الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الدكتور الطاهر مولاي – سعيدة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر بـــعنوان:

امتياز الإدارة بإنهاء العقد الإداري

من إعداد الطالب:

الدكتور(ة):

❖ قروج أمحمد

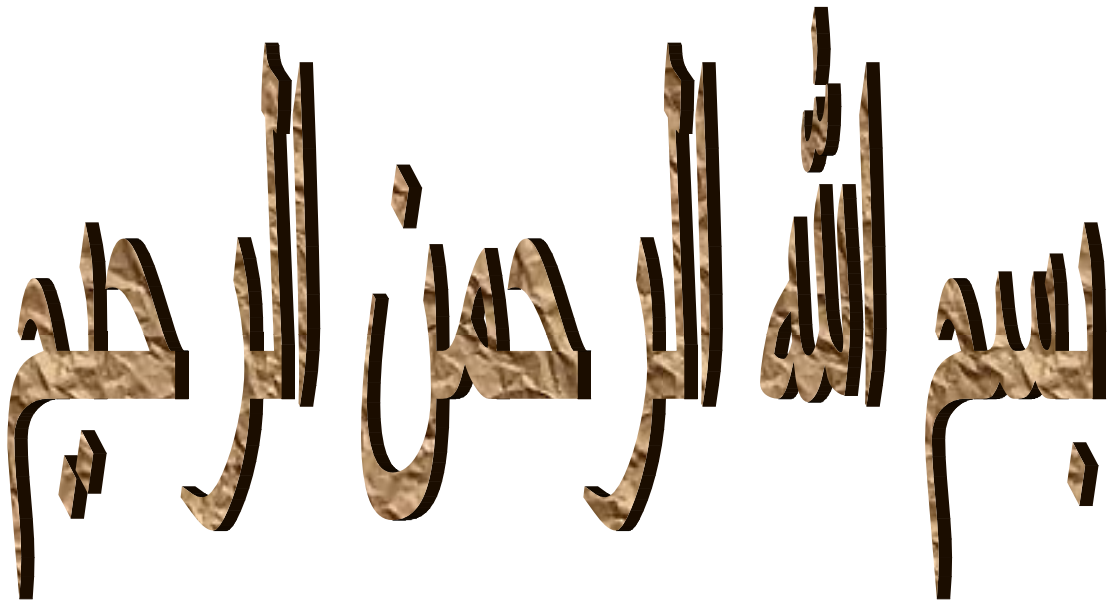
تحت إشراف

د.رقراقي زكرياء

لجنة المناقشة

الدكتور/ فليح كمال/ درجة علمية / رئيسي
الدكتور/رقراقي محمد زكريا/ درجة علمية / مشرفاً
الدكتور/ بن فاطيمة بوبكر/ درجة علمية / مناقشاً

السنة الجامعية:2020-2021


بسم الله الرحمن الرحيم

كلمة شكر و تقدير

يـــــــــــــــــارب لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك، تباركت يـــــــــــــــــارب وتعاليت، "سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم".

ونصلي ونسلم على خير نبيّ أرسل للعالميـــــــــــــن سيدنـــــــــــــــــــــا محمد عليه أزكى الصلاة وأفضل التسليم وعلى آله وصحبه الطاهرين.

أقدم بأسمى عبارات الشكر والعرفان للدكتور السيد رقراقي زكرياء لقبوله هذا العمل الذي قمت به، كما لا أنسى جميع أساتذة قسم الحقوق

في الأخير اتقدم بالشكر الجزيل لكل من ساعدني بمعلومة، نصيحة، توجيه، أو بكلمة طيبة في أي مكان ....

الإهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

إلى ...من لا يمكن للكلمات أن توفي حقهما (والدين الكريمين حفظهم الله)

إلى ... إخوتي وأخواتي حفظهم الله وأعانهم

إلى ... كافة الأهل والأقارب سواء من قريب أو من بعيد

إلى ...جميع الأحباء والأصدقاء

أهدي هذا العمل

مقدمة

مقدمة:

تعتبر الإدارة هيكلا أساسيا في الدولة، حيث من خلالها يمكن تحقيق نظمها السياسية، الإقتصادية والإجتماعية، ولها تصرفات قانونية للإفصاح عن إرادتها ونيتها في إحداث أثر قانوني معين سواء كان الإستناد إلى الإرادة المنفردة- القرار الإداري - أو إلى توافق الإرادتين- العقد الإداري. وبعبارة أدق هي أيضا عملية التخطيط، التنظيم، التنسيق، التوجيه، والرقابة على الموارد المادية والبشرية لتحقيق الصالح العام.

ومن أجل تحقيق هذا الهدف، اعترف الفقه والتشريع والقضاء للإدارة بالعديد من السلطات والإمتيازات في مواجهة المتعاقد معها من أهمها:

* سلطة الإدارة في مراقبة وتوجيه المتعاقد معها.
* سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري.
* سلطة الإدارة في توقيع جزاءات على المتعاقد معها.
* سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري.

إلا أن هذه الإمتيازات التي تملكها الإدارة تعتبر سلطة خطيرة لكنها ليست مطلقة بل تخدع لرقابة القاضي الإداري.

والقانون الإداري وضع للإهتمام بالقواعد التي تحكم الإدارة من حيث نشاطها وتنظيمها ومنازعاتها. ومن أهم هذه الأخيرة العقود الإدارية التي تعتبر العملية القانونية التي تربط الإدارة مع شخص سواء كان طبيعي أو معنوي، وقيام كلا الطرفين بالإلتزام والوفاء لضمان العقد شرط أن تتمتع الإدارة امتيازات السلطة العامة قصد تحقيق المصلحة العامة، ومن بين هذه الإمتيازات إمتياز الإدارة بإنهاء العقد الإداري وهذا فحو دراستنا وهو سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري حيث قسمها الفقهاء إلى نوعين وهما الفسخ الإداري لدواعي المصلحة العامة والفسخ الجزائي وهذا يكون نتيجة لخطأ من المتعاقد، وسنركز في دراستنا على عقد الأشغال وعقد الإمتياز وعقد التوريد بإعتبارهم من أهم العقود الإدارة.

إشكالية الدراسة:

كيف عالج المشرع الجزائري هذا الإمتياز الخطير الممنوح للإدارة؟

ما مدى تحقيق التوازن بين هذا الامتياز الممنوح للإدارة وبين حقوق المتعاقد معها؟

أهمية الدراسة

تستمد هذه الدراسة أهميتها من أن الطبيعة القانونية الخاصة لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري وسيلة لتحقيق الصالح العام، بالإضافة إلى أن سلطة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة للإدارة من أخطر السلطات التي قد تمارسها،كما أن سلطة الإدارة في إنهائها للعقد الإداري يعني إنقضاء العقد بصفة فورية بقرار إداري منها دون اللجوء لم وافقة المتعاقد معها، أو اللجوء إلى القضاء مستعملة سلطاتها الإستثنائية اعتبارها صاحبة السلطة العامة،وتبقى هذه السلطة من الموضوعات التي لازالت بحاجة إلى دراسة والتعمق فيها لإيضاح بعض الغموض الذي قد يتخللها.

أسباب الدراسة

أ. **أسباب ذاتية:** يمكن إيجازها فيما يلي:

1. قلة الدراسات والأبحاث المتخصصة التي تعالجه ما جعلنا نختاره من أجل تقديم الجديد.
2. الرغبة في فهم موضوع سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري.
3. ضرورة الكشف عن الحدود التي تقف عندها الإدارة أثناء ممارستها لسلطة الإنهاء وذلك من أجل إرساء العدالة بينها وبين المتعاقد معها.

4-أيضا نظرا لأهمية موضوع سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري من الناحية العملية والفعلية.

ب. أسباب موضوعية: وتتمثل فيما يلي:

1. إن سلطة الإدارة الإنهاء ماهي إلا وسيلة تلجأ إليها الإدارة في أداء وظائفها من أجل تحقيق الصالح العام.
2. الكشف عن مدى خضوع الإدارة لرقابة القضاء إضافة إلى حدود القاضي التي يقف عندها أثناء ممارسته لسلطة الرقابة.
3. معرفة مدى خضوع أعمال ونشاطات الإدارة لمبدأ المشروعية وأيضا مبدأ الملائمة.

4. الإحاطة حقوق المتعاقد في مقابل السلطة المخولة للإدارة.

أهداف الدراسة

الهدف من الدراسة:

1. توضيح وإبراز مضمون سلطة الإدارة بإنهاء العقد الإداري،طبيعتها القانونية وأساسها القانوني.
2. تبيان الأحكام القانونية لهذه السلطة بنوعيها المتمثلين في الإنهاء لدواعي المصلحة العامة والإنهاء الجزائي من خلال إبراز شروط كل منهما وآثارهما.

صعوبات الدراسة:

تمثلت أهم الصعوبات التي واجهتنا أثناء إجراء دراستنا أن موضوع سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة موضوع حديث مما جعل تناوله قليل من قبل الفقه خاصة الفقه الجزائر.

إضافة إلى ندرة المراجع المتخصصة وكذا التطبيقات والقرارات القضائية الصادرة شأن المنازعات المتعلقة الإنهاء.

مناهج الدراسة

تم الاعتماد على مناهج تتطلبها الدراسات القانونية تتمثل في:

المنهج الوصفي: من أجل الوصف الدقيق لجميع المعلومات المتعلقة بالموضوع، والربط بين الأسباب والنتائج وذلك لمحاولة تفسيرها قصد الوصول إلى حل للإشكالية.

المنهج التحليلي: وذلك بتحليل مفردات هذا الموضوع وكذلك النصوص القانونية التي لها صلة به وتحليل مضمونها والإجابة على الإشكاليات التي تثيرها.

وأدخلت قليلا **المنهج المقارن** الذي يقوم على إبراز مواطن التشابه والاختلاف بين التشريع الجزائري والمقارن والمتمثل في التشريعين الفرنسي والمصري باعتبارهما الرائدين في مجال القانون الإداري، إذ يعتبران المرجع الأساسي لقواعده ومبادئه عامة بما فيها ما تعلق منها بنظرية العقد الإداري وامتياز الإدارة بإنهاء العقد الإداري، وذلك للوصول إلى أهم النتائج والتوصيات.

تقسيم الدراسة:

وفي إطار معالجة الإشكالية السالفة الذكر قسمت هذه الدراسة إلى مبحث تمهيدي وفصلين:

- المبحث التمهيدي: ماهية العقد الإداري
- **الفصل الأول: الإطار المفاهيمي العام لسلطة الإدارة بإنهاء العقد الإداري**
- **الفصل الثاني: سلطات الإدارة في إطار إنهاء العقود الإدارية**

المبحث التمهيدي: ماهية العقد الإداري

العقود الإدارة هي من الأعمال القانونية التي تقوم بها الإدارة العامة. ولدراسة ماهية العقد الإداري يقتضي علينا التطرق إلى العناصر التالية من خلال المطلب الأول وهو تعريف وعناصر العقد الإداري، ثم المطلب الثاني وفيه أنواع العقد الإداري أما المطلب الثالث ففيه سلطات الإدارة اتجاه العقد الإداري.

المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري

إن ضرورة تمييز العقد الإداري عن غيره من التصرفات القانونية الأخرى مسالة قانونية غاية في الأهمية، غير أنه لا يتأتى ذلك الا بتحديد مفهوم العقد الإداري ثم وضع طرق ابرامه[1].

الفرع الأول: تعريف العقد الإداري

من المعلوم أن الإدارة تمارس من نشاطها الإداري وسيلة القرار الإداري الى جانب ذلك وسيلة العقد الإداري وهذا موضوع دراستنا، ويجب في هذا المقام التطرق إلى تعرف العقد الإداري من الناحية الفقهية، ثم بعد ذلك من الناحية القانونية، إلى جانب المعايير القانونية المحددة لتعرفه[2].

أولا: التعريف الفقهي للعقد الإداري:

عرف الأستاذ سليمان الطماوي" العقد الإداري بأنه: "عقد الذي يبرمه شخص عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه، وتظهر في نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام، وآية ذلك أن يتضمن شروطا استثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص، أو يخول المتعاقد مع الادارة الإشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام."

[1] الزين عزري، الأعمال الإدارية ومنازعاتها، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010، ص32.

[2] مودع فريدة، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015، ص8-18.

والمتمعن في هذا التعريف يخلص إلى أن العقد الإداري يقوم على ثلاث مقومات وضوابط تشكل في الوقت ذاته وفي مجموعها معايير لتمييزه عن غيره من العقود الخاصة بالإدارة العامة، والتي تخضع فيها الإدارة للنظام الخاص[1].

ثانيا: تحديد القانون صراحة للعقد الإداري:

يمكن تعريف العقد الإداري من خلال ما يقوم به المشرع بتحديد صريح لطبيعة العقد واسمه فيضع قائمة بأسماء العقود التي يعتبرها إدارة كعقود الأشغال العمومية وعقود التورد وعقود الإمتياز ... إلخ.

فيعرف هذا الأسلوب في تحديد العقود بالأسلوب التشريعي أو القانوني لتحديد ما يعرف بالعقود الإدارية، ويمكن إعتبارها من العقود الإدارية المسماة، وهي على غرار العقود المدنية منظمة بشكل واضح في المادة 117 من قانون البلدية يخضع عقود خدمات والتوريد والأشغال القانون الصفقات العمومية رقم 10-236 المعدل والمتمم بمرسوم رئاسي 13-03 المؤرخ في13-01-2013.[2]

ثالثا: تعريف العقود الإدارية بأسلوب المعايير:

1- **المعيار العضوي:** يقوم العقد الإداري كأي عقد أساسا على وجود طرفين، أحدهما على الأقل شخص من أشخاص القانون العام. وعليه فإنه يشترط في العقد الإداري، مراعاة للمعيار العضوي، أن يكون أحد طرفيه إما: الدولة أو الهيئة الوطنية المستقلة، الولاية، البلدية، المؤسسات العامة، رغم الإستثناءات الواردة عليه بموجب عدة نصوص[3].

هذا مانصت عليه المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق ل 25 فبراير 2008. «المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة

[1] مسعودة عمارة، الطبيعة القانونية للصفقة العمومية في إطار قانون الصفقات العمومية 10-236 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في 13-01-2013، مجلة الفقه والقانون الإلكترونية، العدد الثامن، 2013، ص 2.
[2] مسعودة عمارة، مرجع سابق، ص ص 2، 3.
[3] محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص ص 10، 11.

بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون: الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها».

وهذا ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 حيث تنص على: «لا تطبق أحكام هذا المرسوم الا على الصفقات محل النفقات -الإدارة العامة - الهيات الوطنية المستقلة - الولايات – البلديات - المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري - مراكز البحث والتنمية - المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي»

وعلى هذا فإن القضاء الإداري يختص بمنازعات العقود الإدارة كعقد الصفقات العمومية الخاصة بالمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، دون باقي المؤسسات وخاصة المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري، إذ يخرج هذا الأخير عن مجال إختصاص القضاء الإداري. والمؤسسات ذات الصبغة الإدارية هي:

أ. **الإدارات العامة (الدولة):** حيث يتعلق الأمر بمختلف الإدارات العامة ، ويقصد بها مختلف الإدارات العمومية التي تتشكل منها الدولة بمعناها الضيق وهو ما يتمثل أساسا في الأجهزة والإدارات العمومية التالية: مصالح رئاسة الجمهورية، مصالح رئاسة الحكومة، الوزارات، وما يرتبط بها من أجهزة وتنظيمات وفروع إدارة الغير متمتعة بالشخصية المعنوية سواء كانت قائمة بالعاصمة أو موجودة عبر الولايات أو الجهات مثل المديريات، إذ أنها تمثل عدم التركيز الإداري، كإحدى صور النظام المركزي، وليست تطبيق لنظام اللامركزة بكل ما يترتب على التفرقة بين النظامين من نتائج[1].

ب. **الهيئات الوطنية المستقلة:** هي نفسها الهيئات العمومية الوطنية[2]، فعندما نقول الهيئات الوطنية المستقلة فإن الأمر يذهب بنا إلى تلك السلطات الأخرى غير السلطة التنفيذية، كالبرلمان والجهات القضائية العليا والمجلس الدستوري، أو تلك الهيات الوطنية القائمة داخل السلطة، كالمجالس العليا القائمة في مختلف القطاعات: "المجلس الوطني

[1] محمد صغير بعلي، القانون الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 77.
[2] جاء هذا المصطلح في المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-13 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه.

الإقتصادي والإجتماعي، المجلس الإسلامي الأعلى، أو التنظيمات الوطنية الأخرى...الخ"[1].

ج. **الولاية:** تتمثل الولاية وحدة من وحدتي الإدارة المحلية بالجزائر إلى جانب البلدية، فهي إحدى المجموعات الإقليمية المنصوص عليها في الدستور بموجب المادة 15 ونصت على: «الجماعات الإقليمية للدولة هي البلدية والولاية البلدية هي الجماعة الإقليمية»[2].

