة الإدارة التقديرية في نطاق ركني السبب و الاختصاص[2].

أ- **ركن السبب** : حالة واقعية أو قانونية تبرر تدخل الإدارة في شأن مرفق الامتياز لإنهاء العقد مثلا عند تعرضه لإخطار من جانب الملتزم تهدد سيره في نحو يضر بجمهور المنتفعين به ، و تتمتع الإدارة سلطة تقديره واسعة في هذه الحالة ، حيث يستند تقديرها على وقائع مادة ثابتة.

ب- **ركن المحل** :و يكون محله قطع العلاقة التعاقدية بين الملتزم و الإدارة و هنا تتجلى سلطة الإدارة التقديرية في تقدير مناسب للإجراء المتخذ مع الوقائع التي دفعت إلى تناسب المحل مع السبب فيما يتعلق الجزاءات التي توقعها الإدارة على الملتزم فهي تملك حرية تامة سلطة اختيار الجزاء المناسب من بين الجزاءات التي حددها المشرع و أيضا في مواجهة الأخطار التي تهدد سير لمرافق بالتوقف.

[1]- عبد الحميد خليفة مفتاح، مرجع سابق، ص.423.

[2]- إبراهيم الشهاوي ، عقد الامتياز المرفق العام B.O.T، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الطويجي ، 2003 ، ص.419.

إضافة إلى مبدأ المشروعية و مبدأ تقدير الملائمة فقد اعتد القضاء الإداري المقارن – المصري و الفرنسي – بالنسبة لعقد الامتياز المعيار الموضوعي لنظرية الغلط البين و الغلو في التقدير، ذلك أن التقدير الإداري يكتفي فيه شرط ضمني مفاده ألا يكون مشوبا بغلط بيني.[1]

أما بخصوص سلطات القاضي العقد في تقدير هذه المبادئ (خاصة مبدأ المشروعية و الملائمة) فإن هناك جدلا يثار حولها في ظل تباين الآراء في الفقه و القضاء خاصة في فرنسا و مصر.

فالقاعدة العامة في فرنسا أن قاضي العقد لا ملك إلا سلطة الحكم بالتعويض المتعاقد في حال ثبوت عدم مشروعية قرار الجزاء أو عدم تناسبه مع الخطأ المنسوب له فالقاضي لا يملك إلغاء هذا القرار.

و في سلطة القاضي في مواجهة قرار الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة باعتبارها من الموضوعات التي مازالت تثير جدلا كبيرا في القضاء ، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد استقر على تطبيق قاعدة عامة مفادها : " إن قاضي المنازعات المتعلقة عقود الأشغال العامة لا يملك سلطة تقرير إلغاء التدابير الصادرة من الإدارة صاحبة العمل ضد المقاول المتعاقد معها، و إنما يحق له فقط أن يبحث عما إذا كانت التدابير قد صدرت في ظروف من شأنها أن تنشئ لصالح المقاول الحق فالتعويض " [2]

أما عن الفقه فيرى غالبية الفقه الفرنسي الحديث أنه يجب على مجلس الدولة الفرنسي العدول عن هذه القاعدة و أن عمل على التفرقة التي أقامها شأن عقد الالتزام و باقي العقود الإدارية الأخرى ، و أن يقرر بالتالي سلطة القاضي في إلغاء قاعدة عامة في جميع العقود الإدارة دون إنشاء.

[1]- إبراهيم الشهاوي ، مرجع سابق ، ص.422.
[2]- عبد الحميد مفتاح خليفة ، مرجع سابق ، ص.433.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة

تتنوع العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة العمومية تبعا لاختلاف مواضيعها في إطار حسن سير المرافق العامة و تحقيق المصلحة العامة، لذا يمكن تقسيمها إلى عقود إدارية مسماة، وعقود إدارية غير مسماة.

فالعقود الإدارية المسماة هي تلك التي لها مسميات شائعة، أي محددة من طرف المشرع الذي يتولى تبيان اسمها و نظامها القانوني، كعقد الامتياز المرافق العامة و عقد الأشغال العامة، وعقد القرض العام و غيرها من العقود.

أما العقود غير المسماة هي تلك العقود التي تعتبر كذلك وفقا لخصائصها الذاتية و لا بتحديد المشرع لها، و ذلك لأن شروط العقد الإداري و أركانه انطبقت عليها و من أمثلتها العقد المبرم بين الإدارة و الطالب الذي تأهله علميا وعمليا بمقابل العمل بعد تخرجه.[1]

إذن سنتطرق إلى الآثار المترتبة على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة في انقضاء العلاقة التعاقدية بصفة نهائية و حق المتعاقد في التعويض.

المطلب الأول: إنهاء عقد الامتياز

سبق و قد عرفنا أن عقد الامتياز هو ذلك الاتفاق الذي يتم بين الإدارة و شخص طبيعي أو معنوي في إطار إدارة أو تسيير أو استغلال مرفق عام على نفقته بواسطة عماله في مقابل مالي يحصل عليه المتعاقد وفق للشروط المتفق عليها في العقد و مثال عن عقود الامتياز المرافق العامة توزيع المياه و الكهرباء أو الغاز أو البترول ، [2]و قد عرفه الأستاذ محيو أحمد بأنه : " **أسلوب تسيير يتولى من خلاله شخص ، يسمى صاحب الامتياز**

[1]- نواف كنعان ، القانون الإداري ، الكتاب الثاني ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ،2007 ، ص.322.

