جامعـــــة زيـــان عاشـــور الجلفـــة
كليـــــة الحقـــــوق و العلـــوم السياسيـــة
قســـــم الحقـــــــوق

سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري

مذكرة نهاية الدراسة لإستكمال متطلبات شهادة الماستر
تخصص دولـــة ومؤسســـات

إعـــداد الطالبـــة :
رقيـــة جـــودي

إشـــراف الأستـــاذة :
فاطمة الزهراء فيرم

لجنـــة المناقشـــة :
الدكتور: عبد المنعم بن أحمد..... رئيسا.
الأستاذة: فاطمة الزهراء فيرم ..... مقررا.
الأستاذة: عائشة بلعباس..... ... مناقشا.

الموســـــم الجامعـــــي
2014/2013

﴿ إهـــــــداء ﴾

إلى الوالدين الكريمين.

إلى إخواني كل بإسمه ،إلى من أكن له كل مشاعر الأخوة الصادقة إلى أخي العزيز

نصرالديـــــــــــن

إلى العزيزة على قلبي معاش حنان ليلى والإنسانة الطيبة حلو زينب إلى من أقاسمها همومي وأفراحي العزيزة شطيبي بدرة إلى أخواتي في العمل كل بإسمها : ليلى- حفيظة والصغير عبد الهادي إلى وداد - مريم – سمية – فطـــوم وسامية – سليمة- العطرة ونعيمة وفاطمة.

إلى الأستاذ الفاضل الأب الروحي لحرش أسعد والأستاذ الكريم:بن عليه حميد إلى الصديقات طالب سليمة وبن شريط تاقيـــة وعرعور هناء و دردورة أحلام والذي جمعني بهن الزمان بعد فراق طويل إلى كل من كان سببا ليجمعني بزملاء زمن الماضي الجميل ممن أعزهم.

☙ شكـــــر و تقديـــــــــــــر ❧

بادئ ببدء نحمد الله عزّ وجلّ على ما منّه علينا من نعمة التوفيــق والنجــاح في سبيل السعي وراء طلب العلم مجتهدين بإذنه تعالى فالحمد لله حمدا كثيــرا وطيبا كما أتوجه بالشكر إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل المتواضع بدءا من الأستاذة المشرفة والأخت الفاضلة فيرم فاطمة الزهراء على دعمها لنا والتي لم تبخل علينا بطول صبرها وتفهمها المستمر فزادك الله من زاد العلم والمعرفة علما كثيرا إلى زملائي في العمل ياسين وسعيد وزميلتي العزيزة والتي أكن لها مشاعر التقدير والإحترام مريزق نصيرة شكر خاص لكي أيتها الأخت الوفية والشكر الجزيل لمثلي في الأخلاق السامية إلى الأستاذة الفاضلة: بشــير حفيظـــــة

جزيل الشكر للأخ الفاضل ورئيسي في العمل الذي كان دائما متفهما للسيد:

حــركات فـــــــؤاد.

إلى الروح الطاهــرة والتي فارقتنا هذا العام إلى الراحل بن فاضل إبراهيــم.

إلى الغائب الحاضر محمد جزيل الشكر للمساعدة والدعم الذي قدمتمــوه لـــي والشكر الجزيل للسادة: مرابط بلخير *والحاج بوسوار وبن عمران لخضر*.

شكر خاص للسيدين الفاضلين الضامن وزيتوني على الدعــم المستمر لنـــا دون أنسى إلى كل الزميلات والزملاء والأصدقاء ممن قدموا لي الدعم المعنوي لكم جميعا أروع عبارات الشكر والعرفان.

مقدمـــــــــة

مقـــــــــدمة

الإدارة وهي تتعاقد مع الأفراد قد تختار بين أسلوب القانون العام أو أسلوب القانون الخاص وبالتالي يمكن تقيسم عقود الإدارة إلى نوعين مختلفين ، عقود تبرمها الإدارة وفقا لأسلوب القانون الخاص تسمى عقود الإدارة الخاصة وعقود تبرمها بصفتها سلطة عامة تهدف إلى تنظيم مرفق عام وتسييره تسمى العقود الإدارية .

وأدى وجود هذين النوعين من العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد إلى ظهور إشكالية أساسية تتعلق بتمييز العقد الإداري عن عقد الإدارة الخاص أو المدني .

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

وبناء على ذلك فقد إعترف الفقه والقضاء الإداريين للإدارة بالحق في ممارسة العديد من السلطات والإمتيازات الجوهرية في مواجهة المتعاقد معها من أهمها :

- سلطة الإدارة في مراقبة وتوجيه المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد وهذا لأهمية العقود الإدارية وإنعكاس تنفيذها على حسن سير المرافق العامة فإن الإدارة تسعى إلى مراقبة تنفيذ هذه العقود وقد تتجاوز الإدارة مراقبة التنفيذ إلى توجيه المتعاقد في أعمال التنفيذ .

- سلطة الإدارة في مراقبة التعديل الإنفرادي للعقد الإداري في ظل هذه السلطة فإن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا تسري على العقود الإدارية كما هو الحال في عقود القانون الخاص الذي لا يجوز فيه نقض العقد أو تعديله إلا بإتفاق الطرفين وإن جوهر الرابطة التعاقدية هو إلتزام المتعاقد بكل ما ينص عليه العقد فهو يتضمن قوة تحتم على طرفيه الرضوخ والإذعان له في كل ما يحتويه ، في حين العقود الإدارية تتمتع الإدارة فيها بسلطة تعديل العقد.

- سلطة الإدارة في توقيع جزاءات على المتعاقد معها ويبرز في إلزامه بعد الإخلال بتنفيذ العقد الإداري تحت طائلة جملة جزاءات يمكن للإدارة توقيعها عليه لإلزامه بتنفيذ االعقد دون خلل فإذا أخل المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية سواء بإمتناعه عن تنفيذ العقد أوالقيام بتنفيذ العقد بشكل مخالف للشروط والمواصفات المتفق عليها أو التأخر عن المواعيد المحددة لمراحل التنفيذ فيكون للإدارة توقيع الجزاءات الإدارية عليه وفي حالة ممارسته لأساليب الغش والتلاعب فللإدارة أيضا سلطة توقيع الجزاءات عليه.

وسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري دون خطأ المتعاقد إذا إقتضت المصلحة العامة ذلك ودون خطأ المتعاقد وقبل تنفيذه للإلتزامات المنصوص عليها في العقد وهذا مقابل منحه تعويضا مناسبا عن ذلك.

ومما لاشك فيه أن هذا الإمتياز الذي تملكه الإدارة في مواجهة المتعاقد معها تعتبر سلطة خطيرة تتمتع بها الإدارة لكنها ليست مطلقة بل تخضع لرقابة القاضي الإداري الذي يحرص على إحترام الإدارة للقواعد العامة التي تحكم ممارسة هذه السلطة ويكتسي موضوع سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري أهمية خاصة بالنظر لإنعدام الدراسات الخاصة بالعقود الإدارية إنطلاقا من إجتهادات القضاء ،حيث أنها قليلة نسبيا من جهة ومن جهة أخرى يطبق في الكثير من الأحيــان النصوص الواردة في المجموعة المدنية مع الإشارة صراحة إلى رقم تلك المادة كما هو وارد في تلك المجموعة وفي بعضها الأخر تطبق المبادئ والأفكار المدنية دون أن يشير إلى الأرقام المواد صراحة ، وفي سائر الحالات يطبق الأحكام الإدارية التي لها في القانون الخاص والتي تميز العقود الإدارية عن العقود في القانون الخاص التي تبرمها الإدارة ، إن الدوافع الموضوعية لدراسة العقد الإداري يعود للأهمية التي يكتسيها العقد الإداري في الأعمال الإدارية بإعتباره أن يعبر عن إرادة الإدارة في تعاملاتها مع الطرف المتعاقد معها والأسلوب التعاقدي مستصاغ أكثر في تعاملات الأشخاص الطبيعية في حين موضوع العقد محدود جدا مقارنة بالقرار وهذا ما دفعنا لدراسة هذا الموضوع لتحديد معالم وحدود نظرية العقد الإداري وكذا تحديد سلطة التي تتمتع بها الإدارة عند إبرامها لمثل هذه العقود الإدارية.

ومما سبق ذكره تتضح إشكالية هذا الموضوع والتي ترتبط أساسا بتحديد نطاق السلطة المخوّلة للإدارة لإنهاء العقد الإداري والإشكال الرئيسي المطروح هنا هو:

فيما تتجسد سلطة الإدارة عند إنهائها للعقد الإداري؟

- من البديهي أن القيام بأي بحث أو دراسة يتطلب تحديد المنهج المتبع قصد الوصول إلى نتائج معينة ولهذا سنتبع في دراستنا على منهج وصفي تحليلي تماشيا مع طبيعة الموضوع التي تستدعي وصف الظاهرة أو الموضوع إعتمادا على جمع الحقائق والبيانات وتصنيفها ومعالجتها وتحليلها تحليلا كافيا ودقيقا لإستخلاص دلالتها والوصول إلى نتائج عن الظاهرة او الموضوع محل الدراسة التي تتطلب المناقشة وفي موضوع بحثنا هذا للوصول إلى تحديد سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري وما إذا كانت تمارس حقها بناء على سلطتها التقديرية وهذا قبل نهاية العقد الإداري المبرم وما إذا كانت تسعى في ذلك لتحقيق الصالح العام أم لا .

ومن خلال ما تقدم عرضه فإنه تم تقسيم موضوعنا محل الدراسة حسب الخطة الآتي ذكــرها:

خطــة البحـــــث

الفصل الأول: مفهوم العقد الإداري والمعايير المحددة له.

المبحث الأول: وحدة مفهوم العقد بين القانون الإداري والقانون المدني.

المطلب الأول: من حيث تعريف العقد الإداري وآثاره.

المطلب الثاني: من حيث عيوب العقد الإداري وتفسيره وبطلانه.

المبحث الثاني: المعايير المحددة للعقد الإداري.

المطلب الأول: أزمة معيار تحديد العقد الإداري.

المطلب الثاني: المعيار العضوي وتحديد العقد الإداري

الفصل الثاني: سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري إمتياز يستهدف تحقيق المصلحة العامة.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري.

المطلب الأول: التمييز بين إنتهاء العقد الإداري وإنهاء العقد الإداري.

المطلب الثاني: سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري من النظام العام

المبحث الثاني: السلطات التي تستعملها الإدارة في إنهاء العقد الإداري .

المطلب الأول: الفسخ الجزائي للعقد الإداري.

المطلب الثاني : إنهاء العقد الإداري دون خطأ المتعاقد ولدواعي المصلحة العامة .

الخـــــــــــاتمة.

الفصل الأول

مفهوم العقد الإداري والمعايير المحددة له

مفهوم العقد الإداري والمعايير المحددة له

إن صعوبة تعريف العقود الإدارية يعود إلى سبب وجود عقود أخرى يحكمها القانون الخاص وتطرحها الشريعة العامة، وتستعمل الإدارة غالبا العقد الإداري لهذا فإن من المناسب أن نعرف ما يغطيه هذا المفهوم بالضبط وكيف يمكن التعرف على عقد كهذا إن التعرف يكون أحيانا سهل لأن القانون نفسه يحدد الطابع الإداري للعقد بالقول بأنه يخضع لقواعد القانون العام وإن النزاع بشأنه يعود للقاضي الذي ينظر في القضايا الإدارية وحتى نصنف العقد قانونيا ينبغي اللجوء إلى بعض المعايير وهذا ما سنتطرق له من خلال:

(المبحث الأول) وحدة مفهوم العقد بين القانون الإداري والقانون المدني وفي دراستنا**(للمبحث الثاني)** نتطرق إلى المعايير المحددة للعقد الإداري وهذا لمعرفة ما إذا كانت تأخذ بالحسبان مجموعة العقود التي ظهرت حاليا في الجزائر .

المبحث الأول : وحدة مفهوم العقد بين القانون الإداري والقانون المدني.

يشكل تعريف العقد الإداري مجالا خصبا لتأثر القاضي الإداري بقواعد القانون المدني المطبقة على العقود المدنية سواء بالإحالة المباشرة إلى نصوص هذا القانون أو بإعتبارها تتدرج ضمن المبادئ العامة للقانون .

المطلب الأول: من حيث تعريف العقد الإداري وآثاره.

إن عقود الإدارة لا تخضع جميعها للقانون الإداري فهناك العقود المدنية التي تبرمها الإدارة وتعامل بموجبها معاملة الأفراد العاديين لخضوع هذه العقود لأحكام القانون الخاص وإن كان يحق للإدارة أن تضفي على هذه العقود صفة العقود الإدارية بأن تضّمن العقد شروطا خاصة غير متعارف عليها في نطاق العقود المدنية.

الفرع الأول: تعريف العقد الإداري.

لقد أجمع فقهاء القانون الإداري أن نظرية العقد الإدارية هي من منشأ قضائي أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة عبر اجتهاداتها من خلال القضايا والمنازعات المعروضة عليه ، ورغم الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري ومع محاولة المشرعين في غالبية النظم تقنين جوانب في النشاط التعاقدي للإدارة إلا أن دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النظرية يظل بارزا في كل الدول وإذا كـــان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني بالنظر أن كل منهما يعبر عن توافــق إرادتيــن بقصد إحداث الأثر القانوني المترتب على العقد ، إلا أن تميز العقد الإداري يظل واضحا في كثير من الجوانب والأجزاء وهو ما تولى الفقه الإداري توضيحه وتحليله [1].