وتخضع الولاية لقانون رقم 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 ويقصد بالولاية حسب المادة 01 من ذات القانون: «الولاية هي الجماعة الإقليمية للدولة وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة، وهي أيضا الدائرة الإدارية غير الممركزة للدولة»[3]

والأجهزة القائمة بالتنظيم الولائي وهما جهاز المداولة المتمثلة في المجلس الشعبي الولائي، وجهاز التنفيذ المتمثل في الوالي.

د. **البلدية:** كما هو الحال عليه فيما يخص الولاية - باختلاف بسيط فإن البلدية كعنصر من عناصر المعيار العضوي تشمل مختلف الهيئات والأجهزة القائمة على مستواها، سواء كانت أجهزة للمداولة والتنفيذ. فضلا عن هذا يشمل أيضا مختلف المصالح والمرافق العامة التابعة للبلدية والمستقلة قانونا عنها[4].

ه. **المؤسسات العمومية:** نصت عليها المادة الثانية من قانون الصفقات العامة 10-236 السابقة الذكر، والمؤسسات العمومية هي كالتالي:

- ✓ المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- ✓ المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.
- ✓ المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني.

[1] د محمد صغير علي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 13.
[2] المادة 15 من الدستور 1996 المعدل في نوفمبر 2008.
[3] المادة الأولى من قانون 12-07 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتعلق بالولاية.
[4] المادة 153 من قانون البلدية رقم 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية.

- ✓ المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.
- ✓ المؤسسات العمومية الإقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة[1].

ويظهر أن التمييز بين هذه الأنواع، إنما يستمد إلى معيار موضوعي يتعلق بطبيعة النشاط الذي تقوم به المؤسسة سواء كان إداري أو علمي، صناعي...الخ.

غير أنه لا يفيد كثيرا على المستوى القانوني ولا يستقيم من نواحي عديدة لعل أهمها المساس بالمعيار العضوي المكرس في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي أشارت فقط إلى منازعات المؤسسات ذات الصبغة الإدارية.

2- **المعيار الموضوعي:** يتمثل موضوع العقد الإداري وتصل محله بمرفق من المرافق العامة والخدمات العامة ذاتها المقدمة لتلبية الحاجات العامة للجمهور والمواطنين مثل: التعليم، الصحة، الأمن... الخ[2].

3- **المعيار الشكلي:** ويطلق عليه أيضا الشرط الاستثنائي غير المألوف إستقر القضاء الإداري في كل من مصر، فرنسا، الجزائر واتفق الفقه كذلك على أن العنصر المميز الرئيسي، من بين العناصر الثلاثة المميزة للعقد الإداري، هو العنصر المتمثل في أخذ الإدارة في العقد بوسائل القانون العام وأساليبه، وهو ما يعني تضمن العقد لشروط إستثنائية غير مألوفة في مجال القانون الخاص. القضاء يعتبر تضمين العقد الإداري شروطا إستثنائية عنصرا مميزا رئيسيا. تتبلور فكرة أساليب ووسائل القانون العام في إستخدام الإدارة لفكرة السلطة، وما تتمتع به من سيادة الدولة وسلطاتها، فيتضمن العقد شروطا إستثنائية غير مألوفة في مجال القانون الخاص، وهو ما يعتبر عنصرا مميزا للعقد الإداري.

ونعني أيضا بالشرط الغير مألوف إدراج بندا وقاعدة في العقد تعطي الطرفين او احداهما حقوقا أو تحمله التزامات لا يمكن أن يسلم بالحرية إدارة المتعاقد في ظل القانون الخاص،

[1] المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في 13-01-2013.
[2] محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 18.

ورجوعا إلى بعض القوانين المنظمة لبعض العقود الإدارة، من القانون المنظم للصفقات العمومية المرسوم 10-236 ومثاله:

أن يحول العقد الإداري للإدارة المتعاقدة سلطات إتجاه المتعاقد معها مثل سلطة الفسخ أو الإنهاء.

الفرع الثاني: طرق إبرام العقد الإداري

إن المشرع وضع عدة طرق وأساليب لإختيار الطرف المتعاقد مع الإدارة وهي: طلب العروض، المناقصات والمزايدات، وطريقة الإتفاق المباشر[1].

1. **طلب العروض:** وهي طريقة لإجراء الصفقات العمومية تتبعها الإدارة للوصول إلى الطرف المتعاقد معها بعمل أو الحصول على التوردات.

❖ طلب عروض مفتوح ويكون مسموح به لجميع المترشحين.

❖ طلب عروض محدود ويكون لفائدة عدد معين من المترشحين.

2. **المزايدة والمناقصة:** وهي طريقة تستعملها الإدارة العمومية عندما ترد بيع أو تأجير شيئا من أملاكها، كما تستعملها عندما ترد الحصول على توردات، ففي التأجير والبيع تلجأ إلى المزايدة لإختيار الطرف المتعاقد الذي يقدم أعلى ثمن ممكن ككراء مسبح بلدي.

وفي عقد التورد تختار الإدارة الطرف المتعاقد الذي يقدم أدني ثمن ممكن.

3. **الإتفاق المباشر (التراضي):** وهي طريقة مرنة تكون للإدارة حرة أكثر في إختيار المتعاقد معها، واللجوء إلى هذه الطريقة لا بد أن يكون لتجديد في القانون، نصت عليها المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 13-03[2].

[1] محمد الشافعي أبوراس، العقود الإدارية، (بدون سنة نشر)، منشور في الإنترنيت على الموقع التالي: http://www.droit-dz.com ، بتاريخ 30 ديسمبر 2014، 16:08 ، ص ص 37، 38.
[2] الزين عزري، مرجع سابق، ص 37.

المطلب الثاني: أنواع العقود الإدارية

نظرا لتطور العقود الإدارية وكثرتها، ولصعوبة حصرها فقد دهب الفقه على إدراجها ضمن التصنيفات المختلفة، ولعل من أبرز تلك التصنيفات.

صنف العقود المحددة لقانون والعقود القضائية، أما المحددة بقانون فتضم العقود التي تكفل المشرع ببيانها وبيان النظام القانوني لها صراحة بموجب نصوص قانونية، أما القضائية فهي تلك التي لم يرد بيانها صراحة في نصوص القانون والتي يستخلص القضاء من خلال إستيفائها لمقومات وشروط العقد الإداري. والدارس للقانون الإداري الجزائري يجد أن المشرع قد حدد بعض العقود وموضوعاتها[1].

الفرع الأول: عقد الصفقات العمومية

تعتبر عقود الصفقات العمومية وتنظيمها من أكثر العقود الإدارة اتصالا بالواقع السياسي والإقتصادي للبلاد، وتكمن أهميتها بصورة واضحة بالنظر إلى صلتها الوثيقة بالخزنة العامة، فهي تكلف الخزنة إعتمادات مالية ضخمة بحكم تعدد وتنوع الهيات الإدارية من جهة وبحكم تنوعها من جهة أخرى[2].

تعريف الصفقة العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03: نظمت الصفقة العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في 13-01-2013 التي عرفت الصفقة العمومية من خلال إعتماد جملة من المعايير الخاصة، وهي حسب المادة الرابعة معيار الكتابة «الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم...»

والكتابة شرط للإنعقاد وليس للإثبات وذلك لأن الصفقة العمومية أداة لتنفيذ المخططات التنموية والبرامج الإستثمارية، كما أن الصفقات تتحمل مصارفها الخزنة العمومية. وحسب

[1] بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الادارية (دراسة تشريعية، فقهية، قضائية)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2002، ص 92.
[2] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص07.

المادة الرابعة من ذات المرسوم دائما معيار مادي أو الموضوعي «... **قصد إنجاز الخدمات، أشغال، اللوازم، الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة»**[1].

وحسب القانون المتعلق بالصفقات العمومية فإنه هناك أربعة أنواع من العقود الإدارية التي تندرج ضمن عقد الصفقات العمومية والتي يحكمها نصوص خاصة وهي:

1/ عقد الأشغال العامة: ويقصد به أنه عقد يبرم بين الإدارة العامة وأحد أشخاص القانون الخاص، ومحله القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب جهة الإدارة في مقابل مادي متفق عليه، ويستهدف تحقيق المصلحة العامة[2].

2/ عقد التوريد: وهي اتفاق بين أحد أشخاص القانون العام مع شخص من أشخاص القانون الخاص، يتعهد بمقتضاه هذا الأخير بتورد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة للمرفق العام مقابل ثمن معين. ويبدو أن عقد التورد يختلف عن العقد الأول - عقد الأشغال العامة كونه يتعلق بمنقول[3].

3/ عقد إنجازات الدراسات: هو إتفاق بين إدارة عامة وشخص أخر طبيعي أو معنوي من ذوي الخبرة والإختصاص، يتم بمقتضاه القيام بدراسات سابقة لإنجاز مشاريع معينة، لأن هذه الدراسات هي التي تحدد جودة المشروع القيد الإنجاز. وهي تهدف أساسا إلى ضمان المراقبة التقنية للمشروع.

4/ عقد الخدمات: إن هذا العقد لم يتم توضيحه من طرف المشرع وإنما عرفها بمعيار سلبي، وهي كل صفقة يختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات، وعليه فإن صفقات الخدمات تتضمن تورد السلع والخدمات الضرورية كالبضائع والمنقولات ومختلف المواد والتجهيزات مقابل ثمن تحدده الإدارة المتعاقدة مسبقا.

لقد إعتمد المشرع الجزائري في تعرفه للصفقات العمومية على المعيار الموضوعي من خلال تحديد طبيعة المشاريع التي تلجأ إليها الإدارة، من أجل تسيير المرافق العامة،

[1] مسعودة عمارة، مرجع سابق، ص ص6، 7.
[2] د محمد شافعي بوراس، مرجع سابق، ص 48.
[3] عادل بوعمران، مرجع سابق، ص93.

بالإضافة إلى المعيار الشكلي الذي يرتكز على الكتابة كعنصر أساسي في إبرام الصفقات العمومية[1].

الفرع الثاني: عقد الإمتياز

إن عقد إمتياز المرفق، أو عقد إلتزام المرفق العام، هو أسلوب من أساليب إدارة المرفق، وبمقتضاه تعهد الإدارة العامة إلى أحد أشخاص القانون الخاص، بإدارة المرفق على حسابه وعلى مسؤوليته لمدة محددة، مقابل رسوم ينقضاها من المنتفعين، مع خضوعه للأحكام العامة الحاكمة لسير المرافق العامة[2].

1- التعريف الفقهي لعقد الإمتياز:

إهتم الفقه بتحديد مفهوم وتعرف العقد الإداري نظرا لدوره الفعال في توفير الخدمات العامة للجمهور، خاصة وأنه عقد غير مسمى في الجزائر، وإن لم يكن كذلك في غيرها من الدول. فعرفه جانب من الباحثين في الجزائر أمثال الدكتور "ناصر اللباد" أنه: عقد أو إتفاق تكلف الإدارة المانحة سواء كانت الدولة أو الولاية أو البلدية، بموجبه[3] شخصا طبيعيا - فردا- أو شخصا معنويا من القانون العام - البلدية – أو من القانون الخاص - شركة-، يقوم صاحب الإمتياز بتسيير وإستغلال مرفق عمومي لمدة محددة، مستخدما أمواله وعماله، ومتحمل المسؤولية الناجمة عن ذلك، وفي مقابل هذه الخدمة يتقاضى صاحب الإمتياز مقابل - مبلغ مالي- يحدد في العقد، يدفعه المنتفعون مقابل خدمات المرفق".

الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز: إن الإتجاه السائد فقها وقضاء، إن عقد إلتزام المرافق العامة هو عمل وتصرف مرتب يتضمن:

أ- أحكام وبنود لائحية: وهذه الأحكام تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة، خاصة منها سلطة الرقابة على الإلتزام من النواحي الفنية والمالية والإدارية بما يحقق سير المرفق بإنتظام.

[1] جميلة حميدة، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، الملتقى الوطني السادس القانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة حيي فارس، المدية، يوم 20-05-2013، ص5.

[2] د محمد الشافعي بوراس، مرجع سابق، ص 40.

[3] نعيمة آكلي، النظام القانوني لعقد الإمتياز الإداري في الجزائر، رسالة ماجستير، تخصص قانون العقود، تيزي وزو، جامعة مولود معمري، 2013، ص ص 12، 13.

ب-أحكام وبنود تعاقدية: وما ترتبه هذه الأحكام من آثار تسري حال على طرفي العقد سواء ما تعلق منها بالحقوق أو بالواجبات والإلتزامات[1].

المطلب الثالث: سلطات الإدارة في العقد الإداري

إن القانون والقضاء الإداريين يعترفان بحقوق وسلطات وامتيازات استثنائية للإدارة لكون سمات العقد الإداري يتعلق موضوعه بتنظيم وتسيير المرفق العام إضافة إلى مبدأ قابلية المرافق العامة للتغيير والتعديل ومسايرة مقتضيات التجدد لتحقيق الصالح العام وإشباع حاجات الجمهور. وأن الإدارة تتمتع بهذه السلطات حتى ولو لم ينص عليها العقد لأنها تتعلق بالنظام العام[2].

ومن ثمة فإن مركز ووضعية الإدارة وتمتعها بإمتيازات السلطة العامة يؤهلها وخولها ممارسة السلطات الآتية:

- سلطة الإشراف والمراقبة
- سلطة التعديل
- سلطة توقيع الجزاءات[3]

الفرع الأول: سلطة الإدارة في الإشراف والمراقبة والتعديل

1- سلطة الإشراف: وهو إمتياز يخول للإدارة مرافقة المتعاقد معها وتوجيهه من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة وإتمامها على النحو المتفق عليه، وهذا في مختلف مراحل تنفيذ وعادة ما يقوم بهذا الإشراف والتوجيه أعوان إداريون تقنيون مختصون حسب موضوع الصفقة. وتظهر هذه السلطة خاصة في صفقات الإنجاز وتمارس عادة بالتنسيق مع مكتب الدراسات المعهود إليه متابعة إنجاز الصفقة وهذا ما أشارت إليه المادة 19/3 من المرسوم الرئاسي 236-10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 13-

[1] محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 25.
[2] شاكر أكباشي خلف، سلطة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في تنفيذ الأشغال، جامعة بغداد، (بدون سنة نشر)، منشور في الإنترنت على الموقع التالي: http://www.droit-dz.com بتاريخ 22-01-2015، بتوقيت، 19:00، ص3 -15
[3] الزين عزري، مرجع سابق، ص 38.

03 بنصها: « كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عم حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعنيها»[1].

2- **سلطة المراقبة:** لا يمكن للإدارة إنتظار إنتهاء الصفقة حتى تمارس سلطة المراقبة عليها وإنما تتزامن مع هذه المراقبة مع التنفيذ، وتتم إما عن طريق التقارير التي يرسلها كل من المتعاقد ومكتب الدراسات إلى الإدارة والتي تتعرض لنسبة تقدم الأشغال، وأيضا العراقيل المادية والتقنية التي تعوق السير الحسن للأشغال إن وجدت. وإما عن طريق المهمات الميدانية التي تقوم بها فرق إدارة متخصصة من أجل معاينة التنفيذ سواء بالعين المجردة أو بأخذ العينات وإرسالها للمخبر إن تطلب الأمر ذلك، وتوجه للمتعاقد المخل إعذارات من أجل تدارك النقائص أو الأخطاء التي تمت معاينتها تحت طائلة الجزاءات. ولا تقتصر المراقبة على طريقة التنفيذ وآجاله فحسب وإنما تشمل أيضا الوسائل والمواد والمنتجات المستعملة لتنفيذ الصفقة.

3- **سلطة التعديل:** تعتبر سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري من أهم ما يميز هذه العقود عن غيرها من عقود القانون الخاص التي تحكمها قاعدة قانونية تقضي بأن «العقد شريعة المتعاقدين»[2].

وتستند سلطة الإدارة في التعديل إلى سائر العقود الإدارية، غير أنه يجب ألا تكون شاملة الجميع شروط العقد وإنما لبعضها فقط، أي لتلك التي تتصل بسير المرفق العام والخدمات التي يقدمها للجمهور ولكنها لا تمتد لتمس المزايا المالية المتفق عليها في العقد.

الفرع الثاني: سلطة توقيع الجزاءات

تعد سلطة توقيع الجزاءات من أخطر السلطات التي تمارسها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها وذلك عن طرق إصدار قرار بهذا الشأن، وتستطيع أن تستعمل بمناسبتها في التنفيذ المباشر.

[1] يوسف جورب، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية، الملتقى السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحيي فارس بالمدية، المنعقد يوم 20 ماي 2013، ص 3.
[2] عبد الحميد خليفة مفتاح، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الإسكندرية، مصر، 2007، ص ص 61-62.