[2]– حسام مرسي ، أصول القانون الإداري ، الطبعة الأولى ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ، 2007 ، ص.443.

أعباء مرفق خلال فترة من الزمن ، فيتحمل النفقات ، و يتسلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق."

حيث قد يترتب على سلطة الإدارة في إنهاء عقد الامتياز استرداد الامتياز و هو إجراء يسمح للسلطة مانحة الامتياز بأن ينتهي بطريقة غير عادية و سابقة لأوان تنفيذ عقد الامتياز مقابل دفع التعويض للملتزم.

الفرع الأول: الفسخ الإداري لعقد الامتياز دون خطأ من الملتزم

للإدارة سلطة إنهاء عقد الامتياز دون أن يرتكب الملتزم أي خطأ و ذلك لأجل الصالح العام.

أولا: تعريفه

يطلق على حق الإدارة في إنهاء عقد التزام المرافق العامة مصطلح" استرداد الالتزام و **ذلك** عندما تقتضي المصلحة العامة و يجب على الإدارة عند إسترداد المرفق أن تضمن الحقوق المشروعة للملتزم ، و ذلك بإجراء موازنة بين سلطتها في إنهاء الالتزام و بين المصالح المالية المشروعة للملتزم.

و يكون استرداد المرفق العام قبل الحلول الأجل المقرر له بموجب قرار فردي من الإدارة لقاء تعويض لصاحب الامتياز ، و بالتالي يعبر عن إنهاء الإدارة لعقد الامتياز قبل نهايته الطبيعية دون خطأ من جانب الملتزم ، إذا تبين لها أن طريقة الالتزام لم تعد تتفق مع المصلحة العامة ، أو أن المرفق العام محل العقد فقد صلاحيته التي كان يتمتع بها.

و نظرا لطبيعته الخاصة التي تتميز بها عقود الامتياز الإداري حيث ينفق فيها الملتزم مبالغ ضخمة ، وجب أن تحدد في وثيقة الالتزام شروط لا يمنع الإدارة من استرداد المرفق العام قبل نهاية المدة المحددة له ، على ألا يتسنى اللجوء إليه غلا لما تعلق

بالمصلحة العامة من أسباب ، فهو حق أصيل تتمتع به ، لا يمكنها التنازل عنه أو تقييد حريتها في استعماله.[1]

ثانيا: حالات الاسترداد

أ- الاسترداد التعاقدي:

هو اتفاق ملزم ينظم العقد شروطه و يحدد أوضاعه، و على القاضي التقييد بقواعده و أحكامه على أن لا يكون من بينها ما يقضي بتنازل الإدارة عن حقها في الاسترداد.

من شروطه :

1. يجب أن ينص عليه صراحة في العقد.
2. إعداد تنبيه الملتزم بذلك إلا إذا نص في العقد على خلاف ذلك.
3. احترام شرط المدة ، فعادة ما تتضمن عقود الامتياز بند ينص على مدة معينة لا يجوز خلالها استرداد المرفق ، و على الإدارة حينها احترام هذا الشرط رغم أنه لا يمنعها بشكل قطعي من ممارسة حقها في الاسترداد لدواعي المصلحة العامة.

ب-الاسترداد غير التعاقدي :

هو الاسترداد الذي تقرره الجهة المانحة بإرادتها المنفردة أثناء عقد الالتزام دون وجود تنظيم سابق لأوضاعه في وثيقة الامتياز.[2]

[1]- نعيمة آكلي ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، تخصص قانون العقود ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 ، ص. 153.

[2]- عبد الحميد مفتاح خليفة ، مرجع سابق ، ص.208.

د- **الاسترداد التشريعي:**

قد يتدخل المشرع في مجال عقود الامتياز المرافق العامة بالإصدار قوانين خاصة ينظم بها استرداد بعض المرافق لاعتبارات خاصة.

ثالثا: التعويض الملتزم

يقابل الاسترداد التعويض بوجه عام مقياسه الضرر المباشر و يشمل على عنصرين جوهرين و هما الخسارة التي لحقت المضرور و الكسب الذي فاته ، و عادة ما يتضمن بنود العقد أسلوبين لسداد التعويض للمتعاقد و يتم إما بدفع إجمالي أو بدفعه على أقساط لمدة محددة.

و قاضي العقد له سلطة واسعة عند الحكم بالتعويض خاصة في مجال الاسترداد غير الإتفاقي.

الفرع الثاني: الفسخ الجزائي لعقد الامتياز لوجود خطأ من الملتزم

يمكن للإدارة مانحة الالتزام إسقاطه في حالة وجود خطأ من الملتزم أو عدم إتباعه لأوامر الإدارة و مخالفتها.

أولا: تعريفه

يطلق عليه بمصطلح "**الإسقاط** " فقد عرفه الفقيه " **جاز**" بأنه فسخ عقد الالتزام المرفق على مسؤولية الملتزم بسبب خطأ ارتكبه، عرفه أيضا فقيه "بولاك" بأنه ذلك الجزاء الأكثر جسامة من جميع الجزاءات الأخرى و الذي ينهي عقد الالتزام باستبعاده الملتزم الذي لم يمتثل لالتزام جوهري منصوص عليه في دفتر الشروط الخاصة بالعقد[1].

[1] - عبد الحميد خليفة مفتاح ، مرجع سابق ، ص.211.