[1]-محمد فؤاد عبد الباسط:أعمال السلطة الإدارية، منشأ المعارف، كلية الحقوق، مصر، 1989،ص 274

حيث عرف الفقيه **أنـــدري دولوبادير** العقد الإداري على أنه " **توافق إرادتين عــن إنشاء التزام وليس كل توافـــق يعتبر عقدا فهو ينكر الصفة العقدية على التصرفات الفردية ذاته المظهر التعاقدي التي تجريه الإدارة** "

بينما يعرفه الفقيه **ديجي** على أنه " **العقــد الإداري شأنه شأن العقود الأخــرى له ذات الخصائص والآثار القانونية وإذا كان الاختصاص المتعلق للمحاكم الإدارية فإن ذلك مرده إلى غاية العقد ذاته مثل العقود التجارية على سبيل المثال ".**[1]

ويشترط لقيام العقد و إنعقاده صحيحا ومنتجا لأثاره القانونية شروط صحة وسلامة الرضا من عيوب الغلط والتدليس والإكراه والغبن وسلامة المحل والسبب وعيوب عدم المشروعية وإذا كانت العقود الإدارية تشبه قطعا العقود المدنية والتجارية في هذه العناصر الأساسية والجوهرية للعقود ، حيث تشبه العقود الإدارية العقود المدنية في مسألة ضرورة قيام أركان العقد وضرورة تحقيق شروط صحته وسلامته، والعقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية في أمور ومبادئ كثيرة تجعل العقود الإدارية هذه طبيعتها الخاصة والذاتية المستمرة عن عقود القانون الخاص بطابع خاص مناط إمتيازات ومظاهر السلطة العامة ومقتضيات مبادئ المرفق العام .[2]

---

[1]- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني :العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية مصر،2008 ص 15وما بعدها.

[2]- عمارعوابدي : القانون الإداري ،النشاط الإداري ، ط4،ج2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، ص186ومابعدها.

ولسلامة العقود الإدارية يجب أن يستكمل العقد أركانه الداخلية ويلجأ القاضي الإداري إلى قواعد القانون المدني فيما يتعلق بأركان العقد فإذا كان العقد المدني يتكون عن طريق تبادل الإتفاق ومبدأ الرضائية الذي مفاده أن المتعاقدين يتمتعان بحرية كاملة فيما يخص الكيفية التي يتم بها التعبير عن إرادتهما قصد إنجاز العقد أما بخصوص مضمون العقد فللمتعاقدين كذلك الحرية الكاملة في تحديد مضمونه وتعيين بنوده وأحكامه مع مراعاة أحكام النظام العام والحرية التي يتمتع بها المتعاقدان في تحديد مضمون العقد هي التي تبرر كذلك الإعتداد بالإرادة الباطنة للمتعاقد عند وقوعه في غلط والبحث عن نية المتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي إذا كانت بنود العقد غامضة وتستدعي تأويلا ففي قرار لمجلس الدولة الفرنسي صادر بتاريخ **17يناير1951"** إعتبر أن العقد نشأ عن طريق الإتفاق رغم وجوب خضوعه للمصادقة ، فصيغة العقد واضحة ومجردة من أي غموض فلتحديد التاريخ والثمن من الأفضل البحث في الوقت الذي وافقت فيه الإدارة المتعاقدة ورغم مصادقة سلطة الوصاية التي تمنح العقد الصيغة النهائية فليس من حقها التدخل لتأجيل أوتغيير ثمن الصفقة.[1]

أولا : تعريف العقد الإداري في القضاء الفرنسي:

عرّف القانون الإداري في القانون المقارن العقود الإدارية من حيث قضاء مجلس الدولة الفرنسي العقد الإداري بأنه :" **ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه وتظهر فيه نية الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام وأن يتضمن العقد شروطا إستثنائية وغير مألوفة في القانون الخاص أو أن يخول المتعاقد مع الإدارة الإشتراك مباشرة في تسيير المرفق العام**".[2]

[1]-علي فيلالي :الإلتزمات ،النظرية العامة للعقد ، موفم للنشر ،الجزائر ،السنة 2008، ص 49 وما بعدها

[2]- عمار عوابدي : مرجع سابق ، ص192.

ثانيا: تعريف العقد الإداري في القضاء المصري:

عرفت محكمة القضاء الإداري المصرية العقد الإداري في قضائهاثم تبنته المحكمة الإدارية العليا ومن أحكامها في هذا الشأن حكمها الصادرة بتاريخ **30** ديسمبر**1967** في القضية رقم**576** لسنة**11** قضائية على أنه" **العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق أو بمناسبة تسييره وأن تظهر نيتـــه في الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك بأن يتضمن العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص"** .[1]

وفي حكمها الصادر في**24** فبراير **1968**لسنة **13** قضائية رأت أن مناط العقد هذا أن تكون الإدارة أحد أطرافه وأن يتصل بمناط المرفق العام من حيث تنظيمه وتسييره بغية خدمة أغراضه وتحقيق إحتياجاته مراعاة لوجه المصلحة العامة وما تقتضيه من تغليبها على مصلحة الأفراد الخاصة وأن يأخذ العقد بأسلوب القانون العام وما تنطوي عليه من شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص سواء تضمن هذا العقد شروطا أو كانت مقررة بمقتضى القوانين واللوائح .[2]

وكما سبق ذكره فأعمال الإدارة القانونية التي تصدر عن طريق اشتراك إرادتها مع إرادة أخرى تتجسد في العقود الإدارية وإذا كان العقد الإداري الذي يتم إبرامه باتفاق إرادة أحد أشخاص القانون العام مع إرادة أخرى يتفق مع العقد المدني الذي يعقد بين أشخاص القانون الخاص من حيث قيامه على أساس التراضي والاتفاق بين الطرفين المتعاقدين فإن هذا التشابه بين العقدين يقف عند هذا الحد ولا يتعداه ولا يفهم من ذلك إن كل ما تبرمه الإدارة من عقود تعتبر عقود إدارية.

[1] - ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري ، منشأ المعارف ، مصر،1987، ص 320.

[2] - محمد سليمان الطماوي:الوجيز في القانون الإداري ، مطبعة عين الشمس ، مصر،1982، ص 260 وما بعدها.

ثالثا : تعريف العقد الإداري في الجزائر:

بالنظر للوضع في الجزائر فإن **المشـــرع الجزائري** عبر قوانين الصفقات العمومية فإنه عرّف العقد الإداري انطلاقا من الصفقة العمومية حيث جاء في الأمر **(67-90)** المؤرخ في **1967/06/17** المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المادة الأولى منه " **إن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولـــة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد إنجاز أشغال أو توريدات أو الخدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون"**، في حين عرف المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي **(82-145) المؤرخ في 1982/04/10** المتعلقة بصفقات المتعامل العمومي في المادة الرابعة على أنها "**صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات"**، وعرف المرسوم التنفيذي **(91–434)** المؤرخ في **1991/11/09** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الذي لم يبتعد كثيرا عن التعريف السابق قدمت المادة الثالثة منه تعريفا للصفقات العمومية بقولها "**الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذاالمرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة".**

أما المرسوم الرئاسي**(02-250)**المؤرخ في **2002/07/27** المعدل والمتمم المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية فلقد قدمت المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي تعريفا للصفقات العمومية بقولها :" **الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفـــق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والقيام بالدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة**".[1]

[1] - عمار بوضياف: الصفقات العمومية في الجزائر، ط1،جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2007، ص32 ومابعدها. مع الإشارة لتعديل قانون الصفقات بموجب المرسوم الرئاسي (10-236)المؤرخ في 2010/10/07.

يبدو من خلال النصوص السابقة والتي صدرت في حقــب زمنية مختلفة بل وفــي مراحل اقتصادية وسياسية مختلفة مدى إصرار المشرع الجزائري على إعطاء تعريف للصفقات العمومية وإن اختلفت صياغته بين مرحلة وأخرى ولعل إصرار المشرع على إعطاء تعريف للصفقات العمومية يعود بالأساس للأسباب التالية :

- ✓ إن الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة ولإجراءات في غاية من التعقيد لذا وجب إعطاء تعريف لتمييزها عن باقي العقود الأخرى .
- ✓ إن الصفقات العمومية تخضع لأطر رقابية خاصة داخلية وخارجية .
- ✓ إن الصفقات العمومية تخول جهة الإدارة مجموعة من السلطات الاستثنائية غير المألوفة في عقود أخرى .

رغم أن المشرع الجزائري عرّف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات إلا أن القضاء الإداري الجزائري حال فصله في بعض المنازعات قدم تعريفا للصفقات العمومية ولا مانع أن تبادر الجهة القضائية المختصة في المادة الإدارية إلى إعطاء تعريف لمصطلح قانوني ما خاصة إن كانت هذه الجهة تتموقع في قمة هرم القضاء الإداري وهذا هو الدور الطبيعي لجهة القضاء،إن القضاء الإداري وهو يفصل في بعض المنازعات وإن كان ملزم بالتعريف الــوارد في التشريع والمتعلق بالصفقات العمومية وإن كان ينطوي على مصطلحات ومفاهيم غامضة ومحاولة ربطه بالوقائع محل الدعوى ومن واجب علينا تتبع اجتهادات القضاء وإضافاته.[1]

---

[1] -عمار بوضياف، محاضرات في مادة القانون الإداري محور العقود الإدارية ،الصفقات العمومية،ص3.

مع الإشارة لتعديل قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي (10-236)المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي (11-222)المؤرخ في 2011/01/16والمعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي(12-23) المؤرخ في 2012/01/18 والمرسوم الرئاسي (13-03)المؤرخ في 2013/01/13المعدل والمتمم بأخر تعديل لسنة 2014.

وحتى نربط اجتهادات القضاء الإداري الجزائري بالقضاء المقارن تعين الاستدلال بقرارات قضائية لأنظمة مقارنة وذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له غير منشور مؤرخ في**01** ديسمبير **2002** قضيـــة رئيس المجلس الشعبي لبلدية ليوة ببسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم**5126** إلى القول "**...وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخوّاص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات..**."، يبدو من خلال هذا المقطع من تعريف الصفقات العمومية أن مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص في حين أن العقـــد الإداري أو الصفقة العمومية يمكن أن تجمع طرفا آخر غير الدولة ممثلا في الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية خاصة وأن القوانين الجاري العمل بها تعترف لهذه الهيئات بحق التقاضي وعلى رأسها القانون المدني في نص المـــادة **49** و**50** وقانون البلديـــة لسنة **(90ـــــ08)**المؤرخ في **07** أفريل **1990** في نص مادته الأولى وكذلك المادة **60** منه كما أن التعريف أعلاه حصر الصفقة العمومية على أنها عقد يجمع بين الدولة وأحد الخواص في حين أن الصفقة العمومية قد تجمع بين هيئة عمومية وهيئة عموميـــة أخرى ومع ذلك تظل تحتفظ بطابعها المميز كونها صفقـــة عمومية، ولم يصرف التعريف القضائي أي أهمية لعنصر الشكل بأن أشار مثلا أن الصفقة العمومية تتم وفقا لأشكال وإجراءات محددة قانونا رغم تأكيد التشريع على هذا الجانب، ولا تفوتنا الإشارة أن التعريف أيضا إستعمل مصطلح مقاولة بقوله"**حول مقاولة أو إنجاز مشروع...**"، وكان الأجدر لمجلس الدولة أن يستعمل هذا المصطلح ذو المفهوم المدني ويستعمل عوضا عنه الأشغال العامة تماشيا مع تنظيم الصفقات العمومية وأن يقتصر على ذكر عبارة إنجاز أو تنفيذ أشغال لينصرف المفهوم لعقد الأشغال.[1]

---

[1] - عمار بوضياف : محاضرات في مادة القانون الإداري محور العقود الإدارية ،الصفقات العمومية،مرجع سابق ، ص5

ومع الإشارة أن قانون البلدية(90-08)المؤرخ في 1990/04/07تم تعديله بقانون (11-10)المؤرخ في2011/06/22.

الفرع الثاني: أثـــار العقـــد الإداري

نصت المادة **106من** القانون المدني الجزائري رقم (**07ـــــــ05**) **"العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقررها القانون"**.[1]

وعبرّ المشرع الجزائري على هذه القاعدة بأن الإتفاقات التي تمت على وجه شرعي تقوم مقام القانون بالنسبة إلى عاقديها فلقد إعتبرت المحكمة العليا في القضية رقم **49174** بين(ش.ج.ت)و(ق.ع)القرار الصادر بتاريخ **1987/06/17 م**.ق سنة **1990**عدد **3** من المقرر قانونا أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون ومن المقرر أيضا أن إثبات الإلتزام المتنازع فيه يقع على عاتق المتذرع به ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذين المبدئين يعد خرق للقانون وفقدانا للقاعدة القانونية الشرعية لما كان من الثابت في قضية الحال أن جهة الإستئناف التي ألغت الحكم المستأنف والقضاء من جديد على الطاعنة أن تدفع للمطعون ضده تعويضات عن الأضرار الجسمانية والضرر اللاحق بسيارته بالرغم من عدم تحققها من تواجد سند إلتزام دون أن تسعى إلى تأويله طبقا لأحكام المادة **106** من ق.م.ج فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا القانون ولم يعتمدوا على قاعدة قانونية شرعية ، إذا كان القانون قد عرّف العقد بأنه شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقررها القانون فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون وتجاوزا للسلطة.

[1] - انظر المادة 106من ق.م.ج (07–05) المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.

كما طبق مجلس الدولة الفرنسي قواعد القانون المدني فيما يتعلق بأثار العقد ففي واقعة fauvet أعتبر أن المدعي لم يكن طرفا في العقد ولم يحل محل الأطراف المتعاقدة في ممارسة هذا الحق ومن ثمة فليس له الصفة للتقاضي أمام مجلس الدولة وإستعمل مجلس الدولة في قرار لاحق صيغة واضحة في تبنيه لهذا المبدأ .

ففي قرار barbaro الصادر عنه بتاريخ **11يناير 1964**أعتبر أن العقد المبرم من اللجنة الإدارية للمركز الإستشفائي بريت والسيد **كريف لاسيري** على الآخرين وليس له أي موضوع سوى الإلتزامات المتحملة من طرف السيد كريف عن طريق التوقيع على الإتفاقية مع الأطراف المعنية ولم يقتصر تطبيق القاضي الإداري لقواعد القانون المدني على الأطراف المتعاقدة بل إمتد ذلك إلى آثار العقد بالنسبة للغير كإستثناء من القاعدة العامة وإذا كانت القاعدة الأساسية أن الغير لا يصبح دائنا أو مدينا بعقد يبرمه متعاقدان آخران فإن القانون المدني نص على حالات إستثنائية يمكن للغير أن يكتسب حقوقا أو يترتب عليه إلتزامات لم يكن قد إشترك فيها وتكمن هذه الحالات في الإشتراط لمصلحة الغير التي تعتبر الأكثر تطبيقا من طرف القاضي الإداري ويعتبر الإشتراط لمصلحة الغير في القانون المدني نوع من التعاقد يتفق فيه أحد طرفي العقد مع الطرف الآخر يسمى المتعهد على أن يقوم هذا الأخير بالتحمل بإلتزام معين لا لنفع المتعاقد الأول ولكن لنفع شخص آخر أجنبي عن العقد يسمى المنتفع فينشأ بذلك لهذا الأخير حق مباشر يستطيع أن يطالب به المتعهد .[1]

[1] - المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ،مرجع سابق، ص 159 وما بعدها.

