الفصل الثاني
تطبيقات الرقابة القضائية على تنفيذ العقد الإداريّ
Les applications du contrôle judicaire sur l'exécution du contrat administratif

بينا في الفصل السابق آليات الرقابة القضائية على تنفيذ العقد الإداريّ من خلال بحث رقابة دعوى الإلغاء على المنازعات الناشئة في مرحلة تنفيذ العقد الإداريّ، ورقابة دعاوى القضاء الكامل المتمثلة في دعاوى المسئولية التعاقدية و دعوى التعويض عن الأعمال المادية الصادرة عن الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد الإداريّ, ودعاوى القضاء المستعجل المتمثلة في دعوى وقف تنفيذ القرار الإداري ودعوى إثبات الحالة والإشكال في التنفيذ.كما بحثنا آليات الرقابة على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضد الإدارة والمتمثلة في توجيه الأوامر للإدارة وتوقيع الغرامة التهديدية عليها.

ولاستيبانة نطاق رقابة الآليات القضائية السابقة الذكر ومدى فاعليتها، لا بد من إبراز تطبيقاتها، ولا يخفى بأنه لا يمكن عرض هذه التطبيقات كلها؛ لأنها عديدة ومتنوعة، ولا يمكن حصرها، ولكننا سنحاول عرض أهمها؛ من أجل وضع تصور عملي للرقابة القضائية على مرحلة تنفيذ العقد الإداريّ من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: تطبيقات رقابة دعوى الإلغاء

المبحث الثاني: تطبيقات رقابة دعاوى القضاء الكامل

المبحث الثالث: تطبيقات رقابة دعاوى قضاء الاستعجال

المبحث الرابع: تطبيقات الرقابة القضائية على تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري

المبحث الأول
تطبيقات رقابة قضاء الإلغاء على مرحلة تنفيذ العقد الإداريّ
Les applications du recours en annulation

سبق أن بينَّا في الفصل الأول أن القضاء الإداريّ الفرنسيّ والمصريّ- ولم يسايرهما في ذلك القضاء الإداريّ الجزائريّ- أجازا للغير الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداريّ، وتمثلت التطبيقات القضائية؛ لذلك في قبول طعن الغير بالإلغاء في القرارات الخاصة بالشروط اللائحية لعقود التزام المرافق العامة استنادًا لطبيعتها المزدوجة، وقبول طعن الغير بالإلغاء في القرارات الصادرة عن الإدارة بوصفها سلطة عامة لا بوصفها متعاقدة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري.

كما أجاز القضاء الإداريّ الفرنسيّ والمصريّ طعن المتعاقد بالإلغاء في القرارات المتعلقة بالنصوص اللائحية في عقود التوظيف.وباستقرائنا لنصوص القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ بتنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة نجد أن المشرع المصريّ أتاح للمستثمرين رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المتعلقة بعمليات طرح وإبرام وتنفيذ عقود المشاركة.

وعلى ذلك سندرس هذا المبحث كل ما سبق طرحه دراسة من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: الطعن بالإلغاء في القرارات الخاصة بعقد التزام المرافق العامة.

المطلب الثاني: الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة من الإدارة بوصفها سلطة عامة.

المطلب الثالث: الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية الخاصة بعقود التوظيف.

المطلب الرابع: الطعن بالإلغاء في القرارات الخاصة بعمليات طرح وإبرام وتنفيذ عقود الشراكة.

المطلب الأول
الطعن بالإلغاء في القرارات الخاصة بعقد التزام المرافق العامة

يعرف عقد التزام المرافق العامة بأنه عقد إداريّ يتولى الملتزم –فردًا كان أم شركةً–بمقتضاه وعلى مسئوليته إدارة مرفق عام اقتصاديّ، واستغلاله لمدة محدودة مقابل رسم يتقاضاه من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الأساسية الضابطة لسير المرافق العامة، فضلًا عن الشروط التي تضعها الإدارة في عقد الامتياز[١]، ويرتب عقد التزام المرافق العامة آثارًا في مواجهة الغير، وفي هذا استثناء عن قاعدة نسبية آثار العقد؛ والسبب في ذلك يرجع إلى أن الملتزم يدير مرفقًا عامًا لإشباع حاجة عامة للجمهور مقابل رسم يتقاضاه من المنتفعين[٢]،فتكون لهم مصلحة في أداء المرفق للخدمات المنوطة به بصفة منتظمة وعلى نحو يتفق مع ما نصت عليه وثيقة الالتزام من ناحية، ويتفق مع القانون من ناحية أخرى[٣].كذلك يستعين الملتزم في إدارة المرفق العام وتسييره بعمال مستخدمين لصالحه، ومن هنا نجد علاقتين بين الملتزم والمنتفعين من جانب، وبينه وبين العمال من جانب آخر، وينظم كل هذا وثيقة التزام لم يكونوا أطرافًا فيها.

فعقد التزام المرافق العامة ذو طبيعة خاصة مزدوجة ومركبة طبقًا للرأي الغالب فقهًا وقضاءً[٤]فهو يحتوي على نوعين من الشروط(النصوص)[٥] النوع الأول شروط التعاقدية وهي تتعلق بالحقوق والالتزامات فيما بين الملتزم ومانح الالتزام، وتحكمها قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، أي تولد مراكز ذاتية لطرفيه، وتتصل هذه الشروط بالجوانب المالية للعقد، ومدة الامتياز وكيفية استرداده.والنوع الثاني شروط لائحية وهي تتعلق بإدارة المرفق العام وتنظيمه

---

(١) انظر في ذلك:سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص١٠٦.ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة، لباد، سطيف، الجزائر، ٢٠٠٦، ص٢١٥.ونفس المعنى راجع: حكم محكمة القضاء الإداريّ المصريّ الصادر بتاريخ ١٩٥٦/٣/٢٥، القضية رقم (١٤٦) لسنة ٨ ق، مجموعة أحكام القضاء الإداريّ، السنة العاشرة، ص ٢٥٩.قرار مجلس الدولة الجزائريّ رقم١١٩٥٠ الصادر عن الغرفة الثالثة مجلة مجلس الدولة،٢٠٠٤.

-Fouassier Christophe : Vers un véritable droit communautaire des concessions Audace et imprécision d'une communication interprétative, N°4, Dalloz, 2000, p680.
-Joel Carbajo : Droit des services publics, 3e Ed, Dalloz, Paris, 1997, p82.
-Mescheriakoff Alain-serg : Droit des services publics, 1eEd, PUF, Paris, 1991 p343.

(٢) راجع: محمد فؤاد مهنا، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، يناير ١٩٥١، ص١٠٦ وما بعدها.

(٣) محمد سمير جمعة، مرجع سابق، ص ١٩٧.

(٤) راجع: سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية،مرجع سابق، ص١٠٧ وما بعدها.جابر جاد نصار مرجع سابق، ص٧٤ مابعدها.

(٥) راجع : إبراهيم عبد الحليم، مرجع سابق، ص ٨٥و٨٦.

وقواعد تسييره، وهذه الشروط تمتد آثارها إلى المنتفعين بخدمات المرفق العام المدار بطريق الامتياز كتحديد الرسوم التي يجوز تحصيلها، والإجراءات الكفيلة بحفظ سلامة المنتفعين وشروط الانتفاع بالخدمة التي يقدمها المرفق...الخ، وكذلك تمتد آثاره إلى العاملين المستخدمين من قبل الملتزم لإدارة المرفق العام وتنظيمه.

فمن خلال الشروط التعاقدية واللائحية ينشأ عقد الالتزام مركزًا لائحيًا ومركزًا تعاقديًا يتضمن المركز اللائحي تخويل الملتزم حقوقًا مستمدة من السلطة العامة يقتضيها المرفق واستغلاله، وهذا المركز اللائحي الذي ينشئه الالتزام والذي يتصل بالمرفق العام وهو الذي يسود العملية بأسرها، أما المركز التعاقدي فيعدُّ تابعًا له وليس من شأنه أن يحول دون صدور نصوص لائحية جديدة تسمى الالتزام.[١]

تمتلك الإدارة تعديل الشروط اللائحية فقط، و تقوم بهذا التعديل في أي وقت طبقا لما تقتضيه مصلحة المرفق العام[٢]، وخروج أي من الإدارة أو الملتزم على الشروط اللائحية لا يتضمن إخلالًا بأحد الالتزامات التي يتضمنها العقد، بل مخالفة للقاعدة التنظيمية التي وردت به وهو الأمر الذي يجعل القرار غير مشروع لمخالفته قاعدة التنظيم.[٣]

وينتج عن الأخذ بمعيار الطبيعة المزدوجة لعقد الالتزام آثار على صعيد القرارات القابلة للانفصال عن العقد، فعقد الالتزام يتميز عن غيره من العقود الإدارية بوجود قضاء مزدوج هو قضاء مشروعية العمل اللائحي، وقضاء العقد.[٤]

---

(١) راجع: مجموعة القضاء الإداري ١ لسنة ١١ ق ص١٦٠.وحكم جلسة ١٩٦٢/٢/٣١ لسنة١١ ق مجموعة السنوات الخمس، ص١٨٠.

(٢)ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١٢/٣٠ إلى القول: " إن المسلم به فقهًا وقضاءً أن شروط عقد الالتزام تنقسم إلى نوعين: شروط لائحية وشروط تعاقدية والشروط اللائحية فقط هي التي يملك مانح الالتزام تعديلها بإرادته المنفردة في أي وقت وفقًا لمقتضيات المصلحة العامة من دون أن يتوقف ذلك على قبول الملتزم، والمسلم به أن التعريفة أو خطوط السير وما يتعلق بها من الشروط القابلة للتعديل بإرادة مانح الالتزام المنفردة".حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١٢/٣٠، القضية رقم ١١٠، لسنة ١٣ق مجموعة الأحكام الإدارية العليا في ١٥ سنة،ص٩٢٤.وفي المعنى نفسه راجع: حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ١٩٥٧/١/٢٧، القضية رقم ٣٨٥، ورقم ١٢٦٧ لسنة ٧ق، مجموعة السنة ١١، ص١٦٠.

(٣) أنس جعفر، مرجع سابق، ص٢٤٦ وما بعدها.

(٤) عبر المفوض Blum عن تميز عقد الالتزام من حيث الطعون القضائية بقوله "يوجد قضاء مزدوج للالتزام: قضاء شرعية العمل اللائحيّ، وصورته العادية الطعن بتجاوز السلطة، وقضاء العقد الذي يتضمن بالضرورة فحص الانعكاسات التي يمكن أن يؤثر بها العمل اللائحيّ في اقتصاديات العقد، يتوافق القضاء المزدوج مع الطبيعة المزدوجة للالتزام.راجع: جمال عثمان عباس، مرجع سابق، ص٤٥٢.

واستنادًا إلى ذلك حظيَ عقد التزام المرافق العامة باهتمام كبير من جانب القضاء الإداريّ الفرنسيّ من دون غيره من العقود الإدارية الأخرى، كما حظي باهتمام الفقه وبرز بوصفه استثناءً عن قاعدة عدم جواز الطعن بالإلغاء في القرارات المتعلقة بتنفيذ العقود الإدارية.

وبناءً على ذلك سنتناول الطعن بالإلغاء في القرارات الخاصة بعقود التزام المرافق العامة من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول
الطعن المقدم من الملتزم

إن عقد التزام المرافق العامة بطبيعته المزدوجة يخول الملتزم حق الالتجاء إلى قاضي الإلغاء بالنسبة لبعض القرارات التي تصدرها الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد الإداريّ إذا استندت الإدارة في اتخاذها إلى النصوص اللائحية، وكانت مخالفة لها، وهذا هو المنطق الطبيعي استنادًا لما يتميز به عقد الالتزام المرافق العامة عن غيره من العقود الإدارية.

كما يسوغ بعض الفقهاء ذلك بأن في عدم قبول الطعن بالإلغاء المقدم من الملتزم ضد القرارات التي تتخذها الإدارة استنادًا إلى النصوص اللائحية مخالفة للمشروعية(فلا يتصور بأن بعض نصوص عقد الالتزام لا تكون لائحية إلا في مواجهة الغير فإما أن تكون هذه النصوص ذات طبيعة لائحية في مواجهة الجميع، وإما ألا تكون كذلك.[1]

أما القضاء الإداريّ فقد اتخذ موقفًا مغايرًا؛ إذ استقرت أحكامه على أن المنازعات جميعها التي تنشأ بين الإدارة والملتزم معها في عقد التزام المرافق العامة تدخل ضمن اختصاص قاضي العقد[2]، فلا يقبل طعن الملتزم بالإلغاء في القرارات الصادرة بالمخالفة لشروط عقد الالتزام؛ حتى ولو صدرت هذه القرارات مخالفة للشروط لائحية [3].إلا أن ذلك لا يعني أن القضاء لا يفسح مجالًا للملتزم؛ لاستخدام الطعن بالإلغاء إطلاقًا، فقد أقام القضاء في هذا الصدد التفرقة الجوهرية بين نوعين من القرارات الإدارية، والتي نجدها في العقود الأخرى:

النوع الأول: يتمثل في القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة، وهي بصدد تنفيذ العقد الإداريّ بالاستناد إلى سلطتها المستمدة من القوانين واللوائح كاستخدامها سلطة الضبط الإداريّ

([1]) عبد الحميد كمال حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، الجزء الثاني، مرجع سابق،ص ٦٤.

([2]) راجع: حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٩٤/٣/٢٢، الطعن رقم ١٦٥٤، لسنة ٣٦ ق..والفتوى رقم ٢٣/٧/٧٨ جلسة ١٩٩٢/٢/٢.مشار إليهما في مرجع: حمدي ياسين عكاشة، نفس المرجع السابق، ص١٢٦ وص١٢٣.