و يعتبر فسخ العقد الجزاء أو العقوبة التي توقع على المتعاقد في حالة ارتكابه خطأ جسيم أو تراخي في تنفيذ التزاماته التعاقدية ن ما يفرض على هذا الأخير زيادة على رسم الحدود النهائية للعلاقة التعاقدية ، جبر ما أصاب المتعاقد من أضرار في صورة التعويضات.[1]

ثانيا: شروط ممارسته

قد قيد عقد الامتياز بمجموعة من الشروط تحت طائلة بطلانه ، نظرا للمخاطر التي قد تنجم عنه لرفع يد الملتزم قبل استهلاك مدته ، خاصة و أن هذه الأخيرة عنصرا مهما في مثل هذا العقد نظرا لما تخول الملتزم من فرصة استعادة ما أنفقه في سبيل إعداد و تسيير المرفق العام ، ما يفرض حتمية توفر بعض الشروط تبرر ممارسته و هي :

1. أن يرتكب الملتزم خطأ جسيم :

جزاء الإسقاط لا يمكن الالتجاء إليه إلا عندما يقترف الملتزم أخطاء جسيمة لا تغتفر، تؤدي إلى عجزه عن تسيير المرفق العام و أدائه الخدمات المطلوبة و لا يفرض هذا الجزاء إلا إذا ثبت أن الجزاءات المالية و إجراءات الضغط المؤقتة المنصوص عليها في دفتر الشروط و ترك المرفق دون استغلال.[2]

2. اعذرا الملتزم

لا يتطلب الأمر حكم من المحكمة المختصة بل يكفي فيه قرار من الإدارة مانحة الالتزام و لكن بالمقابل على الإدارة قبل توقيعها لجزاء الفسخ عليها اعذرا الملتزم و عدم الأعذار يؤدي تعرض القرار للطعن من قبل القضاء.

[1]- نعيمة آكلي ، مرجع سابق ، ص.154.

[2] – محمد فؤاد عبد الله حمود ، مرجع سابق ، ص.117.

و تعفى الإدارة من الإعذار ، إذا تضمن العقد نصا صريحا يقضي بإعفاء الإدارة منه أو إذا اتضح أن الإعذار غير ذي فائدة أو لا جدوى منه ، حينما يعلن الملتزم أنه أصبح غير قادر على الاستمرار في إدارة المرفق ، و تعفى أيضا في حالة الاستعجال أو ضرورة لا تسمح بأعذار الملتزم ، أيضا لا جدوى من الأعذار في حالة الإفلاس أو التصفية القضائية بالنسبة للملتزم[1].

3. ضرورة صدور حكم قضائي :

القاعدة العامة في فرنسا أن الإدارة لا تملك إسقاط الالتزام من تلقاء نفسه، إذ يتطلب الأمر الحصول على حكم قضائي من قاضي العقد ما عدا في الحالات التي تنص عليها البنود العقدية أو اللائحية.

4. إلزام الإدارة بتسبب قرار الإسقاط و إبلاغه للملتزم :

و يحتوي هذا الأمر على شرطين أولهما الإجراءات التمهيدية و أخذ الرأي مقدما ، و ثانيهما تسبب القرار الإداري الصادر بالإسقاط و إبلاغه للملتزم.[2]

المطلب الثاني: إنهاء عقد الأشغال العامة

سبق وعرفنا عقد الأشغال العامة بأنه ذلك العقد الإداري المتفق عليه بين الإدارة العمومية و أحد المقاولين أو شركة مقاولة أو إنشاءات، بغية تلبية حاجيات الإدارة التي تشتمل على القيام ببناء أو ترسيم أو صيانة مباني أو منشآت عقارية في إطار تحقيق المصلحة العامة التي تصبوا الإدارة المتعاقدة إلى تجسيدها[3]، و الجدير بالذكر أن المقاول المتعاقد مع الإدارة العمومية يتطلب عليه أن ينجز الأشغال المناط إليه في الميعاد المحدد

[1] – محمد فؤاد عبد الله حمود ، مرجع سابق ، ص.118.
[2]- محمد صغير بعلي ، الوسيط في المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص.192.
[3]- محمود خلف الجبوري ، مرجع سابق ، ص.24.

في العقد ، و يقوم بتسليمها تسليما نهائيا مع ضمان حسن التنفيذ ، و بخلاف ذلك يتعرض المقاول للمسؤولية ، فإذا تأخر عن إنجاز الأشغال العمومية ، فإنه يخول للإدارة المتعاقدة منحه آجلا إضافية تبعا لمقتضيات المصلحة العامة تحت طائلة الغرامة التأخيرية ، فإذا لم يلتزم فيخول للإدارة المتعاقدة فسخ العقد[1].

حيث يترتب على إنهاء عقد الأشغال العامة من طرف الإدارة انقضاء الالتزامات التعاقدية بين طرفي العقد ، و ضرورة تصفية هذا العقد و تسوية المبالغ الناشئة عن إنهائه و هذه التصفية تستند إلى المبالغ المستحقة للمقاول ن كما يجب على المقاول إن يقوم بإثبات الأشغال التي تم تنفيذها أو الإجراء المنفذة من هذه الأشغال.

الفرع الأول: الفسخ الإداري لعقد الأشغال العامة دون خطأ المقاول

للإدارة سلطة إنهاء عقد الأشغال العامة دون أن يرتكب المقاول المتعاقد معها أي خطأ يقتضي الصالح العام هذا الإنهاء.