المطلب الثاني: من حيث عيوب العقد وتفسيره وبطلانه

قد يتضمن العقد المبرم بين شخصين عيب أو مجموعة من العيوب التي من شأنها أن تؤدي إلى بعض الإبهام والغموض الذي قد يفسر لصالح أحد الطرفين عن الأخر مما قد يؤدي ذلك إلى إبطال العقد أو بطلانه .

الفرع الأول: عيوب العقد الإداري

يعتبر الرضا جوهر الرابطة التعاقدية فلا يكفي توفر رضا الإدارة بل يجب أن يكون سليما ولسلامة الرضا الصادر من الإدارة يجب أن تتوفر فيه الشروط التالية:

- ✓ أن يصدر رضا الإدارة من الجهة الإدارية المختصة وفقا للأوضاع المقررة قانونا من حيث الشكل والإختصاص.
- ✓ أن يكون المتعاقد بإسم الإدارة أهلا للتعاقد فإذا كان التعاقد مع شخص من أشخاص القانون العام يجب أن يصدر قرار المجلس الممثل لهذا الشخص المعنوي وفقا للإجراءات المقررة من حيث مكان الإنعقاد وزمانه نصاب الإنعقاد والأغلبية المشروطة في إصداره وأن يخلو رضا الإدارة من عيوب الرضا.[1]

ولقد رتب المشرع الجزائري بدوره عيوب الرضا بدءا من نص المادة **81** ق.م.ج وما يليها على النحو التالي:الغلط والتدليس الإكراه ثم الغبن والمحل والسبب حيث يتم التمييز في القانون المدني الجزائري بين الحالات التي يكون فيها الرضا مفقودا وبين الحالة التي يكون فيها موجودا ولكونه معيب وغير سليم ففي الحالة الأولى ينتفي وجود الرضا ويفقد العقد ركنا من أركان إنعقاده أما في الحالة الثانية فتكون إرادة أحد المتعاقدين غير سليمة وحرة مما يجعلها قابلة للإبطال.[2]

---

[1] - المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مرجع سابق، ص5 وما بعدها.

[2] – أنظر للمادة 81 من القانون المدني الجزائري، رقم (07ـــ05)،المؤرخ في 13مايو2007.

وإذا كان هذا الطرح وما جاء به القانون المدني فيما يتعلق بعيوب الرضا **فهل هو نفس الحال بالنسبة للقواعد القانون الإداري؟** هنا لجأ القاضي الإداري في العديد من أحكامه إلى قواعد القانون المدني فيما يتعلق بعيوب الرضا ففي قرار لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ **26**افريل**1962**في قضية**domergue** أبطل القاضي الإداري العقد بسبب الغلط في شخص المتعاقد ، حيث تعاقد ممثل أحد الشركات مع الإدارة بصفته الشخصية في حين قصدت الإدارة التعاقد معه بصفته ممثلا للشركة فالخطأ في شخص المتعاقد يؤدي إلى إبطال العقد الإداري شأنه في ذلك شأن العقود المدنية.

كما أن المحكمة الإدارية العليا بمصر تبنت القواعد المدنية الخاصة بالغلط في حكمها الصادر بتاريخ **02 مارس1968**وتتلخص وقائع هذه القضية في أن إدارة المشتريات بمصلحة المخازن بوزارة الصحة قد طلبت توريد عدد كبير من المباصق الزجاجية فتقدم أحد المواطنين بعطاء على أساس عينة قدّمها فقررت لجنة البت قبول العطاء على أساس التوريد وفقا لعينة قسم الصدر التي لم يستدّل عليها ولما رفضت الإدارة تسلم البضائع الموردة على أساس عدم المطابقة رفع النزاع إلى القضاء الإداري الذي قضى بأن أحكام الغلط التي أوردها القانون المدني المصري في المادتين **120و121** لا تتعارض مع الأسس العامة للعقود الإدارية ومن ثمة يتعين الأخذ بها، ما إرتكز مجلس الدولة الفرنسي على المواد **1116و1153و1154** من القانون المدني الفرنسي والمتعلقة بالتدليس حيث وضحت هنا أنه إذا إلتجأ أحد أطراف العقد لإستعمال حيل تدليسية فإن ذلك يؤدي إلى فسخ العقد وإذا ثبت أن هذه التدليسات كانت سببا لإبرام العقد كذلك نفس الأمر يطبق على باقي عيوب الرضا التي من شأنها أن تكون سببا في فسخ العقد في القانون المدني الفرنسي .[1]

[1] - المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مرجع لسابق، ص 163 وما بعدها.

الفرع الثاني: تفسير العقود الإدارية.

إن إستقلال الإرادة هو أحد المبادئ الأساسية في العقود المدنية طبقا للقاعدة القانونية التي تنص على أن الإلتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئها في حين يتجاهل فقهاء القانون العام هذه القاعدة في مجال العقود الإدارية ويستدلون في ذلك لنظرية فعل الأمير التي تسمح للسلطة العمومية بالزيادة في إلتزامات المتعاقد مع الإدارة ورغم وجاهة هذا الطرح فإن مبدأ إستقلال الإرادة يوجد في العقود الإدارية رغم بعض الإستثناءات التي تظهر في بعض الأحيان لفائدة الإدارة المتعاقدة وإعتبر الأستاذ **دولوبادير** أنه إذا لم يكن لثبات العقد الإداري تلك الحمولة المطلقة التي نقصدها في بعض الأحيان ، فإنه يظل عنصرا من النظرية العامة للعقود الإدارية حيث يرى أن مبدأ إستقلال الإرادة عند مناقشته للقوة الإلزامية للعقد الإداري وخلص إلى أن المبدأ الشهير في القانون المدني الذي ينص على أن الإلتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئها فالعقد هو وسيلة للتعبير عن إرادة أطرافه وتنظيم للعلاقة القانونية التي يقيمونها في ما بينهم فإذا حصل خلاف حول ما قصدوه في الإتفاق لجأوا إلى القاضي طلبا لتفسيره مما يؤدي إلى تحديد مضمونه ويسري كذلك على العقود الإدارية إن تفسير العقود الإدارية يؤكد الإرتباط بإرادة المتعاقدين كمبدأ أساسي في العقود الإدارية رغم الإستثناءات الواردة على هذا المبدأ فالقاضي الإداري يبحث عن نية المتعاقدين المشتركة لتحديد إلتزامات كل من المتعاقدين في العقود الإدارية كما هو الشأن في سائر العقود المدنية فالتفسير هو وسيلة قضائية لإظهار إرادة الأطراف المتعاقدة لذلك كان لابد من وضع قيود على تدخل القاضي في تفسير العقد حتى لا يؤدي تدخله إلى إيجاد ما لم توجده الأطراف المتعاقدة من إلتزام أو لم يخطر ببالهم أن يوجدوه .[1]

[1] - مصطفى العوجي :القانون المدني ، نظرية العقد، ج 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ،2007 ، ص 705.

كما طبق مجلس الدولة الفرنسي القاعدة القانونية التي تقضي بأنه إذا أمكن حمل عبارة بند أو نص قانوني على معنيين كان حمله على المعنى الذي يعطيه بعض الأثر أولى من حمله على المعنى الذي يجرده من كل أثر طبقا للمادة **1156** من القانون المدني الفرنسي كما طبق مقتضيات نص المادة **1161** من القانون المدني الفرنسي حيث لجأ القاضي الإداري إلى قراءة شروط العقد الإداري في إطاره الشمولي كوحدة تامة حيث فسر كل شرط من العقد على ضوء باقي شروط العقد الأخرى مما يجعل القاضي الإداري أقرب إلى النية المشتركة للأطراف المتعاقدة منه إلى حمل العقد معنى لم يقصده المتعاقدون ورغم تشبع القاضي الإداري بقواعد التفسير المنصوص عليها في القانون المدني إلا أن هذا لا يعني تطبيقها جميعا دون مراعاة خصوصية العقود الإدارية المرتبطة بالمصلحة العامة،إن منهج القاضي الإداري في تفسيره للعقود الإدارية مستمد من قواعد القانون الخاص في حدود ملاءمتها مع خصوصية هذه العقود التي تتوخى تحقيق المصلحة العامة ورغم أن جانبا من الفقه يحاول أن ينزع عن هذه القواعد صفتها الأصلية مضيفا عليها طبيعة خاصة عند تبنيها من طرف القاضي الإداري أو إعتبارها تندرج ضمن المبادئ العامة للقانون وقواعد العدالة والإنصاف إلا أن هذا الأخير يبقى مدينا لقواعد القانون الخاص في تفسيره للعقود الإدارية بحثا عن النية المشتركة للأطراف المتعاقدة ، دون تجاوز ذلك إلى تعديل شروط العقد الإداري .[1]

[1] - المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مرجع لسابق، ص 166 وما بعدها.

الفرع الثالث: بطلان العقود الإدارية

إن البطلان هو الجزاء الذي يقرره المشرع إما على عدم توفر ركن من أركان العقد حيث نصت المادة **99** من القانون المدني الجزائري " **إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا الحق**" كما لو كان أحد المتعاقدين صغير غير مميز أو كان محل الإلتزام التعاقدي عملا مستحيلا وما إلى ذلك وإما بموجب نص قانوني يقضي في حالة خاصة و لإعتبارات تتعلق بالنظام العام ببطلان تصرف رغم توفر سائر أركان إنعقاده ، أو بموجب نص قانوني يمنح حق الإبطال لأحد المتعاقدين في بعض الحالات ، ويقسم البطلان إلى البطلان المطلق والبطلان النسبي فالأول لم ينعقد تماما فهو منعدم الوجود ولا حاجة لتقرير البطلان ويلحق هذا النوع من البطلان العقد الذي يستوف أركانه كإنعدام تطابق الإرادتين أو إنعدام المحل أو السبب أو عدم مشروعية محله أوسببه أو الإخلال بركن الشكلية بالنسبة للعقود الشكلية والعقد الباطل بطلانا مطلقا لا تلحقه إجازة ولا يتقادم بطلانه لأنه لم ينعقد أو لأنه مخالف للنظام العام فهو إذن غير موجود قانونا أما البطلان النسبي ينعقد العقد صحيحا ويظل كذلك ما لم يطعن المتعاقد في صحته ويكون العقد باطلا بطلانا نسبيا أو قابلا للإبطال إذا كان رضاء المتعاقد مشوبا بعيب من عيوب الرضاء ، كما لو تغيبت إرادة أحد المتعاقدين بالغلط أو التدليس أو كان ناقص الأهلية وهذا مانصت عليه المادة **104**من ق.م.ج حيث جاء في نصها "**إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا إذا تبيّن أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله**".[1]

[1] - علي فيلالي :مرجع سابق،ص 321.

أنظر للمادة 104 من القانون المدني الجزائري، رقم (07-05)،المؤرخ في 13مايو2007.

يتضح من الأحكام الواردة في المواد **99**إلى**105** ق.م.ج أن المشرع إعتمد التقسيم الثنائي للبطلان حيث يميز بين البطلان النسبي أي قابلية العقد للإبطال والبطلان المطلق لقد تناول المشرع أحكام الإبطال أو البطلان النسبي في المواد **99 إلى101**ق.م وعالجت المادة **102**ق.م البطلان المطلق ولقد خصص المشرع المواد من **103إلى 105**ق.م للأحكام المشتركة بين البطلان النسبي والبطلان المطلق،والمشرع الجزائري يعتبر أن المصلحة العامة هي أساس البطلان المطلق والمصلحة الخاصة هي أساس البطلان النسبي. [1]

وتسري كذلك على العقود الإدارية ويرى الأستاذ **دولو بادير** أن مجال تطبيق البطلان المطلق في العقود الإدارية أوسع منه بالنسبة لعقود القانون الخاص لأن القواعد التي تسري على العقود الإدارية تتعلق بالصالح العام مما يرتب على مخالفتها البطلان المطلق ورغم ذلك طبق القاضي الإداري البطلان النسبي مثل القاضي العادي ويملك القاضي الإداري وحده سلطة تقرير بطلان العقد فبالرغم من سلطات الإدارة الواسعة إتجاه المتعاقد إلا أن المسلم به أمام مجلس الدولة الفرنسي أن الإدارة ملزمة أيضا بأن تلجأ إلى القضاء للحصول على حكم بطلان العقد ولا تستطيع إعلان هذا البطلان بنفسها ". [2]

---

[1] - علي فيلالي: مرجع سابق ، ص324وما بعدها.

[2] - المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ،مرجع سابق،ص 168.

أنظر للمواد 99 إلى 105 من القانون المدني الجزائري، رقم (07ـــ05)،المؤرخ في 13مايو2007

المبحث الثاني: المعايير المحددة للعقد الإداري.

إن التعرف على ما قد تلجأ إليه الإدارة في تعاقدها قد يكون أحيانا سهلا لأن القانون نفسه يحدد الطابع الإداري للعقد بالقول بأنه يخضع لقواعد القانون العام وإن النزاع بشأنه يعود للقاضي الذي ينظر في القضايا الإدارية ولكن القانون في أغلب الأحيان لا يقول شيئا من هذا ولكي نصنف حينئذ العقد قانونيا ينبغي اللجوء إلى بعض المعايير.

المطلب الاول: أزمة معيار تحديد العقد الإداري.