لقد أجمع الفقه الإداري بأن هذه السلطة تعد بمثابة عقوبة ضمان تنفيذ العقد المتعلق بتنظيم وسير المرافق العامة لأن الإدارة لا تستند إلى نصوص العقد بل إلى سلطتها في تنظيم وسير المرافق العامة التي تستمدها من الدستور والقواعد القانونية المنظمة لذلك[1]. **صور الجزاءات:**

- **الجزاءات المالية:** تهدف نظرية الجزاءات الإدارية - بما فيها المالية في العقد الإداري إلى ضمان تنفيذ المتعاقد مع الإدارة الإلتزامات تعاقدية بصورة سليمة تضمن سير المرافق العامة[2].
- **وسائل الضغط:** تتمتع الإدارة بمجموعة من وسائل الضغط على المتعاقد معها بغية دفعه إلى تنفيذ العقد الإداري إستجابة لمقتضيات الصالح العام مثال ذلك: وضع المرافق أو المشروع تحت الحراسة في عقود إلتزام المرافق العامة.

[1] شاكر أكباشي خلف، مرجع سابق، ص 4.
[2] عبد الحميد خليفة مفتاح، نفس المرجع، ص 66

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي العام لسلطة الإدارة بإنهاء العقد الإداري

تمهيد

يقوم العقد على فكرة تنفيذ الإلتزامات لكلا طرفي العقد وذلك في عقود القانون الخاص والعقود الإدارية ولينال من هذه القاعدة ما هو معروف من أن العقود الإدارية تنعقد بين طرفين ليسا متساويين، لأن إحداهما وهو الإدارة تقوم وتسعى لتحقيق الصالح العام بينما يستهدف أفراد القانون الخاص تحقيق مصالحهم الخاصة وهذا الأمر الذي إستوجب أن تكون إرادة الإدارة أعلى وأقوى من إرادة المتعاقد معها ومع ذلك فإن العقد الإداري يحمل إلتزامات متبادلة بين الطرفين حسب ما تقرره المبادئ العامة التي تحكم العقود العامة، وتنتهي العقود الإدارية نهاية طبيعية بتنفيذ إلتزامات الأطراف المتعاقدة أو بنهاية مدتها الزمنية لأنه هناك من العقود التي تنتهي بنهاية مدتها لأن العنصر الزمني فيها جوهرية وقد تكون الإدارة المتعاقدة هي صاحبة الأمر في إنهاء العقد الإداري، وهذا ما سنتطرق إليه في ثلاث مباحث وهي:

المبحث الاول: مفهوم سلطة الادارة بإنهاء العقد الإداري

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لسلطة الادارة بإنهاء العقد الإداري

المبحث الثالث: الأساس القانوني لسلطة الادارة بإنهاء العقد الإداري

المبحث الأول: مفهوم سلطة الإدارة بإنهاء العقد الإداري

تنتهي العقود الإدارية كبقية العقود بتحقيق أغراضها من خلال تنفيذ الإلتزامات التعاقدية بتسليم الموارد والسلع في عقود التوريد والإنتهاء من الأعمال المطلوبة في عقود الأشغال العمومية وبتنفيذ الإلتزامات المنصوص عليها في العقد تنفيذا كاملا تنقضي العقود الإدارية، وهناك نهاية غير طبيعية للعقد الإداري.

ومن هنا قسمنا المبحث إلى مطالب وهي كالآتي:

المطلب الأول: تعريف سلطة الإدارة بإنهاء العقد الإداري

المطلب الثاني: التمييز بين انتهاء العقد الإداري وإنهاء العقد الإداري

المطلب الأول: تعريف انتهاء العقد الإداري

يزول العقد الإداري كغيره من الأعمال القانونية أو المادية الأخرى، وزواله يتحقق بتدخل من السلطات العامة بإنهاء العقد أو دون تدخل منها وهو ما عرف بإنتهاء العقد[1].

ينتهي العقد الإداري نهاية طبيعية كما تطرقنا إليه سابقا بتنفيذه أو انتهاء مدته الزمنية المتفق عليها في العقد أو قد ينتهي نهاية غير طبيعية كالفسخ الاتفاقي أو القضائي أو بفعل قوة قاهرة كهلاك محل العقد. لكن امتياز الإدارة بانهاء العقد الإداري بارادتها المنفردة الممنوح لها من طرف المشرع كحق لها لتحقيق المصلحة العامة وذلك بنظرها أنه لم تعد فائدة من إبقاء العقد في ظل وجود ضرر على المصلحة العامة كما يمكن أن تنهيه بإرادتها المنفردة في حالة ارتكاب المتعاقد لخطاء جسيم.

تضمن القسم العاشر من المرسوم الرئاسي**15-247**[2] **المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الجزائر** 4 مواد من 149 الى 152 تخص الإنهاء حيث تضمنت الإنهاء الإتفاقي، الإنهاء لأجل المصلحة العامة والإنهاء الجزائي، الذي اعترفت المادة 5/35 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العمومية لسنة 1964[3]، حيث ذكر المشرع 3 حالات للفسخ التي يمكن أن تقوم بها ولها هي صالحية فقط في الفسخ من جانب واحد.

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين كما يلي:

---

1 عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية -دراسة تشريعية، فقهية، قضائية- دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2002، ص125.

2 المرسوم 15-247 التضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 2015/09/16، الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2015، مؤرخة بتاريخ 2015/09/20. أما بالنسبة للمشرع المصري، فإننا نجد وبعد إطلاعنا على اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات أنه لم يشر صراحة إلى سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة لدواعي المصلحة العامة، وانما بين جميع الحالات التي يجوز للإدارة أن تنهي فيها عقودها الإدارية دون حصرها على باعث المصلحة العامة وذلك في نص المادة 84 ، من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصرية الصادر بتاريخ 1989/05/08، منشور على الموقع الإلكتروني http://www.monakasat.com /tender htm تم الاطلاع عليه بتاريخ 2020/08/30.

3 المادة 5/35 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العمومية لسنة 1964.

الفرع الأول: إنهاء الوجوبي

الفرع الثاني: إنهاء الجوازي

الفرع الأول: إنهاء الوجوبي

في حال ثبوت غش أو تلاعب من طرف المتعاقد بنفسه أو بواسطة غيره في التزامه مع الجهة المتعاقد أو في حيازته لهذا العقد فهذا يؤدي إلى إنهاء العقد وذلك نتيجة لإخلاله بأحد إلتزاماته في تنفيذ العقد و المتمثل في تنفيذ العقد بمبدأ حسن نية.

في حال إفلاس أو إعسار المتعاقد مع الإدارة يصبح غير قادر على تغطية أعباء العقد المالية، لأن المتعاقد في هذه الحالة لايملك مصدر التمويل اللازم للتنفيذ، مما يجعل من استمرار التعاقد معه غير مجدي في تحقيق الهدف المرجو من التعاقد[1].

الفرع الثاني: إنهاء الجوازي

اعترف المشرع بالسلطة التقديرية للإدارة في التصرف بحق الإنهاء من عدمه في ضوء ما تقتضيه المصلحة العامة، فترك لها هذه السلطة من أجل تقدير مدى أهمية الشرط الذي أخل به بالنسبة للعقد.

وعلى ضوء ذلك التقدير لأهمية الإخلال يقرر إنهاء العقد أو الإبقاء عليه فإذا كانت الأضرار التي تترتب عن مخالفة الشرط التعاقدي لا تشكل خطورة على تنفيذ العقد، أو لا تضاهي الضرر المترتب على إنهاء العقد[2].

المطلب الثاني: التمييز بين انتهاء العقد الإداري وإنهاء العقد الإداري

إن العقد الإداري ينتهي نهاية طبيعية إما بتنفيذه أو بنهاية مدته الزمنية، أوقد ينتهي العقد الإداري بالإرادة المنفردة من طرف الإدارة المتعاقدة وهذا في العقود الإدارية لما تتضمنه من بنود إستثنائية غير مألوفة، وتعتبر هذه السلطة في وضع حد لحياة العقد الإداري بإرادتها المنفردة من الخصائص المميزة للنظام القانوني للعقد الإداري.

الفرع الأول: تمييز الانتهاء نهاية طبيعية للعقد الإداري

ينقضي العقد الإداري كغيره من بقية العقود بتحقيق أغراضه من خلال تنفيذ الإلتزامات التعاقدية المتمثلة في تسليم الموارد والسلع في عقود التوريد والإنتهاء من الأعمال المطلوبة في عقود الأشغال العمومية و كذا تنفيذ الإلتزامات المنصوص عليها في العقد تنفيذا كاملا، ويعتبر الإنقضاء في هذه الحالة

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام-التنفيذ-المنازعات)، الجلال للطباعة، مصر، 2009 ص، ص. 292-294.
[2] المرجع نفسه، ص295.

مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون المدني وهذا ما يمثل النهاية الطبيعية للعقد وهنا فهي لا تختلف في ذلك عن العقود المدنية من حيث القواعد العامة التي تحكم إنقضاء العقد[1].

أما الوضع الغالب لعقود الأشغال العمومية والتي تتم لمصلحة شخص عام وتقع على عقار وتحقق المصلحة العامة وهذا اللفظ يشمل النشاطات والمنشآت.

حيث يكون موضوع عقد الأشغال العمومية منصبا على عقار وينفذ لحساب شخص من أشخاص القانون العام بهدف تحقيق المصلحة العامة[2].

إضافتا الى هذا فإن عقود الأشغال العامة هي من العقود التي تستوجب أخذ وقت لتنفيذها لكن نهايتها اما بتنفيذ الطرفين لالتزاماتهما التي يتضمنها العقد، وبالنسبة لإلتزامات الإدارة تنحصر في الوفاء بالثمن المتفق عليه في العقد أما فيما يخص إلتزامات المتعاقد فهي قيامه على إتمام الأعمال موضوع العقد وكما قد تنتهي العقود الإدارية بإنتهاء مدتها كعقد إمتياز المرافق العامة والذي عادة ما يبرم لأجل محدد و بإنقضاء العقد للنهاية المحددة لبقائه وذلك لارتباط بقاء هذه العقود بمدى زمني محدد، ومثال ذلك عقود الإلتزام والتي تستوجب مدة لا تتجاوز ثلاثين سنة وعقود الأشغال العامة المتعلقة بصيانة بعض المنشآت لمدى زمني محدد وعقود التوريد المدة محددة وعقود الإيجار ... إلخ[3]

في كل هذه الحالات ينقضي العقد بانقضاء المدة المتفق عليها فيه، الا ان هناك اختلاف بين العقود الإدارية الفورية و العقود الزمنية لأن العقود الزمنية قد يترتب عنها بعض الأثار رغم إنقضاء مدتها المحددة بحيث يكون المتعاقد مستمر في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية بعد مرور المدة المحددة له الحق في مطالبة الإدارة بالمقابل وذلك في حالة الموافقة على التجديد الصريح أو الضمني ولا صعوبة في حالة التجديد ولكن يدقق الأمر في حالة التجديد الضمني ومع ذلك فقد سلم به مجلس الدولة الفرنسي ، ففي حال كشفت الظروف عن رضا ضمني من طرف الإدارة والمتعاقد على الإستمرار في التنفيذ رغم إنقضاء المدة المتفق عليها في العقد وتسبيبه بالحالة السابقة والمتمثلة في إستمرار ملتزم المرفق العام في أداء الخدمة المتعلقة بالمرفق العام لكن بشرط حسن النية وثبوت فائدة الخدمة للإدارة فحينئذ يعرض مجلس الدولة الفرنسي الملتزم بصرف النظر عن فكرة التجديد الضمني. أما بالنسبة للمحكمة الإدارية العليا المصرية فهي تقرر في حكمها الصادر في 08 فبراير 1982 الطعن رقم 253 و652، أن مفاد تجديد العقد الإداري "حيث يجوز التجديد في موافقة طرفيه وسلطة الإدارة في قبول التجديد أو رفضه طبقا لما تراه محققا للمصلحة العامة[4]".

[1] سليمان الطماوي، الأسس العامة العقود الإدارية -دراسة مقارنة- مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991، ص 734.
[2] مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص174.
[3] مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 174.
[4] حكم المحكمة العليا المصرية بتاريخ 08 فبراير 1982.

إنتهاء المدة المحددة لبقاء العقد يعني أن هذا العقد انتهى نهاية طبيعية وخير دليل على ذلك عقد إلتزام المرافق العامة الذي يستوجب ألا تتعدى مدته ثلاثين عاما وعقود الأشغال العامة التي يلتزم بمقتضاها المتعاقد بصيانة المباني العامة لمدة محددة وعقود التوريد المبرمة لفترة معينة تنتهي جميعها بانقضاء الأجل المتفق عليه في كل منها[1].

باعتبار أن عنصر الزمن عنصر جوهري في إنتهاء العقد الإداري فمتى كان العقد محدد بمدة كان إنتهاء المدة يليها إنتهاء العقد كإنتهاء أجل الإلتزام هذا هو الأصل العام ومع ذلك يشير الشراح إلى فرضيتين يستمر في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية بعد مرور المدة في مطالبة الإدارة بالمقابل، بحيث أن **الفرضية الأولى**: تكون في حال التعبير عن الموافقة على التجديد إما صراحة أو ضمنيا وقد أقر القضاء الإداري هذا المبدأ في حال كانت الظروف تكشف عن رضاء ضمني من جانب الإدارة والمتعاقد على الإستمرار في التنفيذ رغم إنقضاء المدة المتفق عليها في العقد.

الفرضية الثانية: تتمثل في إستمرار ملتزم المرفق العام في أداء الخدمة المتعلقة بالمرفق العام شرط أن يكون حسن النية مع ثبوت فائدة الخدمة للإدارة عندها يحكم القضاء بتعويض الملتزم بغض النظر عن فكرة التجديد الضمني للعقد وذلك تطبيقا لفكرة قيام حالة شبه عقدية وينبه الفقهاء إلى وجوب التمييز بين إنحلال العقد وإنهائه بإنتهاء مدته فإنتهاء مدة العقد يكون بإنقضاء المدة التي يتعاقد عليها الطرفان فيضع ذلك حدا لآثاره بالنسبة للمستقبل في هذه الحالة لا تترتب منه إلتزامات جديدة بعد إنتهاء مدته إلا أن ذلك لا يمس كيان العقد ولا ما سبق أن أنتجه من إلتزامات فالإيجار المعقود لمدة سنة واحدة لا يزول ولا ينحل بإنقضاء السنة، وإنما ينتهي فقط وهنا يترتب عن إنشائه إلتزامات جديدة على عاتق كل من المؤجر والمستأجر دون الإخلال بما سبق من الإلتزامات التي أنشأها في ذمة كل منهما خلال السنة وذلك في حال تم الوفاء بها أو لا[2].

الفرع الثاني: انتهاء العقد الإدارية نهاية غير طبيعية (مبتسرة)

للإدارة سلطات إستثنائية في مواجهة المتعاقد حال تنفيذه لإلتزاماته التعاقدية تأخذها العقد الإداري الذي يتضمن شروط إستثنائية غير مألوفة في العقود الإدارية ذلك لأن الإدارة تتعاقد باسم السلطة العامة، وهذا ما يعطيها الحق في التمتع بإمتيازات السلطة العامة من خلال ممارستها لتلك الإمتيازات في مواجهة المتعاقد معها دون أن يكون له الحق في الإعتراض عليها ولو لم ينص عليها العقد، مادامت المباشرة بتلك السلطات تتصف بالمشروعية وذلك بتوافق إستعمال الإدارة لها مع القوانين واللوائح المنظمة للعقود الإدارية ومادامت الصفة الإدارية قد أضفت على العقد الذي أبرمته الإدارة ويكون ذلك بإحتوائه على

[1] حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر ،2004، ص 635.
[2] مفتاح خليفة عبد الحميد أحمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008، ص 316 وما بعدها.

شروط إستثنائية غير معروفة في العقود المدنية أو لكون العقد إداريا بطبيعته المتصلة بصفة مباشرة بالمرفق العام بتسييره أو تنظيمه مثل عقود إلتزام المرافق والأشغال العامة وعقود التوريد حيث أن المشرع إعتبرها عقود إدارية في جميع الأحوال حتى ولو لم تتضمن شروط غير مألوفة في القانون الخاص وغالبا ما تمارس الإدارة هذه السلطات الإستثنائية في مرحلة تنفيذ العقود حيث تمنح الإدارة لنفسها حق تعديل العقد الإداري أو إنهائه قبل أجله بإرادتها المنفردة دون إعذار أو تنبيه المتعاقد معها أو سلطتها في توقيع جزاء على المتعاقد معها إذا أخل بإلتزامه التعاقدي بقرار تصدره دون حاجتها لإستصدار حكم قضائي، ومن ذلك أيضا إخضاع الإدارة للمتعاقد معها لسلطتها الإشرافية والرقابية أثناء تنفيذه للتعاقد معها أو منح الإدارة لنفسها سلطة التدخل في علاقة المتعاقد بمستخدميه وعماله وتحديد ساعات العمل والأجور الخاصة بهم، وتجدر الإشارة إلى أن الإدارة عندما تباشر سلطاتها الإستثنائية في تنفيذ العقد إنما تقوم بعمل خلافا لما أتفق عليه في العقد والذي هو شريعة، منهاج وقانون الطرفين الذي إرتضيا له لذلك فعليها تراعي المبدأ العام المطبق في تنفيذ العقود وهو حسن النية عندما ممارستها لتلك السلطات [1].