([3]) زكي محمد نجار، مرجع سابق، ص ٤٠٧.

في تنفيذ عقد الالتزام، وهذه قرارات إدارية ليست لها أي علاقة مباشرة بالعقد، فيجوز للملتزم الطعن في مثل هذه القرارات بالإلغاء، ويجب أن يبنى طعنه في هذه الحالة على مخالفة قواعد الضبط الإداريّ (المشروعية)، وليس مخالفة نصوص العقد.[1]

النوع الثاني: يتمثل في القرارات التي تتخذها الإدارة بالاستناد إلى صفتها كمتعاقدة، وهذه لا يجوز الطعن عليها بأي حال من الأحوال بدعوى الإلغاء.

و على ذلك فإن القضاء الإداري لا يقبل فصل القرارات المتعلقة بتنفيذ عقد التزام المرافق العامة في حالتين:

الحالة الأولى: إذا صدرت القرارات الإدارية تنفيذًا للعقد الإداريّ وإعمالاً لنصوصه فالقرارات التي تصدرها الإدارة تنفيذًا للعقد مثل: القرارات الصادرة بتوقيع أي من الجزاءات العقدية، أو فسخ العقد، أو إنهائه إنما يدخل في منطقة العقد، وتكون المنازعة متولدة عن تلك القرارات والإجراءات هي منازعة حقوقية تثير ولاية القضاء الكامل من دون قضاء الإلغاء.[2]

الحالة الثانية: إذا استند الطاعن في طعنه على مخالفة القرار الإداريّ للعقد ذاته ولو كان القرار الإداريّ مخالفًا لنصوص العقد اللائحية، وفي هذا الشأن جاء حكم مجلس الدولة الفرنسي قوله إنه: "لا يقبل من الشركة المدعية الطعن بالإلغاء لمجاوزة السلطة على أساس ادعائها أن هذا القرار قد تضمن مخالفة عقد الالتزام.[3]

الفرع الثاني
الطعن بالإلغاء المقدم من الغير

يُرتب عقد التزام المرافق العامة آثار ممتدة الاتساع، فهي لا تقتصر على أطراف العقد مثل بقية العقود، بل تمتد إلى الغير، ويتفق القضاء الإداريّ مع عدّ بعض نصوص عقد الالتزام ذات طبيعة لائحية، ويطبق فيما يتعلق بإلغاء قرارات تنفيذ العقد الإداريّ نظرية القرارات القابلة للانفصال عن العقد الإداريّ، ويقبل الطعن المقدم من الغير ضد هذه القرارات، وهو ما يعد

---

(1) سليمان الطماوي،الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع السابق،ص ٢١٩.

(2) راجع: حكم محكمة القضاء الإداريّ الصادر بتاريخ ١٩٥٧/٣/٢٤، القضية رقم ٣٥٧، لسنة ١١ ق مجموعة أحكام القضاء الإداري، السنة١١، ص٣٠٠.حكم المحكمة الإدارية العليا، جلسة ١٩٩٥/٣/٧، الطعن رقم ٢٢٤٨، لسنة ٣٦ ق.أشار إلى هذا الحكم حمدي ياسين عكاشة، مرجع سابق ،مبدأ(٧٨) ص١١١.

(3) C.E .Compagnie Française des Chemins de Fer, p145.

استثناءً حقيقيًا على قاعدة عدم قابلية القرارات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري للانفصال عنه[1] ويمكن تحديد الغير بالنسبة لعقود الالتزام في الطوائف الآتية[2]:

الطائفة الأولى: تشمل الأشخاص الذين استوفوا شروط الانتفاع بالخدمة ويريدون اقتضاءها ولم يرتبطوا مع الملتزم بأي رابطة قانونية، وهؤلاء هم طالبوا الانتفاع، وتشمل-أيضًا- المنتفعين الحقيقيين وهم الذين يرتبطون مع الملتزم برابطة عقدية تخضع لأحكام القانون الخاص.

الطائفة الثانية: أولئك الذين لا يعدّون من المنتفعين أو طالبي الانتفاع، أو العمال.

الطائفة الثالثة: تشمل العاملين مع الملتزم الذين يساعدونه في تنفيذ التزاماته.

و سنتناول طعون كل من المنتفعين بخدمات المرافق العامة، وطعون اللامنتفعين والعاملين لدى الملتزم على النحو الآتي:

البند الأول: المنتفعون (المستفيدون) بخدمات المرافق العامة

إن أهم ما يميز عقد التزام المرافق العامة عن العقود الإدارية الأخرى- كما سبق بيانه - وجود منتفعين بخدماته تؤدى إليهم بصفة منتظمة وفقًا للقانون،وما تنص عليه وثيقة الالتزام فالمنتفعون يستمدون من عقد الالتزام حقوقًا مباشرةً تتمثل في حق اقتضاء المنفعة، وحق المساواة وحق التقاضي،وهذه الحقوق يستطيعون ممارستها لا في مواجهة الملتزم فحسب، بل في مواجهة الإدارة مانحة الالتزام.والمنتفعون بخدمات المرافق العامة نوعان، إما طالبو الانتفاع وهم الذين استوفوا شروط الانتفاع بالخدمة، ويطلبون اقتضاءها، وليس بينهم وبين الملتزم أي عقد أو منتفعون حقيقيون وهم الذين بينهم وبين الملتزم عقد يحدد شروط الانتفاع(كعقود الاشتراك مثلا).وتكون طعون المنتفعين إما في مواجهة الملتزم أو في مواجهة الإدارة :

أولا: طعون المنتفعين في مواجهة الملتزم:

إذا كان من المستقر عليه أن للمنتفع الحق في الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة عن الملتزم، والمخالفة لنصوص كراسات الشروط اللائحية الخاصة بعقد الالتزام، إلا أن هذا الطعن لا يكون بطريقة مباشرة[3]، وإنما يكون بطريقة غير مباشرة، وذلك بأن يتقدم المنتفع إلى الإدارة مانحة الالتزام طالبًا منها التدخل بناء على سلطاتها الإدارية؛ لإجبار الملتزم على احترام كراسات

---

(1) أشرف محمد خليل حماد، مرجع سابق،ص ١٦٦.

(2) راجع: زكي محمد النجار، مرجع سابق، ص٤١١.إبراهيم عبد الحليم، مرجع سابق، ص٢٦٥.جمال عباس عثمان، مرجع سابق، ص٤٥٢.

(3) علة ذلك أن دعوى الإلغاء لا توجه إلا ضد القرار الإداري الصادر عن جهة الإدارة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، ومن ثم لا يجوز للمستفيد أن يطعن بالإلغاء في مواجهة الملتزم، لأن الشركة أو الهيئة صاحبة الامتياز لا تعد سلطة إدارية، وليس لها حق إصدار قرارات إدارية بالمعنى الصحيح. محمد عبد الله النعيمي، مرجع سابق، ص١٣٧.

الشروط اللائحية، فإذا رفضت أو امتنعت عن الرد، جاز للمنتفع أن يطعن بالإلغاء في قرار الإدارة السلبيّ الصادر بالرفض أو الامتناع.[١]

والحكم المقرر لهذا المبدأ هو حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٠٦/١٢/٢١ في قضية Croix de seguey، إذ أجاز مجلس الدولة لطالب الانتفاع (رابطة ملاك وممولي حي لا كروا) الطعن على قرار المدير برفض التدخل لدى الملتزم(شركة الترام الكهربائي ببوردو)؛ لإجباره على احترام كراسة الشروط التنظيمية بأسلوب تجاوز السلطة [٢]، ومما لا شك فيه أن هذا القضاء أدى إلى توفير حماية أكثر فاعلية لحقوق المنتفعين من خدمات المرافق العامة واحترام الإدارة والملتزم للشروط المفروضة في العقد؛ ولذلك استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على السماح للمنتفعين بالطعن بأسلوب تجاوز السلطة ضد قرار الإدارة السلبيّ بالرفض أو الامتناع بإجبار الملتزم على احترام كراسات الشروط اللائحية التنظيمية.[٣]

ويمكن تطبيق هذا المبدأ الذي انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي أمام مجلس الدولة المصريّ[٤]؛ومما يساعد على ذلك نصوص قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على الأخذ بذلك المبدأ؛ إذ تنص المادة العاشرة منه في الفقرة الأخيرة منها على أن " ويعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح".

ثانيا: طعون المنتفعين في مواجهة الإدارة(مانحة الالتزام):

في هذه الحالة نكون بصدد صدور قرار من الإدارة مانحة الالتزام نفسها، ويكون مخالفًا للشروط اللائحية الواردة في عقد الالتزام أو لأي قاعدة قانونية، فيكون للمنتفعين الحق بالطعن على هذا القرار بالإلغاء إذا مس بمصالحهم وحقوقهم[٥].وقد سار القضاء الإداريّ الفرنسيّ منذ

---

(١) راجع: سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق،ص ٢٢١، زكي محمد النجار، مرجع سابق،ص٤١٣.إبراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية وفقا لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ دار النهضة العربية الطبعة الثانية،٢٠٠٣، ص٤٢٠.

(2) C.E.21/12/1996/Croix Seguey.

نقلا عن: إبراهيم عبد الحليم، مرجع سابق، ص، ص ١٠٥. ١٠٦.وفي المعنى نفسه:
C.E.10/7/1996.Cayzeele.Rec,p274.A.J.1996.p732.

أشار إلى هذا الحكم: جورجي شفيق ساري، مرجع سابق،٩٧.

(٣) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص٢٢٤. عبد الحميد حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٦٧.

(٤) راجع في تفصيل ذلك : إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص، ص٤٢٠ .٤٢١.

(٥) إبراهيم عبد الحليم، مرجع سابق، ص١٢٢.

حكم ٢٩ أكتوبر ١٩٥٦ في هذا الاتجاه في قضية Gay إذ تقدم السيد Gay بطلب إلى البلدية لتمكينه من الحصول على الكهرباء من الشركة الملتزمة بالإضاءة فلم تستجب لطلبه، فلجأ إلى القضاء الإداريّ للحصول على حكم منه بأحقيته في اقتضاء تلك الخدمة[١].

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسيّ على أن حق المنتفع يستمد في هذه الحالة من عقد الالتزام على أساس أن هذا العقد تضمن شروطًا مقررةً لصالح الغير، وأن هذه الشروط تنشأ حقوقًا للأفراد قبل المرفق يحق لهم أن يطالبوا بها أمام محكمة العقد[٢].

البند الثاني: طعون اللامنتفعين بخدمات المرفق العام

اللامنتفعون بخدمات المرفق العام هم الأشخاص الذين لا يعدون منتفعين بخدمات المرفق العام ولم يطالبوا بخدمات المرفق العام؛ بسبب ما لعقد الالتزام من طبيعة لائحية، فقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي لغير المنتفعين الطعن بأسلوب تجاوز السلطة ضد القرارات الصادرة للإدارة بالمخالفة للشروط اللائحية التي يتضمنها العقد المبرم بين الملتزم والإدارة مانحة الالتزام وقضاء مجلس الدولة الفرنسيّ الشهير في هذا الصدد في قضية Storch، إذ قبل الطعن المقدم من السيد Storch بأسلوب تجاوز السلطة ضد قرار المحافظ المتضمن ترخيصًا للملتزم بإنشاء مبنى عام مخالفًا كراسة الشروط، علمًا بأن السيد Storch لم يكن من المنتفعين بخدمات المرفق العام وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد Storch من الملاك الذين تقع ملكيتهم على الطريق العام، وقامت الإدارة بالترخيص للملتزم بإنشاء مبنى كان من شأنه الإضرار بملكية السيد Storch ، فطعن المذكور على قرار الإدارة بمنح ترخيص للملتزم مخالفًا لاشتراطات العقد المبرم بين الإدارة والملتزم، وقبل مجلس الدولة الطعن بالإلغاء من السيد Storch على الرغم من أنه من الغير اللامنتفعين بالمرفق العام المدار بطريق الالتزام[٣].

البند الثالث: طعون عمال (مستخدمي) الملتزم

يرتبط عمال الملتزم معه بعقد تتضمن نصوصه تنظيم أوضاع العاملين به من حيث ما لهم من حقوق وما عليهم من التزامات، مثل: الشروط الخاصة بالأجر، وعدد ساعات العمل، والتأمين على العمال ضد المخاطر والأضرار...الخ، وهؤلاء هم أجراء يخضعون لأحكام عقد العمل وهو من عقود القانون الخاص[٤]، و نصوص عقد الالتزام ذات طبيعة لائحية في مواجهة العاملين فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في ١٩٦٨/٢/٢٣ في قضية شركة الطيران ايـر

---

(١) C.E.26 Oct 1956.Gay, Rec, p900.

(٢) راجع: زكي محمد النجار، مرجع سابق، ص٤١٨ و٤١٩.إبراهيم عبد الحليم، مرجع سابق، ص١٢٣.

(٣)جمال عثمان عباس، مرجع سابق، ص٤٦٨.

(٤) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص٢١٢ .

فرانس بالقول: "إن النظام الخاص بالعاملين والمدرج في الاتفاقية المبرمة بين الدولة وشركة ايرفرانس ذو طبيعة لائحية"[1].وإزاء ذلك أباح القضاء الإداريّ الفرنسيّ والمصريّ الطعن بالإلغاء لمصلحة عمال الملتزم على القرارات الايجابية والسلبية التي تصدر عن الإدارة بالمخالفة للنصوص اللائحية التي تتضمنها وثيقة الامتياز[2].