إن التطرق للمعايير المحددة للعقد الإداري يستدعي بنا التطرق إلى أهم معياران أشار لهما الإجتهاد القضائي للتعرف على العقد الإداري وهما :

الفرع الأول: معيار البند غير المألوف

يكون العقد إداريا إذا تضمن بنودا غير مألوفة في القانون المشترك إن وجود مثل هذه البنود هو حسب رأي الإجتهاد تعبير عن المظهر الأكيد للسلطة العامة وهو يستبعد تطبيق القانون الخاص، إنها عبارة عن نصوص أو بنود لا نجدها عادة في العقود بين الأفراد فهذه العقود تمثل القانون المشترك الذي نقارن به العقود الإدارية التي تتميز بكونها لا تراعيه ومن هنا تم تسميتها بالبنود غير المألوفة ولقد عرف مجلس الدولة في قرار مؤرخ في **20 أكتوبر1950** مجموعة قرارات مجلس الدولة – **505** البند غير المألوف بالبند الذي يخول موضوعه للأطراف المعنية حقوقا أو يضع على عاتقهم إلتزامات غريبة بطبيعته عن تلك التي يمكن أن تقبل بحرية من أي منهم وذلك ضمن إطار القوانين المدنية وتبرر فقط لفائد الأشخاص العامين الذين يمثلون المصلحة العامة. [1]

[1] - أحمد محيو: محاضرات في المؤسسات الإدارية ، ط، 2005، ترجمة ، د، محمد،عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر،1996،ص 350.

الفرع الثاني: معيار المرفــق العــام

في حال غياب البنود غير المألوفة يتبنى الإجتهاد من أجل التعرف على العقد الإداري معيار المرفق العام فعندما يؤدي العقد لمساهمة شريك للإدارة في تنفيذ مرفق عام يكون له طابع إداري وإن موضوع العقد هو الذي يدخل إذن في الأمر فنتساءل عما إذا كان هذا الموضوع يهدف لتأمين تنفيذ مرفق عام فإذا كان الجواب إيجابيا نستنتج أن العقد له طابع إداري ، إن هذا التعريف الإجتهادي الذي بدأه مجلس الدولة بقراره المؤرخ في **06** فيفري **1903** في قضية تاريبا ثبت ووسع بقرارين هامين آخرين(مجلس الدولة 04 مارس **1910**_تيروند(R.G.J.A) و**20افريل 1956**الأزواج برتان(A.R.G.J).

يثير إستعمال المعيارين السابقين مناقشات رصينة ، ففيما يتعلق بالمعيار الأول يلاحظ أحد المؤلفين إنحطاط معيار البند غير المألوف ويستنتج بعد دراسة للإجتهاد البرهان على أن هذا البند لا يجلب إلى العقد إلا عنصرا إضافيا من القانون العام ، وأنه لا يمكن أن يكون العلامة الفاصلة لوصف العقد بأنه إداري وذلك لأن نظام كل عقود الإدارة ومن بينها عقود القانون الخاص تحتوي دائما مواد مخالفة للقانون المشترك،أما فيما يتعلق بالمعيار الثاني فيبدو أنه واسع جدا فالإدارة عادة تضع دائما نصب أعينها مهمة المرفق العام فإذا فهمت هذه المهمة بطريقة واسعة جدا فإننا سنصل لحد إعتبار كل العقود التي يجريها الأشخاص العامون إدارية إن نتيجة كهذه هي غير صحيحة وهل سيتجه القاضي لتفسير تنفيذ المرفق العام ، بصورة أكثر تقييدا ويطلب إلى الفريق الثاني في العقد أن يشارك مباشرة في تنفيذ هذه المهمة. [1]

[1] -أحمد محيو: مرجع سابق، ص 351.

المطلب الثاني :المعيار العضوي وتحديد العقد الإداري

العقد الإداري أو الصفقة العمومية من حيث الجانب العضوي أن الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة الإدارية طرفا أساسيا فيه أي أن أحد أطراف الصفقة شخص من أشخاص القانون العام فالعقد الذي لا تكون أحد الجهات الإدارية المستقلة طرفا فيه أو الجهات التي حددها التشريع لا يمكن إعتباره صفقة عمومية أو عقد إداري.[1]

كما طبق القضاء الإداري المعيار العضوي سواء في عهد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أو في عهد مجلس الدولة حاليا ، ففي قرار مجلس الدولة رقم **8631** بتاريخ **2001/11/12** جاء في حيثياته حيث ثبت من أوراق ملف الدعوى أن الدعوى تتعلق بالإبطال عقد هبة محرر من طرف موثق مشهور ومسجل وهو عقد مدني حيث أنه في هذه الحالة لا يجوز للقاضي الإداري أن ينظر في هذه الدعوى لعدم إختصاص لكون أن الدعوى تتعلق بإبطال عقد مدني توثيقي بينما لا يتم رفع الدعوى أمام الغرفة الإدارية إلا بتطبيق الطعن في قرار أو عقد إداري صدر عن سلطة إدارية عمومية ذات صبغة إدارية حيث لا يمكن إلغاء هذا العقد إلا أمام القاضي المدني، وهو ما أكده في قراره رقم **5680** بتاريخ **2002/02/21** .[2]

---

[1] - أحمد محيو:مرجع سابق، ص353 وما بعدها.

[2] - محمد صغير بعلي: العقود الإدارية ، ملحق ،المرسوم الرئاسي رقم (02-250) دارالعلوم للنشر والتوزيع الجزائر،2005، ص 11.

الفرع الأول: التفاوت في الأخذ بالمعايير السابقة

إن إيصال العقد الذي تبرمه الإدارة بالمرفق العام إذا كان شرطا لازما لكي يصبح العقد إداريا فإنه لا يكفي بذاته لكي يضفي على العقد تلك الصفة وتحرص أحكامه مجلس الدولة المصري إبراز هذه الحقيقة الجوهرية في الموضوع العقود الإدارية والمحكمة الإدارية العليا تؤكد في جميع أحكامها التي أثير فيها نقاش حول طبيعة العقود الإدارية ظرف إنطواء العقد على شروط إستثنائية للتوصل إلى إثبات الصبغة الإدارية أو نفيها عنه، ويتضح من مطالعة بنود شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص وأخرى تنبئ في جملتها على إنصراف نية الإدارة إلى إتباع أسلوب القانون العام والأخذ بأحكامه ووسائله في شأنه مستخدمة في ذلك الامتياز والحقوق المقررة لها بوصفها سلطة عامة ومعتمدة في تعاقدها على فكرة السلطة وعلى تمتعها بقسط من سيادة الدولة وسلطاتها الأمر الذي يخضع هذه الرابطة التي تتوافر فيها مميزات العقد الإداري وخصائصه لأحكام القانون الإداري، وحدث التطور الذي يعد من الممكن أو المفيد أن تخضع المرافق الجديدة خضوعا تاما لقواعد القانون العام ومنحت الإدارة الحرية كبيرة في إختيار الوسيلة التي تحقق بها الصالح العام ومن ثم لم يعد كافيا أن يتصل العقد بالمرفق من المرافق العامة ليكتسب الصفة الإدارية لإحتمال أن تكون الإدارة قد إختارت وسيلة القانون الخاص ولهذا ظهرت فكرة اختيارالمتعاقدين لوسائل القانون العام لتمييز العقودالإدارية .[1]

لقد كان هذا المسلك واضحا وثابتا في أحكام حكمت بها المحكمة الإدارية العليا في معرض مقارنتها بين العقد الإداري والعقد المدني في حكمها الصادر في **1963/05/25** لسنة**07** قضائية رقم**1059** "**يتميز أي عقد إداري بأن الإدارة تعمل في إبرامها له بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثله المتعاقد معها وذلك بقصد تحقيق النفع العام**

[1] -سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي مصر، ص 86 وما بعدها.

أو مصلحة مرفق من المرافق العامة وأنه يفترق عن العقد المدني في كون الشخص المعنوي العام يعتمد في إبرامه وتنفيذه على أساليب ووسائل إما بتضمينه شروطا إستثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص سواء كانت هذه الشروط واردة في ذات العقد أو مقررة بمقتضى القوانين واللوائح أو بمنح المتعاقد مع الإدارة حقوقا لا مقابل لها في روابط القانون الخاص بسبب كونه لا يعمل للمصلحـــة فردية بل يعاون السلطـــة الإداريـــة ويشترك معهـــا في إدارة المرفق العام".[1]

ومهما كان الشأن في خصوص المعيار الذي يقوم عليه القانون الإداري أهـــو معيار السلطة أم المرفق العام ، فإن الذي لاشك فيه أن مبادئ القانون الإداري في الوقت الحاضر تقوم في كل من فرنسا ومصر على أساس فكرة المرفق العام ذلك أن مقتضيات سير المرافق العامة وحدها التي تبرر ما يتضمنه القانون الإداري من خروج على المألوف في القانون الخاص وعلى منطق القواعد التي تحكم علاقات الأفراد فيما بينهم وإذا كانت فكرة المرفق العام تلاقي هجوما شديدا في الوقت الحاضر، وكان بعض الفقهاء ينادون بالتخلص منها ويعمل على إحلال معيار آخر مكانها فإن قضاء مجلس الدولة في فرنسا وفي مصر ما يزال يرجع إلى تلك الفكرة معظم قواعد القانون الإداري حقيقة أن القواعد التي شادتها مدرسة المرفق العام وعلى رأسها **دوجي** قد تغيرت إلى حد كبير نظرا لازدياد تدخل الدولة في المجال الإقتصادي ، وتنوع هذا التدخل من ناحية ولمعاونة الأفراد الدولة في كثير من الميادين عن طريق تخويلهم إستعمال وسائل القانون العام من ناحية أخرى ولكن فكرة المرفق العام لم تهدم بل تطورت فظهرت إلى جوار المرافق الإدارية التي كانت المجال الأول لتطبيـــق قواعد القانون الإداري مرافق من نوع جديد هي المرافق الاقتصادية تجارية وصناعية والمرافق المختلفة .[2]

---

[1] - عبد الغني بسيوني عبد الله :القانون الإداري ، دراسة مقارنة ،أسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في الدار الجامعية ، لبنان،المجلد الثاني ،1998ص467.

[2] -سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، مرجع سابق ، ص73 وما بعدها.

وعنصر أن تكون الإدارة طرفا في العقود الإدارية لا يكاد يحتاج إلى شرح فالعقود الإدارية هي طائفة من عقود الإدارة وبالتالي فإن العقد الذي لا يكون أحد أطرافه شخصا من أشخاص القانون العام لا يمكن أن يعتبر عقدا إداريا بحال من الأحوال كما أن كون الإدارة طرفا في عقد ما لا يحوله مباشرة إلى عقد إداري إذا لم يتوافر فيه الشرطان الآخران ويكفـــي في هذا الصدد أن نورد الملاحظات التالية :

01- من أشخاص القانون العام لاشك في صفته الإدارية ، وبالتالي فإن صفة العقود التي يبرمها ليست محل شك ومن ذلك الأشخاص العامة الإقليمية والأشخاص المصلحية وهي الهيئات العامة على أن القضاء الإداري قد إعترف بقيام أشخاص معنوية عامة أخرى سواء في فرنسا أو مصر ذلك أن الأفكار الاشتراكية والاقتصاد الموجه الذي ساد العالم عقب الحربين العالميتين الأخيرتين قد أدى إلى ظهور منظمات جديدة لم تألفهـــــا النظم الحكومية من قبل تشرف على كثير من نواحي النشاط الخاص أو المهني وتتمتع بقدر كبير من السلطات العامة إلا أن تلك المنظمات تعتبر من أشخاص القانون العام.

02- والطريق الثاني الذي سلكه المشرع هو الإحتفاظ للمشروع العام بصورة الشركة المساهمة التي تخضع للقانون الخاص في مزاولة نشاطها فيما عدا الأحكام التي يستثنيها المشرع صراحة أو التي لا تتفق وتملك الدولـــة لجميع أسهم المشروع والمسلم به لدى معظم فقهاء القانون العام سواء في فرنسا أو في مصر، وإذا كانت الأشخاص المعنوية الخاصة تحظى برعاية المشروع في الكثير من الحالات هذا إذا ما كانت ذات نفع عام فإن العقود التي تبرمها تلك الأشخاص لا يمكن أن تكون إدارية كقاعدة عامة ذلك أن قواعد القانون العام إنما وضعت لتحكم نشاط الإدارة لا نشاط الأفراد والهيئات الخاصة إلا أنه من المقرر أنه متى إستبان أن تعاقد الفرد أوالهيئة الخاصة إنما كان في الحقيقة لحساب الإدارة ولمصلحتها، فإن هذا التعاقد يكسب صفة العقد الإداري إذا ما توافرت فيه العناصر الأخرى التي يقوم عليها معيار تمييز العقد الإداري.

إذن فيجب أن يتم التعاقد من جانب أحد أشخاص القانون العام والتي لا خلاف عليها وهي" الدولة والمحافظة والمدينة والحي والقرية والهيئة العامة وقد رأينا الخلاف العام الذي دار حول شركات القطاع العام وإنتهينا على أن الشركات القطاع العام ووحداته هي من أشخاص القانون الخاص فكل عقد لا يكون أحد أطرافه شخص من أشخاص القانون العام لا يعتبر من قبيل العقود الإدارية بل يدخل في اختصاص القضاء العادي، تلك العقود التي تتم بين الأفراد بعضه والبعض الآخر أو تلك التي تتم بين الأفراد أوملتزم أو مقاول .[1]

ويعتبر كذلك عقود إدارية تلك التي يبرمها الأفراد لحساب الشخص المعنوي ولكن نجد أن فكرة حضور الإدارة لا يستتبعها حتما أن يكون العقد إداريا ذلك أن للإدارة خيارين في تعاملها مع الأفراد إما إتباع الأسلوب الإداري أو المدني ومنه المعيار الشكلي لا يعد كافيا لإضفاء الصبغة الإدارية على العقود التي تجريها الأشخاص العامة وتكون طرفا فيها .[2]

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من المعيار العضوي.

يعطي قانون صفقات الدولة الصادر بموجب الأمر الصادر بتاريخ **17** جوان **1969** تعريفا كاملا للعقود الإدارية حيث ينص في مادته الأولى على أن "**الصفقات العامة هي عقود خطية تجريها الدولة والمحافظات الولايات والبلديات والمؤسسات والدواوين العامة وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون وذلك بهدف تحقيق أشغال أو توريدات أوالخدمات**"ومن بين العناصر المختلفة التي أعلنها المشرع أشكال العقد(المعيار الشكلي) وأطراف العقد(المعيار العضوي) وموضوع العقد(المعيار المادي) فإن الأكثر أهمية هو وجود شخص عام كطرف في العقد فالمعيار العضوي هو إذن العنصر الضروري من أجل توصيف الصفقة العامة ، وفي مجال المنازعات فإن الحل الذي يستنتـــج من المادة**07** من قانون

[1] - إبراهيم عبد العزيز شيحا:الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري ،الدار الجامعية، لبنان ،1997، ص437.