المبحث الثاني: الأساس القانوني والرقابة القضائية على سلطة الإدارة بإنهاء العقد الإداري

انقسم الفقه الإداري إلى عدة مذاهب لكي يستطيع تحديد الأساس القانوني السلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية، فالبعض منهم يرى أن الإنهاء يقوم على فكرة الصالح العام، والبعض الآخر يرى قيامها على الأساس فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العامة، وآخرون يرون أنها تقوم على أساس مزدوج يجمع بين الأساسين السابقين، وسوف نفصل الحديث على النحو الآتي:

ومن هنا نقسم المبحث إلى المطالب وهي كالتالي:

المطلب الأول: أساس الصالح العام ومقتضيات سير المرافق العامة

المطلب الثاني: أساس فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام و الأساس التوفيقي

المطلب الثالث: رقابة القضاء على قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، مطبعة الجلال للطباعة مصر، 2009، ص21 وما بعدها.

المطلب الأول: أساس الصالح العام ومقتضيات سير المرافق العامة

ذهب جانب من الفقه أن أساس سلطة الإنهاء بالإرادة المنفردة للعقود الإدارية قائم على ضرورات الصالح العام ومتطلبات سير العمل بالمرفق العام بشكل حسن ومنتظم، فقد يتبين لنا بعد التعاقد أن المرفق العام ليس بحاجة إلى هذا العقد، واستنادا على ذلك فمن مصلحة المجتمع إنهاء هذا العقد الذي أصبح يتنافى والمصلحة العامة له، كما أن المرفق العام يخضع لنظام قانوني معين وتحت سلطة اشراف من الدولة لتغطية حاجة عامة بانتظام واطراد.

يرى الأستاذ (بينكو) PEQUIGNOT أن للإدارة الحق في إنهاء عقودها إذا تطلب الصالح العام ذلك، لأنه من غير المنطقي أن يصبح العقد غير مجدي للإدارة في تحقيق أهدافها وتأمين المنفعة العامة[1].

وفي مصر يرى الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي أن للإدارة دائما أن تنتهي عقودها الإدارية إذا أصبحت غير ذات فائدة للمرفق العام أو أصبحت لا تحقق المصلحة العامة المنشودة[2].

وأيضا يرى الدكتور حسن درويش أن حق الإدارة في الفسخ الإداري للعقد يتم بإجراء صادر من جانب الإدارة، لأن مقتضيات المرفق العام معي تلك كان تقرر ان تنفيذ العقد أصبح غير ضروري المصلحة العامة، لوله أصبح غير متفق مع حاجات المرفق العام وأن هذه السلطة المخولة لجهة الإدارة تقوم على فكرة المرفق العام، ينبغي الوفاء بحاجته وجعلها مسايرة التطورات التي تستلزم مقتضياتها[3].

وذهب غالبية حكام القضاء الإداري في مصر أن أساس هذه السلطة مبني على فكرة المصلحة العامة، ففي مصر نجد أن المحكمة الإدارية العليا تقرر في حكم لها بتاريخ1992/11/15م نقرر أن (الإدارة سلطة إنهاء عقودها الإدارية قبل الأوان وفقا لمقتضيات المصلحة العامة دون أن يحتج عليها

[1] Pequignot Theore, Thése mipellier Du Jenerale Administratif, , 1945 Éditione. A Pédone Paris 1945, P. 391.
[2] د. مجدوب عبد الحليم، سلطة الإدارة في انهاء العقد الإداري، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، المجلد2، العدد2، 2017، ص255.
[3] د. حسن درويش، السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقود الإدارية، القاهرة، سنة 1961، ص164.

بقاعدة الحق المكتب، أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إذ إنه حق للإدارة مقرر بغير حاجة إلى النص عليه في العقد أو إلى موافقة الطرف الآخر)[1].

وفي حكم حديث لها بتاريخ 2001/05/15 قررت المحكمة الإدارية العليا أن (للجهة الإدارية الحق في إنهاء عقودها الإدارية قبل الأوان حتى ولو لم يرتكب التعاقد معها أي خطا إذا قرت أن هذا يقتضيه الصالح العام، وليس للطرف الأخر إلا الحق في التعويضات إن كان لها وجه، وهذا على خلاف الأصل في العقود المدنية)[2].

المطلب الثاني: أساس فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام وأساس التوفيق

الفرع الأول: أساس فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام

تشمل السلطة العامة كل النشاطات الإدارية التي تمارسها الإدارة مستعملة لوسائل القانون العام غير المألوفة في القانون الخاص، بما أن الإدارة سلطة عامة مكلفة خارج وفوق كل عقد بمراعاة كل ما تستوجبه المصلحة العامة[3]، وترجح كفتها دائما على المصلحة الخاصة للأفراد.

وأنصار هذا الرأي يذهبون إلى أن تمتع الإدارة بسلطة الإنهاء الإنفرادي تأخذ أساسها كونها قائمة على الامتيازات الاستثنائية للإدارة العامة والتي من بينها سلطتها في إنهاء العقد الإداري، وهي النتيجة الطبيعية والمنطقية لنظام السلطة العامة فضلا عن شروط المتعاقدين، ويعد من بين أنصار هذا الرأي العميد VEDEL الذي يرى أن سلطة إنهاء دون خطأ من المتعاقد هي نظام من أنظمة السلطة العامة الذي بموجبه تقر الإدارة الإنهاء بالإرادة المنفردة، وأن الإنهاء غير جائز إذا لم يتعلق الأمر بالصالح العام، وبالأخص بسبب إلغاء أو تعديل المرفق[4].

ويؤيد الدكتور أحمد عثمان عياد هذا الاتجاه حيث يرى أن سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية قائم على أساس فكرة السلطة العامة أكثر من فكرة الصالح العام ومتطلبات المرافق العامة.

فالإدارة تمارس هذه السلطة في مجال العقود الإدارية باستعمال امتيازاتها في إصدار القرار التنفيذي، وفي التنفيذ المباشر أما فكرة الصالح العام أو متطلبات المرافق العامة فهي تصلح شريطة لممارسة هذه السلطة أكثر منها أساس قانونية لها[5].

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 3986 لسنة 35ق، جلسة 1992/11/15، العقود الإدارية، ص 252.

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم 3562 لسنة 44ق، جلسة 2001/05/15، الدائرة الثالثة، د. محمد ماهر أبو العينين، الجزء الثالث، ص 260.

[3] د. علي الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، ص148.

[4] G. Védel Et P. Delvolve , Droit Administratif, Ge, éd Presses Universit Gires De France Paris 1984, P. 353.

[5] أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1973، ص 366.

الفرع الثاني: الأساس التوفيقي

يرى أنصار هذا الرأي أن امتيازات القانون العام هي من منحت للإدارة سلطة إنهاء العقد الإداري وهي تحتفظ به في العقد إضافة إلى فكرة الاحتياجات الخاصة بالمرفق العام، ومن الفقهاء الفرنسيين المقررين لذلك الأستاذ DE LAUBADERE [1].

والفقيه TERNEYRE الذي يرى إلى أن الشخص العام المتمتع بالسلطة العامة يحكم رسالته في المصلحة العامة وحسن تنفيذ المرافق العامة من خلال إنهاءه للعقود التي هو طرف فيها بإرادته المنفردة حتى لو لم يوجد شرط تعاقدي يسمح له بذلك[2].

ويرى الدكتور محمد صلاح عبد البديع أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قائم على فكرة الأساس القانوني المزدوج إستنادا إلى الصالح العام ومقتضيات المرافق العامة من جهة، وعلى فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام من جهة أخرى[3].

وفي تقديرنا لموقف الفقه من تحديد الأساس القانوني السلطة الإنهاء نذهب إلى الاعتراف بهذه السلطة لجهة الإدارة، وذلك لكي تتحقق المصلحة العامة والاطمئنان إلى حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وننظر إلى المتعاقد مع الإدارة بأن له دور في مساعدة جهة الإدارة على أداء خدمة هذا المرفق، وأن له في مواجهة هذه السلطة الممنوحة للإدارة حق الحصول على التعويض المناسب ، وعلى القضاء ممارسة الرقابة القضائية على قرار الإنهاء، ويتيقن من هدف الإدارة تحقيق الصالح العام، وأن هناك أسباباً حقيقية وراء إنهاء العقد بالإرادة المنفردة.

المطلب الثالث: رقابة القضاء على قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة

إذا كانت الأعمال التشريعية والأعمال القضائية تخرجان من نطاق إختصاص القضاء الإداري بصفة أساسية، فإنه يتبقى لدينا من أعمال السلطات العامة في الدولة أعمال السلطة التنفيذية[4]. وبالتالي فإن أعمال الإدارة العامة تخضع إلى رقابة القضاء الإداري هذا فيما يتعلق بالدول التي يقوم نظامها القضائي على الإزدواجية كمعظم الدول الأوروبية وبعض من الدول العربية مثل الجزائر ومصر. وتشمل الرقابة في أنه يمكن للمتعاقد بإعتباره الطرف الأضعف أن يلجأ إلى القضاء الإداري للمطالبة إما بإلغاء قرار الفسخ أو المطالبة بالتعويض

[1] A . Delaupuadere - et Autres Contrats ' op . cit . T . 2 . P633.

[2] Ph. Terneyre, la Responsabilite Contractuelle des Personnes rublques en Droit Administratif, Econmica Paris 1989. P. 145.

[3] د. محمد صلاح عبد البديع، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، رسالة دكتور، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 1993م، ص444.

[4] مودع فريدة، مرجع سبق ذكره، ص50-56.

فيرفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة، وهي إما مجلس الدولة أو أمام المحكمة الإدارة، حسب نوع موضوع الدعوى[1].

فهناك دعاوى من إختصاص مجلس الدولة الفرنسي المحددة في المادة 20 من القانون العضوي رقم 98-01 المعدل والمتعمم بالقانون رقم 11-13 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله[2]، وبعض الدعاوي هي من إختصاص المحكمة الإدارية التي تخضع للقانون رقم 98-02[3]والمحدد إختصاصاتها في المادة 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08- 409.

وبالتالي فإن قرار الإدارة بالإنهاء بإعتباره قرارا إداربا صادر من الإدارة المختصة كغيره من القرارات يخضع لرقابة القضاء الإداري سواء كان الإنهاء نتيجة لدواعي المصلحة العامة أو كان نتيجة خطأ المتعاقد وهو ما يسمى بالفسخ الجزائي. وهذا 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 أنَّ هذه السلطة تعتبر في الواقع سلطة تقديرية خاضعة لرقابة القضاء الإداري، حيث يمارس القاضي الإداري المختص رقابته على الإدارة ويتأكد من مدى توافر الشروط الواجب الإلتزام بها من جانب الإدارة لممارسة هذه السلطة[4].

الفرع الأول: الرقابة القضائية على قرار الفسخ الإداري للعقد الإداري

تعتبر الرقابة القضائية على أعمال الإدارة أكثر أنواع الرقابة أهمية وفعالية، نظرا لما يتمتع به القضاء من استقلال وضمانات قانونية، واتصافه بالحياد والموضوعية، وتوليه مهمة تحقيق العدالة بواسطة ما يصدره من أحكام تحوز قوة الشيء المقضي فيه بإعتبارها عنوان الحقيقة، وحكم القانون في موضوع النزاع[5].

[1] عبد الغني يسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص185.

[2] أنظر المادة 20 من القانون العضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998 المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-13 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله السابق الذكر.

[3] القانون العضوي رقم 98-02 مؤرخ في 30 ماي 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 37 لسنة 1998 المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11/195، في 22/05/2011، الجريدة الرسمية، العدد29، لسنة 2011 المادة 800 و801 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] عبد الحميد مفتاح خليفة، مرجع سابق، ص 387.

[5] عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 68.

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

أولاً: تحديد القاضي المختص بالرقابة

يختلف الأمر 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، ومن جهة أخرى لا بد من معرفة أمام أي دعوى نحن، هل أمام دعوى الإلغاء أم دعوى التعويض، بمعنى آخر هل يقوم المتعاقد بتحريك الدعوى أمام قاضي العقد 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، والتي يعود الفصل فيها للقاضي الإداري حسب قواعد إجرائية معينة. أما فيما يتعلق بالقرارات التي تصدرها الإدارة بشأن العقود الإدارية بصفة عامة فهناك نوعين وهما:

النوع الأول: القرارات التي تصدرها الإدارة في مرحلة تكوين العقد وقبل إبرامه، وهو ما يسمى بالقرارات الإدارية المنفصلة، وهذه القرارات تكون في حالة عدم وجود خطا من المتعاقد، حيث أن الإدارة تصدر في هذه الحالة قرار الفسخ بوصفها صاحبة سلطة وسيادة، بحيث اعتبرت أن هذا القرار هو قرار منفصل بالرغم من صوره خلال مرحلة التقية.

النوع الثاني: القرارات التي تصدرها الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد وهو ما يسمى بالقرارات المتصلة ذات العلاقة بالرابطة التعاقدية، وهذه القرارات تكون في حالة خطا المتعاقد وهنا تصدر الإدارة قرار الفسخ باعتبارها طرف في العقد وليس بوصفها صاحبة سلطة، أو تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة[2]. سبق وأشرنا إلى أن هناك حالتين فيما يتعلق بموضوع رفع الطعن، فتتمثل هاتين الحالتين فيما يلي:

[1] د محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 25 ومايليها.
[2] عبد العزز عبد المنعم خيفة، مرجع سابق، ص21.

1- الطعن المقدم من المتعاقد مع الإدارة: المتعاقد مع الإدارة الذي يرغب في إلغاء قرار الإدارة بإنهاء العقد الإدارية، ليس أمامه إلا قاضي العقد، وهذا ما أستقر عليه القضاء الإداري في فرنسا ومصر، لأن الأمر يتعلق بتنفيذ وإنهاء العقد الإداري، حيث أن دعوى القضاء الكامل المقامة أمام قاضي العقد في الوسيلة الوحيدة التي يملكها المتعاقد للطعن في قرار الإدارة با لإنهاء الانفرادي للعقد الإداري دون أن يملك في هذا الصدد تحرك دعون الإلغاء أمام قاضي الإلغاء[1].

ومن المسلم به أن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تنمي أصلا إلى القضاء الكامل، حيث يختص القاضي الإداري، بالنظر في كافة المنازعات القضائية الناشئة بين طرفي العقد بإستثناء تلك المسائل الأولية التي تدخل بطبيعتها في إختصاص القضاء العادي مثل أهلية المتعاقد مع جهة الإدارة ومن ثم فإن قاضي العقد هو الذي يختص ينظر في المنازعات المتعلقة بتنفيذ العد وإنهائها.

2- 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 الكامل، لأن هذا الشخص يعد غريبا عن العلاقات التعاقدية الناشئة بين الإدارة والمتعاقد، لذا نجد أن جانبا من الفقه الإداري لا يجيز للغير أن يطعن في القرارات الصادرة عن الإدارة المتعاقدة والمتعلقة بتنفيذ أو نهاية العقد الإداري أمام قاضي الإلغاء استنادا إلى فكرة القرار المنفصل، وذلك بسبب أن القرارات الإدارية السابقة لا تعتبر قرارات منفصلة عن العقد أو عن العلاقات التعاقدية بين طرفي العقد. وهذا ما قضي به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه بتاريخ 24/10/1952 والذي جاء فيه: «لا يقبل من الغير أن يطعنوا أمام قاضي الإلغاء في قرار متعلق بالتنفيذ العقد، ولكن أن يتدخلوا في الدعوى المرفوعة من المتعاقد أمام قاضي العقد»[2].

وفي مرحلة أخري إعترف مجلس الدولة الفرنسي بقبول الطعن المقدم من الغير أمام قاضي الإلغاء في جميع القرارات المتعلقة بإبرام العقد، أو المتعلقة بتنفيذه من خلال الدفع بعدم مشروعيته، على أساس أن هذه القرارات تعتبر منفصلة عن هذا العقد بالنسبة للغير وهو ما

[1] عبد الحميد مفتاح خظيمة، مرجع سابق، ص389
[2] عبد العزز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص ص 21، 22.

قضي به ضمنا في حكمه الصادر بتاريخ 11 يناير 1984 الذي جاء فيه "باعتبار آن قرار الإدارة برفض فسخ العقد قرارا منفصلا عن العقد يجوز للغير الطعن فيه إستقلالا بمقتضى دعوى الإلغاء أمام قاضي الإلغاء".

ومن ذلك يبين لنا أن القضاء الإداري الفرنسي استثناءا من القاعدة العامة أجاز الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية السابقة على انعقاد العقد والتي تساهم في إبرامه، أو تحول دونه، كقرارات لجان فحص العطاءات، وقرارات لجان البت، وقرارات إرساء المناقصة، التي تعرف في الفقه والقضاء الفرنسي بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة. وبالتالي يجوز للغير أن يطعن بالإلغاء في هذه القرارات بشرط أن يكون الطعن المقدم مؤسس على عدم المشروعية فقط، وليس على أساس حقوق شخصية ناتجة عن العقد نفسه[1].