وإذا كان القضائين الفرنسيّ والمصريّ متفقان على أحقية الطعن بالإلغاء فإنهم اختلفوا في هذا الشأن حول صفة الطاعن، إذ يفرق مجلس الدولة الفرنسي بين حقوق العاملين وبين حقوق نقاباتهم، فبالنسبة للعاملين ليس لهم إلا اللجوء إلى قاضي العقد وعلى وجه التحديد القاضي المدنيّ، في حين يمكن للنقابات الطعن بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المخالفة للنصوص اللائحية التي تتضمنها وثيقة الالتزام[3].

وهذا التوجه حقيقة غير مسوغ لأن أساس هذه الحقوق الطبيعية اللائحية، ولذلك أخذ القضاء المصريّ موقفًا أكثر منطقية، فأجاز للعاملين الطعن بالإلغاء ضد القرارات التي تصدرها الإدارة والتي لها مساس بمصالحهم، ويظهر هذا بوضوح في قرار لمحكمة القضاء الإداري سنة ١٩٦٣ في قضية تتلخص وقائعها في: "أن شركة قد سحبت التزامها، وأسندته إلى شركة أخرى وقد نص عقد الالتزام الجديد على شروط تلزم الشركة بتشغيل عمال الملتزم السابق، ولما طلب أحد العمال من الإدارة التدخل؛ لإجبار الشركة الجديدة على ذلك رفضت التدخل، الأمر الذي دعاه للطعن في قرارها السلبيّ مطالبًا بتعويضه عن الأضرار التي لحقت به، وقد جاء في قول المحكمة "..يعتبر في حكم القرارات الإدارية رفض السلطات الإدارية، أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها وفقا للقوانين واللوائح"[4].

وفي حكم آخر للمحكمة الإدارية العليا قبلت فيه الطعن بالإلغاء على قرار فصل عامل يرتبط مع الدولة بعقد عمل فرديّ"[5].

أما بالنسبة لطعون نقابات العمال فإن بعض الفقهاء المصريين يذهبون إلى أنه مع عدم توافر أحكام قضائية تؤيد ذلك، فإنه لا مانع يمكن أن يحول دون ذلك[6].

---

(1) عبد الحميد حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٦٨.

(2) محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص٦٩.

(3) عبد الحميد حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص ٦٩.

(4) راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٦٣/٣/٣١، القضية رقم ٣٧، لسنة ١١ق، مجموعة السنوات الخمس، ص١٨٠.

(5) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٦٦/١١/١٩، القضية رقم ٩٤٨، لسنة٩ق، مجموعة السنة ١٢، ص٢١٧.

(6) عبد الحميد حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص٦٩.

المطلب الثاني
الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة من الإدارة بوصفها سلطة عامة

القرارات التي تصدر عن الإدارة والتي تؤثر في تنفيذ العقد الإداري لا تصدر كلها عن الإدارة بوصفها متعاقدة، بل إن بعضها يصدر عنها بهذه الصفة، وبعضها الآخر يصدر عنها بوصفها سلطة عامة، خولتها القوانين واللوائح حق اتخاذ إجراءات معينة[١].

وقد جرى القضاء الإداريّ في فرنسا ومصر على التفرقة بين القرارات التي تصدر عن الإدارة بوصفها متعاقدة، وتلك التي تصدر عنها بوصفها سلطة عامة وذلك في شأن جواز الطعن فيها بالإلغاء من عدمه، فقد استقر القضاء في فرنسا[٢]ومصر على عدم قبول الطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة عن الإدارة بوصفها متعاقدة، وقبول الطعن بالإلغاء الصادرة عن الإدارة بوصفها سلطة عامة، وقد أقر بحق الطعن بالإلغاء على هذه القرارات للغير و المتعاقد على حد سواء.ويثور التساؤل في هذا الشأن حول كيفية التمييز بين القرارات التي تصدر عن الإدارة بوصفها متعاقدة، ومن ثم فلا يجوز الطعن فيها بالإلغاء، وبين القرارات التي تصدر عنها بوصفها سلطة عامة ومن ثم يجوز الطعن فيها بالإلغاء؟

وقد أجابت محكمة القضاء الإداريّ على ذلك "بأن القرار يكون متعلقًا بتنفيذ العقد إذا كان صادرًا من جهة الإدارة استنادًا إلى نصوص العقد أو تنفيذًا له"[٣]، ومن أمثلة القرارات التي تتخذها الإدارة بوصفها سلطة عامة وليس بوصفها متعاقدة، ولكنها تؤثر في تنفيذ العقد، قرارات الضبط الإداري التي تتخذها الإدارة لتحقيق أهداف الضبط الإداري المتمثلة في: حماية الأمن والصحة والسكينة العامة.

وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداريّ في دعوى منظورة أمامها، إذ استخدمت الإدارة سلطات الضبط الإداري لضمان تنفيذ العقد، وتتلخص وقائع القضية في أن وزير التموين أصدر قرارًا بالاستيلاء على الأصناف الموجودة لدى الشركة المتعاقدة لمماطلتها في التوريد، وقضت المحكمة بأن هذا القرار "لا يخرج عن كونه إجراء صدر من الجهة القائمة على شئون التموين بوصفها سلطة عامة واستنادًا إلى أحكام القانون...فلا يعد هذا الاستيلاء استعمالًا من جانب

---

(١) محمد سمير محمد جمعة، مرجع سابق، ص٢٠٠.

(2) C.E.20 Mai 1953,Bluteau,S.P81.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٧/١٢/٢٩، دعوى رقم ٨٦٧ لسنة ١١ق، مجموعة السنتين ١٢ و١٣، ص٣٦.

جهة الإدارة المتعاقدة لحقها المستمد من العقد..."[1].كما قضت في حكم آخر لها بأنه: "...إذا كان الإلغاء (إلغاء العقد) مستندًا إلى نصوص القانون- فقط- وبالتطبيق لأحكامه كان القرار الصادر بالإلغاء قرارًا إداريًا، ويطعن فيه أمام محكمة القضاء الإداريّ بدعوى الإلغاء، ويدخل في نطاقها...أما إذا كان إلغاء العقد مستندًا إلى نصوص العقد وتنفيذًا له، فإن المنازعة بشأنه تكون محلاً للطعن أمام محكمة القضاء الإداريّ على أساس استعداء الولاية الكاملة"[2].

المطلب الثالث
الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية الخاصة بعقود التوظيف

عقد التوظيف أو عقد العمل هو عقد يتم بين الإدارة وأحد الأفراد يقدم بمقتضاه هذا الأخير-تحت إشرافها-خدماته من خلال توليه أمر وظيفة معينة مقابل عوض يتفق عليه المتعاقد مع الإدارة، والتزامه بالمقابل بأعباء هذه الوظيفة ومهامها التي يتولاها بموجب هذا العقد ويتصف هذا العقد- في العادة- بالصفة الإدارية[3].ويعد هذا العقد استثناءً على الأصل العام الذي يقضي بشغل الوظيفة العامة بموجب قرار إداري هو قرار التعيين الذي يكون بشكل دائم أو ثابت مقابل راتب معين.

وقد أشار المشرع الجزائري في المواد من ١٩ إلى ٢٢ من الأمر رقم ٠٦-٠٣ الصادر في ٢٠٠٦/٧/١٥ المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية إلى نظام التعاقد على مستوى المؤسسات والإدارت العمومية سواء لمدة محددة أم غير محددة كاستثناء على لأصل العام على ديمومة العلاقة الوظيفية[4].فقد نصت المادة ١٩ من الأمر السالف الذكر على أنه: " تخضع مناصب الشغل التي تتضمن الحفظ، أو الصيانة، أو الخدمات في المؤسسات والإدارات العمومية إلى نظام التعاقد.تحدد قائمة مناصب الشغل المنصوص عليها في هذه المادة عن طريق التنظيم".

وتنص المادة ٢٠ من القانون نفسه أنه يمكن اللجوء- بصفة استثنائية- إلى توظيف أعوان متعاقدين في مناصب شغل مخصصة للموظفين في الحالات الآتية:

-في انتظار تنظيم مسابقة توظيف أو إنشاء سلك جديد للموظفين

([1])حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٦٣/١٢/١٥،دعوى رقم١ لسنة ١٧ق، المجموعة السنة١٨، ص٤٠٣.

([2]) حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٧/١/١٧،الدعوى رقم ١٩٧ لسنة ١١ق،مجموعة السنتين١١ و١٢.

([3]) ماجد راغب الحلو، عقد التوظيف في الكويت، بحث منشور بمجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الخامسة، سبتمبر ١٩٨١، ص٢٦١.

([4]) سعيد طربيت، النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة، دار هومة، الجزائر، ٢٠١٢، ص١٠.

-لتعويض الشغور المؤقت لمنصب شغل".

وتنص المادة ٢١ من القانون نفسه على أن: "يمكن بصفة استثنائية توظيف أعوان متعاقدين غير أولئك المنصوص عليهم في المادتين ١٩ و ٢٠ أعلاه في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعًا مؤقتًا".

كما تنص المادة ٢٢:" يوظف الأعوان المذكورون في المواد من ١٩ إلى ٢١ أعلاه حسب الحالة ووفق حاجات المؤسسات والإدارات العمومية عن طريق عقود محددة المدة أو غير محددة المدة، بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئيّ".

تعدّ في فرنسا عقود التوظيف أو العمل التي تبرمها الإدارة مع الأفراد للاستعانة بهم في تشغيل المرافق العامة عقودًا إدارية، ويفرق بين العقود المتعلقة بالمرافق الإدارية، فلا تعدّ إدارية إلا إذا تعلقت بوظائف المرؤوسين الدنيا، وبين العقود المتصلة بالمرافق الاقتصادية، فلا تعدّ إدارية إلا بالنسبة لمن يشغل أحد المراكز القيادية فيها[١].

وفي مصر يعتبر عقد التوظيف من العقود الإدارية[٢]، وقد رفض القضاء المصري التفرقة التي أخذ بها القضاء الفرنسي.

يعدّ المتعاقد مع الإدارة في عقود التوظيف في مركز مركب أو مختلط يتمثل في جانبين هما:

الجانب التعاقدي: ويظهر في المفاوضات التي تجري بين الإدارة والمتعاقد معها حول نصوص العقد التي لم يرد فيها تنظيم تشريعي مثل: تحديد مدة العقد وتجديده، والراتب، ونوع العمل...الخ[٣].

الجانب التنظيمي أو اللائحي: يظهر بعد انعقاد العقد، ولا يغير من طبيعته وروده في العقد، فالموظف يكون في مركز تنظيمي بصفة أساسية، فعلاقته القانونية تنظمها القوانين واللوائح، ويترتب على ذلك أنه يجوز تعديل الأحكام النظامية التي تحكم علاقة التوظيف في أي وقت، وذلك تطبيقًا للقاعدة التي تقضي بأن العلاقة بين الموظف والإدارة علاقة تنظيمية تحكمها قواعد القانون العام المتصلة بتنظيم الوظائف العامة[٤].

---

(١) ماجد راغب الحلو، عقد التوظيف، بحث سابق، ص٢٦١ وما بعدها.

(٢) راجع المادة ١٤ من قانون العاملين في الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

(٣) عاطف البنا، العقود الإدارية، دار العلوم، لسنة ١٩٨٥، ص٤١.

(٤) راجع: عادل الطبطبائي، بحث السابق، ص٣٤.ماجد راغب الحلو، بحث السابق، ص٢٨٣.وراجع أيضًا: حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٥/١/٣، لسنة ١٠ق، ص٣٤٤.

إن خضوع الموظف المتعاقد لأحكام القوانين واللوائح المتصلة بالموظفين لا ينفي خضوعه لشروط العقد الذي ارتضى الارتباط به، فهذا العقد هو الأصل [1].

وإذا كانت الإدارة تتمتع بسلطة تعديل العقود الإدارية ومن بينها عقود التوظيف، إلا أن هذه السلطة ليست مطلقة، وإنما تقتصر على النصوص المتصلة بسير المرفق العام وحاجاته ومقتضياته[2]، من دون المساس بالنصوص المتعلقة بالمزايا المالية المتفق عليها[3]، فالشروط المتعلقة بالمقابل الماليّ في العقد الإداريّ بصفة عامة تعدّ من الشروط التعاقدية التي ليس للإدارة أن تنفرد بتعديلها، كما ليس للمتعاقد أن يطالب بزيادتها، ولا بد فيها من اتفاق الطرفين على التعديل، فشرط المرتب (الأجر) يعدّ من أهم الشروط التعاقدية التي لا يجوز للإدارة أن تنفرد بتعديلها، ويجب ألا يقاس شرط المرتب في عقود التوظيف على شرط الرسوم –التي يحصل عليها الملتزم من المنتفعين–في عقود الالتزام؛ وذلك لأن لهذه الرسوم صلة وثيقة بسير المرفق العام، والإدارة هي صاحبة الأمر في كل ما يتصل بسير المرفق، كما أن إمكانية تعديل الرسوم مشروطة بتعويض الملتزم ماليًا؛ للحفاظ على مبدأ التوازن المالي للعقد، أما شرط المرتب فلا صلة له بسير المرفق العام[4].

يترتب على عدّ عقد التوظيف ذا طبيعة مركبة أو مختلطة التفرقة بين نوعين من الطعون المقدمة ضد القرارات الصادرة بصدد تنفيذ العقد هي:

النوع الأول: القرارات الإدارية المتخذة من قبل الإدارة استنادًا إلى النصوص الواردة في العقد، فإنها غير قابلة للانفصال عن العقد، ومن ثم تخرج عن اختصاص قاضي الإلغاء لتدخل في اختصاص قاضي العقد.

النوع الثاني: القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة استنادًا إلى النصوص اللائحية، فإن مجال الطعن فيها يكون عن طريق قضاء الإلغاء، وهذا هو الجانب الغالب في عقد التوظيف ولذلك فإن نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال تجد مجالًا خصبًا في عقد التوظيف[5].