[2]-محمد سليمان الطماوي :الوجيز في القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، مرجع سابق، ص621.

الإجراءات المدنية يسير في نفس الاتجاه فكل عقد تكون الإدارة طرفا فيه (الدولة ،الولاية البلدية أو المؤسسات العمومية) يعود لإختصاص القاضي والذي ينظر في المواد الإدارية.

إذن فكلما كانت جهة إدارية حاضرة في عقد ما فإن القاضي المختص معني بالقانون وهو يتمثل بالغرف الإدارية في المحاكم، لكن القاضي الذي ينظر في الموضوع لا يطبق بالضرورة قواعد القانون العام ، فلكي يحدد القانون القابل للتطبيق يتساءل عما إذا كان العقد أجرى في ظل قواعد القانون الإداري ليقوم بتطبيقه أو في ظل قواعد القانون الخاص وعندما تجري الإدارة العقد وفقا لأحكام قانون الصفقات فإن هذا القانون هو الذي يطبق بشكل طبيعي ولكن إذا جرى العقد خارج إطار هذا القانون فإن على القاضي حينئذ أن يبحث عن القواعد التي يمكن تطبيقها عليه وفي هذه الحالة يمكن للقاضي الجزائري أن يصادف بعض الصعوبات في التوصيف ويتساءل عن المعايير التي ينبغي تطبيقها.[1]

رجوعا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري (**08ـ09**) المؤرخ في **25** فيفري **2008** الجديد نجد المشرع إعترف للمحكمة الإدارية بالفصل في المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية فهذه الفقرة **02** من المادة **804** قانون الإجراءات المدنية والإدارية إعترف بإختصاص المحكمة الإدارية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بعقد الأشغال العامة وحددت إختصاص المحكمة بمكان التنفيذ وهذه الفقرة **03** من ذات المادة أقرت الإختصاص للمحكمة الإدارية في مجال العقود الإدارية عامة مهما كانت طبيعتها وهذا بالنظر لمكان إبرام العقد أو تنفيذه،غير أن الإشكال يظل عالقا أن المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لا زال يستعمل التصنيف القديم للمؤسسات وإكتفى في المادة **800 ق.إ.م.إ.ج** بذكر المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية ولم يدرج معها هيئات أخرى ذات طابع عمومي كالتي جاءت بها المادة **02** من المرسوم الرئاسي (**02-250**) السابق ذكره وهو ما سيثير إشكالات في غاية من التعقيد في مرحلة تطبيق قانون الإجراءات

[1] - أحمد محيو: مرجع سابق ، ص353 وما بعدها.

المدنية والإدارية فحين ترفع أمام المحكمة الإدارية منازعة تتعلق بصفة عمومية أحد أطرافها مؤسسة عمومية ذات طابع علمي وثقافي ومهني كالجامعة مثلا فهل يقر القاضي الإداري إختصاصه بالنظر في المنازعة،طالما كانت المادة **800** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هي التي حددت قواعد الإختصاص النوعي إلا أنه بالرجوع إليها لا نجدها تشير لمؤسسات أخرى ذات طابع عام إلا المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري وهنا نسجل عدم تطابق واضح بين الإجراءات المدنية والإدارية وتنظيم الصفقات العمومية هذا الأخير الذي جاءت مادته الثانية مفصلة في أنواع المؤسسات ومن المؤكد أن إشكالية الإختصاص ستعرف تعقيدا أكثر إن تعلقت الصفقة بمؤسسة صناعية وتجارية ممولة كليا من الدولة.[1]

ولقد أكدت الغرفة الإدارية إستعمال المعيار العضوي الذي كرسته المادة**07** ق.إ.م.إ.ج في العديد من قراراتها كمعيار لتعريف العقد الإداري ومثال عن ذلك م.أ.غ.إ**29** ماي **1982**قضية (رئيس مجلس الشعبي) ضد (بن .أ.ب) وقد أكد مجلس الدولة الجزائري بعد إنشائه في سنة **1998**في العديد من قراراته إستعمال المعيار العضوي لتحديد الطبيعة الإدارية للعقد بالتالي الإستمرار في إستعمال أساسا المعيار العضوي لتعريف العقد الإداري فحسب مجلس الدولة العقد الإداري هو العقد الذي يكون أحد أطرافه شخص عمومي من الأشخاص العمومية التي حددتها المادة **07** من ق.إ.م.إ.ج وهو الموقف الذي أكدته محكمة التنازع في قرارها بتاريخ **08** ماي**2000** في قضية رئيس بلدية رايس حميدوضد ص.ج. [2]

وإذا عدنا لتعريف الصفقات العمومية في الجزائر وفي مختلف المراحل المشار إليها في جميع مراحل تعريف العقد الإداري في الجزائر نسجل مدى التذبذب الكبير الذي وقع فيه المشرع بين مرحلة تشريعية وأخرى فيما يخص مجال تطبيق الصفقات العمومية والهيئات المعنية به .

[1] - عمار بوضياف،محاضرات في مادة القانون الإداري محور العقود الإدارية ،الصفقات العمومية، مرجع سابق،ص 17.

[2] - ناصر لباد :الوجيز في القانون الإداري ، ط 4 ، دار المجدد للنشر والتوزيع ،الجزائر2010، ص274 وما بعده

الفصل الثاني

سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري
امتياز يستهدف تحقيق المصلحة العامة

سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري إمتياز يستهدف تحقيق المصلحة العامة.

يقوم العقد على فكرة تبادل الإلتزامات يستوي في ذلك عقود القانون الخاص والعقود الإدارية ولا ينال من قاعدة تبادل الإلتزامات ما هو معروف من أن العقود الإدارية تنعقد بين طرفين ليسا متساويين،لأن إحداهما وهو الإدارة تقوم على الصالح العام وتسعى لتحقيقه بينما يستهدف أفراد القانون الخاص تحقيق مصالحهم الخاصة الأمر الذي يبرر 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 العقــود العامة، وتنتهي العقود الإدارية نهاية طبيعية بتنفيذ الأطراف المتعاقدة لإلتزماتها كما تنتهي بنهاية مدتها الزمنية لأنه هناك من العقود التي تنتهــي بنهاية مدتها لأن العنصر الزمني فيها جوهرية وقد تكون الإدارة المتعاقدة هي صاحبة الأمر في إنهاء العقد الإداري ، وهذا ما سنتطرق إليه في **(المبحث الأول)** الطبيعة القانونية لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري ، كما ينقضي العقد الإداري بصورة غير عادية في حالة وضع نهاية له قبل إتمام تنفيذه وقبل انتهاء مدته حيث لا يرتب العقد جميع آثاره تجــاه طرفيه و يجوز في بعض الحالات أن ينتهي العقد الإداري قبل أوانه نظرا لعدم تنفيذ الالتزامات التي يتضمنها أو قبل حلول أجله وقد يرجع هذا الانقضاء لأسباب نصادفها كذلك بالنسبة للعقود المدنية وقد يكون لأسباب خاصة بالعقود الإدارية دون سواها ويمكن إرجاع نهاية العقد الإداري بطريقة غير طبيعية إذا ما قررت جهة الإدارة سلطتها في ذلك وهو موضوع دراســــــــة **(المبحث الثاني)** السلطات التي تستعملها الإدارة في إنهاء العقد الإداري.

المبحث الأول :الطبيعة القانونية لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري

إختلف الفقه الفرنسي حول مدى تعلق هذه المكنة بالنظام العام و حول سلطة الإدارة في ممارستها خارج النصوص القانونية أو الإتفاقية أو حتى في حالة النص صراحة على إستبعادها وإن الرأي الغالب في الفقه الفرسي يعتبر أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة ودون خطأ من المتعاقد من النظام العام فهي لا توجد إلا إذا كانت مدرجة صراحة في شرط العقد أو بمقتضى نص قانوني وقد إستقر القضاء الإداري على أن حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري من جانب واحد وبدون خطأ من المتعاقد تتمتع به الإدارة حتى ولو لم يتم النص على هذا الحق صراحة في العقد لا بل أن القضاء الإداري الفرنسي الحديث ذهب إلى إبطال الشرط التعاقدي الذي من شأنه أن يعطل أو يشل سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري معتبرا أن هذا الشرط غير مقبول ويرى الفقه المصري أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرداة المنفردة لدواعي المصلحة العامة من النظام العام ومن ثم فلا يجوز للإدارة أن تتنازل مقدما بمقتضى شرط في العقد عن إستخدام هذه السلطة لأنها لا تستطيع أن تتنبأ مقدما بإحتياجات المرفق العام كما تمارس الإدارة هذه المكنة عن طريق إمتياز المبادرة أو سلطة إنهاء العقد الإداري قبل أوانه وفقا للشروط المفروضة لذلك فإنها تمارس حقا لها ولا يجوز للمتعاقد معها أن يعترض عليها ويقتصر حقه فقط على المطالبة بالتعويض ، إن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لا تستمد من نصوص العقد بل من النظام العام ، حيث أن الإدارة في ممارستها لسلطة تعديل العقد أو إنهائه إنما تستعمل حقا وهذه السلطة لا تستمدها الإدارة من نصوص العقد بل من النظام العام لسير المرافق العامة.

المطلب الأول: االتمييز بين إنتهاء العقد الإداري وإنهاء العقد الإداري

ينتهي العقد الإداري نهاية طبيعية إما بتنفيذه أو بنهاية مدته الزمنية وهذه النهاية نجدها أيضا في العقود المدنية ، في حين أنه يمكن أن ينهى العقد وبإرادة منفردة من طرف الإدارة المتعاقدة وهذا في العقود الإدارية لما تتضمنه من شروط إستثنائية غير مألوفة،إن سلطة الإدارة في وضع حد لحياة العقد الإداري بإرادتها المنفردة من العلامات المميزة للنظام القانوني للعقد الإداري.

الفرع الأول: الإنتهاء نهاية طبيعية للعقد الإداري

تنتهي العقود الإدارية مثل بقية العقــود بتحقيق أغراضها عن طريق 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 كغيرها من العقود ويعتبر الإنقضاء في هذه الحالة مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون المدني وهذه هي النهاية الطبيعية للعقد وهي في تلك لا تختلف عن العقود المدنية من حيث القواعد العامة التي تحكم إنقضاء العقد[1]

- حيث أن الوضع الغالب بالنسبة لعقود الأشغال العمومية والتي تتم لمصلحة شخص عام وتقع على عقار وتهدف إلى تحقيق مصلحة عامة ويشمل هذا اللفظ النشاطات والمنشآت حيث تكون الأشغال منصبة على عقار و تنفذ لحساب شخص من أشخاص القانون العام وتهدف لتحقيق المصلحة العامة .[2]

[1] -سليمان الطماوي :الأسس العامة للعقود الغدارية ،دراسة مقارنة ،مرجع سابق ،ص734.

[2] - مسعود شيهوب :المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري ، دراسة مقارنة، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية،2000 ، ص174.

وإضافة لهذا فإن عقود الأشغال العامة هي عقود فورية تنقضي بتنفيذ الطرفين المتعاقدين لإلتزاماتهما المرتبة على العقد، أما الإلتزامات الإدارة فتنحصر في الوفاء بالثمن المتفق عليه في العقد وفيما يخص إلتزامات المتعاقد فتقوم على إتمام الأعمال موضوع العقد وكما قد تنتهي العقود الإداريـــــة بإنتهاء مدتها كما هو الحال بالنسبة لإمتياز المرافق العامة والذي عادة ما يبرم لمدة محددة و بإنقضاء العقد لنهاية المحددة لبقائه وذلك أن من العقود ما يرتبط بقاؤه بمدى زمني محدد، ومثال ذلك عقود الإلتزام والتي يجب ألا تزيد مدتها على ثلاثين سنة وعقــود الأشغال العامة المتعلقة بصيانة بعض المنشآت لمدى زمني محدد وعقود التوريد لمـــدة محددة وعقود الإيجار ...إلخ في كل هذه الحالات ينتهي العقد بحلول المدة المتفق عليها فيه، وتختلف العقود الإدارية الفورية عن العقود الزمنية لأن العقود الزمنية قد تتولد عنها بعض الأثار رغم إنقضاء المدة بحيث يكون المتعاقد الذي يستمر في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية بعد مرور المدة الحق في مطالبة الإدارة بالمقابل وذلك في حالة الموافقة على التجديد الصريح أو الضمني ولا صعوبة في حالة التجديد ولكن يدق الأمر في حالة التجديد الضمني ومع ذلك فقد سلم به مجلس الدولة الفرنسي ، إذا كانت ظروف الحال تكشف عن رضا ضمني من جانب الإدارة والمتعاقد على الإستمرار في التنفيذ رغم إنقضاء المدة المتفق عليها في العقد وتسبيبه بالحال السابقة حالة إستمرار ملتزم المرفق العام في أداء الخدمة المنوطة بالمرفق العام بشرط حسن النية وثبوت فائدة الخدمة للإدارة فحينئذ يعرض مجلس الدولة الفرنسي الملتزم بصرف النظر عن فكرة التجديد الضمني وتقرر المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في **08** فبراير **1982** الطعنان رقم **253 و652 أن مناط تجديد العقد الإداري** "حيث يجوز التجديد في موافقة طرفيه وسلطة الإدارة في قبول التجديد أو رفضه طبقا لما تراه محققا للمصلحة العامة .