ثانياً: نطاق رقابة القاضي ودوره في مواجهة قرار الفسخ الإداري

تتوسع سلطات القاضي الإداري في حالتي الإعتداء المادي والإستلاء غير الشرعي على ملكية، بحيث يستطيع القاضي الإداري الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية، كما يستطيع أن يوجه لها أوامره، ويصدر عليها أحكامه سواء كان بالإلغاء أو بالتعويض.

ففي قضاء الإلغاء يباشر القاضي الإداري عن طرق الطعن في قرار إداري معين وطلب إلغائه بسبب عدم مشروعيته، ويعرف هذا الطعن باسم الطعن بسبب تجاوز السلطة، وهذا الطعن قد يكون على قرار لائحي عام أو قرار إداري فردي. وفي القضاء الكامل أيضا يملك 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، وأيضا له أن يحكم بتعويضات مختلفة في مقابل ما سببته قرارات الإدارة من أضرار لحقوق الطاعن الشخصية[2].

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

[1] عبد الحميد مفتاح خليفة، مرجع سابق، ص396.
[2] عبد الغني يسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص ص 411، 412.

عن سبب المشروعية دون التطرق لمدى الملائمة، بمعنى أن رقابة القاضي هنا تقتصر على التحقق من وجود سبب المصلحة العامة الذي يبرر الإنهاء اضافة الى صحة أركان القرار الإداري ولكنها لا تتضمن تقدير ملائمة السبب المصلحة العامة لإنهاء العقد أي مدى كفاية السبب لإنهاء العقد[1].

وعليه 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 وإن كان القرار غير مشروع، فلا يمكن للإدارة أن تحكم بإلغاء القرار الفسيخ، وإن عدم المشروعية المنسوبة إلى هذا القرار بما يمكن في أي حال أن تنشئ لصاحب الحق في التعويض عن الضرر الذي أحدثه هذا القرار". وهذه القاعدة تسري خاصة على عقد الأشغال العامة، بحجة أن الإدارة العامة هي صاحبة الأشغال وأنها لها حرية التصرف. فحسب هذه القاعدة لا يمكن للقاضي إلغاء قرار الفسخ، لكن هناك إستثناء عن ذلك، بحيث يمكن له أن يحكم بتعويضات مناسبة وكاملة للمقاول المفسوخ عقده لدواعي المصلحة العامة.

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

سبق وأشرنا أنه تم الإعتراف من قبل التشريع والقضاء بسلطة الإدارة في فسخ العقد بإرادتها المنفردة إذا أخل المتعاقد معها بإلتزاماته التعاقدية، ويعد الفسخ من أشد الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها، إذ يضع نهاية حاسمة للعلاقة التعاقدية بين الطرفين[2].

لكن في المقابل يمكن للمتعاقد اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء قرار الفسخ إذا ما رأى أن القرار جاء متعسفا في حقه. حيث يمكن للإدارة أن تلجأ إلى فسخ العقد بقرار إداري صادر عنها يستند إلى خطأ المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية ويكون هذا القرار ظالما له[3].

[1] د عبد الحميد مفتاح خليفة، نفس المرجع، ص 404.

[2] سليماني سعيد، العقود الإدارية، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية LMD، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2013-2012 ، ص 29.

[3] رشيد السعيد، منازعات الصفقات العمومية على ضوء النص القانوني ووقائع الإجتهاد المغربي، الطبعة الأولى، طوب برس، الرباط، المغرب، 2010، ص 144.

أولاً: تحديد القاضي الإداري المختص بالرقابة

رغم أن الإدارة تتمتع بسلطات واسعة تمكنها من ضمان تنفيذ العقود الإدارية من قبل المتعاقدين معها وفقا للقانون وبنود العقد، إلا أن سلطة الإدارة ليست مطلقة إذ تخضع لرقابة القضاء وذلك حماية لحقوق المتعاقدين معها من تعسفها في إستعمالها لهذه السلطة[1]. ومن المسلم به أن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تنتمي أصلا إلى القضاء الكامل، حيث يختص القضاء الإداري بالنظر في كافة المنازعات القضائية الناشئة بين طرفي العقد، بإستثناء تلك المسائل الأولية التي تدخل بطبيعتها في إختصاص القضاء العادي مثل أهلية المتعاقد مع جهة الإدارة وغيرها[2].

وطبقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي فإن في داخل القضاء الإداري يعتبر قاضي العقد وحده هو المختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين السلطة مانحة الإلتزام والملتزم ومن بينها قرارات إنهاء عقود الإلتزام.

أيضا فيما يتعلق بقرار الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة لا يمكن أن يكون محلا لدعوي الإلغاء من جانب المقاول المفسوخ عقده، لأن قرار الفسخ لا يعتبر قرارا إداريا منفصلا عن العلاقات التعاقدية التي ترط المقاول مع الإدارة بمقتضى عقد الأشغال المبرم بينهما. وفي مصر نجد أيضا أن قاضي العقد يختص بنظر جميع المنازعات المتعلقة بتكوين العقد وصحته وتنفيذه وإنهائه. إذا هناك إجماع على أن دعوى القضاء الكامل "دعوى العقد" هي الوسيلة الوحيدة أمام طرفي العقد للطعن في أي إجراء يتعلق بالعقد الإدارب.

ومن ثم لا يمكن ولا يجوز لأي طرف من أطراف العقد اللجوء إلى دعوى الإلغاء للطعن في أي قرار يتعلق بالعقد الإداري، كما أنه لا يمكن لغير المتعاقد أن يرفع دعوى القضاء الكامل بطبيعة الحال وذلك لأن الأجنبي عن العقد لا يجوز له أن يطعن بالإلغاء، فليس للعقد أي قوة ملزمة في مواجهته[3].

[1] سعيد سليماني، مرجع سابق، ص 29.
[2] عبد الغني يسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص70.
[3] عبد الحميد مفتاح خليفة، مرجع سابق، ص 418.

ثانياً: نطاق رقابة القاضي ودوره في مواجهة قرار الفسخ

تبسط ولاية القضاء الإداري على كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية التي تجد مجالها في ولاية القضاء الكامل، لأنه لا يجوز الطعن في العقد الإداري بصفته عملا قانونيا مريبا بالإلغاء، حيث تنصب دعوى الإلغاء على القرارات الإدارية التي تصدر بإرادة الإدارة المنفردة. | ومع ذلك، فإن دعوي الإلغاء وجدت لها حيزا في نطاق العقود الإدارية فيما عرف بالقرارات الإدارية المنفصلة أو المستقلة، التي أجاز القضاء الإداري الطعن فيها بالإلغاء إستقلالا عن عملية التعاقد المركبة[1].

ومن المسلم به أن الرقابة القضائية على قرار الإنهاء الجزائي للعقد الإداري هي من إختصاص قاضي العقد الذي يفحص قرار الإنهاء من زاويتي المشروعية والملائمة خلافا الفحصه لقرار إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة والذي يفحص من زاوية المشروعية فقط.

1- رقابة المشروعية: لأن الهدف منه هو الحفاظ على مبدأ المشروعية، من خلال إعدام القرارات الغير المشروعية، فللقاضي سلطة إلغاء القرارات الإدارية الغير مشروعية أيا كانت الجهة المصدرة لها، سواء كانت مركزية أو محلية، وهذا تكريسا لدولة القانون والمحافظة على مبدأ المشروعية. وبالتالي فإن قرار الإدارة بإنهاء كجزاء توقعه على المتعاقد معها يكون غير مشروع إذا شابه أحد عيوب القرار الإداري المعروفة وهو عيب عدم الإختصاص، عيب المحل، عيب الشكل والإجراءات، عيب السبب، عيب الغاية[2].

أ- عيب عدم الإختصاص: يكون القرار الإداري بإنهاء مشوبا بعيب عدم الإختصاص إذا صدر من لا ولاية له في إصداره، أو صدر عمن يملك الإختصاص بإصداره ولكنه أصدره خارج حدود ولايته الزمانية أو المكانية أو الموضوعية. وعيب عدم الاختصاص يتعلق بالنظام العام، بحيث يملك القاضي الذي ينظر دعوى الإلغاء إثارته من تلقاء نفسه ولو لم يدفع به الخصم أمامه.

ب- عيب مخالفة الشكل والإجراءات: الأصل هو عدم تقييد المشرع للإدارة بشكل، أو إجراءات محددة حال إصدارها للقرارات الإدارية، إلا أنه ما حدد القانون شكلا معينا يتعين

[1] عبد الغني يسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 331.
[2] الزين عزرب، مرجع سابق، ص 110.

أن ينصب فيه القرار الإداري، تعين على الإدارة إحترام هذا الشكل، وإلا عد القرار باطلا، كما هو الشأن بإشتراط المشرع لصحة القرارات التأديبية أن تصدر مسببة وبعد تحقيق تتوافر فيه كافة الضمانات التأديبية[1].

ج- عيب المحل: يتمثل عيب المحل (مخالفة 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 بصورة مخالفة للنظام القانوني السائد بالدولة في مختلف مصادره. وتشكل مخالفة القانون أحد الأوجه أو الحالات التي يقوم القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري، بسببها سواء كانت مخالفة للقانون مباشرة أو غير مباشرة[2].

د- عيب الإنحراف بالسلطة: أو كما يسمى أحيانا بعيب إساءة إستعمال السلطة، ويقصد به خروج الإدارة عند مباشرتها لأوجه نشاطها عن هدف الصالح العام أو عن الأهداف التي ينص عليها المشرع عند تحديده لإختصاصها، وعليه فإن قرار الإدارة بإنهاء الجزائي يصبح غير مشروع إذا استعمل رجل الإدارة صلاحياته لتحقيق غاية غير تلك التي حددها القانون، وهي معاقبة المتعاقد مع الإدارة نتيجة لإخلاله الجسيم بالتزاماته العقدية[3].

2- رقابة الملائمة: من المعلوم أن القرار الإداري له خمسة أركان هي: الاختصاص، الشكل، الغاية، المحل والسبب. فبالنسبة لركني الشكل والاختصاص فالإدارة ليس لها في شأنهما أية سلطة تقديرية، أما رين الغاية، فهو مقيد باعتباره يمثل الحد الخارجي للسلطة التقديرية، فإذا حادت الإدارة عن الهدف أو كان باعثها من اتخاذ القرار مصلحة ذاتية جاء القرار معيبا بسوء استعمال السلطة أو الانحراف بها. وبذلك تنحصر سلطة الإدارة التقديرية في نطاق رئني السبب والاختصاص[4].

أ- **ركن السبب:** حالة واقعية أو قانونية تبرر تدخل الإدارة في شأن مرفق الإمتياز لإنهاء العقد مثلا عند تعرضه لإخطار من جانب الملتزم تهدد سيره في نحو يضر بجمهور المنتفعين به، وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في هذه الحالة، حيث يستند تقديرها على وقائع مادية ثابتة.

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 335 336.
[2] محمد صغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002، ص ص 171.
[3] عبد الحميد مفتاح خليفة، مرجع سابق، ص 423.
[4] إبراهيم الشهاوي، عقد الإمتياز المرفق العام .B.O.T- دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مؤسسة الطوبجي، 2003، ص.419

ب- برين المحل: يكون محله قطع العلاقة التعاقدية بين الملتزم والإدارة وهنا تتجلى سلطة الإدارة التقديرية في تقدير مناسب للإجراء المتخذ مع الوقائع التي دفعت إلى إتخاذه أي تناسب المحل مع السبب فيما يتعلق بالجزاءات التي توقعها الإدارة على الملتزم فهي تملك حرية تامة سلطة إختيار الجزاء المناسب من بين الجزاءات التي حددها المشرع وأيضا في مواجهة الأخطار التي تهدد سير المرافق بالتوقف. إضافة إلى مبدأ المشروعية ومبدأ تقدير الملائمة فقد اعتد القضاء الإداري المقارن المصري والفرنسي بالنسبة لعقد الإمتياز المعيار الموضوعي لنظرية الغلط البين والغلو في التقدير، ذلك أن التقدير الإداري يكتنفه شرط ضمني مؤداه ألا يكون مشوبا بغلط بيني[1].

أما بخصوص سلطات القاضي العقد في تقدير هذه المبادئ (خاصة مبدأ المشروعية والملائمة) فإن هناك جدلا كبيرا يثار حولها خاصة في ظل تباين الآراء في الفقه والقضاء خاصة في فرنسا ومصر. فالقاعدة العامة في فرنسا أن قاضي العقد لا يملك 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.

وفي 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 بعقود الأشغال العامة لا يملك سلطة تقرير إلغاء التدابير الصادرة من الإدارة صاحبة العمل ضد المقاول المتعاقد معها، وإنما يحق له فقط أن يبحث عما إذا كانت هذه التدابير قد صدرت في ظروف من شأنها أن تنشئ لصالح المقاول الحق في التعويض»[2].

أما عن الفقه فير غالبية الفقه الفرنسي الحديث أنه يجب على مجلس الدولة الفرنسي العدول عن هذه القاعدة وأن يعمل على التفرقة التي أقامها بشأن عقد الإلتزام وباقي العقود الإدارية الأخرى، وأن يقرر بالتالي سلطة القاضي في الإلغاء كقاعدة عامة في جميع العقود الإدارية دون إنشاء.

[1] ابراهيم الشهاوي، مرجع سابق، ص ص 422، 423.
[2] عبد الحميد مفتاح خليفة، مرجع سابق، ص 433.

الفصل الثاني: سلطات الادارة في إطار انـهاء العقود الادارية

تمهيد

يقصد بسلطة إنهاء بالإرادة المنفردة الإدارة هي إنهاء للعقد بدون الحاجة إلى القاضي الإداري أو موافقة المتعاقد معها، وتمارس هذه السلطة من الإدارة نتيجة اخلال أو تقصير خطير ارتكبه المتعاقد معها، أو لأن مقتضيات المصلحة العامة ومتطلباتها تتطلب ذلك، ولكن إذا لم يرتكب المتعاقد خطأً مع الإدارة فإنه يلزم هذه الأخيرة بدفع تعويض له ومع ذلك تبقى هذه السلطة مقيدة برقابة القاضي الإداري.[1]

وبنفس السياق يرى عمار عوابدي أن الإنهاء الإداري هو حل الرابطة التعاقدية بصفة نهائية مع الطرف المتعاقد مع الإدارة في حال أخل المتعاقد إلتزامه إخلالا جسيما وهنا يكون لزاما على الإدارة إنهاء الرابطة التعاقدية معه.[2]

ويعد إنهاء العقد آخر الجزاءات التي يمكن أن تلجأ إليها الإدارة عند إخلال المتعاقد معها بالتزامات التعاقدية.

وعلى أساس ما تقدم تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين كما يلي:

المبحث الأول: سلطة الإدارة بإنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة

المبحث الثاني: سلطة الإدارة بالإنهاء الجزائي للعقد الإداري

المبحث الأول: سلطة الإدارة بإنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة

تعتبر سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة، من أبرز الميزات التي يتصف بها العقد الإداري عن غيره من العقود، وتعد سلطة خطيرة ممنوحة للإدارة في مواجهة المتعاقد معها، لما ينجر عنها من وضع حد نهائي وفاصل في تنفيذ العقد الإداري، وتستطيع الإدارة القيام بالإنهاء دون الرجوع إلى القضاء بل وحتى لو لم ينص العقد على ذلك. وأساس هذا الحفاظ وتأمين سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وتحقيق الصالح العام، في ظل عقود أصبح تنفيذها غير مجدي.

ولهذا تطرقنا في هذا المبحث إلى مطلبين وهي كالآتي:

المطلب الأول: موقف الفقه والقضاء والتشريع من سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة

[1]- مولود ديدان، القانون الإداري، دار بلقيس، الجزائر، 2014، ص184.
[2]- ميمون فريد، الهيئات القضائية المتخصصة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012- 2013، ص19.

المطلب الثاني: الأحكام القانونية والمبادئ العامة لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة

المطلب الأول: موقف الفقه والقضاء والتشريع من سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة

إن الأمر المسلم به في تسيير المرافق العامة هو سعي الإدارة لهدف تحقيق المصلحة العامة ومقتضيات الجماهير المتزايدة من خلال العقود التي تبرمها، إلا أنه وبالرغم من الصلة الوطيدة التي تربط العقد الإداري بالمرفق العام، فإنه قد يصبح في بعض الأحيان تنفيذه مثلما رأينا غير مجدي على سير المرفق العام مما يتنافى هو والمصلحة العامة. فهذا يترتب عليه أضرار على المرفق العام والمصلحة العامة على حد سواء في حال استمرار هذا العقد فهذا يوجب على الإدارة المتعاقدة تدخل لوضع حد نهائي له حتى لو لم يتضمن العقد على حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، فما هو موقف كل من الفقه والإجتهاد والتشريع من ذلك؟

الفرع الأول: موقف الفقه من سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة

لقد اختلفت آراء الفقهاء حول أحقية الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة لدواعي المصلحة العامة، حيث هناك من أيدها في ذلك **(أولا)**، وهناك من رفض ذلك **(ثانيا)**

أولاً: الإتجاه المؤيد لسلطة الإدارة في إنهاء العقد حتى بدون نص

لقد اعترف العديد من فقهاء القانون الإداري في كل من فرنسا ومصر وغيرهما على أن النظام العام هو من يعطي سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة دون خطأ من المتعاقد معها هي

من النظام العام، واعتبره حقا ثابتا لها في جميع العقود الإدارية المبرمة من طرفها، وسواء تم النص عليها في العقد أو لم ينص[1].