([1]) ماجد راغب الحلو، بحث السابق، ص٢٨٤.

([2]) راجع: حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ١٦ /١٢/١٩٥٦، القضية رقم ٦٠، مجموعة السنة ١١ ص٩٠.وحكمها الصادر بتاريخ ١٩٦١/٦/٤، القضية رقم ١٨٢، مجموعة السنة١٥، ص٢٠٥.

([3]) راجع: حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ١٩٥٧/٦/٣٠، القضية رقم ٣٧٧، مجموعة السنة١١ ص٦٠٧.

([4])ماجد راغب الحلو، بحث السابق، ص، ص ٢٦٧ .٢٦٨.

([5]) جمال عباس عثمان، مرجع سابق، ص٤٧٧.

وقد قبل القضاء الإداري فصل القرارات الإدارية المتعلقة بتنفيذ عقد التوظيف في حالات عديدة بشرط أن تكون هذه القرارات قد صدرت بالاستناد إلى النصوص اللائحية في العقد، فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعن المقدم من الغير في عقد توظيف العاملين العموميين غير المثبتين؛ لأن مثل هذه العقود هي في حقيقة الأمر ليست عقودًا بالمعنى الكامل لكلمة العقد وإنما هي من قبيل القواعد العامة للتوظيف، مما يجعل المتعاقدين مع الإدارة في وضع تنظيمي أكثر منه تعاقدي أو اتفاقي[1].وهذا ما أخذ به القضاء الإداريّ المصريّ، فقد قبل الطعن بالإلغاء في القرار الإداري الصادر بفصل عامل مرتبط مع الإدارة بعقد استخدام، فجاء فيه: "إن القرار الصادر بفصل المدعي يحمل كل مقومات القرار الإداريّ، إذ أفصحت بموجبه الوزارة عن إرادتها الملزمة في إنهاء علاقة المدعي بالوظيفة، وشطب اسمه من عداد موظفيها"[2].

أما القضاء الإداريّ الجزائريّ فقد كان موقفه مختلفًا عن نظيريه الفرنسي والمصري، فقد قضى قبل صدور الأمر رقم ٠٦-٠٣ الصادر في ٢٠٠٦/٧/١٥ المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية برفض دعوى الإلغاء المرفوعة من السيد (خ.ب) ضد قرار والي ولاية معسكر بتوقيفه عن العمل لأنه عامل متعاقد لا يخضع في علاقاته مع إدارته إلى مرسوم ٨٥-٥٩ المحدد لشروط إنهاء المهام الخاصة بالموظف، ولا يفيد بالضمانات المقررة لهذا الأخير في المجال التأديبي.و رفض مجلس الدولة دعواه لعدم التأسيس[3].

المطلب الرابع
الطعن بالإلغاء في القرارات الخاصة بعمليات طرح وإبرام وتنفيذ عقود الشراكة

أتاح المشرع المصريّ في القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ المتعلق بتنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة للمستثمرين إمكانية التظلم أمام لجنة التظلمات فيما يتعلق بعمليات طرح وإبرام وتنفيذ عقود المشاركة إذا كان محل هذا التظلم قرارًا إداريًا، وقبل أن نتطرق لذلك علينا أن نتناول تعريف عقود المشاركة وتمييزها عن عقود الB.O.T.

([1]) C.E.Ass.30/10/1998.Ville de lisieux, R.F.A, 1999, Concl, J.H.p128.

([2])راجع حكم محكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ ١٩٥٢/١/٢٤، القضية رقم ١٠٥، لسنة ٤ق، مجموعة السنة٦، ص٣٧٧.

([3]) راجع: قرار مجلس الدولة رقم ٧٨٤٣ الصادر بتاريخ ٢٠٠٣/٤/١٥، قضية (خ.ب) ضد والي ولاية معسكر، رشيد خلوفي، الاجتهاد الجزئري في القضاء الإداري،الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كليك،المحمدية، الجزائر ٢٠١٣ ص١٢٣٧.

الفرع الأول
تعريف عقود الشراكة

يعرف عقد الشراكة بين القطاعين العموميّ والخاصّ " Public-Privat Partnership " بأنه: "عقد يعهد –بمقتضاه– أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص، القيام بتمويل الاستثمار المتعلق بالأعمال والتجهيزات الضرورية لمرفق عام، وإدارتها وتشغيلها وصيانتها خلال مدة العقد المحددة، في ضوء طبيعة الاستثمار أو طرق التمويل، وذلك مقابل مبالغ مالية تلتزم الإدارة المتعاقدة بدفعها إليه بشكل مجزأ طوال مدة الفترة التعاقدية"[١]، فعقود الشراكة تقوم على فكرة أساسية مؤادها أن يعهد أحد أشخاص القانون العام إلى أحد أشخاص القانون الخاص خلال مدة محددة بالقيام بمهمة إجمالية تتصل بتمويل الاستثمار الخاص بالأعمال والتجهيزات الضرورية للمرفق العام، وإدارتها، واستغلالها وصيانتها، وإذا اقتضى الأمر تأدية الخدمات للمرفق والإسهام في أداء وظيفته المكلف بها في الأصل الشخص العام وذلك لقاء مقابل تلتزم بسداده للمتعاقد طوال الفترة المتعاقد عليها[٢].

عرفت عقود الشراكة ابتداء من عام ١٩٩٠ في المملكة المتحدة تحت اسم" "PFI"(projet Finance Initiative) على أن التطبيق الفعليّ لها كان عام ١٩٩٢[٣].وقبل أن تظهر بوصفها صيغة تعاقدية وتمويلية، كانت برنامج حكومة يستهدف رفع القدرة التمويلية للمشاريع العامة، ومن ثم تخفيض النفقات العمومية وتحسين نوعية الخدمة[٤].وإذا كان ظهور هذه العقود في انجلترا يرجع لأسباب اقتصادية وسياسية، فإن نشأتها في فرنسا يرجع لأساب قانونية، كنتيجة حتمية لإخراج عقد مقاولات الأشغال العامة Marché d'entreprise de travaux publics METP [٥] من دائرة عقود تفويض المرفق العام ومن قانون الأشغال العامة الفرنسيّ

([١])إسماعيل محمد عبد المجيد، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠، ص، ص١٧٦ .١٧٧.

([٢])محمد سعيد حسين أمين، خصوصية التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧ ص٤٦.

([٣]) إسماعيل محمد عبد المجيد، مرجع سابق، ص١٧٧.

([4]) Lyonnet du Moutier (Michel), Financement sur projet et ppp, La relation entre concédant et concessionnaire dans les Bot d'infrastructure, Revue trimestrielle politique et management public, Volume 21, N°1, Mars 2003, p41.

([٥])يعرف عقدMETP أنه : العقد الذي يبرمه أحد أشخاص القانون العام مع أحد أشخاص القانون الخاص بغرض إنشاء تجهيزات ضرورية للمرفق العام، واستغلال واستثماره طوال مدة العقد، مقابل ثمن يترتب على عاتق الجهة الإدارية.راجع: طاجن رجب محمود، عقود الشركةppp : دراسة مقارنة لبعض جوانبها في القانون الإداريّ الفرنسيّ، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٢٣.

لسنة ٢٠٠١(الملغي بموجب القانون الصادر في أوت ٢٠٠٦) بعدّ نظامها الماليّ يقوم على دفع الإدارة لحقوق المتعاقد بصورة مجزئة طوال مدة العقد، وهو الأسلوب الذي أقر القضاء الإداريّ بعدم مشروعيته في نطاق عقود الأشغال العامة عند إقراره بعدم مشروعية نص في العقد يجيز أسلوب الدفع المستمر أو المجزأ[١].وبسبب الأهمية القصوى لمثل هذه العقود لجهة الإدارة من الناحيتين المالية والاقتصادية والتي تحتل مركزًا وسطًا بين عقود التفويض وعقود الأشغال العامة[٢]، ولما أراد المشرع الفرنسيّ تجديد عقود METP، لجأ إلى نظام مشابه مستوحى من النظام الانجليزيّPFI تحت مسمى آخر، وهو عقود الشراكة بين القطاعين العام والخاصPPP ليتم إدخالها في القانون الفرنسيّ بوصفه عقدًا إداريًا في جوان ٢٠٠٤ [٣]، ثم قام المشرع الفرنسيّ من أجل الإفادة أكثر من قدرات القطاع الخاص في إدارة المشاريع العامة وتمويلها لخدمة المصلحة الاقتصادية والمالية للدولة بوضع قانون جديد ينظم به هذا النوع من العقود ويعطي لها مفهومًا أكثر اتساعًا، وذلك بتوسيع حالات اللجوء إلى إبرامها بعدما اقتصرت على حالات الضرورة[٤]، وكان ذلك في جويلية ٢٠٠٨[٥].

أما المشرع المصريّ فقد أصدر القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ بتنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة[٦]، ولقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على أنه: "تسري أحكام القانون المرافق على عقود المشاركة مع القطاع الخاص وعقود الاستشارات الخاصة المتعلقة بها والتي تبرمها الجهات الإدارية؛ لتنفيذ مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة وإتاحة خدماتها، ولا تسري على هذه العقود أحكام القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ بالتزامات المرافق العامة والقرار بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٥٨ في شأن منح الامتيازات المتعلقة باستثمار موارد الثروة الطبيعية والمرافق العامة وتعديل شروط الامتياز وقانون

---

(١) طاجن رجب محمود، مرجع سابق، ص٢٧.

(2)Lyonnet du Moutier (Michel), op cit, p39.

(3) Jaquet (J M), Delebeque (PH), Cor Neloup (S), Droit du commerce international, 1ere Edition, Dalloz, 2007, p441.

(4)Lavenuel (J.J), La loi française du 28 juillet et les partenariats public-privé : Modernisation juridique ou enjeux politique In :
http://droit.univ-lille2.fr/fileadmin/user_uplaod/enseignants/laveenue/intervention_Tunis Mars_09.pdf

(5)La loi N°2008_735 du 28 juillet 2008 relative au contrats de partenarait in :
www.legifrance.gouv/frLaffichTexte.do

(٦)القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ بإصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، الجريدة الرسمية، العدد ١٩ مكرر(أ) في ١٨ مايو ٢٠١٠.

تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ وغيرها من القوانين الخاصة بمنح التزامات المرافق العامة"[١].

أما المشرع الجزائريّ فقد أصدر الأمر رقم ٠٨-٠٤في أول سبتمبر ٢٠٠٨ الذي يحدد شروط منح الامتياز وكيفياته على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية منحت فيه المؤسسات والهيئات العمومية والأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص أراضي للاستثمار مقابل إتاوة إيجارية سنوية[٢].

الفرع الثاني
تمييز عقود الشراكة عن عقود الB.O.T

إذا كانت عقود الشراكة مع القطاع الخاص تتشابه مع العقود ال B.O.T، فإن هناك بعض الاختلافات بينهما تضمنها التشريع المنظم لها ، وهذا ما سنوضحه على النحو الآتي:

البند الأول: تميز عقود الشراكة عن عقود الB.O.T في التشريع الفرنسيّ

على الرغم من اتفاق عقود الB.O.T مع عقود الشراكة في التشريع الفرنسيّ من ناحية الأطراف والعمليات والمهام المقامة في كلا العقدين، التي تستهدف تمويل مشاريع البنية التحتية وإدارتها ، كما أنهما يتفقان في طول المدة التعاقدية بوصفهما من عقود الإدارة والتمويل للمشاريع الضخمة[٣]، ورغم اعتبار بعض الفقهاء الفرنسيين بأن عقود الB.O.T نموذج من

---

(١) يقصد بالقوانين الخاصة بمنح التزامات المرافق العامة هي القوانين الخاصة الصادرة في شأن قطاعات محددة للاستثناء من تطبيق أحكام قانون التزامات المرافق العامة الصادر بالقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ وهي: القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٦ بتعديل أحكام القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٦ بإنشاء هيئة كهرباء مصر، والقانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٩٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٦٨ بإنشاء الطرق العامة، والقانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٧ في شأن منح التزام المرافق العامة لإنشاء وإدارة واستغلال المطارات وأراضي النزول، والقانون رقم ١ لسنة ١٩٩٦ في شأن الموانئ التخصصية المعدل بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٨.

(٢) راجع المواد ٣و ٥ و٦ و٩ من الأمر رقم ٠٨-٠٤في أول سبتمبر ٢٠٠٨ الذي يحدد شروط منح الامتياز وكيفياته على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.

(٣) وهي العمليات التي أوردها المشرع الفرنسي عند تعريفه لعقود الشراكة، وذلك في نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون الصادر في ٢٠٠٨:

« Le contrat de partenariat est un contrat administratif par lequel l'Etat ou un établissement public de l'Etat confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale ayant pour objet le financement, la construction ou la transformation, l'entretien, la maintenance, l'exploitation ou la gestion d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public. »

نماذج عقود الشراكة[١]، فالعقدان يختلفان في كون المقابل الماليّ المستحق للمتعاقد في عقود الشراكة يتحدد في شكل ثمن مجزأ تدفعه الإدارة بصفة دورية–شهرية أو نصف سنوية–طوال مدة العقد[٢]، ولا تنشأ أي علاقة بينه وبين المنتفعين بخدمات الإنشاءات والتجهيزات محل العقد بعبارة أخرى فإن هذا المقابل الماليّ لا يرتبط بصورة جوهرية بنتائج الاستغلال كما هو الحال في عقود الB.O.T وإنما يرتبط بتكلفة الاستثمار والاستغلال[٣].أضف إلى ذلك فإن عقود الشراكة تنص على تقاسم المخاطر والاستثمارات والأرباح، التي تحدد قواعدها في نصوص العقد بوصفها مميزًا أساسيًا لعقود الشراكة عن غيرها من العقود[٤]، خلافا لعقود الB.O.T أين يقع على عاتق شركة المشروع تحمل المخاطر المالية ومخاطر التشغيل والإدارة، على أن تتملك العائدات كلها التي يدرها المشروع طوال الفترة التعاقدية، لتغطية تكاليف المشروع وتحقيق الأرباح المرجوة.