إنقضاء المدة المحددة لبقاء العقد يعني أن هذا العقد إنتهى نهاية طبيعية ومثال ذلك عقد إلتزام المرافق العامة الذي يجب ألا تزيد مدته عن ثلاثين عاما وعقود الأشغال العامة التي يلتزم بمقتضاها المتعاقد بصيانة المباني العامة لمدة محددة وعقود التوريد المبرمة لفترة معينة تنقضي جميعا بحلول الآجل المتفق عليه في كل منها.[1]

حيث يعتبر عنصر الزمن عنصر جوهري في إنقضاء العقد الإداري فمتى كان العقد محدد بمدة كان إنتهاء المدة يستتبعها إنتهاء العقد مثال إنتهاء 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 حالة الموافقة على التجديد الصريح أو الضمني وقد أعمل القضاء الإداري هذا المبدأ حتى كانت ظروف الحال تكشف عن رضاء ضمني من جانب الإدارة والمتعاقد على الإستمرار في التنفيذ رغم إنقضاء المدة المنصوص عليها في العقد ،**الفرضية الثانية**: تتجلى إذا إستمر ملتزم المرفق العام في أداء الخدمة المنوطة بالمرفق العام شريطة أن يكون حسن النية وأن تثبت فائدة الخدمة للإدارة فحينئذ يحكم القضاء بتعويض الملتزم بصرف النظر عن فكرة التجديد الضمني للعقد وذلك إعمالا لفكرة قيام حالة شبه عقدية وينبه الفقهاء إلى وجوب التمييز بين إنحلال العقد وإنهائه بإنتهاء مدته فيكون إنتهاء مدة العقد بإنقضاء المدة التي يتعاقد عليها الطرفان فيضع ذلك حد لأثاره بالنسبة للمستقبل فلا تنشأ منه بعد إنتهاء مدته إلتزامات جديدة لكن 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 فيقع إنشاؤه إلتزامات جديدة على عاتق كل من المؤجر والمستأجر دونما إخلال بما سبق أن أنشأه من إلتزامات في ذمة كل منها خلال السنة سواء تم الوفاء بها أو لا.[2]

---

[1] - حسين عثمان محمد عثمان :أصول القانون الإداري ،دار المطبوعات الجامعية ، مصر ،2004 ص635,

[2] - مفتاح خليفة عبد الحميد :حمد محمد حمد الشلماني ، مرجع سابق ، ص 316 وما بعدها.

الفرع الثاني: الإنهاء نهاية غير طبيعية للعقد الإداري

تملك الإدارة سلطات إستثنائية في مواجهة المتعاقد حال تنفيذه لإلتزاماته التعاقدية تستمدها من تضمن العقد الإداري لشروط إستثنائية غير مألوفة في العقود الإدارية ذلك لأن الإدارة تتعاقد بوصفها سلطة عامة الأمر الذي 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 يكن منصوصا عليها بالعقد مادامت مباشرتها لتلك السلطات تتصف بالمشروعية بأن يتوافق إستعمال الإدارة لها مع القوانين واللوائح المنظمة للعقود الإدارية ومادامت الصفة الإدارية قد أضفت على العقد الذي أبرمته الإدارة ويكون ذلك بإنطوائه على شروط إستثنائية غير معروفة في العقـــود المدنية أو لكون العقد إداريا بطبيعته لإتصالـــــه المباشر بالمرفـــــق العام تسييرا أو تنظيما مثل عقـــــود إلتـــزام المرافق والأشغال العامة وعقود التوريد حيث إعتبرها المشرع عقود إدارية في جميع الأحوال حتى ولو لم تتضمن شروط غير مألوفة في القانون الخاص وتغلب ممارسة الإدارة لهذه السلطات الإستثنائية في مرحلة تنفيذ العقود حيث تعطي الإدارة لنفسها حق تعديل العقد الإداري أو إنهائه قبل موعده بإرادتها المنفردة دون إعذار أو تنبيه المتعاقد معها أو سلطتها في توقيع جزاء على المتعاقد معها حال إخلاله بإلتزامه التعاقدي بقرار تصدره دون حاجتها لإستصدار حكم قضائي، ومن ذلك أيضا إخضاع الإدارة للمتعاقـــد 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 حال مباشرتها لسلطاتها الإستثنائية في تنفيذ العقد إنما تقوم بعمل خلافا لما أتفق عليه في العقد والذي غدا شريعة ومنهاجا لطرفيه وقانونهما الذي إرتضيا له لذلك فإن عليها عندما تمارس تلك السلطات أن تضع في إعتبارها المبدأ العام المطبق في تنفيذ العقود وهو حسن النية .[1]

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

ونظرا لسلطات الإستثنائية للإدارة في مجال تنفيذ العقود الإدارية والتي تعتبر إحدى الأسس العامة التي تقوم عليها نظرية العقود الإدارية و لإرتباطها بالمبادئ العامة لتلك العقـــود الخاصة فإن حق إستعمال الإدارة لها يتصل بالنظام العام،الأمر الذي لا يجيز لها التنازل إنفرادا أو إتفاقا مع المتعاقد معها على عدم إستعمال أي من تلك السلطات حيث يقــع مثل هذا التنازل أو الإتفاق باطلا بطلانا مطلقا،إذا كان هدف إبرام العقود المدنية ينحصر في تحقيق مصالح عاقديه الذاتية فإن للعقود الإدارية غاية أعم وأشمل حيث يتعين أن تهدف في مجملها إلى تحقيق المصلحة العامة ولو كان في ذلك تضحية بمصالح المتعاقد مع الإدارة ولا ضير في ذلك ما دام المتعاقد عالما به وقت إقدامه على التعاقد ولأن بلوغ تلك الغاية لن يتسنى إذا قامت العلاقة بين أطراف العقد الإداري على التوازن فقد كان لابد من منح الإدارة سلطات إستثنائية في مواجهة المتعاقد معها يملك نظير لها تحقيق المصلحة العامة، هو مبرر منح الإدارة سلطات إستثنائية في مجال تنفيذ العقود الإدارية فإن تحقيق تلك المصلحة يشكل في ذات الوقت قيدا على إستعمال الإدارة لتلك السلطات بحيث تخرج تلك الممارسة عن إطار المشروعية متى كانت لتحقيق غرضه غير مثبت الصلة بالمصلحة العامة في إستعمالها لإحـــــدى سلطاتها الإستثنائية أصبح بوسع المتعاقد معها اللجوء لقاضي العقد طاعنا في مشروعيـــــــة ذلك التصرف مطالبا بالتعويض عن آثار الضارة أو بفســـخ العقد الإداري،إذا لم يعد بإمكانه الإستمرار في تنفيذه في ظل الإستعمال غير المشروع لسلطات الإدارة في تنفيذه .[1]

[1] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة : تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، مرجع سابق، ص22 وما بعدها.

المطلب الثاني: سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري من النظام العام

إن سلطة الإدارة في إنهاء العقود الإدارية هي سلطة تقديرية وليست مطلقة تمارسها بهدف الحفاظ على المصلحة العامة لا من أجل تحقيق مكاسب شخضية خاصة أو لأغراض بعيدة عن الغايات التي تعمل لأجلها ولقد تعرض الفقه وكذلك القضاء لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإدارية .

الفرع الاول :موقف الفقه الإداري من الإعتراف للإدارة بسلطة الإنهاء.

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى إنكار هذه السلطة في حال عدم النص عليها في العقد وإن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة لا توجد كقاعدة من قواعد القانون العام ولكنها في الواقع مجرد تطبيق للقاعدة العامة التي تضمنتها المادة **1135** من القانون المدني الفرنسي بالنسبة لعقود القانون الخاص والتي تقضي بأن الإتفاقات لا تقتصر على إلزام المتعاقدين بما ورد فيها بل تشمل أيضا ما هو من مستلزماتها وفقا للعرف والعدالة والقانون حسب طبيعة الإلتزام وذهب جانب من الفقه الفرنسي أيضا إلى أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة ليست علامة مميزة للعقود الإدارية ولكنها قاعدة عامة تسري على عقود القانون الخاص والقانون العام معا فنقض العقد بالإرادة المنفردة ليس غريبا في مجال القانون الخاص ، كما أنه ليس إستثناء بل هو طريق عادي لإنقضاء العديد من العقود الملزمة للجانبين وأوضح الأمثلة على ذلك عقد المقاولة حيث تمنح المادة **1794** من القانون المدني الفرنسي لرب العمل الحق في فسخ عقد المقاولة من جانب واحد ويرى البعض أنه يجب التسليم بأن جميع عقود الإدارة بلا تمييز سواء العقود الإدارية أو عقود القانون الخاص تتضمن شرطا ضمنيا بمقتضاه تستطيع الإدارة أن تستخدم سلطاتها في التدخل الإنفرادي في تنفيذ العقد ومن بينها سلطة الإنهاء الإنفرادي للعقد إذا تطلب الصالح العام ذلك فالإدارة تملك حقوق التدخل الإنفرادي في تنفيذ العقود التي تبرمها سواء العقود الإدارية أو عقود القانون.

الخاص ولو لم ينص عليها العقد ومن بين هذه الحقوق حق الإدارة في الإنهاء الإنفرادي للعقد ويرى البعض أيضا أنه في غالبية الأحوال فإن الشروط المسماة بالشروط الإستثنائية مثل سلطة الإنهاء الإنفرادي للعقد والخاصة بالقانون العام يمكن إدراجها في عقود القانون الخاص ، وبينما يذهب غالبية الفقهاء إلى أن سلطة الإدارة المتعاقدة في الإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري بدون موافقة المتعاقد معها وحتى رغم معارضته تعتبر إمتيازا إستثنائيا من إمتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة كما أنها إحدى السمات المميزة للعقود الإدارية.

الفرع الثاني:موقف القضاء الإداري من الإقرار للإدارة بالإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري.

لقد أقر مجلس الدولة الفرنسي للإدارة بسلطة إنهاء العقود الإدارية بالإرادة المنفردة بإعتبارها حقا عاما ثابتا لها في جميع العقود الإدارية سواء وجد نص في العقد يجيز لها ذلك أم لم يوجد، وتجدر الإشارة بداية إلى أن مجلس الدولة الفرنسي يعتبر أن العقد الإداري القائم على سبب غير مشروع لا يحتاج حتى إلى قرار من الإدارة لإنهائه لأن هذا العقد باطلا أصلا وقد أقر القضاء الإداري بسلطة الإدارة في إنهاء العقود الإدارية على إختلافها،ومثال ذلك في عقود الإلتزام أكد مجلس الدولة الفرنسي أن للإدارة مانحة الإلتزام سلطة الإنهاء الإنفرادي لعقود إلتزام المرافق العامة لدواعي المصلحة العامة والتي تأخذ شكل إسترداد الإلتزام حيث قرر أنه يحق للسلطة المتعاقدة مانحة الإلتزام بمقتضى القواعد العامة المطبقة على العقود الإدارية ومع مراعاة حق الملتزم في التعويض أن تنهي عقد الإلتزام قبل حلول أجله لدواعي المصلحة العامة كما ذهبت محكمة حل النزاعات الفرنسية في قرار لها أن الإدارة تستطيع أن تمارس سلطة إنهاء عقد الإلتزام حتى في حالة عدم وجود الشروط التعاقدية التي تسمح بممارستها لها.[1]

[1] - نصري منصور نابلسي: العقود الإدارية ، دراسة مقارنة، ط 1 ، منشورات زين االحقوقية ، مصر2010، ص 373وما بعدها.

المبحث الثاني : السلطات التي تستعملها الإدارة في إنهاء العقد الإداري

تتمتع الإدارة بحرية التصرف التي لا مقابل لها في القانون الخاص فهي تستطيع أن توقع الجزاء بنفسها دون حاجة إلى المراجعة المسبقة للقضاء ، إن سلطة الإدارة بتوقيع جزاءات إدارية بإرادتها المنفردة على المتعاقد الممتنع عن تنفيذ إلتزاماته التعاقدية أو الذي يعمد إلى الغش أو التلاعب في تنفيذ العقد الإداري تجد تبريرها في أهمية المحافظة على المرافق العامة وسير هذه المرافق بشكل منتظم فالقاعدة المتبعة في العقود المدنية والمتمثلة في ضرورة إستصدار حكم قضائي عند إخلال المتعاقد بتنفيذ بنود العقد وتتطلب وقتا طويلا وإجراءات معقدة لا تتناسب إطلاقا مع ضرورة المحافظة على المرافق العامة والمصلحة العامة لأن إخلال المتعاقد الذي يقوم بتنفيذ العقد الإداري ينعكس سلبا على المرفق العام والمصلحة العامة ومن غير المقبول لجوء الإدارة لإنتظار قرار قضائي لمعالجة خلل تنفيذ العقد لا بل لابد للإدارة من إتخاذ قرارها بالسرعة المطلوب ويبقى للمتعاقد المتضرر من قرار الإدارة أن يراجع القضاء الإداري المختص الذي يحكم بالتعويض في حال عدم مشروعية قرار الإدارة ولا يملك قاضي العقد في حال إتخذت الإدارة تدبير لا يجد ما يبرره في الواقع أو في القانون إلا إلزامها بالتعويض على الطرف الآخر عما ألحقه تدبيرها من ضرر به ولا يسعه إبطاله.[1]

[1] - نصري منصور نابلسي: مرجع سابق ص 148 وما بعدها.

المطلب الأول: الفســـــخ الجزائي للعقدالإداري:

ذهبت الأكثرية من الفقه إلى أن حق الفسخ المطبق في مجال العقود الإدارية يعد من النظام العام فيجوز للإدارة أن تلجأ إليه حتى ولو لم ينص عليه صراحة في العقد ويتعين لإعماله صدور حكم قضائي بعد إعذار المتعاقد وبالتالي لا يمكن لطرفي العقد إستبعاد سلطة الإدارة في الفسخ بمقتضى 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]

يجوز للإدارة إذا أخل المتعاقد معها بإلتزاماته بصورة جسيمة أن تفسخ العقد هذا إما بقرار فردي أو بقرار تنظيمي حيث نصت المادة**99** من المرسوم **(02-250)** المؤرخ في**2002/07/27** **"إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته توجه له المصلحة العامة إعذار ليفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد،وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه يمكن المصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد ولا يمكن الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان والملاحقات الرامية إلى إصلاح الضررالذي لحقها بسبب سوء تصرف المتعاقد معها".**[2]

بالعـــــودة لقانون الصفقات العموميـــــة الصادر بموجب المرسوم الرئاسي المعدل والمتمم**(13-03)** المؤرخ في **13**يناير**2013** نجد أنه قد تم الإشارة إلى سلطة الإدارة لفسخ العقد الإداري من جانب الإدارة أو المصلحة المتعاقدة وذلك في نص المادة **112 التي جاء فيها"إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته توجه له المصلحة المتعاقد إعذار ليفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار**

---

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

[2] - محمد صغير بعلي ، مرجع سابق،ص 103.