أولا: تعريفه

هو قيام المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع بفسخ العقد الذي يربطها مع المقاول من جانب واحد و دون خطأ منه لدواعي مصلحة العامة مع بقاء حق الأخير في التعويض قائما. و بالتالي فالفسخ في هذه الحالة عادة ما يقترن برغبة الإدارة في عدم مواصلة الارتباط مع المقاول ولاعتبارات تتعلق بها بدرجة كبيرة ما يؤكد أن الفسخ في هذه الحالة أكثر تحقيقا لفكرة اختلاف العقد الإداري عن نظرة الملتزم ،و الأكثر إظهار السلطات الإدارة في استعمالها لوسائل القانون العام بما يخدم مصالحها.

[1]- د.زياد عادل ، الوجيز في القرارات و العقود الإدارية ، ط.الأولى 2022، ص.105.

ثانيا: شروطه

أ-**يجب أن يتخذ قرار الإنهاء قبل إنجاز الأعمال** لكي تستطيع الإدارة إنهاء العقد يجب اتخاذ هذا القرار قبل إتمام تنفيذ الأشغال فإذا ما تم العمل لم تعد هناك فائدة من إنهاء العقد، طالما أن الإدارة تلتزم عند ذلك بدفع كافة أجور الأشغال التي تم إنجازها من قبل المتعاقد[1].

ب-وجود مصلحة عامة تقتضي إنهاء العقد:

لا يكفي الشرط الأول لتبرر سلطة الإدارة في إنهاء العقد، بل لابد أن تستدعي المصلحة العامة هذا الإنهاء[2].

و هذا بأن يظهر بعد بناء الأسس أن المنطقة التي تجري عليها الأشغال هي منطقة نفطية ما يمكن أن يؤدي إلى خسارة اقتصادية كبيرة ، أو أنها لا تتوفر على مواصفات المطلوبة ما يؤدي إلى تقهر الأساسيات ، أو قيام حالة حرب أثناء سريان مفعول العقد تجعل تنفيذه مستحيلا من الناحية الواقعية.و بالتالي فإذا ما ثبت خطأ الإدارة عند اتخاذ فإن المقاول يستحق التعويض ليس على أساس النية و استعمال حق قانوني ، و إنما على أساس تعسف الإدارة في اتخاذ القرار.

ت-إخطار المقاول بقرار الإنهاء :

يشترط بعض الفقهاء ضرورة إخطار المقاول بما تعرفه الإدارة في إنهاء العقد و يرتبون على ذلك نتيجة مفادها إعفاء المقاول من إتمام العمل و عدم التزام الإدارة بدفع

[1] - محمد فؤاد عبد الله حمود ، مرجع سابق ، ص.143.
[2]- عبد الحميد مفتاح خليفة ، مرجع سابق ، ص.320.

الأجر للمقاول و إنما تلتزم بدفع التعويض . و الإدارة هنا لا تنهي العقد لغرض مواجهة أخطاء المقاول و إنما المصلحة العامة اقتضت ذلك الإنهاء لا مفر منه[1].

حيث أن وجوب توجيه الأعذار للمتعاقد بأن الهدف منه هو الوفاء بالتزاماته خلال مدة معينة، و يعد قرار الإدارة بانتهاء الصفقة للمصلحة العامة غير مشروع يرتب مسؤوليتها الإدارية باعتباره خطأ في حالتين :

1 – إذا فقد قرار الإنهاء أو الفسخ الإداري غايته.

2–إذا خرج عن قواعد المشروعية التي يتعين على المصلحة المتعاقدة احترامها و مراعاتها.

فإذا ثبت وجود حالة من الحالتين وجب تعويض المتعاقد يجبر الضرر الذي لحق به بسبب تعسف المصلحة المتعاقدة في استعمال هذه السلطة[2].

ث–تعويض المقاول:

أوجب القانون على الإدارة صاحبة المشروع تعويض المقاول على جميع ما أنفقته و ما فاته من كسب بحكم أن حقه في المقابل المالي من بين أهم الحقوق التي يتمتع بها الأخير في الإدارة.

في حالة كان قرار الفسخ مشروعا و اقتضت المصلحة ذلك فيستحق المقاول على ضرر المباشر المتوقع.

في حالة كان قرار الفسخ غير مشروعا فإنه يستحق التعويض عن جميع الأضرار المتوقعة و غير المتوقعة[3].

[1] -ممحمد عبد الله حمود ن مرجع سابق ، ص.140.
[2]- حورية بن حمد ، مرجع سابق ، ص.111.
[3]– عبد الحميد مفتاح خليفة ، مرجع سابق ، ص. 321.

ثالثا :آثاره

✓ **إنهاء الرابطة العقدية بين المصلحة المتعاقدة و المتعاقد معها**

يصبح المقاول غير مسئول عن الإلتزمات المنصوص عليها في العقد ، و يشمل الفسخ العقد كله ، فلا يطبق على الأجزاء المربحة مثلا و تبقى على الجزء الخاسر أو تشمل ما هو صالح له و تبقى الجزء غير صالح له ، فهذا ليس من العدالة بأن تخل بتوازن المالي للعقد حتى في حالة خطأ المتعاقد.

✓ **خضوع الإجراء الفسخ رقابة القاضي العقد (القضاء الكامل).**

يختص قاضي العقد بممارسة الإدارة لسلطتها في إعلان الفسخ ، فالإدارة وحدها مسئولة عن تسيير المرفق العام و ينبغي أن تكون وحدها قاضي الملائمة لفسخ في العقود الأشغال العمومية التي تهدف إلى حسن المرفق العام.