ومن أبرز الفقهاء الذين يؤيدون هذا الحق للإدارة والمتمثل في سلطتها في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة بفرنسا نجد الفقيه أندري دي لوبادير والذي يرى أن إقرار القضاء بهذه السلطة واضح وجود تلك السلطة العامة للإدارة في إنهاء عقودها الإدارية إنهاءا إنفراديا[2].

أما بالنسبة للفقه العربي، يرى الدكتور محمد علي الخلايلة بأنه: "حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري قائم حتى لتلك العقود التي لا تنص صراحة على هذا الحق باعتباره حقا مقرراً لحماية المصلحة العامة ولضمان سير المرافق العامة ولا تملك الإدارة التنازل عنه بالاتفاق مع المتعاقد معها".[3]

كما يضيف الدكتور ماجد راغب الحلو قائلا أنه: "بإستطاعة الإدارة ممارسة سلطة إنهاء العقد الإداري حتى ولو لم يتم النص على ذلك صراحة ضمن شروط العقد، كما يقع باطلا تنازل الإدارة عنه"[4].

ثانياً: الاتجاه المعارض لسلطة الإدارة في إنهاء العقد بدون نص

ذهب جملة من الفقهاء إلى إنكار وجود سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري إذا لم يكن منصوص عليها في العقد، إذ أن الفقيه الفرنسي لولييه رفض تطبيق الإدارة لهذه السلطة إذا لم يرد نص صريح ينص عليها في العقد. ويعتبر أن قواعد القانون العام لا تتضمن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري من جانبها وحدها لدواعي المصلحة العامة، بل هي في الواقع مجرد تطبيق للقاعدة العامة وذلك يترجم في القانون الإداري تحت إسم العادات الإدارية أو العرف الإداري[5].

كما نجد من الفقهاء من يحصر رفضه لممارسة الإدارة لسلطة إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة في حالة لم يرد نص في العقد يسمح لها بممارسة هذا الحق في عقد الالتزام الذي يرى بأن: "ولكنه محظور عليها أيضا أن تنهي عقد الإلتزام قبل التاريخ المحدد في العقد، فالملتزم له حق مكتسب في استغلال المرفق العام طوال مدة عقد الالتزام، وانهاء عقد الإلتزام لا يمكن أن .... يمارس إلا عندما يكون منصوصا عليه في كراسة الشروط الخاصة بعقد الإلتزام، باستثناء الإسترداد القانوني المنظم بنص خاص"[6].

---

[1] نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص370.

[2] مقتبس عن أحمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص 355.

[3] انظر، محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012 ص313.

[4] انظر، ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000، ص131. لمزيد من الآراء الفقهية التي جاءت بهذا الشأن، راجع، محمد ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المناقصات والمزايدات، عوارض تنفيذ وانهاء العقد الإداري وقواعد المسؤولية العقدية في قضاء وافتاء مجلس الدولة حتى سنة 2004 - الكتاب الثالث - دار الكتب المصرية، 2003، ص241-242. ، محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، ط 5، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص239.

[5] مقتبس عن مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشلماني، المرجع السابق، ص95.

[6] مقتبس عن مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد الشلماني، المرجع السابق، ص96.

وبالرغم من رفض جانب من الفقه سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بدون نص، نرى أنه باستطاعة الإدارة ممارسة هذه السلطة، حتى ولو لم ينص عليها العقد، وهذا هو الرأي الغالب لدى جمهور فقهاء القانون الإداري والمكرس من قبل كل من التشريع والقضاء الإداري كما سيتم توضيحه.

الفرع الثاني: موقف القضاء من سلطة الإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة

اعترفت معظم الأحكام القضائية بفكرة سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة لدواعي المصلحة العامة في العديد من الأحكام الصادرة عنها، وهذا ما أكده الإجتهاد القضائي الفرنسي الحديث بشكل واضح وحاسم بإمكانية الإدارة على إنهاء كل العقود الإدارية في حال عدم ثبوت جدوتها أو عدم مطابقتها لسياستها الحالية وكل ذلك من أجل الحفاظ على المصلحة العامة، وهو ما أقر به صراحة في إحدى القرارات الصادرة عنه بتاريخ 1964/12/14 والتي جاء فيها: "إن البلدة تملك الحق في أن تنهي عقد إلتزام المرافق العامة عندما ترى فائدة ذلك للمصلحة العامة[1]".

كما سلمت أحكام مجلس الدولة في مصر بحق الإدارة المتعاقدة بالإنهاء الإنفرادي لعقودها الإدارية، حتى لولم يرتكب المتعاقد لخطأ جسيم يستدعي هذا الإنهاء، وذلك تحقيقا للصالح العام، ومنها ما قضت به محكمة القضاء الإداري في أحد القرارات الصادرة عنها حيث أكدت بأن:"...العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه إحتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة فبينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متوازية ومتساوية، إذ بها في العقود الإدارية غير متكافئة، إذ يجب أن بعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة، ... ويترتب على ذلك أن للإدارة سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام، وليس للطرف الأخر إلا الحق في التعويض إن كان له وجه وهذا

على خلاف الأصل في العقود المدنية التي لا يجوز أن يستقل أحد الطرفين بفسخها أو إنهائها دون إرادة الطرف الأخر"[2].

أخيراً وبعد الإطلاع على هذه القرارات القضائية في كل من فرنسا ومصر والتي أيدت إعطاء الحق للإدارة في ممارسة سلطة إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، ومن هنا سن المشرع بدوره العديد من القوانين كي يؤكد على وجود هذه السلطة، ليكون ذلك بمثابة تكريس منه لهذه السلطة كما سيتم توضيحه.

[1] مقتبس عن حمد محمد حمد الشلماني، إمتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص238.
[2] محكمة القضاء الإداري المصرية، 1958/06/30، القضية رقم 983، عن الدكتور محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، المرجع السابق، ص313.

الفرع الثالث: موقف المشرع من سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة

نصت معظم التشريعات العالمية التي تأخذ بالقانون الإداري على سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة، وذلك لقطع جميع الشكوك التي سادت بين فقهاء القانون الإداري بخصوص فحوى هذه السلطة، حيث نصت المادة 42 من المرسوم رقم 71/50 المتضمن قانون الأشغال العامة الفرنسي الصادر بتاريخ 1971/01/18 على أنه: "يمكن بموجب قرار صادر من السلطة المختصة ودون إعذار مسبق من فسخ العقد سواء بسبب إنشاء نظام الإدارة المباشرة، أو لإبرام عقد جديد أو بسبب فسخ العقد، بعد توقيع عقد مماثل أو حتى بدون توقيع جديد ،وذلك مع مراعاة أداء المبالغ المستحقة للمقاول في كافة الأحوال، ودون إلحاق أية أضرار بحقوقه التعاقدية"[1].

كما نص المشرع الجزائري صراحة على سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية في نص المادة 150 من تنظيم الصفقات العمومية والتي جاء فيها: "يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبرراً بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطإ من المتعامل المتعاقد"[2].

وعلى ضوء ما سبق، يمكننا أن نستخلص أنه بات من المسلم به أن حق سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة من الحقوق المسلم بها لجهة الإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري، وأن بإمكان الإدارة إستعمالها حتى ولم ينص العقد عليها، وهو ما أيده كل من الفقه والقضاء والتشريع.

المطلب الثاني: الأحكام القانونية والمبادئ العامة لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة

يتوجب على الإدارة خلال ممارستها لسلطة إنهاء العقد الإداري دون خطأ المتعاقد أن تكون لصالح المرفق بما لا يؤدي إلى التعسف في إستعمال السلطة لأن هذه السلطة المخولة لها قائمة على أساس المرفق العام، ويشترط إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة دون خطأ من المتعاقد وفقا لشروط معينة ويترتب عليه أثار بالنسبة للمتعاقد معها.

وعليه سنقسم الدراسة في هذا المطلب إلى فرعين كما يلي:

الفرع الأول: شروط إنهاء العقد الإداري

نتطرق فيها إلى عنصري:

أولا: إرتباط الإنهاء بالمصلحة العامة.

ثانيا: صدور قرار إنهاء التعاقد في إطار المشروعية.

---

[1] أشار إليه: حمد محمد الشلماني، المرجع السابق، ص242.

[2] المرسوم 15-247 التضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات، المرجع السابق.

أولا: إرتباط الإنهاء بالمصلحة العامة:

إذا كان باعث الإدارة من إبرام عقودها الإدارية هو مقتضيات المصلحة العامة فإنه يتعين أن يكون باعثها أيضا مبني على تحقيق المصلحة العامة والتي يتوافق معها هذا الإنهاء في حين أن إستمرار التعاقد يتعارض مع تلك المصلحة أو لم يعد محقق لها فالمصلحة العامة تمثل الهدف المنشود بالنسبة للعمل الإداري وتحقيقها شرطا ضروريا بمشروعية العمل الإداري[1].

ومن هنا فإن إنهاء الإدارة لتعاقدها فيه تحقيق للمصلحة العامة إلى حين لم يثبت عكس ذلك لأن هذا يجعل قرارها بالإنهاء غير مسبب ومشوب بالتعسف، وهذا يعتبر خطأ في حق الإدارة مما يعطي للمتعاقد حقا في التعويض عن تصرف الإدارة غير المشروع، والإدارة ملزمة بتوخي المصلحة العامة وهي تنهي العقد بإرادتها المنفردة حتى ولو كان هذا الحق قد اتفق المتعاقدين على ادراجه ضمن العقد[2].

اتجهت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى أن العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها بشأن المصلحة وإن كان نص فيه على حق المصلحة في إلغائه في أي وقت تشاء إلا أن ذلك منوط بمصلحة عامة تقتضيه، وأنه يحق للقضاء مراقبة أسباب الإدارة في إصدارها لهذا القرار[3].

استناد الإدارة في الإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري هو تحقيق المصلحة العامة لكن يجب أن يكون هذا السند القانوني كائن حال تاريخ معاصر لصدور قرار الإنهاء، وعلى ضوء ما تقدم يكون القرار غير مشروع إذا كان دافع الإدارة إلى إصدار قرار الإنهاء الإداري أسباب شخصية بغية الكيد للمتعاقد مع الإدارة أو لدوافع سياسية أو ما شابه ذلك لا تروق الإدارة لعدم إتفاقها مع التوجيهات العامة في الدولة قد تقدم الإدارة على إنهاء العقد الإداري لما يشكله تنفيذه عليها من أعباء مالية أو راغبة في إبرام تعاقد جديد يحقق لها مزايا مالية يحرمها منها التعاقد القائم[4].

ومن هنا التساءل هام تؤدي الإجابة عليه إلى الحكم على مشروعية تصرف الإدارة في هذا الصدد هو: **هل تعتبر المصلحة العامة تبرير لهذا الإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري؟** أجابت على هذا السؤال محكمة القضاء الإداري بالنفي حيث ذهبت إلى أن حق الإدارة في إنهاء تعاقداتها الإدارية لدواعي المصلحة العامة لا يسمح لها بتهديد العقود الإدارية المبرمة معها والساري تنفيذها[5].

ثانيا: صدور قرار الإنهاء التعاقدي في إطار المشروعية:

يتعين على الإدارة في إصدار قرارها من السلطة المختصة بإبرامه والمتمثلة في الوزير المختص أو الهيئة العامة أو المصلحة المختصة ما لم يتم الإقرار بهذا العقد تحديد السلطة أخرى تختص بإصدار

1 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، مطبعة الجلال للطباعة، مصر، 2009 ص 133 وما بعدها.
2 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص134
3 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص135
4 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص135

5 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع نفسه، ص 138 وما بعدها

قرار إنهائه ولا يعتبر إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة بجزاء توقعه الإدارة على المتعاقد معها لخطأ إقترفه فلا يشترط فيه الإعذار على النحو المعمول به بالنسبة للإنهاء الجزائي كما ينبغي لمشروعية قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة إستعمالا منها لسلطتها التقديرية ويجب ألا يكون قرارها مشوبا بعيوب موضوعية كالغلط في الواقع أو الإنحراف في استعمال السلطة لأن هذا يؤدي إلى بطلان القرار[1].

وعلينا ان نميز بدقة بين هذا النوع من الإنهاء الإداري بعدما تطلبته مصلحة مرافق الإدارة وبين أنواع أخرى من الإنهاء كالإنهاء العقابي الذي تفرضه الإدارة وبين الإنهاء الذي يطلبه المتعاقد إثر خطأ إرتكبته الإدارة، كما هناك حالات الإنهاء الملحوظة في القوانين يتدخل المشرع أحيانا ليلاحظ إمكانية إنهاء بعض العقود لاسيما في فترات الحروب، إذا نظرنا بعمق إلى هذه المسألة نرى أن العقد الإداري والعقد الخاص يمكن أن يقتربا من بعضهما البعض إلى حد التماثل إذا تطور الإجتهاد بإجتهاد تقليص هامش حرية الإدارة وتحرير العقود الإدارية مع ضرورة الإبقاء على حد الأدنى من الحفاظ على المصلحة العامة[2].

الفرع الثاني: أثار الإنهاء دون خطأ المتعاقد ولدواعي المصلحة العامة

يقابل سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة حقا للمتعاقد معها في الحصول على تعويض كأثر لهذا الإنهاء المباغت للعقد الذي عول عليه في الحصول على ربح تنفيذه، وهنا بإمكان المتعاقد اللجوء إلى القاضي لطلب تعويض نتيجة الأضرار التي لحقت به عن هذا الإنهاء ولاسيما لم يكن الخطأ من طرفه، وقد يذكر في شروط العقد الإداري كيفية إستحقاق هذا التعويض وهنا يطبق القاضي الشروط المتفق عليها في العقد، فإذا لم يتم النص على ذلك خلال العقد من تنظيم لأوضاع منح هذا التعويض وعناصر تقديره ولم يرد بهذا الشأن نص من القوانين أو اللوائح ذات الصلة بالعقد الإداري هنا تبقى السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الأضرار والتعويض الناجم عنها وهذا وفقا للقواعد العامة[3]. ومن هنا يتبين لنا أن رقابة القضاء الإداري على قرار الإنهاء تنطوي تحت القضاء الكامل باعتبارها تتعلق بقرار إداري يصدر في مرحلة تنفيذ العقد وهو قرار متصل بالعقد غير قابل للانفصال عنه لذلك، وهنا لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء وانما يقبل الطعن بالتعويض وتشمل الرقابة المشروعية والملائمة.

وبذلك فإن المتعاقد مع الإدارة لا يكون لديه مبررات الإعتراض على إنهاء الإدارة المتعاقدة معه قبل إنتهاء مدته إذا كان من العقود الزمنية أو قبل الإنتهاء من تنفيذه مادام حقه في الحصول على العقد القيام بهذا الدور، ومع ذلك فإن إستحقاق التعويض للمتعاقد مع الإدارة عن الإنهاء الإداري للعقد الإداري أساسه

1 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع نفسه، ص140.
2 جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ط، 2006، ص315-316.
3 عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مرجع سابق، ص 131-132.

الضرر اللاحق به فإذا لم يكن هناك ضرر فلا يستطيع المتعاقد المطالبة بالتعويض عندما تنهي الإدارة العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة[1].

حيث ارتأت محكمة القضاء الإداري المصري في هذا الشأن إلى إخضاع التعويض للأحكام العامة المقررة في هذا الصدد ومنها شرط أن يلحق بالمتعاقد ضرر من إنهاء العقد فإذا لم يحدث هذا الضرر فلا مجال للتعويض كما لا يحصل أيضا المتعاقد مع الإدارة على تعويض عما سببه الإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري من ضرر في حال إتفاق المتعاقدين ضمن العقد على إعفاء الإدارة من التعويض، والتعويض الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة عن الإنهاء الإنفرادي لتعاقده هو تعويض كامل[2].

وعلى الإدارة مراعاة في سلطتها التقديرية الخسارة الواقعة والكسب الفائت إذالم ينص العقد على خلاف ذلك وقد أعفى مجلس الدولة الفرنسي الإدارة من تعويض متعاقدها على الأرباح التي تفوت عليه نتيجة إنهاء عقده في جميع الحالات التي تثبت فيها أن هذا الإنهاء كان راجعا لظروف خارجية لا يد للإدارة فيها[3].

بحيث جعلت من إنهاء العقد نتيجة حتمية لا يمكن تغاضي الإدارة عنه ومرجع عدم إستحقاق التعويض عن الكسب الفائت في هذه الحالة العدالة المجردة حيث كانت الإدارة مدفوعة في إنهائها للعقد بعوامل خارجية حالت دون الإستمرار في التعاقد في ظل وجودها، وهنا عبء إثبات الضرر بسبب الإنهاء غير الطبيعي للعقد الإداري على عاتق المتعاقد لكي يحصل على التعويض فإذا أخفق في ذلك لا يقضي له بتعويض[4].