المنصوص عليه يمكن المصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد،لا يمكن الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها،يحدد الوزير المكلف بالمالية بموجب قرار البيانات الواجب إدراجها في الإعذار وكذلك أجال نشره في شكل إعلان قانوني".[1]

وقد ينص العقد الإداري على الجزاءات التي يجوز للإدارة أن توقعها على المتعاقد المقصر ولكن المسلم به أن سلطة توقيع الجزاءات من قبل الإدارة على المتعاقد الذي أخل بتنفيذ العقد هي سلطة موجودة ومستقلة عن نصوص العقد توجد حتى ولو لم يتضمنها العقد وإذا تضمن العقد بعضها فإن ذلك لا يعني تقييد حرية الإدارة فيما عدا ما نص عليه العقد بل تستطيع الإدارة تحت رقابة القضاء أن توقع على المتعاقد جميع أنواع الجزاءات المقررة في حال توفر شروط توقيعها وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من تاريخ متقدم في حكمه الصادر في **13 مايو1907** في قضية دوبلانك ويتضمن قرار مجلس االدولة 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 ومن ثم عرض الأمر على القضاء الإداري للفصل فيه وكان على القاضي إما أن يتقيد بنصوص العقد فيحكم بالإسقاط أو يوقع جزاء أخر.[2]

[1] - المادة 112من قانون الصفقات العمومية ،المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي(13-03) المؤرخ في 13يناير2013، ط1 منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص 58.

[2] - نصري منصور نابلسي، مرجع سابق ، ص 152 وما بعدها.

الفرع الأول: شروط الفسخ الإداري للعقد الإداري

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

أولا : إرتكاب المقاول أو المورد خطأ يتصف بالجسامة:

إن للإدارة سلطة تقديرية في تحديد ما إذا كان الخطأ الذي يرتكبه المتعاقد معها خطأ جسيما أو غير جسيم بمعنى أن سلطة الإدارة هذه ليست مطلقة بل يرد عليها قيد يتمثل بالرقابة القضائية اللاحقة على تحديد جسامة الخطأ، ويعرف البعض الخطأ الجسيم بأنه ذلك الفعل الذي يمثل إخلالا من قبل المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية أو بأي إلتزام قانوني أخر والخطأ الجسيم يفترض سوء النية أو الإهمال وعدم التبصر الذي يبلغ من الجسامة حدا يجعل له أهمية خاصة ولقد درجت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على تعداد الحالات التي تعتبر من قبيل الخطأ الجسيم ولعل من 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.

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.

ثانيا: إعذار المقاول أو المورد بالفسخ الجزائي:

القاعدة العامة المسلم بها في قضاء مجلس الدولة الفرنسي تتطلب من الإدارة إنـــذار المتعاقد معها بإجراء الفسخ قبل فرضه ولكن هذه القاعدة ترد عليها بعض الإستثنـــاءات 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 المتعاقـــد إذا 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 .

ثالثا: صدور قرار إداري بالفسخ الجزائي:

يشترط لتوقيع جزاء الفسخ الجزائي أن يتم ذلك عن طريق قرار تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة ومن ثم لا يجوز أن يصدر قرار الفسخ من قبل المتعاقد .[1]

[1] - 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.

الفرع الثاني: أثـــــار الفسخ الجزائي.

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

✓ **أولا : الأثار العامة المشتركة للفسخ الجزائي:**

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

يكون الفسخ الجزائي فسخا كليا ومن ثم لا يجوز للإدارة أن تفسخ العقد بشكل جـــزئي كما لو قامت بفسخ الجزء الذي يعود بالفائدة على المتعاقد وتركت الجزء الذي يشكل خسارة له بدون فسخ لكون ذلك يؤدي إلى الإخلال بمبدا التوازن الإقتصادي للعقد.

يترتب على الفسخ الجزائي بشكليـــه إستبعاد المقاول وإخلاءه لموقـــع العمل في عقود الأشغال العامة ورفض إستلام البضاعة أو الأصناف في عقـــود التوريد أما إذا كـــانت الإدارة قد إستلمت التوريدات بعد المـــــــــدة المحددة في العقد بالرغم من تأخر المورد فإنها تعتبر في هذه الحالة قد تنازلت عن سلطتها في فسخ العقد.

يترتب على الفسخ الجزائي بشكليه أن يكون للإدارة الحق في الحصول على التعويضـــات عن الأضرار التي أصابتها بسبب توقف تنفيذ الأشغال في عقود الأشغال العامة أو بسبب توقف توريد البضاعـــة والأصناف في عقود التوريد وينبغي أن يقتصر حق الإدارة بالمطالبة بهذه التعويضات عن الأضرارالتي لحقتها حتى صدور قرار الفسخ الجزائي فقط .[1]

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

يترتب عنه أيضا إلتزام الإدارة بتحديد مصير الأدوات والمواد العـــائدة للمقاول في عقود الأشغال العامة كما ينبغي على المورد أن يعيد المواد التي قدمتها له الإدارة بالحالة التي كانت عليها أما إذا لم يقم بإعادتها بالحالة التي كانت عليها قبل الفســـخ الجزائي فيجب عليه أن يدفع قيمة هذه المواد للإدارة،يجوز للإدارة أن تفرض غرامات التأخير على المقاول أو المورد المفسوخ عقده بشـــرط أن تكون تلك الغرامات عن الفترة الزمنية السابقة على قرار الفسخ الجزائي.

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

✓ **ثانيا: الأثار الخاصة بالفسخ الجزائي المجرد لعقدي الاشغال العامة والتوريد.**

يترتب على الفسخ الجزائي المجرد إنهاء العقد بدون أن يتحمل المتعاقد المفسوخ عقده أية أثار ناتجة عن تعاقد الإدارة مع متعاقد جديد ولا يحق للمتعاقد المطالبة بأية تعـــــويضات بسبب الفسخ الجزائي المجرد .[1]

[1] - وليد سعود فارس القاضي ، مرجع سابق، ص103وما بعدها.

المطلب الثاني: إنهاء العقد الإداري دون خطأ المتعاقد و لدواعي المصلحة العامة

يتعين على الإدارة وهي تمارس سلطة إنهاء العقد الإداري دون خطأ المتعاقد أن تكون لصالح المرفق بما لا يؤدي إلى إنحراف في إستعمال السلطة لأن السلطة المخوّلة لها في هذا الصدد تقوم على أساس المرفق العام، وإذا كان إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة يتم بدون خطأ من المتعاقد فإن ذلك يكون وفقا لشروط معينة ويترتب عليه أثار بالنسبة للطرف الأخر المتعاقد معها.

الفرع الأول: شروط إنهاء العقد الإداري دون خطأ المتعاقد ولدواعي المصلحة العامة.

نتطرق فيها إلى عنصري:

- ✓ **أولا**: إرتباط الإنهاء بالمصلحة العامة .
- ✓ **ثانيا**: صدور قرار إنهاء التعاقد في إطار المشروعية.

01/ إرتباط الإنهاء بالمصلحة العامة:

إذا كان مقصد الإدارة من الإقدام على إبرام عقودها الإدارية هو مقتضيات المصلحة العامة فإنه يتعين أن يكون باعثها على إنهاء ما أبرمته من تلك العقود إنهاء غير طبيعي هو أيضا الرغبة في 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 بالنسبة للعمل الإداري الباعث والغاية بحيث يكون إستهداف تحقيقها شرطا ضروريا بمشروعية العمل الإداري .[1]

[1] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ص 133 وما بعدها.

ومن ثم فإن إنهاء الإدارة لتعاقدها فيه تحقيق للمصلحة العامة إلى حين ثبوت عكس ذلك يجعل قرارها بالإنهاء غير مبرر و مشوب بالتعسف الأمر الذي يشكل خطأ في حق الإدارة مما يرتب للمتعاقد حقا في التعويض عن تصرف الإدارة في هذا الصدد لوصمه بعدم المشروعية والإدارة ملزمـــة بتوخي المصلحة العامة وهي بصدد الإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري حتى ولو كان هـــذا الحق منصوصا عليه بالعقد ومقررا بإتفاق طرفيه، حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري في مصر في هذا الشأن إلى أن العقد المبرم بين مصلحـــة التنظيم وأحد الأفراد بشأن المصلحة وإن كان نص فيه على حق المصلحة في إلغائـــه في أي وقت تشاء إلا أن ذلك منوط بمصلحة عامة تقتضيه ، وأن الإدارة إذا ذكـــرت أسباب القرار فإن للقضاء الحق في مراقبـــة هذه الأسباب، وإذا كان تحقيق المصلحة العامة هو سند الإدارة في الإنهاء الإنفرادي للعـــقد الإداري فإن هذا السند القانوني يجب أن يكون قائما في تاريخ معاصر لصدور قرار الإنهاء،وعلى ضوء ما تقدم فإن الإنهاء الإداري الإنفرادي للعقد الإداري يكون غير مشـــروع إذا كان دافعها إلى إصداره أسباب شخصية بأن يقصد به الكيد للمتعاقد مع الإدارة أو كان هذا الإنهاء لأسباب سياسية أو ما شابه ذلك للمتعاقد 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 راغبـــة في إبرام تعاقد جديد يحقق لها مزايا مالية يحرمها منها التعاقد القائم ، وهنا يثور التساءل هام تؤدي الإجابة عليه إلى الحكم على مشروعية تصرف الإدارة في هذا الصدد هو: **هل تعتبر المصلحة العامة تبرير لهذا الإنهاء الإنفرادي للعقـــد 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 الإداريـــــة المبرمة معها والساري تنفيذها.[1]

[1] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص138 وما بعدها.

02/ صدور قرار الإنهاء التعاقدي في إطار المشروعية:

حيث يتعين صدوره من السلطة المختصة بإبرامه والمتمثلة في الوزير المختص أو الهيئة العامة أو المصلحة المختصة ما لم ير بهذا العقد تحديد السلطة أخرى تختص بإصدار قرار إنهائه ولأن إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة ليس بجزاء توقعه الإدارة على المتعاقد معها لخطأ إقترفه فلا يشترط فيه الإعذار على النحو المعمول به بالنسبة للفسخ الجزائي كما ينبغي لمشروعية قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة إستعمالا منها لسلطتها التقديرية في هذا الشأن ألا يشوب قرارها أحد العيوب الموضوعية التي تؤدي به إلى البطلان كالغلط في الواقع أوالإنحراف في إستعمال السلطة .[1]

ينبغي التمييز بدقة بين هذا النوع من الفسخ الإداري لحاجات متعلقة بمصلحة مرافق الإدارة وبين أنواع أخرى من الفسخ كالفسخ العقابي الذي تفرضه الإدارة وبين الفسخ الذي يطلبه المتعاقد إثر خطأ إرتكبته الإدارة ، كما هناك حالات الفسخ الملحوظة في القوانين يتدخل المشرع أحيانا ليلاحظ إمكانية فسخ 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 أدنى من الإستنساب بهدف صون المصلحة العامة.[2]

[1] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص140.

[2] - جورج سعد :القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية ، لبنان،منشورات الحلبي الحقوقية،ط،2006، ص 315-316

الفرع الثاني: أثار الإنهاء دون خطأ المتعاقد و لدواعي المصلحة العامة

يقابل سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة حقا للمتعاقد معها في الحصول على تعويض في أثر هذا الإنهاء المباغت للعقد الذي عول عليه في الحصول على ربح تنفيذه ، حيث يكون بوسع المتعاقد اللجوء لقاضي العقد طالبا تعويضا لما أصابـــه من جراء ذلك الإنهاء من أضرار حيث لم يكن أثرا لخطأ من جانبه، وقد ينظم العقد الإداري كيفية وعناصر إستحقاق هذا التعويض ولهذا يطبق القاضي شروط العقد فإذا خلا العقد من تنظيم لأوضاع منح هذا التعويض وعناصر تقديره ولم يرد بهذا الشأن نص من القوانين أو اللوائح ذات الصلة بالعقد الإداري كان للقاضي تقدير مـــا يستحقه للمتعاقد من تعويض وفقا للقواعد العامة.[1]

وبذلك فإن المتعاقد مع الإدارة لا يكون لديه مبررات الإعتراض على إنهاء الإدارة المتعاقدة معه قبل إنتهاء مدته إذا كان من العقود محددة المدة أو قبل الإنتهاء من تنفيذه مادام حقه في الحصول على العقد القيام بهذا الدور، ومع ذلك فإن إستحقاق المتعاقـــد مع الإدارة لتعويض عن الإنهاء الإداري للعقد الإداري مناطه أن يكون قد منّى بضرر بسبب ذلك الإنهاء فلا مجال للتعويض إذا لم يرتب إنهاء الإدارة للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة ضرر للمتعاقد مع الإدارة ، حيث ذهبت محكمة القضاء الإداري المصري في هذا الشأن إلى خضوع التعويض للأحكام العامة المقررة في هذا الصدد ومنها شرط حصول ضرر من جراء إنهاء العقد فإذا إنتفى هذا الضرر فلا محل للتعويض كما لا يحصل المتعاقد مع الإدارة على تعويض عما سببه الإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري من ضرر إذا كان قد نص بالعقد على إعفاء الإدارة من هذا التعويض، الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة عن الإنهاء الإنفرادي لتعاقده هو تعويض كامل وبذلك فيراعي في تقديره الخسارة الواقعة والكسب

[1] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مرجع سابق ،ص131-132.

الفائت ما لم يتفق طرفي العقد على خلاف ذلك وقد إستبعد مجلس الدولة الفرنسي من التعويض الذي يمنحه المتعاقد عنصر الأرباح التي تفوت عليه نتيجة إنهاء عقده في جميع الحالات التي تثبت فيها أن هذا الإنهاء كان راجعا لظروف خارجية لا يد للإدارة فيها ، بحيث جعلت من إنهاء العقد نتيجة لا يمكن بالفعل تجنبها ومرجع عدم إستحقاق التعويض عن الكسب الفائت في هذه الحالة العدالة المجردة حيث كانت الإدارة مدفوعة في إنهائها للعقد بمؤثرات خارجية لم يكن بوسعها الإستمرار في التعاقد في ظل قيامها ، ويقع على المتعاقد وحده عبء إثبات الضرر الذي أصابه بسبب الإنهاء الغير طبيعي للعقد الإداري، كما يتعين عليه إثبات هذا الضرر ثابتا ومحققا فإذا أخفق في ذلك لا يقضي له بتعويض .[1]

ولا شك أن إنهاء العقد الإداري من دون خطأ من جانب المتعاقد وقبل نهاية مدته الطبيعية يحرم المتعاقد من المزايا المالية المتوقعة إذا نفذ العقد بالكامل لذلك حرص القضاء على إقامة نظام المسؤولية التعاقدية بدون خطأ على عاتق الإدارة وهو ما يتيح للمتعاقد الحصول على تعويض نتيجة فعل الإدارة ، وقد إستقر مجلس الدولة الفرنسي على أن قرار الفسخ يجب أن يتضمن قيمة التعويض حتى لو لم يكن المتعاقد قد تلقى أو طالب بهذا التعويض فالمتعاقد له الحق أن يعوض عليه بسبب الخسارة التي لحقت به بفعل المشتريات التي قام بها و الإستثمارات التي تم فسخها ويقع عليه عبء إثبات الخسارة التي حلت به بسبب الفسخ كما له الحق بالربح الفائت، هذه المبادئ الثابتة تكون دقيقة التطبيق في شأن عقود إلتزامات الأشغال العامة نظرا لأهمية النفقات التي يتم التصرف بها خلال العقد ونظرا لمدة العقد 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 شروط العقد أو نصوص القوانين واللوائح حتى ولو تضمنت حرمان المتعاقد من أي تعويض أما إذا لم ينظم العقد أو القانون أو اللوائح مدى إستحقاق التعويض

[1] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مرجع سابق ، ص133 وما بعدها .