و لكن بناء على طعن يرفع من طرف المتعامل المتعاقد ، يختص قاضي العقد (القضاء الكامل) بمراقبة صحة و أساس و مبررات الفسخ ، فلا يجوز له إلغاء الفسخ مهما شابه من عيوب و إنما تقتصر ولايته على بحث الحق في التعويض عنه و هذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة في فرنسا[1].

[2]– فتحية حابي ، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العامة ، مذكرة ماجيستر ، تخصص القانون العام ، جامعة مولود معمري – تيزي وزو ، 2013، ص..ص.307،308.

الفرع الثاني: الفسخ الجزائي لعقد الأشغال بوجود خطأ من المقاول

تتمتع الإدارة في عقد الأشغال العامة بسلطة إنهاء العقد إذا المقاول إخلال جسيما في تنفيذ التزاماته ،و هذا الجزاء الذي توقعه الإدارة هو أعنف و أخطر الجزاءات التي توقعها عند إخلال المقاول بالتزاماته إخلالا و لم يتدارك خطئه بعد إنذاره أو توقيع غرامات عليه[1] .

أولا: تعريفه

هو حق الإدارة صاحبة المشروع في إنهاء العقد بصورة منفردة كجزاء عن إخلال المقاول لالتزاماته التعاقدية ، و هو حق أصيل قائم بذاته حتى و إن لم ينص العقد على ذلك[2]. و بعبارة أخرى هو الجزاء الذي من حق الإدارة صاحبة العمل أن توقعه على المقاول الذي قصر تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد ، و الذي يترتب عليه إعفاء المقاول نهائيا من تنفيذ الأشغال موضوع العقد، و يتميز هذا الجزاء بخاصيتين جوهريتين :

- إن الإدارة تقرر الفسخ الجزائي بقرار انفرادي من جانب واحد، و بناء على سلطتها التقديرية، و يتم توقيع الجزاء دون حاجة للجوء إلى القضاء.
- يترتب على هذا الجزاء انتهاء العقد و استبعاد المقاول من تنفيذ الأشغال محل العقد.[3]

ثانيا: أنواع الفسخ

1-الفسخ المجرد:

تكتفي المصلحة المتعاقدة بالفسخ المجرد لصفقة الأشغال العمومية ، حينما ترى بأنها تكتفي باستبعاد المقاول المقصر ، نهائيا بلا قيد و لا شرط و دون أن تلومه بالأعباء

[1] – محمد فؤاد عبد الله حمود ، مرجع سابق ، ص.145. -

[2] – –محمد فؤاد الله محمود، مرجع نفسه ، ص.146.

المترتبة على إعادة طرح الصفقة في المناقصة على حسابه و مسؤوليته ، و يشترط عندها أن يوضع صراحة في إعلان المناقصة بأنه فسخ المجرد.

و إلا فإنه يفتح مجالا للمقاول المتعاقد إدعاء أن المصلحة المتعاقدة قد استعملت سلطتها العامة في الفسخ ، مما يحق له طلب تعويض، في حين إذا وضع في الإعلان " الفسخ المجرد " فإنه يستبعد كل تعويض لصالح المقاول أو لصالح المصلحة المتعاقدة تقصيره[1].

الفسخ على مسؤولية المقاول :

يعتبر هذا النوع أشد و أقسى من جزاء الفسخ المجرد ، فالمصلحة المتعاقدة لا تكتفي بإنهاء الصفقة الأصلية و تعويضها عن فسخها ، و لكن يكون أيضا مصحوبا بإبرام صفقة جديدة لاستئناف إنجاز الأشغال على مسؤولية المقاول المقصر و يلتزم أن يتحمل هذا الأخير الزيادة في المصروفات الناجمة عن هذا الإجراء[2].

ثالثا : شروطه :

1) ارتكاب المقاول خطأ جسيم عند تنفيذ التزاماته :

يتحقق خطأ جسيم عندما تكون هناك سوء نية من قبل المقاول أو إهمال أو رفض المقاول تنفيذ أوامر العمل الصادرة من الإدارة و ترك الأشغال و إهمال المواعيد المقررة لتنفيذها، عدم تكملة التأمين النهائي في المواعيد المقررة و التنازل عن العقد دون موافقة الإدارة.[3]

[2]– نقلا عن: www. Biblio droit . com

[2] - مرجع سابق ، ص.300.
[3]- عبد الحميد مفتاح خليفة، مرجع سابق، ص.176.

2) اعذرا المقاول قبل اتخاذ قرار الإنهاء:

عند ارتكاب المتعاقد خطأ فواجب على الإدارة إخطار المتعاقد بالإصلاح الخطأ و ذلك في مدة معينة، فإذا لم يمتثل لأوامر الإدارة يجوز لها في هذه الحالة للإدارة اتخاذ الجزاء المناسب بحقه لحماية الصالح العام و قد يصل هذا الجزاء إلى حد إنهاء العقد.