البند الثاني: تميز عقود الشراكة عن عقود الB.O.T في التشريع المصري

هناك أوجه للاختلاف وللتماثل بين عقود الB.O.T وعقود المشاركة مع القطاع الخاص لتنفيذ مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، نوضحها على النحو الآتي[٥].

١/أوجه الاختلاف بين عقود الB.O.T وعقود المشاركة مع القطاع الخاص لتنفيذ مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة:

أ-من حيث التنظيم التشريعي:

أخضع المشرع المصري عقود المشاركة لأحكام القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ بتنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، في حين يفتقر التنظيم التشريعيّ لعقود الB.O.T إلى قانون موحد في هذا الإطار، إذ توجد تعددية تشريعية

---

(١)Lyonnet du Moutier (Michel), op cit, p١٧.

(٢) وهو الأمر الذي أوضحه المشرع الفرنسي في المادة الأولى من القانون المنظم لعقود الشراكة:
« La rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat. Elle est liée à des objectifs de performance assignés au cocontractant. »

(٣) طاجن رجب محمود، مرجع سابق، ص٩٢ وما بعدها.وإذا كان المشرع الفرنسيّ قد سمح لشركة المشروع بإمكانية تحصيل عائدات استغلال المشروع من جمهور المنتفعين، فإن ذلك يتم باسم ولحساب الدولة، وهو ما جاء في الشطر الثاني من المادة الأولى من القانون المنظم لعقود الشراكة.

(٤) طاجن رجب محمود، مرجع سابق، ص١٩١.

(٥) السيد سامي العواني، التزامات وحقوق التعاقدين في تنفيذ عقود التشييد والاستغلال والتسليم، الطبعة الأولى دار التوفيقية للتراث، القاهرة، ٢٠١١، ص،ص١٣٩ .١٤٠.

غير مسوغة، فلا يوجد تشريع شامل في هذا الإطار، وتتعدد التشريعات في هذا الإطار بحسب المرفق المعنيّ.

بـمن حيث مدة العقد:

حدد القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ بتنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات مدة التعاقد بين خمس سنوات (حد أدنى) وثلاثين سنة (حد أقصى) من تاريخ التعاقد، وأجاز المشرع لمجلس الوزراء بناء على توصية اللجنة العليا لشئون المشاركة تجاوز هذه المدة ابتداءً عند التعاقد إذا اقتضت ذلك مصلحة عامة جوهرية.في حين أجازت التشريعات الخاصة الصادرة في شأن قطاعات محددة للاستثناء من تطبيق أحكام قانون التزامات المرافق العامة الصادر بالقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ منح التزامات المرافق العامة لما يقرب من قرن من الزمان(تسعة وتسعون عاما).

جـمن حيث إجراءات الطرح والترسية واختيار شركة المشروع:

نظم المشرع –بشكل تفصيليّ– إجراءات اختيار شركة المشروع عند إبرام عقود المشاركة في حين لم تتضمن التشريعات الخاصة الصادرة في شأن قطاعات محددة للاستثناء من تطبيق أحكام قانون التزامات المرافق العامة الصادر بالقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ قواعد قانونية خاصة بكيفية اختيار شركة المشروع عند إبرام عقود الB.O.T .

دـمن حيث القيمة الإجمالية للتعاقد:

استلزم المشرع في القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ بتنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة بأن لا تقل القيمة الإجمالية للتعاقد عن مائة مليون جنيه، في لم تتضمن التشريعات الخاصة الصادرة في شأن قطاعات محددة للاستثناء من تطبيق أحكام قانون التزامات المرافق العامة الصادر بالقانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٤٧ تحديد القيمة الإجمالية للتعاقد.

٢/أوجه التماثل بين عقود الB.O.T وعقود المشاركة مع القطاع الخاص لتنفيذ مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة:

يوجد– أيضًا– تماثل بين العقدين يبرز هذا التماثل في أن:

أـالغاية من إبرام العقدين هي إنشاء مرافق عامة لإشباع حاجات وتقديم خدمات ذات نفع عام:

الغاية من إبرام العقدين هي إنشاء مرافق عامة اقتصادية تتسم بالأهمية، ويناط بها إشباع حاجات عامة، وأداء خدمات ذات نفع عام لمواطني الدولة، مثل مرافق مياه الشرب والكهرباء، والغاز الطبيعي، والسكك الحديدية، والطرق والكباري والأنفاق، والمطارات والموانئ والاتصالات.

بـ-حقوق جهة الإدارة وسلطاتها طوال مدة التنفيذ:

تتمتع الجهة الإدارية بمجموعة من الحقوق والسلطات طوال مدة التنفيذ، كحق الرقابة والإشراف على شركة المشروع للتأكد من حسن تنفيذ العقد، وحق التعديل عن طريق التغيير في الالتزامات المنصوص عليها في العقد بالزيادة، وحق توقيع الجزاءات الإدارية المختلفة إذا أخلت شركة المشروع بالالتزامات المفروضة عليها، والتي قد تِأثر بالسلب على سير المرفق العام ،وأخيرًا حق استرداد المرفق، ويرجع السبب في ثبوت هذه الحقوق والسلطات للجهة الإدارية إلى أن الأمر يتعلق بأحد مرافق الدولة الاقتصادية المهمة والتي تتصل خدماتها بالجمهور اتصالًا وثيقًا، وأن شركة المشروع تنوب عن الدولة، أو الجهة الإدارية في تقديم خدمات هذه المرافق طول مدة العقد ومن ثم يكون من حق الجهات الإدارية، بل من واجبها ممارسة هذه الحقوق والسلطات طوال مدة التنفيذ.

الفرع الثالث
اختصاص قضاء الإلغاء بنظر طعون المستثمرين خلال عمليات طرح وإبرام وتنفيذ عقود المشاركة

نص المشرع المصري المادة ٣٩ قانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ بإصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة على أن: " تشكل لجنة للتظلمات برئاسة وزير المالية وعضوية اثنين من نواب رئيس مجلس الدولة يختارهما رئيس المجلس، ورئيس الوحدة المركزية؛ للمشاركة وأحد ذوي الخبرة من غير العاملين بالدولة يختاره رئيس اللجنة، وتختص اللجنة بنظر تظلمات المستثمرين، وما يتعلق أو يرتبط بها خلال عمليات طرح أو إبرام وتنفيذ عقود المشاركة. وإذا كان محل التظلم قرارًا إداريًا فيكون ميعاد التظلم منه ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار أو العلم به، ولا تقبل دعوى الإلغاء ضد هذا القرار قبل التظلم منه.وتبين اللائحة التنفيذية لهذا القانون إجراءات نظر التظلم والبت فيه، ويكون قرار اللجنة بالبت في التظلم نهائيًا ونافذًا"[١].المستفاد من نص هذه المادة بمفهوم المخالفة أن دعوى الإلغاء يتم قبولها إذا كان هناك قرار إداريّ يتعلق، أو يرتبط بتظلمات المستثمرين خلال عمليات طرح وإبرام وتنفيذ عقود المشاركة بشرط أن يسبق الطعن بالإلغاء اللجوء إلى لجنة التظلمات أولًا.[٢]

---

(١) القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ بإصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، الجريدة الرسمية، العدد ١٩ مكرر(أ) في ١٨ مايو ٢٠١٠.

(٢) حمادة عبد الرزّق حمادة، منازعات عقد امتياز المرافق العامة بين القضاء والتحكيم، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ٢٠١٢، ص١٦٧.

المبحث الثاني
تطبيقات رقابة دعاوى القضاء الكامل على تنفيذ العقد الإداري
Les applications des recours de pleine juridiction

يملك القضاء الكامل التعرض لكل ما يرتبط بتنفيذ العقد الإداريّ من منازعات، ويتمتع في رقابته على هذا التنفيذ بسلطات واسعة، إذ يمارس سلطة البحث عن مدى وجود الحقوق الشخصية المكتسبة والاعتراف بوجودها ثم سلطة تقدير مدى شرعية الأعمال الإدارية الضارة، ثم سلطة البحث عن وجود مساس وإضرار بهذه الحقوق وسلطة تقدير التعويض الكامل، والعادل واللازم؛ لإصلاح الأضرار المادية والمعنوية التي أصابت الحقوق الشخصية المكتسبة، فسلطة الحكم بالتعويض الكامل والعادل.

والمنازعات المتعلقة بتنفيذ العقد الإداري التي يتصور دخولها في اختصاص القضاء الكامل هي المنازعات المتعلقة بالإخلال بتنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد الإداري، والمنازعات الناشئة عن الأضرار الناجمة عن تنفيذ عقد الأشغال العامة.وسنتناول في هذا المبحث التطبيقات العملية لرقابة القضاء الكامل على هذه المنازعات من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: تطبيقات رقابة دعاوى المسئولية التعاقدية.

المطلب الثاني: تطبيقات رقابة دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن تنفيذ عقد الأشغال العمومية.

المطلب الأول
تطبيقات رقابة دعاوى المسئولية العقدية
Les applications des recours de responsabilité contractuelles

يولد العقد الإداريّ كغيره من العقود التزامات وحقوقًا متبادلة بين طرفيه، وإذا كانت الإدارة تتمتع بامتيازات وسلطات واسعة في دائرة تنفيذ العقود الإدارية بحكم أنها تسعى لتحقيق المصلحة العامة، فإن ذلك لا يحررها من وجوب احترام التزاماتها التعاقدية؛ إذ تنشئ في مواجهتها التزامات عديدة يجب الوفاء بها وإلا تحققت مسئوليتها العقدية.وفي المقابل- أيضًا- يتمتع المتعاقد بحقوق عديدة، و يلتزم بتنفيذ مجموعة من الالتزامات يترتب على إخلاله بهذه الالتزامات تحقق مسئوليته العقدية.وعلى ذلك سندرس في هذا المطلب تطبيقات الرقابة على المسئولية التعاقدية للإدارة وتطبيقات الرقابة على المسئولية التعاقدية للمتعاقد مع الإدارة من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول
تطبيقات الرقابة على المسئولية العقدية للإدارة

إن مسئولية الإدارة العقدية قد تكون على أساس الخطأ، وقد تكون من دون خطأ، وسنبين في هذا الفرع تطبيقات الرقابة على هذين النوعين من المسئولية من خلال البندين الآتيين:

البند الأول: تطبيقات الرقابة على المسئولية العقدية للإدارة على أساس الخطأ

تنعقد مسئولية الإدارة التعاقدية على أساس الخطأ؛ نتيجة إخلالها بتنفيذ التزاماتها العقدية أو استخدامها غير المشروع لسلطاتها. وهذا ما سنوضحه على النحو الآتي:

أولا: عدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها التعاقدية أو التقصير فيها

تتمثل صور التقصير التعاقديّ للإدارة في صورتين هما:

١/تقصير الإدارة في تنفيذ التزاماتها ذات الطبيعة الفنية

من بين مخالفات الإدارة لالتزاماتها من الناحية الفنية:

أـ عدم قيام الإدارة بتنفيذ التزاماتها الفنية:

من صور عدم قيام الإدارة بتنفيذ التزاماتها الفنية عدم تسليم المتعاقد معها موقع العمل[١]وعدم تقديم الأجهزة والمواد الضرورية للتنفيذ للمتعاقد معها، أو عدم تقديم المعلومات اللازمة للمتعاقد [٢]، وعدم تسلم العمل بعد انتهاء المتعاقد معها من إنجازه في الوقت المناسب[٣] وخطئها في وضع التصميمات، وعمل المقايسات، وذلك بإغفالها تحديد المواصفات الفنية في الدراسات التي تقدمها[٤].

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في جلسة ١٩٦٧/٦/٣، في الطعن رقم ٨٦٢، لسنة ٩ ق.ع.مجموعة مبادئها في خمسة عشر عامًا، ج٢، ص١٩١٤.في المعنى نفسه راجع: حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ٢٠٠٧/١/١٦، الطعن رقم ٤٠٤٥، ٤٧٧١، لسنة ٤١ ق. مشار إليه في مرجع : محمد بن سعيد بن حمد المعمريّ، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد والتنفيذ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ٢٠١١، ص ٣٣٦.

(٢) راجع: عيسى عبد القادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ الأشغال العامة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٧، ص ١٠٥.حمدي علي عمر، المسئولية التعاقدية للإدارة، المجلة القانونية الاقتصادية،العدد الثامن، كلية الحقوق جامعة الزقازيق، ١٩٩٦، ص، ص١٩٢ .١٩٣.

(٣) راجع: حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسئولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠١، ص٣٠٢.

(4) C.E.25 oct 1961, A.S.R de Blois, Rec, p582.

حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ١٩٩٣/٧/٢١، طعن رقم ٢٠١٣ لسنة ٣٣ق، الموسوعة الإدارية،١٩٩٥ ج٣٥، ص٣٧٣.

بـ عدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها الفنية على نحو سليم:

يعد إخلال الإدارة بأصول حسن النية في تنفيذ العقد خطأً عقديًا يؤدي لانعقاد مسئوليتها العقدية، ومن أمثلة ذلك تسليم الإدارة المتعاقد معها موقع العمل غير خال من عوائق تنفيذ العقد سواء أكانت هذه العوائق قانونية متمثلة في نكول الإدارة عن تنفيذ التزامها بمد المتعاقد بالتراخيص اللازمة أم مده بالرسوم الهندسية التي يتم التنفيذ على أساسها، أو كانت عوائق مادية متمثلة في وجود آثار الهدم، أو آلات أم غيرها من الأشياء المادية التي تحتاج من المتعاقد إعادة تجهيز أو إزالة عوائق[١].