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 الناشئ للمتعاقد عن هذا الإنهاء المبتسر للعقد شاملا الربح وبذلك فإن المتعاقد لا يستحق التعويض في حالة إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة إذا نص العقد صراحة على ذلك أو إذا لم يلحق المتعاقد أي ضرر جراء إنهاء العقد ، وفي مصر فقد قررت المحكمة الإدارية العليا أن فسخ العقد الإداري كأصل عام تترخص فيه جهة الإدارة ضمانا لحسن سير المرفق العام وليس للمتعاقد معها إلا الحق في التعويض إن كان له مقتضى 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.[1]

[1] - نصري منصور نابلسي : مرجع سابق ، ص401 وما بعدها.

الخاتمـــــة

يتضح لنا من خلال الدراسة التي تناولنا فيها تحديد سلطة الإدارة في إنهاء العقد والتي مـــن خلالها تم الولوج لتحديد تعريف العقد الإداري وكيف أنه يتم تعريف هـــذا الأخيـــر(العقـــد الإداري)إنطلاقا من الإجتهاد القضائي وهذا ما أدى إلى خلق صعوبات في تحديد تعريف له خصوصا وإن كان يعتمد في الكثير من الأحيان على ما جاء من تعريفات في القانون المدني والتي تتعارض فيه وطبيعة الإدارة لما تملكه هذه الأخيرة من إمتيازات السلطة العامة بمـــا يسمح لها تغليب إرادتها على إرادة المتعاقد معها على عكس ما هو في القانون المدني علـــى إعتبار أن الرضا في العقد هو إتفاق إرادة الطرفان المتعاقدان وهذا ما خلف بالنسبة للعقـــود الإدارية غموض في تحديد معيار لتعريف واضح لهاته الأخيرة .

ولقد ظهر إشكال تعريف العقد الإداري كذلك في الجزائر لأن تعريف العقـــد الإداري كـــان إنطلاقا من المعيار العضوي مع تجاهل للطرف الأخر الموجود في العقد .

إن تحديد تعريف للعقد الإداري خلف إشكالا ظهر في تفاوت المعايير المحددة لهذا الأخيـــر وكيف أنه يتم الإعتماد على هذه المعايير في تعريف العقد الإداري حيث يعتمد على وســـائل القانون العام ،في حين أخر يعتبر العقد إداريا إذا إتصل بتسيير مرفق عام وتنظيمـــه ليعـــود يعرف على أنه عقد إداري متى كانت الإدارة طرفا فيه.

هذا ما خلف إشكالا بظهور مرافق صناعية وتجاريـــــةأو بالأحرى إقتصادية قلبت الأمور رأسا على عقب حين ظهرت صعوبة في تكييف مثل هذه العقود الصادرة من طــرف هــذه المرافق الإقتصادية بالعودة للوضع في الجزائر نخلص للقول أن تعريف العقد الإداري كان إنطلاقا من المعيار العضوي وإن إختلفت طبيعة المراحل التي تم فيها تعريف العقد الإداري في الجزائر إنطلاقا من الصفقات العمومية حيث نستنتج أن إصرار المشرع الجزائري فــي تعريفه للعقد الإداري إنطلاقا من الصفقات العمومية يرجع إلى الإجراءات التي تعتبر غايــة في التعقيد حتى يسمح ذلك بتمييزها عن باقي التعريفات الأخرى للعقود.

إن مانخلص إليه هو أن تعريف العقد الإداري إنطلاقا من المعيار العضوي الذي يعتبر العقد الإداري هو كل عقد تكون فيه الدولة أحد أطرافه على أن يكون الطرف الأخر أحد الخواص لكن ما يجب معرفته جيدا هو أنه ليس بالضرورة أن يكون الأمر كذلك لأن العقد الإداري قد يتم بين هيئة عامة وهيئة أخرى مثلها.

إن القول بإنتهاء العقد الإداري وإنهاء العقد الإداري يوصلنا إلى نتيجة أنه في الحالة الأولى يستطيع الطرف المتعاقد مع الإدارة أن يبادر مرة أخرى ليبرم عقد جديدا معها في حين أنــه في الحالة الثانية تتجنب الإدارة معاودة الإتفاق مع نفس الطرف خصوصا وإن كــان إنهــاء العقد ترتب عن تقصيرمن طرف المتعاقد وهذا إذا رأت أن في تغييــره حمايــة للمصــلحة العامة.ئ

لأن المتعاقد مع الإدارة يعرف كل المعرفة أنه سيصل حتما قبل إقدامه للتعاقد مـــع الإدارة إلى مثل هذه النتيجة وهي أن الإدارة تملك سلطة انهاء العقد الإداري حماية للصالح العام .

إن لجوء الإدارة لفسخ العقد فسخا جزائيا سواء كان كذلك بنص من القانون واللوائح أو عن طريق سلطتها التقديرية إزاء إرتكاب الطرف المتعاقد معها خطأ جسيما لا يعني أنه لا توجد وسيلة لحماية حقوق الطرف المتعاقد مع الإدارة لأنه ثمة ضمانات لذلك وهي رقابة القاضي الإداري على ممارسة الإدارة لمثل هذا الإجراء متى تبين له أن هذا الإجراء غير مشـــروع ليحكم بدوره بالصحة أو البطلان والذي يترتب عليه الحكم بالتعويض لصالح المتعاقـــد مـــع الإدارة ولكن ما قد يعتبر مبهما وغير واضحا ماذا لو كان الطرف المتعاقد مع الإدارة هيئـــة عامة أخرى فما هو الوضع عند اللجوء إلى الفسخ الجزائي ويعتبـــر هـــذا لوحـــده إشـــكالا يستدعي إعادة النظر في هذا الإجراء .

إن الدافع الأساسي الذي جعل الاجتهادات القضائية الحديثة تعترف للإدارة بسلطة إنهاء العقد الإداري هو رغبتها في حماية المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة على المصـــلحة الخاصـــة التي يمثلها المتعاقد معها ، وذلك لأن طرفي العقد يمثلان مصالح متناقضة تؤدي إلى ظهور صراع بينهما ،لهذا لابد من حسم هذا الصراع لصالح الإدارة وذلك بإعطائها إمتيازات كثيرة تجعل المتعاقد في وضعية تبعية لها.

لكن هذه المصلحة العامة تتطلب الحرص على إستخدام السليم لها والتقيد بكل الضوابط والقواعد العامة التي تنظم ممارستها من جهة .وعلى الإدارة أن تحرص على إختيار أفضل المتعاقدين القادرين على الوفاء بإلتزاماته التعاقدية حتى لا تجد نفسها مضطرة إلى اللجوء لفسخ العقد الإداري كنتيجة لعدم تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته من جهة أخرى .

- كما يجب عليها أن تتأكد من قدرتها على الإستمرار في تنفيذ العقد حتى ينتهي طبيعيا وتقوم بدراسات جدية تمكنها من تحديد مدى حاجتها إلى التعاقد حتى لا تجد نفسها مضطرة لإنهاء العقد لدافع المصلحة العامة ،وبالتالي تكون مضطرة لدفع مبالغ مالية كتعويض عن الضرر الذي سببته للمتعاقد معها .

_ يجب تعزيز دور رقابة القاضي على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري وذلك لتوفير المزيد من الضمانات القضائية التي تشجع الأفراد على التعاقد مع الإدارة .

المصادر والمراجع

قـــائـــمـــة الـــمـــراجـــع

_ **الكـــتـــــب**

1.إبراهيم عبد العزيز شيحا ،الوسيط في مبادئ القانون الإداري،الدار الجامعية، لبنان، 1997.

2. بوضياف عمار، محاضرات في مادة القانون الإداري محور العقود الإدارية ،الصفقات العمومية .

3.بوضياف عمار،الصفقات العمومية في الجزائر،الطبعةالأولى،جسورللنشروالتوزيع، الجزائر،2007**.**

4.جورج سعد،القانون الإداري العام والمنازعات الإدارية، منشورات الحلبي الحقوقيـــــة،2006.

5.حسين عثمان محمد عثمان،اصول القانون الإداري ، دارالمطبوعات الجامعية، مصر، 2004.

6.طارق سلطان ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ،2010).

7.لباد ناصر،الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الرابعة، دارالمجدد للنشروالتوزيع ،الجزائر 2010.

8.محيو أحمد،محاضرات في المؤسسات الإداريـــة ،ترجمة الدكتور ،محمد عرب صاصيـــلا ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،1996.

9. مفتاح خليفة عبد الحميد ،حمد محمد حمد الشلماني،العقودالإدارية وأحكام إبرامها،دار المطبوعات الجامعية ، مصر،2008 .

10.مصطفى العوجي،القانون المدني ، نظرية العقد ،الجزءالأول،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007.

11.ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري ،منشأ المعارف، مصر،2000.

12.محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، منشأ المعارف ، مصر ، بدون تاريخ.

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

14.سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي مصر،2005.

15. سليمان الطماوي،الوجيز في القانون الإداري ، دراسة مقارنة ،مطبعة جامعة عين شمس، مصر 1991.

16.عبد الغني بسيوني عبد الله:القانون الإداري، دراسة مقارنة الأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها المجلد الثاني،الدار الجامعية، مصر،1998 .

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

18.عوابدي عمار، القانون الإداري،النشاط الإداري،الطبعة الرابعة،ج2/ديوان المطبوعات الجامعية،بدون تاريخ

19. فيلالي علي، الإلتزامات النظرية العامة للعقد، موفم للنشر،الجزائر2008.

20.شيهوب مسعود،المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري ، دراسة مقارنـــــــة، ديـــوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2000.

- **النصوص التشريعية :**

1. القانون المدني الجزائري، رقم (07ــ05) المؤرخ في 13مايو2007.

2. قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري ،رقم (08ــ09) المؤرخ في 25 فبراير 2008.

3.قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي(13ــ03)المؤرخ في13يناير 2013.

- **الـــرسائـــــل :**

1.وليد سعود فارس القاضي : الجزاءات في مجال العقود الإدارية ،رسالة لنيل رسالة الماجستير في الحقوق جامعة الدراسات الفقهية والقانونية في جامعة آل البيت .

- **المجـــــــلات :**

- المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية،العدد 101،نونبردجنبر،2011.

الفهـــــرس

الفهـــــــــــرس

المقدمة	.....	**ص02**
	الفصل الأول	**ص07**
	مفهوم العقد الإداري والمعايير المحددة له	
المبحث الأول	وحدة مفهوم العقد بين القانون الإداري والقانون المدني....	**ص08**
المطلب الأول	من حيث تعريف العقد الإداري وآثاره.....	**ص08**
الفرع الأول	تعريف العقد الإداري.....	**ص08**
الفرع الثاني	آثار العقد الإداري.....	**ص15**
المطلب الثاني	من حيث عيوب العقد الإداري وتفسيره وبطلانه	**ص17**
الفرع الأول	عيوب العقد الإداري.....	**ص17**
الفرع الثاني	تفسير العقد الإداري.....	**ص19**
الفرع الثالث	بطلان العقد الإداري.....	**ص21**
المبحث الثاني	المعايير المحددة للعقد الإدارية.....	**ص23**
المطلب الأول	أزمة معيار تحديد العقد الإداري.....	**ص23**
الفرع الأول	معيار البند غير المألوف.....	**ص23**
الفرع الثاني	معيار المرفق العام.....	**ص24**

المطلب الثاني المعيار العضوي وتحديد العقد الإداري..... **ص25**

الفرع الأول التفاوت في الأخذ بالمعايير السابقة..... **ص26**

الفرع الثاني موقف المشرع الجزائري من المعيار العضوي **ص29**

الفصل الثاني

سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري إمتياز يستهدف تحقيق المصلحة العامة. **ص33**

المبحث الأول الطبيعة القانونية لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري.... **ص34**

المطلب الأول التمييز بين إنتهاء العقد الإداري وإنهاء العقد الإداري..... **ص35**

الفرع الأول الإنتهاء نهاية طبيعية للعقد الإداري..... **ص35**

الفرع الثاني الإنهاء نهاية غير طبيعية للعقد الإداري..... **ص38**

المطلب الثاني سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري من النظام العام..... **ص 40**

الفرع الأول موقف الفقه الإداري من الإعتراف للإدارة بسلطة الإنهاء.. **ص40**

الفرع الثاني موقف القضاء الإداري من الإقرار للإدارة بسلطة الإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري..... **ص41**

المبحث الثاني السلطات التي تستعملها الإدارة في إنهاء العقد الإداري.... **ص42**

المطلب الأول الفسخ الجزائي للعقد الإداري..... **ص43**

الفــرع الأول شروط الفسخ للعقد الإداري..... **ص45**

الفــرع الثاني آثار الفسخ الجزائي للعقد الإداري..... **ص47**

المطلب الثاني إنهاء العقد الإداري دون خطأ المتعاقد ولدواعي المصلحة العامة..... **ص49**

الفــرع الأول شروط إنهاء العقد الإداري دون خطأ المتعاقد ولدواعي المصلحة العامة **ص49**

الفرع الثاني آثار إنهــاء العقد الإداري دون خطــأ المتعاقد ولدواعي المصلحة العامة..... **ص52**

الخاتمـــــة **ص56**

قائمة المراجع **ص61**

الفهــرس **ص65**