3) إصدار قرار من الإدارة بإنهاء العقد :

القرار الذي تصدره الإدارة بإنهاء العقد هو قرار إداري يخضع للقواعد العامة التي تخضع لها القرارات الإدارية ، فيجب أن يكون قرار إنهاء صادرا من الجهة المؤهلة قانونا باتخاذه لكي لا يكون مشوبا بعيب الاختصاص ، و كذلك يجب أن يستوفي الشروط الشكلية المقرر في نصوص القوانين و شروط العقد فلا يجوز اتخاذ القرار مثلا قبل توجيه الإعذار إلى المقاول ، و يخضع قرار الإنهاء لرقابة القضاء و تشمل هذه الرقابة مشروعية القرار و مدى ملائمة هذا الجزاء للخطأ الذي اقترفه المقاول.[1]

رابعا: آثاره

1. حالة الفسخ المجرد:

تستلم المصلحة المتعاقدة الأشغال المنجزة في الفترة السابقة للفسخ ، و تبدأ في تسوية الحساب النهائي للعقد ، بعد نهاية مدة الضمان الأعمال المنفذة ، مع رد الكفالة أو التأمين للمقاول إن كان له محل بعد فترة الضمان مع الأخذ بعين الاعتبار سوء الصنعة و العيوب الخفية.ويترتب كذلك على الفسخ انقضاء عقد الأشغال بدون قيد و لا شرط و يقطع كل علاقة أو رابطة بين المقاول و رب العمل ، و لو كان قرار الفسخ غير مشروع و لا مبرر له، و تلجأ الإدارة إلى هذا النوع من الفسخ الجزائي في الحالات التي يكون فيها حق الإدارة

[1]- محمد فؤاد عبد الله حمود ، مرجع سابق ، ص.160.

غير مؤكد ، لأن أخطاء المقاول ليست جسيمة أو إذا كان لدى المقاول حجج قوية يمكن أن تقبل أمام المحاكم لتبرير تقصيره، و لابد أن تشير الإدارة في قرارها إلى أن الفسخ يعتبر فسخا بسيطا و مجردا.[1]فإذا لم تفعل ذلك فيمكن أن يحوم الشك حول طبيعة الفسخ إذا لم تفصح عنه الإدارة ، و يمكن للمقاول في هذه الحالة بأن يتشبث بأن الإدارة استعملت سلطتها العامة في إنهاء العقد، و في هذه الحالة فإن الإدارة ملزمة بأن تدفع للمقاول تعويضا، في حين أن الفسخ الجزائي البسيط و المجرد يستبعد أي تعويض للمقاول ، و يمكن للإدارة غرامات التأخير أو التعويضات على المقاول تعويضا عن الضرر اللاحق بالإدارة.

2. حالة الفسخ على مسؤولية المقاول :

قد تلجأ الإدارة المتعاقدة إلى طرح الأشغال على مناقصة جديدة ، و عليه يتحمل المتعاقد

المفسوخ عقده ، الأعباء التي تترتب على إتمام الأعمال بواسطة المقاول الجديد ، دون تحمل أعباء إضافية ، و تخصم الزيادة في النفقات التي ستلزمها هذا التعاقد من المبالغ المستحقة له و ذلك دون المساس بالحق في الرجوع عليه في حالة عدم كفايتها ، أما إذا تمخض عن عملية التعاقد الجديدة نقص في النفقات بالنسبة للصفقة الأولى فليس للمقاول المقصر حق الاستفادة منها[2].حيث أن الفسخ الجزائي يضع على عاتق المقاول النفقات الناتجة عن إبرام عقد جديد مع مقاول آخر، و بالتالي فإن الفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد له نتائج قاسية جدا بالنسبة للمتعاقد، لأنه يضع على عاتقه نفقات إبرام عقد جديد مع مقاول آخر و من حق الإدارة أن تواصل تنفيذ الأشغال بنفسها حتى تاريخ التصديق على العقد الجديد المبرم على أثر فسخ أصلي ، كما تستطيع الإدارة أن تأمر مواصلة تنفيذ

[1] – www . bibliot droit.com

[2] - فتيحة حابي ، مرجع سابق ، ص.309.

الشغال عن طريق الإدارة المباشرة إذا لم يترتب على إعادة طرح الأشغال في مناقصة جديدة أية نتيجة في اختيار مقاول جديد.

و يرجع ذلك إلى أن الإدارة وحدها هي صاحبة الأشغال العامة و المسؤولة عن سير المرفق العام ن لذلك فهي تملك سلطة ملائمة التي تمكنها من اختيار أفضل الوسائل لضمان حسن سير المرفق العام–[1].

[1]- www.bibliot droit .com .

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال هذا الفصل المتمثل في النتائج المترتبة على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري تطرقنا إلى رقابة القضاء على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري من خلال الرقابة القضائية على قرار الفسخ الإداري و الفسخ الجزائي و تحديد القاضي المختص، و كذا تطرقنا إلى بعض تطبيقات سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لبعض العقود الإدارية منها عقد الأشغال العامة و كذا عقد الامتياز

خاتمة

من خلال هذه الدراسة المتعلقة بموضوع" سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري"، تبين لنا أن هذه السلطة هي من إحدى السلطات التي تمتلكها الإدارة و التي لا يمكن أن تتنازل عنها، و هي وسيلة مسلم بها مثلها مثل بقية السلطات، و هذا نتيجة الامتيازات التي تتمتع بها و تقوم عليها من أجل تسيير المرفق العام تحقيقا للمنفعة العامة.

وهي من أهم مظاهر التي تميز لنا الاختلاف الموجود بين العقد المدني و العقد الإداري.

و بعد القيام بهذه الدراسة توضح لنا أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، هي عبارة عن نظرية قائمة بذاتها يعود مرجعها إلى فرنسا، التي كانت سباقة في جلب كل ما هو جديد يتعلق بالقانون الإداري عامة و بالعقود خاصة، و هي نظرية فقهية جاءت نتيجة اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي.