حرص القضاء على إقامة نظام المسؤولية التعاقدية بدون خطأ المتعاقد على عاتق الإدارة ومنحه الحق في الحصول على التعويض نتيجة الضرر الذي لحق به من فعل الإدارة لأن إنهاء العقد الإداري من دون خطأ من جانب المتعاقد وقبل نهاية مدته الطبيعية يحرم المتعاقد من المزايا المالية المتوقعة إذا نفذ العقد بالكامل[5].

واعترف مجلس الدولة الفرنسي على أن تكون قيمة التعويض مذكورة في مضمون قرار الإنهاء لأنه حق للمتعاقد حتى ولو لم يطالب به في أن يعوض بسبب الخسارة التي لحقت به بفعل المشتريات التي قام بها والإستثمارات التي تم إنهاءها ويقع عليه عبء إثبات الخسارة التي حلت به بسبب الإنهاء كما له الحق بالربح الفائت[6].

تطبيق هذه المبادئ ثابت ودقيق في شأن عقود إلتزامات الأشغال العامة بالرجوع لأهمية النفقات المصروفة خلال العقد مدته لذلك فإن الملتزم يعوض عليه عن الأموال الهالكة أو المستهكلة والتي تعود للإدارة وقد ينظم العقد ذاته أو القوانين أو اللوائح مقدار التعويض المستحق للمتعاقد على إنهاء عقده وعناصره وفي هذه الحالة يجب إعمال بما اتفق عليه المتعاقدين بالعقد أو نصوص القوانين واللوائح حتى

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع نفسه، ص 133 وما بعدها
[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع نفسه، ص 133 وما بعدها
[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع نفسه، ص 133 وما بعدها
[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع نفسه، ص 133 وما بعدها
[5] نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 401 وما بعدها.
[6] نصري منصور نابلسي، مرجع نفسه، ص 401 وما بعدها.

ولو تضمنت حرمان المتعاقد من أي تعويض أما إذا لم ينظم العقد أو القانون أو اللوائح مدى إستحقاق التعويض ومقدار عناصره فإن القاضي في هذه الحالة هو الذي يحدد مقدار التعويض المستحق للمتعاقد وفي هذه الحالة لا توجد قواعد محددة من أجل تحديد مبلغ التعويض، ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي قد وضع مبدأ التعويض الكامل عن الضرر اللاحق بالمتعاقد عن هذا الإنهاء غير طبيعي للعقد شاملا الربح ويحرم المتعاقد من التعويض في حالة إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة إذا تضمن نص العقد صراحة على ذلك أو في حال عدم وجود ضرر يلحق بالمتعاقد جراء إنهاء العقد[1].

وقررت المحكمة الإدارية العليا المصرية للإدارة سلطة إنهاء العقد الإداري كأصل عام مرخص لها كضمان لحسن سير المرفق العام وليس للمتعاقد معها إلا الحق في التعويض إذا تطلب الأمر ذلك كما أن التعويض يخضع للأحكام العامة المقررة في هذا الصدد ومنها شرط حصول ضرر من جراء إنهاء العقد فإذا ثبت أن إنهاء العقد لم يرتب ضررا فلا محل للتعويض[2].

المبحث الثاني: سلطة الادارة بالإنهاء الجزائي للعقد الإداري

للإدارة حرية التصرف التي لا مقابل لها في القانون الخاص فهي تستطيع أن توقع جزاءات على المتعاقد معها بإرادتها المنفردة دون حاجة إلى المراجعة المسبقة للقضاء[3].

تجد سلطة الإدارة مبررها بتوقيع جزاءات إدارية بإرادتها المنفردة على المتعاقد الممتنع عن تنفيذ إلتزاماته التعاقدية أو الذي يعمد إلى الغش أو التلاعب في تنفيذ العقد الإداري في أهمية المحافظة على المرافق العامة وسير هذه المرافق بشكل منتظم فالقاعدة المتبعة في العقود المدنية والمتمثلة في ضرورة إستصدار حكم قضائي في حال إخلال المتعاقد بتنفيذ بنود العقد وتأخذ هذه الإجراءات وقتا طويلا لأنها معقدة وهذا يتنافى إطلاقا مع ضرورة المحافظة على المرافق العامة والمصلحة العامة لأن إخلال المتعاقد الذي يقوم بتنفيذ العقد الإداري يعود بضرر على المرفق العام والمصلحة العامة فلابد من إتخاذ قرارها بالسرعة المطلوبة فمن غير المقبول لجوء الإدارة لإنتظار قرار قضائي لمعالجة خلل تنفيذ العقد لا بل لابد للإدارة[4].

ويترك المجال للمتعاقد المتضرر من قرار الإدارة بطلب التعويض عن أضراره فعليه أن يراجع القضاء الإداري المختص الذي يحكم بالتعويض في حال إذا كان قرار الإدارة غير مشروع ولا يملك قاضي العقد في حال إتخذت الإدارة تدبير لا يجد له مبرر في الواقع أو في القانون إلا إلزامها بالتعويض على الطرف الآخر عما ألحقه تدبيرها من ضرر به ولا يسعه إبطاله[5].

يعترف معظم الفقهاء بجواز حق الإنهاء المطبق في مجال العقود الإدارية لكونه من النظام العام فيحق للإدارة أن تلجأ إليه حتى ولو لم يدرج صراحة ضمن بنود العقد ويتعين لإعماله صدور حكم قضائي بعد إعذار المتعاقد وعلى هذا الأساس لا يستطيع طرفي العقد إستبعاد سلطة الإدارة في الإنهاء بمقتضى

---

[1] نصري منصور نابلسي، مرجع نفسه، ص 401 وما بعدها.
2 نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 401 وما بعدها.
[3] نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية -دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2010 ص 148 وما بعدها.
[4] نصري منصور نابلسي، مرجع نفسه 2010 ص 148 وما بعدها.
5 نصري منصور نابلسي، مرجع نفسه 2010 ص 148 وما بعدها.

شرط عام ومطلق في العقد لأن مثل هذا الشرط يعد في حكم شرط الإعفاء من المسؤولية كما أنه يخالف مبدأ إستمرار سير المرفق العام[1].

وقد نصت على ذلك المادة 149 من المرسوم 15/ 247 التي نصت على الإنهاء الجزائي والمادة 5/35 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964[2].

وقد يدرج ضمن العقد الإداري الجزاءات المخولة للإدارة التي يمكنها تطبيقها إذا قصر المتعاقد في تنفيذ إلتزامه ولكن المسلم به أن سلطة توقيع الجزاءات هي سلطة موجودة ومستقلة عما تضمنه العقد، وفي حال وجدت بعضها في العقد فذلك لا يقيد حرية الإدارة فيما عاد ما نص عليه العقد بل باستطاعتها توقيع جميع أنواع الجزاءات المقررة في حال توفر شروط توقيعها وهذا تحت رقابة القضاء وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من تاريخ متقدم في حكمه الصادر في **13 مايو 1907** في قضية دوبلانك[3].

ويتضمن قرار مجلس الدولة الفرنسي أن السيد دوبلانك أبرم عقد إلتزام مع إحدى القرى لإضاءتها وقد نص في العقد على الفسخ كجزاء لتقصير المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته وقد نسب بعد ذلك إلى السيد دوبلانك التقصير في أداء بعض إلتزاماته المقررة في العقد وحدث فيها نزاع فعرضت على القاضي الإداري لكي يفصل فيها فكان عليه إما أن يتقيد بنصوص العقد فيحكم بالإسقاط أو يوقع جزاء أخر[4]. وهنا تجدر الإشارة إلى أننا سنركز الدراسة في هذا المبحث على الانهاء الجزائي بالنسبة لأهم العقود الإدارية وهي عقد الأشغال العامة وعقد التوريد.

وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: شروط الإنهاء الجزائي للعقد الإداري

المطلب الثاني: آثار الانهاء الجزائي

المطلب الأول: شروط الإنهاء الجزائي للعقد الإداري

سلطة الإدارة في إستخدام جزاء الإنهاء بإرادتها المنفردة ليست سلطة مطلقة تمارسها كما تشاء ولكنها مقيدة تخضع فيها الإدارة لعدة شروط نوردها كمايلي:

[1] طارق سلطان: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين نعها في العقود الإدارية وضوابطها، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، مصر، 2010 ص252.

[2] نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية-دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2010، ص 152 وما بعدها

[3] نصري منصور نابلسي، مرجع نفسه، ص 152 وما بعدها

4 نصري منصور نابلسي، مرجع نفسه، ص 152 وما بعدها

الفرع الأول: إرتكاب المقاول أو المورد خطأ يتصف بالجسامة

للإدارة سلطة تقديرية في تحديد نوع الخطأ الذي إرتكبه المتعاقد معها إذا كان خطأ جسيما أو غير جسيم بمعنى أن سلطة الإدارة هذه ليست مطلقة بل مقيدة بالرقابة القضائية اللاحقة على تحديد جسامة الخطأ[1].

والخطأ الجسيم يعرف على أنه ذلك الفعل الذي يمثل إخلالا في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد أو بأي إلتزام قانوني أخر والخطأ الجسيم يفترض فيه سوء النية أو الإهمال وعدم التبصر الذي يبلغ من الجسامة حدا يجعل له أهمية خاصة ولقد أدرجت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على عدد من الحالات التي إعتبارتها خطأ جسيما، ومن أبرز تلك الحالات حالة إمتناع المقاول عن تنفيذ التعليمات والأوامر المصلحية أو حالة تخليه عن تنفيذ الأشغال أو حالة عدم إلتزامه بالمواعيد المحددة بتنفيذ الأشغال أو حالة تنازله عن العقد أو التعاقد من الباطن بدون الحصول على الموافقة المسبقة من الإدارة أو إرتكابه للغش في تنفيذ الأعمال أو حالة إمتناعه عن توريد الأصناف خلال المدة المحددة في العقد أو عدم تسليمها ...إلخ[2].

ولقد أوردت اللائحة التنفيذية للقانون رقم **9** لسنة **1983** في مصر بعض هذه الحالات لعل من أهمها:

- ❖ حالة إرتكاب المتعاقد الغش أو التلاعب.
- ❖ حالة إرتكاب المتعاقد للرشوة أو الشروع فيها.
- ❖ حالة إذا ما أشهر إفلاسه أو أعسر.
- ❖ حالة ما إذا أخل بأي بند من بنود العقد.

وأضاف المشرع الجزائري المادتين 11 12 من دفتر الشروط الادارية العامة لسنة 1964 السابق ذكره حددت هذه الحالات أيضا.

الفرع الثاني: إعذار المقاول أو المورد بالفسخ الجزائي

القاعدة العامة المسلم بها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي تتطلب من الإدارة إنذار المتعاقد معها بإجراء الفسخ قبل فرضه ولكن هذه القاعدة ترد عليها بعض الإستثناءات لعل من أبرزها حالة إعلان المتعاقد عدم رغبته في تنفيذ إلتزاماته العقدية أو أنه لن يعد قادرا على تنفيذها وحالة ما إذا تخلى عن العقد أو تنازل عنه بدون الحصول على الموافقة المسبقة من الإدارة وحالة إرتكابه لفعل من الأفعال التي تدخل في نطاق الغش وحالة ما إذا لم يعد للإنذار أي فائدة ترجى، كذلك تعفى الإدارة من الإنذار المتعاقد إذا

[1] ناصري منصور النابلسي، مرجع سابق، ص152 ومابعدها
[2] نصري منصور النابلسي، المرجع نفسه، ص152 وما بعدها.

نص العقد على ذلك أو إذا تم فرض الفسخ الجزائي مباشرة بعد توقيع أحد الجزاءات الإكراهية ويشترط في هذه الحالة أن تكون الإدارة قد أنذرت المتعاقد معها أثناء فرض الجزاءات[1].

يعد الإعذار إلتزام عام يقع على عاتق الإدارة ولو لم ينص عليه العقد، وإلا أصبح قرار الإدارة غير المسبوق به معيبا من الناحية الإجرائية قابلا للبطلان إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة نجد منها النص صراحة على إعفاء الإدارة من الإعذار، تعمد المتعاقد عدم التنفيذ وإعلانه ذلك صراحة وعدم القدرة عليه، غش المتعاقد، تنازل المتعاقد عن العقد للغير، ثبوت عدم جدول إعذار مثل مخالفة التزام جوهري للعقد[2]، حالة الاستعجال[3]، كما تعفى الإدارة من إذا كان الفسخ إثر إجراء جزائي ضاغط سبق إعذار المتعاقد به[4].

حيث تكلم المشرع الجزائري عن الإعذار في المادة 149 بالإضافة إلى قرار وزير المالية الذي صدر في 2011[5].

الفرع الثالث: صدور قرار إداري بالإنـهاء الجزائي

لكي تستطيع الإدارة توقيع جزاء الإنهاء الجزائي وجب عليها إصدار قرار بإرادتها المنفردة ومن ثم لا يجوز أن يصدر قرار الإنـهاء من قبل المتعاقد[6].

المطلب الثاني: أثار الإنـهاء الجزائي

تجمع بين نوعي الإنهاء الجزائي أثار قانونية مشتركة في عقدي الأشغال العامة والتوريد وفي الوقت ذاته توجد أثار قانونية خاصة بكل من أشكال الإنهاء الجزائي في عقود الأشغال العامة وعقود التوريد.

ويتمثل النوع الأول في الفسخ المجرد وهو الذي يؤدي إلى نهاية الرابطة التعاقدية وقد يكون مصحوبا بالجزاءات المالية مثل الغرامات التأخيرية أو التعويض عن الأضرار التي تلحق المرفق العام والنوع الثاني الفسخ على مسؤولية المتعاقد هو الجزاء الشديد الجسامة الذي توقعه الإدارة على المتعاقد بسبب تقصيره في تنفيذ التزاماته وهكذا يترتب استبعاده عن تنفيذ العمل موضوع العقد نهائيا[7].

1 رقية جودي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، مذكرة نهاية الدراسة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر تخصص دولة ومؤسسات، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2013-2014، ص45.

2 مقداد زينة، سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية السياسية، المجلد 2، العدد4، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الأغواط، ص425

3 مقداد زينة، المرجع نفسه، ص425

4 مقداد زينة، المرجع نفسه، ص425

5 قرار وزير المالية مؤرخ في 23 ربيع الثاني 1422هـ الموافق لـ 28 مارس 2011.

6 وليد سعود فارس القاضي كالجزاءات في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل الماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية في جامعة آل البيت، 2000، ص 99 وما بعدها.

7 مفتاح خليفة عبد الحميد، أحمد محمد الشلماني، إنقضاء العقود الإدارية -دراسة مقارنة- دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2013، ص155.

وكذلك أهم أثر للإنهاء وهو امكانية الإنهاء على حساب المتعاقد والذي يعد من أخطر آثار الإنهاء المعترف به من قبل المشرع إذ من جهة الادارة تنهي الصفقة ومن جهة أخرى يتحمل تكاليف الصفقة الجديدة. وهذا الموقف غير محمود للمشرع في هذا الصدد لأن الإنهاء ينهي العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد فعلى أي أساس تلزمه بتكاليف الصفقة الجديدة فنحن نؤيد الفسخ البسيط لا الفسخ على حساب المتعاقد.

الفرع الأول: الأثار العامة المشتركة للإنهاء الجزائي

إنتهاء الرابطة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد معها حيث ينتهي العقد من تاريخ قرار الإنهاء الجزائي الصادر من جهة الإدارة أو من تاريخ إعلانه للمتعاقد معها.

يكون الإنهاء الجزائي إنهاءا كليا ومن ثم عدم جواز للإدارة إنهاء العقد جزئيا كما لو قامت بإنهاء الجزء الذي يعود بالفائدة على المتعاقد وتركت الجزء الذي يشكل خسارة له بدون إنهاء لكون ذلك يؤدي إلى الإخلال بمبدأ التوازن الإقتصادي للعقد.

حيث كرس المشرع الجزائري الفسخ الجزئي في المادة 149 من المرسوم 247/15.

ينجر على الإنهاء الجزائي بشكليه إستبعاد المقاول وإخلاءه لموقع العمل في عقود الأشغال العامة ورفض إستلام البضاعة أو الأصناف في عقود التوريد أما في حال إستلام الإدارة التوريدات بعد المدة المحددة في العقد بالرغم من تأخر المورد فإنها تعتبر في هذه الحالة قد تنازلت عن سلطتها في إنهاء العقد.

والإنهاء الجزائي بشكليه ينتج عنه أن يكون للإدارة الحق في الحصول على التعويضات عن الأضرار التي لحقتها بسبب توقف تنفيذ الأشغال في عقود الأشغال العامة أو بسبب توقف توريد البضاعة والأصناف في عقود التوريد ويجب أن يقتصر حق الإدارة بالمطالبة بهذه التعويضات عن الأضرار التي لحقتها حتى صدور قرار الإنهاء الجزائي فقط[1].