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بمسئولية الإدارة التعاقدية عن إعطائها معلومات غير صحيحة للمتعاقد معها[٢].كما قضت محكمة القضاء الإداريّ المصريّ: ".. أن الحكومة إذا عمدت إلى إنشاء مقصف آخر لهذا الغرض، وعهدت باستغلاله لملتزم آخر، فإنها تكون بذلك قد حالت من جهتها بين الملتزم الأول وبين تنفيذ التزاماته التي يتضمنها ترخيصه مخالفةً بذلك ما يجب عليها قانونًا من احترام شروط الترخيص، وما تفرضه عليها المبادئ القانونية العامة من التعاون في تنفيذه، ومن عدم وضع العقبات و المنافسات في سبيله أو زيادة أعبائه وتكاليفه وذلك طالما أنه لم يقم بسبب من الأسباب التي تبرر سحب الترخيص وإلغائه أو إنهائه، وبذلك تلزم بتعويض المرخص له نظير ما أصابه من أضرار من جراء مخالفتها لمبادئ الترخيص وشروطه."[٣]

جـ تراخي الإدارة عن تنفيذ التزاماتها الفنية:

إذا تسببت الإدارة بتصرفاتها في إطالة مدة التنفيذ إلى ما يجاوز الحد المعقول ترتب على ذلك تحقق مسئوليتها التعاقدية، وتوجد صور عديدة لتأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها ذات الطبيعة الفنية، منها تأخر الإدارة في تقديم الرسومات، أو التصميمات الخاصة بالمشروع، وتأخرها في تسليم تصاريح البناء اللازمة للمقاول تأخرها في إعطاء الأمر للمقاول بالبدء في تنفيذ الأعمال وتأخر الإدارة عن تسليم موقع العمل والأجهزة أو المواد اللازمة للمقاول، أو تسليم العينات أو النماذج للمورد.

---

(١) راجع: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسئولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١١، ص٦٦ وما بعدها.

(2) C.E.15 décembre 1978, Banque coop du Batiment et des T.P, R.D.P ; 1980, p1481.

(٣)حكم محكمة القضاء الإداري في ١٩٥٦/٣/١١، مجموعة أحكام المحكمة، السنة العاشرة، ص٢٣٩. مشار إليه في مرجع: سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص٥٤٤.

وقد قضى القضاء الإداريّ بتوافر ركن الخطأ في جانب الإدارة عندما تأخرت في تسليم المقاول الرسومات الخاصة بالمبنى المعاد بناؤه[1]، وفي حالة تأخرها في تسليم الموقع[2]، وكذلك تأخيرها في تسليم تصاريح مواد البناء اللازمة لإنجاز المقاول لالتزاماته العقدية[3].

٢/ تقصير الإدارة في تنفيذ التزاماتها ذات الطبيعة المالية:

تنعقد مسئولية الإدارة العقدية عن إخلالها بالتزاماتها المالية قبل المتعاقد في الصور الآتية:

أ-توقف الإدارة عن أداء المقابل الماليّ

إن توقف الإدارة عن الوفاء بالمقابل المادي لما نفذه المتعاقد معها من أعمال منصوص عليها بالعقد يؤدي لانعقاد مسئوليتها التعاقدية، مما يعطي للمتعاقد معها الحق في اللجوء لقاضي العقد طالبًا فسخ العقد واستيفاء المقابل الماليّ لما أداه من أعمال منصوص عليها بالعقد، إضافة إلى تعويضه عما لحقه من أضرار جراء إخلال الإدارة بهذا الالتزام إن كان لذلك مقتضى[4].وقد قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تلمسان بإلزام المدعى عليها بلدية صبرة ممثلة في شخص رئيسها بالدفع للمدعي مبلغ ٢,٢٧٤,٥١٦,٦٧ دج مقابل الأشغال التي أنجزها المقاول في إطار الصفقة المبرمة مع بلدية صبرة[5].

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا في جلسة ١٩٩٩/٢/٢ في الطعن رقم ٢٠٤٨، لسنة ٣٧ ق,ع,غير منشور.
C.E.12 Mai 1982.Rec, p23 ; C.E.29 Janvier 1958, Rec, p49.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في جلسة ١٩٩٩/٢/٢ في الطعن رقم ٤١٨٦، لسنة ٣٩ ق.ع.غير منشور. وهو ما طبقته محكمة القضاء الإداري في الكثير من أحكامها، وعلى سبيل المثال حكمها في جلسة ١٩٩٣/١/١٧، الدعوى رقم ١٩٨٣، لسنة ٤٠ ق.غير منشور.

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في جلسة ١٩٨٥/٤/٢ في الطعن رقم ١٥٠٣ لسنة ٢٧ ق.ع.مجموعة مبادئها السنة ٣٠، ص٨٨٩ قاعدة رقم ١٣٤.
C.E.5 Mars 1958.Rec, p146 ; C.E.3 Mai 1961,Rec, p290.

(4) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسئولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية، مرجع سابق، ص،ص ٧٢ .٧٣.

(5) حكم الغرفة الإدارية مجلس قضاء تلمسان بتاريخ ٢٠١٠/١١/٠٧ في القضية رقم ٠٠٦٠٧/٠٧.راجع الملحق في رسالة الماجستير المقدمة من بن أحمد حورية، دور القاضي الإداريّ في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، ٢٠١٠-٢٠١١، ص١٤٧. راجع أيضا قرار مجلس الدولة، قرار رقم ٢٠٢٨٨٩ المؤرخ في ٢٠٠٥/٧/١٢، قضية رئيس المجلس الشعبي البلديّ لبلدية ثنية الأحد ضد (ز.د)، رشيد خلوفي، الاجتهاد الجزائريّ في القضاء الإداريّ، الجزء الثالث الطبعة الأولى ، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، ٢٠١٣، ص١٣٩٦.

بـتأخر الإدارة في الوفاء بالتزامها بأداء المقابل الماليّ للعقد:

يتعين على المتعاقد مع الإدارة أن ينجز الالتزامات جميعها الملقاة على عاتقه بموجب نصوص العقد قبل المطالبة بمستحقاته المالية قبلها، حيث لا يستحق الثمن إلا إذا وفى بالتزامه كاملاً وعلى الوجه السليم، ووفقًا للقواعد المقررة.ويترتب على ذلك التزام الإدارة بدفع مقابل الأعمال المنفذة من المتعاقد، وفقًا للأسعار المتفق عليها، وحسب المدد المنصوص عليها في العقد، وتكون الإدارة مسئولة إذا تأخرت عن دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد، ولا يمكن أن تتعلل للإعفاء من المسئولية بعدم كفاية الاعتماد الماليّ[1].وهذا ما قضى به مجلس الدولة الجزائريّ في قراره الصادر في ٢٠٠٥/٧/١٢ بقوله: "لا تستطيع المصلحة المتعاقدة المتمثلة في البلدية التذرع بعدم توافر السيولة المالية للامتناع عن تسديد مبلغ الأشغال التي طلبتها.."[2].

جـتعديل الإدارة بإرادتها المنفردة للسعر المتفق عليه:

لا يسوغ للإدارة –عند ممارستها لسلطتها في التعديل– أن تتناول بالتعديل السعر المتفق عليه بحسبان أن التعديل يتعين ألا يمس المزايا المالية للمتعاقد، وأن التعديل يقتصر على الشروط المتعلقة بسير المرفق العام[3].فإذا أقدمت الإدارة المتعاقدة على تعديل المقابل المالي للعقد بإرادتها المنفردة، فإن ذلك يشكل خطأً عقديًا تتحقق به مسئولية الإدارة العقدية، وفي هذا الصدد قرر مجلس الدولة الفرنسيّ في حكم Sté Heulin الذي أكد فيه أن "الطاعن أسس دعواه على أن إلغاء الزيادة في كميات العمل ينشئ بالنسبة إليه، تعديلًا لا مبرر له لنصوص العقد المحدد للثمن المتفق عليه، وهذا من شأنه أن يشكل خطأً من جانب الإدارة يترتب عليه مسئوليتها التعاقدية[4].

دـمخالفة الإدارة لالتزامها بمراعاة تقلبات الأسعار:

عادة ما يتضمن العقد الإداريّ شرطًا بزيادة الأسعار المحددة في العقد وذلك في حالة زيادة أسعار المواد التي تسهم في تنفيذه، ويعد هذا الشرط ملزمًا لطرفي العقد في حالة النص عليه ومن ثم فلا يسوغ للإدارة المتعاقدة التحلل من هذا الشرط وإلا غدا امتناعها عن تطبيقه خطأً من

([1]) حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

([2])مجلس الدولة، قرار رقم ٢٠٢٨٨٩ المؤرخ في ٢٠٠٥/٧/١٢، قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ثنية الأحد ضد (ز.د)، رشيد خلوفي، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص١٣٩٦.

([3]) حمدي حسن الحلفاوي، مرجع سابق،ص ٣١٠.

([4]) C.E.16 Mai 1941.Commune de Vizille, Rec,p93.

جانبها يثير مسئوليتها التعاقدية.فإذا لم ينص العقد الإداري على هذا الشرط لا ينهض للمتعاقد حق في فروق أسعار مواد البناء التي طرأت أثناء تنفيذ العقد[1].

قضى مجلس الدولة الفرنسيّ أن" الشركة الملتزمة لها الحق في إعادة النظر في قائمة الأسعار، وأن رفض مدينة Toulon طلب الشركة ليس له ما يبرره، ومن شأن هذا الرفض تقرير مسئولية المدينة[2].

وقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية أن: "...الهيئة الطاعنة ملتزمة بتحمل قيمة الزيادة في الرسوم الجمركية للمتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد، وهذا الالتزام يجد سنده في نصوص العقد ذاته التي ارتضاها طرفا العقد، الأمر الذي يتعين عنه عند تفسير نص البند الرابع من العقد والذي يقضي بأن إجمالي قيمة العملية ثابت وغير قابل للزيادة ، وأنه يعطي كافة الضرائب والرسوم خاصة الضرائب الجمركية وضرائب الاستهلاك أن يتم ذلك في إطار القواعد المتقدمة والتي تؤدي بالحتم إلى قصور المقصود بالضرائب الجمركية والرسوم في فئاتها السارية وقت تقديم العطاء وبغير هذا التفسير يصبح نص البند الثالث عشر المشار إليه لغوًا لا مجال لإعماله.ومن حيث أن الشركة المطعون عليها قد قامت بتنفيذ العقد في المدة المحددة دون تأخير وأنها قررت أنه تنفيذًا لقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥١ لسنة ٨٩ بإصدار التعريفة الجمركية وقرار وزير المالية رقم ١٩١ لسنة ٨٦ بشأن تحديد قيمة البضائع للأغراض الجمركية المعمول بها قامت بدفع زيادة في الرسوم الجمركية على الرسوم المقدمة عند تقديم عطائها مبلغ ٨٦٦٧،٦٠٠ جنيه ولم تنازع الجهة الطاعنة في قيمة الزيادة وأقرت بتنفيذ الشركة لالتزاماتها التعاقدية في الموعد المحدد دون تأخير الأمر الذي يتعين القضاء بالتزام الهيئة الطاعنة بسداد هذا المبلغ للشركة."[3]

ثانيا:الاستخدام غير مشروع لسلطات الإدارة

من الثابت أن الإدارة بحكم قيامها على حسن سير المرافق العامة تتمتع بكثير من الامتيازات والسلطات، وبالمقابل يقع على عاتق الإدارة التزام عام بالاستخدام المشروع لهذه السلطات، وقد تخل الإدارة بتنفيذ هذا الالتزام، مما يترتب عليه مسئوليتها العقدية، وهذا ما سنوضحه على النحو الآتي:

([1])أبرز مثال لهذا لشرط في عقود المقاولات حالة زيادة أسعار الحديد والاسمنت والتي كانت مسعرة تسعيرا جبريا، فقد درج الشرط على أن أي زيادة في أسعار المواد المسعرة بالتسعيرة الجبرية، فإن المقاول يستحق عنها فروق الأسعار.

([2]) C.E.10 Avril 1935, Ville de Toulon, R.D.p, 1935, p783.

([3]) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٩٣/٥/١١، الطعنان رقمي ٣٤٣٨ و٣٧٣٣ لسنة ٣٥ ق.

١/إساءة استعمال الإدارة لسلطتها في الرقابة:

تتحقق المسئولية العقدية للإدارة حال إساءة استعمالها لسلطة الرقابة في حالتين:

الحالـة الأولى الحيدة عن غاية تحقيق المصلحة العامة في استعمالها لتلك السلطة، ومسوغ تقرير المسئولية التعاقدية للإدارة في هذه الحالة تتمثل في نكولها عن الالتزام بإعمال مبدأ حسن النية بوصفه مبدأً حاكمًا لسلوك الإدارة والمتعاقد معها على حد سواء في تنفيذ العقود الإدارية[١].

الحالة الثانية تجاوز الإدارة لحدود ممارسة هذه السلطة، ففي عقد الأشغال العامة يحق للإدارة اتخاذ إجراءات من شأنها التأكد من استعمال المقاول المواد المتفق عليها ذاتها بالعقد ولكنها تتجاوز حقها إذا قررت إحلال مواد أخرى محل تلك المتفق عليها بالعقد، إذ تكون بذلك عدلت شرطًا تعاقديًا[٢].