أما في الجزائر فقد أخذ المشرع بفكرة سلطة الإنهاء لكنه لم يحدد لنا في التشريع مفهوما لها، بل تكلم فقط على جزء منها و هو الفسخ الجزائي نتيجة خطأ المتعاقد، و بالتالي فإن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري هي من أبرز الشروط غير المألوفة في القانون الخاص، حيث تلجأ إليها الإدارة دون الحاجة للنص عليها،و تطبق هذه السلطة في جميع أنواع العقود الإدارية على حد سواء.

أولا: النتائج المتوصلة إليها

من خلال ما تطرقنا إليه في مذكرتنا نلخص ابرز النتائج التي توصلنا إليها و تتمثل فيما يلي:

- ✓ إن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري من أخطر السلطات التي قد تمارسها ضد المتعاقد معها، و هي سلطة مقررة على الإدارة فقط دون سواها.

- ✓ إن سلطة الإنهاء ليست مطلقة بل هي مقيدة بضوابط و شروط لابد من توافرها حتى تستطيع الإدارة اللجوء إليها و تطبيقها.
- ✓ إن هذه السلطة مقررة حتى و إن لم ينص عليها في القانون أو في العقد.
- ✓ لا يمكن للمتعاقد مع الإدارة الاعتراض على الانتهاء.
- ✓ حصول المتعاقد على تعويض عادل جراء الفسخ لدواعي المصلحة العامة.
- ✓ وجود نوعين من الفسخ الانفرادي الفسخ الأول هو الفسخ الإداري و ذلك لأجل المصلحة العامة و دون وجود خطأ من المتعاقد أما الفسخ الثاني هو الفسخ الجزائي و ذلك عند ارتكاب خطأ جسيم من طرف المتعاقد.
- ✓ الفسخ الجزائي منقسم إلى فسخ مجرد و الفسخ على مسؤولية المتعاقد فيعتبر هذا الأخير أخطر من الأول.
- ✓ إن اللجوء إلى القضاء لا يلغي الفسخ و لا يمكن الرجوع عنه بل يحدد مشروعية الفسخ و من ثم تحديد التعويض المناسب حسب حالة الفسخ.

ثانيا: المقترحات

و في ضوء النتائج المقدمة سابقا و التي توصلنا إليها بعد الدراسة، فانه يمكن أن نقترح بعض الاقتراحات و التوصيات للمساهمة في إثراء موضوع" سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري"، نوجزها فيما يلي:

- ➢ على المشرع الجزائري أن يحدد حالات معينة التي تسمح للإدارة باللجوء إلى سلطة الإنهاء حتى لا يكون هناك تعسف في استعمالها لسلطاتها، لأن المشرع تناول فقط سلطة الفسخ الجزائي و لم يتعرض إلى سلطة الفسخ لدواعي المصلحة العامة، و هذا قد يجعل الإدارة في تعسف في استعمالها لسلطة الإنهاء بحجة المصلح العامة.

- إمكانية الرجوع عن الإنهاء العقد في حالة وجود خطأ من الإدارة و استعمالها غير المشروع لسلطة الإنهاء.
- اعتماد على الفسخ الإتفاقي و الرضائي أفضل من الفسخ الانفرادي.
- تشديد في القوانين و ذلك لحماية المصلحة العامة و المال العام من جهة و المتعاقد من جهة أخرى.
- ضبط كل من المقاول و الملتزم أكثر بقوانين، للحد من التجاوزات التي قد يرتكبونها، حفاظا على المصالح العامة، و على الأموال التي تأخذ من الخزينة العمومية.

قائمة المراجع

قائمة المصادر و المراجع

- ✓ **النصوص التشريعية و التنظيمية:**

1- المراسيم:

أ- المراسيم الرئاسية:

-المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الجريدة الرسمية العدد 50 الصادر في 20 سبتمبر 2015.

- ✓ **المؤلفات:**

أ- الكتب:

- ✓ الكتب العامة:

- ✓ برهان رزيق، نظرية البطلان في العقد، ط.الأولى، المكتبة القانونية،دمشق،2002.
- ✓ بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية ، دار الهدى، عين مليلة، 2010.
- ✓ حسام مرسي ، أصول القانون الإداري، الطبعة الأولى، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية،2012.
- ✓ زياد عادل ، الوجيز في القرارات و العقود الإدارية،الطبعة الأولى، ألفا للوثائق للنشر و التوزيع، 2022.
- ✓ عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه و القضاء-التشريع، ب.ط.، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- ✓ عبد المنعم عبد العزيز خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية(الإبرام-التنفيذ-المنازعات)، ب.ط.، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

- ✓ عبد الحميد مفتاح خليفة، العقود الإدارية أحكام إبرامها، ب ط.، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.
- ✓ عمار بوضياف ، شرح الصفقات العمومية في الجزائر ط.الأولى، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر،2011.
- ✓ لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر و التوزيع، الجزائر.
- ✓ لمياء هاشم سالم قبع، العقد الإداري، دار الكتب القانونية مصر ، 2013.
- ✓ ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، ب.ط.، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- ✓ العقود الإدارية، ب.ط.، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015.
- ✓ محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، ب.ط.، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.
- ✓ الوسيط في النازعات الإدارية ، ب.ط.، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2009.
- ✓ محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية ، الطبعة الثانية ن دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن 1998.
- ✓ محمد جمال الذنيبات، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،2011.
- ✓ محمد الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2015.
- ✓ محمد فؤاد عبد الباسط، القرار الإداري، دار الج
- ✓ نواف كنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان،2007.