بالإضافة إلى ذلك يترتب عن ذلك إلتزام الإدارة بتحديد مصير الأدوات والمواد العائدة للمقاول في عقود الأشغال العامة كما يجب على المورد إعادة المواد المقدمة له من طرف الإدارة بالحالة التي كانت عليها أما إذا لم يقم بإعادتها بالحالة السابقة قبل الإنهاء الجزائي فيجب عليه أن يدفع قيمة هذه المواد للإدارة، جاز للإدارة فرض غرامات التأخير على المقاول أو المورد المنهى عقده بشرط أن تكون تلك الغرامات السابقة على قرار الإنهاء الجزائي في الفترة الزمنية.

يحق للإدارة مصادرة التأمين الذي أودعه المقاول كما لها أن تشطب إسمه من سجل المقاولين كعقوبة تبعية للإنهاء الجزائي في عقود الأشغال العامة وعقود التوريد.

[1] وليد سعود فارس القاضي، مرجع سابق، ص 102 وما بعدها

الرقابة القضائية على قرار الإنهاء الجزائي وهي رقابة قضاء كامل وليس الغاء لأنها توفر مزايا أكثر للمتعاقد لأن قرار الإنهاء متصل بالعقد وليس منفصلا وتضمن رقابة المشروعية والملائمة.

الفرع الثاني: الأثار الخاصة بالإنهاء الجزائي المجرد لعقدي الاشغال العامة والتوريد.

ينجر على الإنهاء الجزائي المجرد إنهاء العقد بدون أن يتحمل المتعاقد المنهى عقده أية أثار ناتجة عن تعاقد الإدارة مع متعاقد جديد ولا يحق للمتعاقد المطالبة بأية تعويضات بسبب الإنهاء الجزائي المجرد[1].

الفرع الثالث: الآثار الخاصة بالانهاء الجزائي على مسؤولية المتعاقد

وتتمثل الآثار الخاصة بالانهاء الجزائي على مسؤولية المتعاقد في النقاط التالية[2]:

- إنتهاء الرابطة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد.
- يجوز لجهات الإدارة الجمع بين جزاء الفسخ والجزاءات المالية المختلفة.
- جواز عدم تعامل الإدارة مستقبلا مع المتعاقد المفسوخ عقده.
- تقوم الإدارة بفرض جزاء الفسخ تحت رقابة القضاء.

حيث تبنى المشرع الجزائري الإنهاء على مسؤولية المتعاقد في المادة 152 من المرسوم الرئاسي 247/15 والمادة 5/35 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 بالنسبة للمتعامل الوطني والمادة 84 بالنسبة للمتعامل الأجنبي من أهم آثاره أن يتحمل المتعاقد تكاليف الصفقة الجديدة بعد إنهاء العقد. وهنا ماتبين أن هذا يخالف قواعد العدالة فكيف نعتبر العقد منته بفسخه من قبل الإدارة وفي نفس الوقت يتحمل المتعاقد تكاليف صفقة جديدة لا دخل له فيها. فيكفي في نظرنا الإنهاء البسيط المجرد.

[1] وليد سعود فارس القاضي، مرجع سابق، ص 103 وما بعدها
[2] مقداد زينة، مرجع سابق، ص425

خاتمة

استهدفت من هذه الدراسة جانباً مهماً، وموضوعاً عملياً من أهم الموضوعات في مجال العقود الإدارية، ألا وهو (**إنهاء العقد الإداري**)، الذي له صورتان هما:

- إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة لدواعي المصلحة العامة ودون خطأ من المتعاقد.
- وإنهاء الع الإداري بالإرادة المنفردة نتيجة لخط المتعاقد الجسيم.

وعندما تقوم الإدارة بإنهاء العقد الإداري باراتها المنفردة يجب أن يكون ردها المصلحة العامة دائما على أن تعويض المعاد في هذه الحالة بيضة كاملا، وذلك بقرار إداري منها دون اللجوء للقضاء، وذلك في مصر وليبيا، خلاقا لما جرى عليه العمل في فرنسا، حيث أوجب مجلس الدولة الفرنسي على الإدارة ضرورة صدور حكم من القاضي الإداري بإسقاط عقد الالتزام فقط، وتملك الإدارة توقيع جزاء فسخ العقد في باقي العقود الإدارية الأخرى.

ولما كانت خاتمة أي دراسة هي تلخيص النتائج التي توصل إليها الباحث، وذكر ما يرى إبداءه من توصيات، فإنني أشير إلى النتائج المستفادة من هذه الدراسة أولا، ثم التوصيات التي خلصت إليها ثانيا.

النتائج التي توصلت إليها.

[1] أظهرت الدراسة أن الطبيعة القانونية هي من النظام العام ومستقلة على نصوص العقد ويحق للادارة انهاء العقد سواء للمصلحة العامة أو كجزاء ولو لم ينص على ذلك العقد وبدون اللجوء إلى القضاء ولا يجوز للادارة التنازل عنها مقدما باعتبارها من النظام العام. و أنه بالرغم من الاعتراف بسلطة الإدارة في نماء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة، إلا أن هناك اختلافا حول أساسها القانوني بين الفقهاء، فمنهم من يرى أنها تقوم على ضرورات الصالح العام، ومنهم من يرى أنها تقوم على فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام، وفريق ثالث يستند على أساس مزدوج يتمثل في فكرة الصالح العام من جهة، وفكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام من جهة أخرى.

[2] ثبت من خلال هذه الدراسة أن سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة ليست مطلقة، بل ترد عليها قيود لابد من توافرها: أولها أن يكون قرار الإنهاء قد صدر من أجل تحقيق المصلحة العامة.

والثاني أن يكون قرار إنهاء العقد الإداري قد صدر وفقا للأوضاع التي حددتها القوانين واللوائح المعمول بها.

[3] تعتبر سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة من أبرز الخصائص التي يمتاز بها العقد الإداري عن غيرها من العقود، والذي يستطيع بواسطتها مباشرة العقد بنفسها.

[4] شروط انهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة يجب أن يكون إنهاء العقد الإداري لما تقتضيه المصلحة العامة وأن يكون قرار الإنهاء مشروعا.

[5] آثار انهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة الحق للمتعاقد بالتعويض، إما أن يكون تعويض اتفاقي أو قضائي أو كامل.

[6] شروط الفسخ الجزائي بعقدي التوريد والأشغال العامة والتي تتمثل في إرتكاب المقاول أو المورد خطأ يتصف بالجسامة، إعذار المقاول أو المورد بالفسخ الجزائي، صدور قرار إداري بالإنهاء الجزائي

[7] آثار الفسخ الجزائي بعقدي التوريد والأشغال العامة والتي تتمثل في الأثار العامة المشتركة للإنهاء الجزائي، الأثار الخاصة بالإنهاء الجزائي المجرد لعقدي الاشغال العامة والتوريد، الآثار الخاصة بالانهاء الجزائي على مسؤولية المتعاقد

وفي ظل النتائج المتوصل إليها نقدم أهم التوصيات:

- إلغاء العمل بدفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964: لعدم مواكبته التطورات الاقتصادية والتعديلات الحاصلة في مجال الصفقات العمومية.
- تطلب من المشرع الرجوع على موقفه المتعلق بالفسخ الجزئي والفسخ على مسؤولية المتعاقد لما فيه من اجحاف.
- تنصح الإدارة باحترام شروط وقيود نوعي الانهاء حتى لا ينفر النتعاقدين من التعامل معها.

قائمة المراجع والمصادر

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية

I. النصوص القانونية:

1. المرسوم 15-247 التضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 2015/09/16، الجريدة الرسمية عدد 50 لسنة 2015، مؤرخة بتاريخ 2015/09/20.
2. دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العمومية لسنة 1964.

II. الكتب

1. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1973.
2. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1973.
3. جورج سعد، القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ط، 2006.
4. حسن درويش، السلطات المخولة لجهة الإدارة في العقود الإدارية، القاهرة، سنة 1961.
5. حسين عثمان محمد عثمان: أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004.
6. حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر ،2004.
7. حمد محمد حمد الشلماني، إمتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
8. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الغدارية، دراسة مقارنة، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي مصر، 2005.
9. سليمان الطماوي، الأسس العامة العقود الإدارية -دراسة مقارنة- مطبعة جامعة عين شمس، مصر، 1991.
10. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية.
11. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية -دراسة مقارنة- دار الفكر العربي، مصر، 2008.
12. طارق سلطان: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين نعها في العقود الإدارية وضوابطها، دراسة مقارنة دار النهضة العربية، مصر، 2010.
13. عبد الحميد مفتاح خليفة، **إنهاء العقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر،2007.

14. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، مطبعة الجلال للطباعة، مصر، 2009.

15. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام-التنفيذ-المنازعات)، الجلال للطباعة، مصر، 2009.

16. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، مطبعة الجلال للطباعة مصر، 2009.

17. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، مطبعة الجلال للطباعة، مصر، 2009.

18. علي الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري.

19. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، 2000.

20. مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، منشأة المعارف، 2003.

21. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.

22. محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، ملحق، المرسوم الرئاسي رقم (250-02)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص103.

23. محمد عبد الله حمود، **إنهاء العقد الإرادة المنفردة**، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولة للنشر والتوزع ودار الثقافة للنشر والتوزع عمان، الأردن، 2002.

24. محمد علي الخلايلة، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.

25. مسعود شيهوب: المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.

26. مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.

27. مفتاح خليفة عبد الحميد أحمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008.

28. مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2008.

29. مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، إنقضاء العقود الإدارية -دراسة مقارنة-، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2013.

30. مولود ديدان، القانون الإداري، دار بلقيس، الجزائر، 2014.

31. نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية- (دراسة مقارنة) - منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2010.

32. نصري منصور نابلسي: العقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط 1، منشورات زين الحقوقية، مصر 2010.

33. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية -دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2010.

34. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2010.

35. هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية -دراسة تطبيقية- دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014.

36. وليد سعود فارس القاضي كالجزاءات في مجال العقود الإدارية، دراسة مقارنة، رسالة لنيل الماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية في جامعة آل البيت، 2000.

37. يونس إسماعيل حسن كه ردي، أحكام الفسخ في العقود الإدارية -دراسة مقارنة- الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.

III. المذكرات والأطروحات

1. رقية جودي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، مذكرة نهاية الدراسة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر تخصص دولة ومؤسسات، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2013-2014.
2. محمد صلاح عبد البديع، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، 1993م.
3. د. مجدوب عبد الحليم، سلطة الإدارة في انهاء العقد الإداري، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد، المجلد2، العدد2، 2017، ص255.
4. مقداد زينة، سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية السياسية، المجلد 2، العدد4، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الأغواط.
5. ميمون فريد، الهيئات القضائية المتخصصة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012- 2013.
6. مودع فريدة، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015.

ثانياً: الكتب باللغة الفرنسية

1. G. Védel Et P. Delvolve ,Droit Administratif , Ge, éd Presses Universit Gires De France Paris 1984.
2. Pequignot Theore, Du Generale Administratif, Thése mipellier, 1945 Éditione. A Pédone Paris 1945.

3. Ph. Terneyre, la Responsabilite Contractuelle des Personnes rublques en Droit Administratif, , Econmica Paris 1989.

فهرس المحتويات

البسملة ---------- **I**

كلمة شكر وتقدير ---------- **II**

الإهداء ---------- **III**

مقدمة ---------- **1**

المبحث التمهيدي: ماهية العقد الإداري

المطلب الأول: مفهوم العقد الإداري ---------- 7

الفرع الأول: تعريف العقد الإداري ---------- 7

الفرع الثاني: طرق إبرام العقد الإداري ---------- 12

المطلب الثاني: أنواع العقود الإدارية ---------- 13

الفرع الأول: عقد الصفقات العمومية ---------- 13

الفرع الثاني: عقد الإمتياز ---------- 15

المطلب الثالث: سلطات الإدارة في العقد الإداري ---------- 16

الفرع الأول: سلطة الإدارة في الإشراف والمراقبة والتعديل ---------- 16

الفرع الثاني: سلطة توقيع الجزاءات ---------- 17

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي العام لسلطة الإدارة بإنهاء العقد الإداري

تمهيد ---------- 25

المبحث الأول: مفهوم سلطة الإدارة بإنهاء العقد الإداري ---------- 25

المطلب الأول: تعريف انتهاء العقد الإداري ---------- 26

الفرع الأول: إنهاء الوجوبي ---------- 27

الفرع الثاني: إنهاء الجوازي ---------- 27

المطلب الثاني: التمييز بين انتهاء العقد الإداري وإنهاء العقد الإداري ---------- 27

الفرع الأول: تمييز الانتهاء نهاية طبيعية للعقد الإداري ---------- 27

الفرع الثاني: انتهاء العقد الإدارية نهاية غير طبيعية (مبتسرة) ---------- 29

المبحث الثاني: الأساس القانوني والرقابة القضائية على سلطة الإدارة بإنهاء العقد الإداري ---------- 30

المطلب الأول: أساس الصالح العام ومقتضيات سير المرافق العامة ---------- 31

المطلب الثاني: أساس فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام وأساس التوفيقي ---------- 32

الفرع الأول: أساس فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام ---------- 32

الفرع الثاني: الأساس التوفيقي---------- 33
المطلب الثالث: رقابة القضاء على قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ---------- 33
الفرع الأول: الرقابة القضائية على قرار الفسخ الإداري للعقد الإداري---------- 34
الفرع الثاني: الرقابة القضائية على قرار الإدارة بالفسخ الجزائي للعقد الإداري---------- 38
الفصل الثاني: سلطات الادارة في إطار انهاء العقود الادارية ---------- 44
تمهيد ---------- 45
المبحث الأول: سلطة الإدارة بإنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة---------- 45
المطلب الأول: موقف الفقه والقضاء والتشريع من سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة---------- 46
الفرع الأول: موقف الفقه من سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة ---------- 46
أولاً: الإتجاه المؤيد لسلطة الإدارة في إنهاء العقد حتى بدون نص ---------- 46
ثانياً: الاتجاه المعارض لسلطة الإدارة في إنهاء العقد بدون نص ---------- 47
الفرع الثاني: موقف القضاء من سلطة الإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة------ 48
الفرع الثالث: موقف المشرع من سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة ------ 49
المطلب الثاني: الأحكام القانونية والمبادئ العامة لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة ---------- 49
الفرع الأول: شروط إنهاء العقد الإداري ---------- 49
الفرع الثاني: أثار الإنهاء دون خطأ المتعاقد ولدواعي المصلحة العامة---------- 51
المبحث الثاني: سلطة الادارة بالإنهاء الجزائي للعقد الإداري---------- 53
المطلب الأول: شروط الإنهاء الجزائي للعقد الإداري ---------- 54
الفرع الأول: إرتكاب المقاول أو المورد خطأ يتصف بالجسامة---------- 55
الفرع الثاني: إعذار المقاول أو المورد بالفسخ الجزائي ---------- 55
الفرع الثالث: صدور قرار إداري بالإنهاء الجزائي ---------- 56
المطلب الثاني: أثار الإنهاء الجزائي ---------- 56
الفرع الأول: الأثار العامة المشتركة للإنهاء الجزائي---------- 57
الفرع الثاني: الأثار الخاصة بالإنهاء الجزائي المجرد لعقدي الاشغال العامة والتوريد. ---------- 58
الفرع الثالث: الآثار الخاصة بالانهاء الجزائي على مسؤولية المتعاقد ---------- 58
خاتمة---------- 59
قائمة المراجع والمصادر---------- 62

الملخص: ----------

الملخص:

تعتبر سلطة الإدارة في الإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة تمس جميع العقود الإدارية، وتتمتع بها الإدارة حتى في حالة غياب النص عليها في العقد، ويرجع ذلك إلى طبيعة العقد الإداري وخصائصه نتيجة ارتباطها بالمرفق العام، وتهدف هاته السلطة إلى تحقيق المصلحة العامة وحماية المال العام.

تتمتع الإدارة بسلطة التقديرية خاصة في حالة تحقيق المصلحة العامة لكن رغم ذلك يتحقق القضاء من مشروعية قرار الإنهاء مع إلزام الإدارة بالتعويض وذلك لأنه لا يمكن الرجوع عن قرار الانهاء، وهناك نوعين للإنهاء لدواعي المصلحة العامة والجزائي.

الكلمات المفتاحية: سلطة الإدارة، الإنهاء العقد الإداري، المصلحة العامة، المال العام.

Abstract :

The management authority to terminate the administrative contract by unilateral will affects all administrative contracts, and the administration enjoys it even in the absence of a provision for it in the contract, due to the nature of the administrative contract and its characteristics as a result of its association with the public utility, and this authority aims to achieve the public interest and protect public money.

The administration enjoys the discretionary power, especially in the case of achieving the public interest, but despite this, the judiciary checks the legality of the termination decision while obliging the administration to pay compensation, because the termination decision cannot be reversed, and there are two types of termination for reasons of public interest and penal.

Key words: management authority, termination of administrative contract, public interest, public funds.