ويثور التساؤل عن مسئولية الإدارة التعاقدية عند إهمالها في الرقابة، والإشراف، والتوجيه ولا سيما فيما يتعلق برقابة تنفيذ العمال، ويرى بعض الفقهاء عدم مسئولية الإدارة كلية في حالة إهمالها في استعمال سلطتها في الرقابة استنادًا إلى أن هذه السلطة قد منحها إياها القانون ولها الحرية في استعمالها، أو عدم استعمالها، كما أن هذه السلطة من ناحية أخرى تعطي الحق للإدارة في هدم الأشغال المعيبة التي نفذها المقاول، أو التي تمت على خلاف الوضع المتفق عليه، أو أن تأمر بوقف الأشغال لعدم مطابقتها المقايسات والتصميمات، ومن ثم فلا تثريب عليها إن أهملت في إجراء الرقابة[٣].وقد قضى مجلس الدولة الفرنسيّ بأنه حينما تكون جهة الإدارة قد اعتمدت بلا تحفظ تصميمات معيبة فإنها في هذه الحالة ترتكب إهمالًا يتعين عليها أن تتحمل عواقبه[٤].

وقضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه: "يكون لرب العمل من الخبرة في فن البناء ما يفوق خبرة المقاول الذي تعاقد معه، ويتدخل رب العمل بفرض تصميم معيب على المقاول فينبهه المقاول إلى ما في التصميم من عيوب فيصر رب العمل على المضي في العمل وفقًا لهذا التصميم المعيب، فيذعن المقاول لمشيئة رب العمل، ففي هذه الصورة ترفع المسئولية عن المقاول؛ لأن إذعانه لتعليمات رب العمل الذي له تلك الخبرة لا يعد خطأ منه"[٥].

---

(١) عبد العزيز عبد المنعم خليفة،المسئولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية،مرجع سابق، ص،ص٨١ .٨٢.

(٢) أحمد عثمان عياد، مرجع سابق، ص٣٠٣.

(٣) بلال أمين زين الدين، المسئولية الإدارية التعاقدية والغير تعاقدية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ٢٠١١، ص٥١٧.

(4)C.E.17 juin 1977, R, p304.

(٥) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٢/١١/١٤، السنة الثامنة، مشار اليه في مرجع: حمدي علي عمر مرجع سابق، ص٢٢٢.

٢/استخدام الإدارة غير المشروع لسلطتها في التعديل

يجب على الإدارة أن تمارس سلطتها في تعديل العقد الإداريّ في نطاق الحدود المعترف بها قانونًا وفي نصوص العقد، فإذا تجاوزت الإدارة هذه الحدود نشأت مسئوليتها التعاقدية، وكان للمتعاقد المتضرر المطالبة بالتعويض.

أ- تجاوز قرار الإدارة بالتعديل إلى الشروط التعاقدية:

إن سلطة الإدارة في التعديل تقتصر على الشروط المتعلقة بسير المرفق العام.وعلى ذلك فإن تجاوز الإدارة لتلك الشروط التي تنظم المزايا والضمانات المالية التي دفعت المتعاقد إلى إبرام العقد يعد خطأً من جانبها ويكون قرارها في هذا الشأن مخالفًا للقانون[١]

ب- قيام الإدارة بالتعديل من دون تغيير في الظروف

تطلب مجلس الدولة الفرنسيّ ضرورة تغير الظروف؛ لإمكان ممارسة الإدارة سلطة التعديل[٢]وسايره في ذلك القضاء الإداريّ المصريّ[٣]،ولقد ثار الجدل في الفقه حول ما إذا كان بإمكان الإدارة تعديل شروط العقد الإداريّ في حالة خطئها منذ بداءة العقد في تقدير مقتضيات سير المرفق العام التقدير السليم أي لم تتغير الظروف[٤]، ونرى بأنه إذ أثبت المتعاقد مع الإدارة أن الظروف المستجدة التي استلزمت تعديل شروط العقد الإداري كانت موجودة وقت إبرام العقد ولم تراعها الإدارة في شروط العقد، ولجأت بعد ذلك إلى التعديل كان من حقه- أيضًا- مطالبتها بالتعويض عما أصابه من أضرار من جراء خطأ الإدارة الذي تأسست عليه مسئوليتها التعاقدية.

ج- تجاوز التعديل موضوع العقد:

يتمثل خطأ الإدارة في هذه الحالة في قيامها بفرض التزام خارج على العقد، ولا صلة له بموضوعه الأصليّ الذي تم التعاقد عليه، ففي هذه الحالة يكون قرار الإدارة في هذا الشأن باطلًا و يجوز للمتعاقد أن يلجأ إلى قاضي العقد لإلغاء هذا القرار، وتبعا لذلك لا يجوز للإدارة أن تحدث بالتعديل ما لم يكن ليقبله المتعاقد لو عرض عليه هذا الأداء المعدل عند إبرام العقد الأصليّ، إذ يجب عليها أن لا تفرض عليه تعديلات تجعله أمام عقد جديد[٥].مثال ذلك أن تطلب الإدارة إنشاء محطة توليد كهرباء بدلًا من إنشاء مبنى إداري، كما لا يسوغ للإدارة إسناد أعمال

---

(١) حمدي حسن الحلفاوي، مرجع سابق، ص٣٤٩.

(2) C.E.9 Juillet 1926,Rec, p715.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٩٢/١١/١٥، في الطعن رقم ٣٩٧٦ لسنة ٣٥، منشور في مجموعة المبادئ القانونية للعقود الإدارية في أربعين عاما، ص٤٠٣.

(٤) لمزيد من التفاصيل حول الاجتهادات الفقهية في هذه المسالة راجع: بلال أمين زين الدين ، مرجع سابق، ص٥٢٢ وما بعدها.

(٥) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق،ص، ص٤٤٦ .٤٤٧.

جديدة للمتعاقد معها، والتي يعدّ موضوعها غريبا عن العقد الأصلي، أو التي يحتاج تنفيذها أوضاعًا جديدة تختلف البتة عن تلك المتفق عليها، ومن ذلك أن تعهد الإدارة إلى مقاول الأشغال العامة بأعمال مختلفة عن الأعمال موضوع العقد.

د- حياد الإدارة بالتعديل عن تحقيق المصلحة العامة:

يجب أن يكون هدف الإدارة من التعديل هو المصلحة العامة وصالح المرفق العام، فإذا استهدفت- مثلا- في عقد الالتزام مضايقة الملتزم؛ ليتنازل عن الالتزام كي تتولى هي إدارة المرفق مباشرة أو إعطائها العقد لملتزم آخر، أو لفسخ العقد كلية لأسباب ودواع غير مشروعة فان تصرفها يبدو مشوبًا بعيب إساءة استعمال السلطة.

هـ- تجاوز التعديل الحدود والنسب المقررة في العقد أو المقررة وفقا للقانون:

يتجلى خطأ الإدارة في هذه الحالة عندما تمارس سلطتها في التعديل متجاوزة الحدود والنسب المقررة قانونًا أو المتفق عليها[1].وبذلك فإن سلطة الإدارة في تعديل العقد لا ينبغي أن تستطيل إلى حد قلب اقتصاديات العقد، أو الإخلال بالتوازن المالي للعقد، وقد قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية بأنه يشترط في التعديل الذي تقرره الإدارة ألا يصل إلى حد فسخ العقد كلية أو إلى الحد الذي يخل بتوازنه المالي، وإلا كان للطرف الآخر في هذه الحالة التمسك باعتبار العقد مفسوخًا والمطالبة بالتعويضات إن كان لها وجه[2].

و- مخالفة التعديل للقواعد العامة للمشروعية:

يتعين على الإدارة في ممارستها لسلطة تعديل العقد الإداريّ أن تلتزم بقواعد المشروعية ومن ثم فإذا صدر هذا التعديل من سلطة غير مختصة بإجرائه أصلاً، أو من دون اتباع الإجراءات والأوضاع القانونية المقررة، بات التعديل غير مشروع مما يشكل خطأً من جانب الإدارة، وكان للمتعاقد أن يتمسك ببطلانه، وعدم الاعتداد به[3]، وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية إلى أن:"... العقد الإداري لا ينشأ ولا يتعدل إلا بإرادة صحيحة من جهة الإدارة صادرة ممن يملك التعبير عن هذه الإرادة؛ إذ لا يملك إبرام العقود الإدارية، أو تعديلها إلا من أنيط بهم قانونًا هذا الاختصاص، ومقتضى ذلك أنه حيث يجوز لجهة الإدارة أن تعدل من

([1])راجع نص المادة ٨٧ من اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات والمادة ١٠٠ من قانون الصفقات العمومية الجزائري.

([2]) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في جلسة ١٩٥٧/٤/٢٠، الطعن رقم ١٥٢٠ لسنة ٢ق، مجموعة مبادئ السنة الثانية، ص٩٣٨.في نفس المعنى راجع: حكم محكمة القضاء الإداري في جلسة ١٩٦٨/٦/٣٠ الدعوى رقم ٨٦٥ لسنة ٢٠ق، مجموعة مبادئ السنة الثانية والعشرين، ص٣٧٣.

([3]) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص٤٤٥.

شروط العقد الإداريّ فلا سبيل إلى قيام هذا التعديل والاعتداد به قانونًا ما لم تلتزم عند إجرائه قواعد الاختصاص المقررة، فلا يتأتى التعديل إلا من السلطة المختصة بإجرائه...."[1].

٣/ استخدام الإدارة غير المشروع لسلطة توقيع الجزاءات

قد تمارس الإدارة سلطتها في توقيع الجزاءات على نحو غير مشروع من ناحيتين مختلفتين هما: عدم المشروعية من الناحية الشكلية، وعدم مشروعية من الناحية الموضوعية.

أ-عدم الالتزام باتخاذ الإجراءات الشكلية السابقة على توقيع الجزاء:

إن عدم مراعاة الإدارة إعذار المتعاقد المتخلف عن تنفيذ التزاماته بالجزاء قبل توقيعه عليه ينشئ التزامًا تعاقديًا يقع على عاتق الإدارة، ولا تستطيع التحلل من هذا الالتزام إلا في حالات محددة[2].وقد قضى مجلس الدولة الفرنسيّ بأن :"عدم إعذار المقاول بوضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة مع اشتراط العقد ضرورة إعذار المقاول يجعل هذا الإجراء الجزائي غير مشروع وعلى أساس ذلك استند Daval في دعواه ضد بلدية Grandville بالحكم عليها بأن تدفع له تعويضًا عن الضرر الذي أصابه من جراء هذا الإجراء غير المشروع"[3].

ب- عدم مراعاة مشروعية الجزاء من الناحية الموضوعية:

يقصد بعدم مراعاة مشروعية الجزاء من الناحية الموضوعية أن لا يكون للجزاء الموقع من قبل الإدارة على المتعاقد معها ما يسوغه من الناحية الموضوعية، ويترتب على ذلك انعقاد مسئولية الإدارة ويكون للمتعاقد حق المطالبة بالتعويض[4]، وتتعدد صور المسئولية التعاقدية للإدارة عن عدم مشروعية الجزاء من الناحية الموضوعية بتعدد الجزاءات التي تملك الإدارة الحق في توقيعها على المتعاقد معها، وذلك على ما سوف نتناوله على النحو الآتي:

١) استخدام الإدارة غير المشروع للجزاءات المالية:

أهم صورتين للاستخدام غير المشروع للجزاءات المالية هما:

([1]) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في جلسة ١٩٨٠/١١/٢٢، في الطعن رقم ٨٤٥، لسنة ١٩ق، مجموعة مبادئها السنة ٢٦، ص٦٨ قاعدة رقم ١٠. راجع أيضا: فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع جلسة ١٩٨٩/٤/٥، ملف رقم ٤٣، ٣٠٦/١١٢/٤٤، منشور في مجموعة مبادئها السنتان ٤٣، ٤٤، ص٣٠٦، قاعدة رقم ١١٢.

([2]) من أمثلة هذه الحالات: حالة تضمين العقد الإداري شرطا بذلك، وحالة نص القانون.أيضا حالة الاستعجال وحالة وجود ظروف تؤدي إلى عدم الفائدة بالنسبة للإنذار، كما لو أخطر المتعاقد صراحة الإدارة المتعاقدة معه بأنه لم ينفذ العقد، أو إذا كان المتعاقد في حالة يستحيل معها أن يفي بالتزاماته. حمدي حسن الحلفاوي، مرجع السابق، ص، ص ٣٧٧ .٣٧٨.

([3])C.E.9 janvier 1957, Daval, A.J.D.A.p9.
C.E.29 Oct 1926,Ville de saint-Etienne, Rec, p911.

([4]) بلال أمين زين الدين، مرجع سابق، ص٥٣٦.

الصورة الأولى: عدم مشروعية غرامة التأخير

قررت المحكمة العليا الإدارية المصرية أن: "غرامة التأخير التي تطالب بها المحافظة لا حق لها في المطالبة بها؛ لأنها لم تثبت أن ثمة أضرارًا لحقتها من عدم قيام مورث المطعون ضدهم بأداء التأمين النهائي عدا فرق الأسعار آنف الذكر..... لأن توقيع الغرامة بالتطبيق لأحكام هذه المواد لا يكون إلا بالنسبة للمتعاقد المتراخي في تنفيذ العمل، وتسليمه في الميعاد المحدد، وطبيعي أن هذا الميعاد لا ينتهي إلا إذا بدأ وهو لا يبدأ إلا بعد قيام المتعاقد بأداء التأمين النهائي، وصدور أمر التشغيل إليه، وبدئه فعلًا في تنفيذ العمل والثابت من الأوراق أن مورث المطعون ضدهم لم يقم بأداء التأمين النهائي، ومن ثم لم يصدر له أمر التشغيل ولم يبدأ في العمل"[1].