✓ الكتب الخاص:

1-عبد الحميد مفتاح خليفة، إنهاء العقد الإداري، ب.ط.، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

ب- الأطروحات الجامعية و المذكرات :

أ- الماجستير:

1-فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز أشغال عمومية في ظل قانون، رسالة ماجستير ن تخصص قانون عام ، فرع الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

2-نعيمة آكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز ّالإداري في الجزائر، رسالة الماجستير ، تخصص قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

ب- **الدكتوراه:**

1-تياب نادية ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو ، 2013.

المواقع الإلكترونية:

1- عمار بوضياف ، سلطات الإدارة في الصفقة العمومية، محاضرات في العقود الإدارية ، منشور في الإنترنت على الموقع التالي-www.droit// http:dz.com بتاريخ

المراجع باللغة الفرنسية:

1- André De Laubardere et Frank Moderne et Pierre DeLVOLVER, traité des contrats administratifs, T2, 2eme édit, LGDJ, 1983

الفهرس

الفهرس

الإهداء

شكر

مقدمة 01

الفصل الأول:آثار العقد الإداري 07

المبحث الأول: الأحكام العامة في تنفيذ العقد الإداري 08

المطلب الأول: الالتزامات و حقوق المتعاقد مع الإدارة 08

الفرع الأول:التزامات المتعاقد مع الإدارة 08

الفرع الثاني:حقوق المتعاقد مع الإدارة 19

المطلب الثاني: سلطات الإدارة أثناء تنفيذ العقد 23

الفرع الأول: سلطة الإدارة في الرقابة و الإشراف 23

الفرع الثاني: سلطة الإدارة في تعديل العقد 24

الفرع الثالث: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات 27

المبحث الثاني: طرق إنهاء العقد الإداري 30

المطلب الأول: نهاية العقود الإدارية 30

الفرع الأول: النهاية الطبيعية للعقد الإداري 30

الفرع الثاني: النهاية غير الطبيعية للعقد الإداري 32

المطلب الثاني:انتهاء بعض العقود الإدارية .....
.....39
الفرع الأول:انقضاء عقد الامتياز 39
الفرع الثاني: انقضاء عقد التوريد 42
الفصل الثاني: النتائج المترتبة على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري 47
المبحث الأول:رقابة القضاء على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري 48
المطلب الأول: الرقابة القضائية على قرار الفسخ الإداري للعقد الإداري.....49
الفرع الأول:تحديد القاضي المختص بالرقابة 50
الفرع الثاني: نطاق رقابة القاضي و دوره في مواجهة قرار الفسخ الإداري 52
المطلب الثاني: الرقابة القضائية على قرار الفسخ الجزائي للعقد الإداري 54
الفرع الأول: تحديد القاضي المختص بالرقابة.....54
الفرع الثاني: نطاق رقابة القاضي و دوره في مواجهة قرار الفسخ الجزائي 59
المبحث الثاني: تطبيقات سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لبعض العقود الإدارية..59
المطلب الأول: عقد الأشغال العامة 59
الفرع الأول:الفسخ الإداري لعقد الأشغال العامة دون خطأ المقاول 60
الفرع الثاني: الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة لوجود خطأ من المقاول 62
المطلب الثاني: عقد الامتياز.....64

الفرع الأول:الفسخ الإداري لعقد الامتياز دون خطأ الملتزم.....65

الفرع الثاني: الفسخ الجزائي لعقد الامتياز لوجود خطأ الملتزم.....69

خاتمة:.....76

قائمة المصادر و المراجع.....83

مـلخص مذكرة الماستر

تعتبر سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري من المبادئ الراسخة في الفقه و القضاء الإداريين، و خاصية من الخصائص المميزة لها، و هي تتمتع بها حتى و لو لم يرد بها نص يولها ذلك في العقد، و تسري هذه السلطة على طوائف العقود الإداري كافة، و ذلك رغم الخلاف القائم على أساس تحديد الأساس القانوني لهذه السلطة، فيما إذا كانت تستند إلى امتيازات القانون أو السلطة العامة، أم أنها تستند إلى فكرة المصلحة العامة و مقتضيات سير المرفق العام، أم أنها مزيج بين سلطتين، و بالمقابل لا تعد سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري سلطة مطلقة، و إنما تخضع هذه السلطة إلى رقابة القضاء، فإذا لحق المتعاقد مع الإدارة ضررا محقا نتيجة الإنهاء من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة، كان له اللجوء إلى القضاء و طلب التعويض.

كلمات مفتاحية:

/1سلطة الإنهاء 2/ سلطة مطلقة 3/ القضاء الإداري

/4 المصلحة العامة 5/ رقابة القضاء 6/ الإرادة المنفردة

Abstract of The master thesis

The authority of the administration to terminate the administrative contracte is considered one of well established principales in administrative and jurisprudence and judiciary and one of its distinguishing characteristics, and It enjoys It évent if There is no provision for It in the contract , and This authority applies to all classes of administrative contract, and That dépiste the dispute based on defining légal basis for This authority , Werther It is based on the privilèges of the Law or the public authority or is It based on idea of public interest and the requirements of the funtioning of public , the administrative authority to terminate the administrative contract Is not considered an authority absolute but This authority is subject to the control of juridiciary , So if contracting party with administration suffered real damage as result of the termistration at its sole Will, he had recourse to the judiciary and comersation

Keywords :

1/power to terminate 2/ absolute authority 3/ administrative judiciary

4/ public interest 5/ judiciary oversight 6/ individuel Will