كما جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في ١٩٨٩/١٢/١٦ أنه: " من المقرر قانونًا أن غرامات التأخير تطبق عند عدم اكتمال الأشغال في الآجال على أساس مواجهة بسيطة بين تاريخ انقضاء الأجل المتعاقد عليه، وتاريخ الاستلام، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد، ولما كان من الثابت-في قضية الحال-أن المدة المتنازع عليها كائنة بالضبط خارج مدة تنفيذ الأشغال والتي لا يمكن وضعها على عاتق المقاول، فإن القرار المستأنف فيه القاضي بدفع مبالغ للطاعن تعويضًا على الضرر اللاحق به، طبق القانون تطبيقًا صحيحًا، ومتى كان كذلك استوجب تأييد القرار المطعون فيه"[2].

([1])المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٨٠٥٨، س١٠، جلسة ١٩٦٨/١/٦.

([2]) مجلس الدولة، قرار رقم ٦٥١٤٥، الصادر في ١٩٨٩/١٢/١٦، قضية (ع.ط) ضد ولاية قالمة، رشيد خلوفي، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر ٢٠١٣، ص٣٢١ وما بعدها.

الصورة الثانية: عدم مشروعية مصادرة التأمين النهائي:

إذا امتنعت الإدارة، أو تراخت عن رد التأمين النهائي المتعاقد معها من دون مسوغ مشروع تقوم مسئوليتها العقدية، لتعارض ذلك مع ما يستوجبه تنفيذ العقود الإدارية من توافر لمبدأ حسن النية، ولما يشكله ذلك من أضرار للمتعاقد مع الإدارة[١].

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسيّ بمسئولية الإدارة التعاقدية عن الضرر الناتج عن عدم رد مبلغ الكفالة (مصاريف الكفالة حتى تاريخ الاسترداد)[٢].

أما القضاء الإداريّ المصريّ، فقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن مسئولية التعاقدية للإدارة تثور في حالة عدم ردها للتأمين النهائي في هذه الحالة، كما تثبت تلك المسئولية في حالة ثبوت تراخي الإدارة دون مسوغ في رد قيمة التأمين النهائي للمتعاقد معها؛ لتعارض ذلك مع ما يستوجبه تنفيذ العقود الإدارية من توافر حسن النية، ولما يشكله هذا التراخي من إضرار غير مسوغ بالمتعاقد مع الإدارة[٣].كما قضت المحكمة نفسها بأنه إذا نفذ المتعاقد التزامه على النحو المتفق عليه بالعقد، فإن امتناع الإدارة عن تحرير محضر استلام التأمين، أو ما تبقى منه، يماثله إخلال بنصوص العقد، الأمر الذي تثور معه مسئولية الإدارة التعاقدية[٤].

٢) استخدام الإدارة غير المشروع للجزاءات الضاغطة:

تتمثل صور انعقاد مسئولية الإدارة عن استعمالها غير المشروع للجزاءات الضاغطة في:

الصورة الأولى: عدم مشروعية جزاء وضع المشروع تحت الحراسة

للقول بمشروعية جزاء وضع المرفق محل عقد الالتزام تحت الحراسة لابد من توافر شرطين[٥]أولهما وقوع خطأ جسيم من الملتزم من شأنه أن يعرض استمرار المرفق وانتظامه للخطر، ويكون ذلك عند التوقف الجزئيّ أو الكليّ للمرفق؛ نتيجة لعجز الملتزم أو عدم تفانيه أو عدم قدرته، وثانيهما يجب أن يكون الهدف من الجزاء ضمان استمرار المرفق العام في أداء

---

(١) عبد المنعم عبد العزيز خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، مرجع سابق، ص، ص٧٦ .٧٧.

(2) C.E.3 Mars 1958, Rec, p146 ; C.E.5Mai 1961, Rec, p303 ; C.E.26 Mai 1982, Rec, p672.

(٣)المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٥٨٢ لسنة ٤٠ ق، جلسة ١٩٩٩/١/٢٦. مشار إليه في مرجع: عبد المنعم عبد العزيز خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، مرجع سابق، ص٢٣٤.

(٤)المحكمة الإدارية العليا،الطعنين رقمي ٨٢٤،٣٤٨٥ لسنة٤٧ جلسة١٩٩٤/٦/٥.

عبد المنعم عبد العزيز خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، مرجع سابق، ص٢٣٥.

(٥) راجع:حمدي حسن الحلفاوي، مرجع سابق،ص٣٨٦ وما بعدها. إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص١٠١.

خدماته للمنتفعين به[1].فمخالفة الإدارة لهذين الشرطين–وهي بصدد إصدار قرار وضع المشروع تحت الحراسة–يخرج قرارها من إطار المشروعية إلى دائرة عدم المشروعية، وهو الأمر الذي تنشأ معه مسئولية الإدارة مانحة الالتزام، ويتولد عن ذلك حق المتعاقد معها في اللجوء إلى القضاء لإلغاء هذا القرار غير المشروع والمطالبة بالتعويض ما أصابه من ضرر بسببه.

الصورة الثانية: عدم مشروعية جزاء تنفيذ العقد على حساب المتعاقد:

يكون قرار الإدارة بسحب الأعمال وتنفيذها على حساب المتعاقد معها غير مشروع في إذا انتفى تقصير المتعاقد مع الإدارة؛ إذ يتعين أن يكون سبب عدم وفاء المتعاقد بالتزامه التعاقديّ إراديًا بحتًا؛ حتى يجوز للإدارة الاستناد إليه في سحب الأعمال من المتعاقد معها وتنفيذها على حسابه، إذ تنعقد مسئولية الإدارة حال ممارستها لإجراء سحب الأعمال من المتعاقد معها إذا كان مرجع تأخره في الوفاء بالتزامه التعاقديّ هو الإدارة كما لو تقاعست عن إزالة عوائق التنفيذ أو كثرة ما طلبته من تعديلات لم تمنح المتعاقد معها أجلًا إضافيًا لتنفيذها [2]أو تأخرها في مده بتصاريح صرف مواد البناء بالمخالفة للمنصوص عليه في العقد[3].

٣)عدم مشروعية الجزاءات الفاسخة:

إن رقابة قاضي العقد لجزاء الفسخ لا تستتبع بالضرورة إلغاء الجزاء، فالقاضي الفرنسيّ ليس من حقه إلغاء قرار الفسخ مهما شابه من عيوب، وإنما تقتصر ولايته على بحث الحق في التعويض، ويستثنى من هذه القاعدة العامة الاعتراف لقاضي العقد بسلطة إلغاء قرار الإدارة بإسقاط الالتزام في حالة عدم مشروعيته، أو عدم ملاءمته للخطأ الصادر من الملتزم[4].أما في مصر فإن للقضاء حق الحكم بالتعويض، وله حق الحكم بالإلغاء أيضًا، ولقد قررت محكمة القضاء الإداري إلغاء قرار صدر من الإدارة بفسخ عقد التوريد لعدم صحة الأسباب التي استند إليها[5].

البند الثاني: تطبيقات الرقابة على المسئولية العقدية للإدارة من دون خطأ

إن ممارسة الإدارة لامتيازاتها سواء أكانت تعاقدية أم كانت غير تعاقدية يمكن أن تؤثر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على تنفيذ العقد، مما يؤدي بالمتعاقد إلى عدم القدرة على تنفيذ

([1])عبد العزيز عبد المنعم، مسئولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية والقرارات و العقود الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص١٢٦.

([2]) المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٤٦٩٧٠ لسنة ٣٩ ق، جلسة ١٩٩٧/٦/٢٤.

([3])المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٣٩٥،لسنة ٢٧ق، جلسة ١٩٩٥/٢/٢١.

([4]) لمزيد من التفاصيل راجع: محمد صلاح عبد البديع، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، الزقازيق، ١٩٩٣، ص١٤٨ وما بعدها.

([5]) حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٩٦٧/٥/٢١، المجموعة، رقم ٩٣، ص١٥٢.

الالتزامات التعاقدية، وكذلك الظروف الأخرى التي قد تواجه المتعاقد في أثناء تنفيذ العقد، يمكنها أن تقلب توازن العقد الإداريّ، ويصبح المتعاقد في حاجة إلى تعويض ماليّ يعوضه عن الضرر الذي أصابه، ويعيد التوازن المالي للعقد.إذن ففقد التوازن الماليّ للعقد قد ينجم عن التعديلات التي أدخلت على العقد، وهذه التعديلات قد تكون مرتبطة بإرادة أحد أطراف العقد، وقد تكون مستقلة عن إرادة أطرافه.وعلى ذلك كان لا بد من إيجاد نوع من التوازن بين المصلحة العامة أي مصلحة المرافق العامة التي تتمثل في تزويد الإدارة بسلطات في مواجهة المتعاقد، وبين مصلحة المتعاقد مع الإدارة التي تقتضي ضرورة حفظ التوازن الماليّ للعقد وتعويضه عن الضرر الذي يصيبه من دون خطأ من جانبه.

وعلى ذلك سنبحث تعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقته من جراء هذه التعديلات النحو الآتي:

أولا: التعويض عن التعديلات التعاقدية المرتبطة بإرادة أحد الأطراف

إن تعويض المتعاقد عن التعديلات التعاقدية، يكون إما نتيجة تعديلات من جانب الإدارة وإما نتيجة تعديلات من جانب المتعاقد نفسه، وسنوضح ذلك على النحو الآتي:

١/ التعويض عن التعديلات من جانب الإدارة:

إن التعديلات التي ترد على العقد من جانب الإدارة، قد تصدر عنها في أثناء ممارستها لامتيازاتها التعاقدية، أوفي أثناء ممارستها لامتيازات غير تعاقدية، وذلك عند ممارستها لاختصاصاتها الخارجة عن نطاق التزاماتها التعاقدية، وهي في الحالتين تتصرف على نحو مشروع.

أ-التعويض عن تعديلات الإدارة المشروعة طبقا لامتيازاتها التعاقدية:

تتمثل التعديلات من جانب الإدارة في أثناء ممارستها لامتيازاتها التعاقدية في التعديل المشروع للعقد أو فسخه لدواعي المصلحة العامة.

١) التعويض عن التعديل المشروع لدواعي المصلحة العامة:

تملك الإدارة إجراء التعديل المشروع لشروط العقد في إحدى حالتين، الأولى عندما تنص بنود العقد أو دفاتر الشروط –صراحة– على إجراء هذا التعديل، والثانية يجري في خارج بنود العقد ودفاتر الشروط عندما تدعو حاجة المرفق العام إلى إجراء هذا التعديل، أي التعديل لدواعي المصلحة العامة وتحقيق حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد[1].

([1]) على عكس حالة ممارسة الإدارة غير المشروعة لسلطة التعديل، إذ تخالف الإدارة في أثناء ممارستها لهذه السلطة الشروط المنصوص عليها في العقد أو في خارج نصوص العقد، ففي هذه الحالة ترتكب الإدارة خطأ في تنفيذ التزاماتها العقدية، وتقوم مسئوليتها على أساس الخطأ العقدي.

ويقابل قيام الإدارة بالممارسة المشروعة لسلطة تعديل العقد حق المتعاقد في التعويض، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسيّ بحق المتعاقد في التعويض إذا أصابه ضرر من جراء التعديل سواء أكان بالزيادة أم كان بالنقصان، وقرر أنه يجب على الإدارة عندما تقرر تعديل العقد بالزيادة أو بالنقصان أن تحترم طبيعة العقد الأصلي، فالتعديل الذي أجرته الإدارة بالنقصان لدواعي الصالح العام يكون قد رتب ضررًا للمتعاقد، ومن ثم يستحق التعويض عن هذا الضرر[١].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا المصرية أن: "...لما كان التعديل أمرًا تملكه الإدارة المتعاقدة على أن تعوض المتعاقد معها عما لحقه من ضرر نتيجة هذا التعديل... "[٢]

٢)التعويض عن فسخ العقد لدواعي المصلحة العامة:

تستطيع الإدارة إنهاء العقد الإداريّ بإرادتها المنفردة ليس على سبيل مجازاة المتعاقد معها وإنما بناءً على دواعي تتعلق بالمصلحة العامة أو مصلحة المرفق العام؛ حتى في حالة عدم النص عليه في العقد[٣].كأن تقرر أن تنفيذ العقد أصبح غير ضروري، وأنه غير متفق مع حاجات المرفق العام.

ويقابل حق الإدارة في فسخ العقد لدواعي المصلحة العامة تعويض المتعاقد معها، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسيّ بعدم قيام مانع أمام المتعاقد الذي أنهت الإدارة عقده قبل الأوان لدواعي المصلحة العامة في المطالبة بالتعويض الكامل للضرر الذي أصابه، ويشمل هذا التعويض ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب[٤].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن" تعاقد أحد الأفراد مع إدارة المشتريات بمصلحة المخازن بوزارة الصحة، على توريد عدد كبير من المباصق الزجاجية، وتم التعاقد على أساس توريد الكمية المطلوبة وفقا لعينة قسم الصدر التي لم يستدل عليها، وعند توريد المباصق رفضت الإدارة تسلم المباصق، لعدم الحاجة للمباصق الموردة بعد أن تمسكت مصلحة الأمراض الصدرية بأنها لا تصلح، وأنه ليس لها وجه للانتفاع بها.

---

(1) C.E.4 Juill 1917, Comy, Rec, p529.

C.E.20 Jan 1978, Centre hospitalier lisieux, Rec, p872.

(٢) حكم محكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ١١/٥/، ١٩٦٨، السنة القضائية١٣، المجموعة، ص٨٩٧. مشار إليه في مرجع: محمد ماهر أبو العينين، القاضي الإداري وتطبيق قوانين المزايدات والمناقصات وفقا لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٩، الكتاب الثاني، امتيازات وسلطات الإدارة في العقد الإداري، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، ٢٠٠٨، ص ٢٨.

(٣)حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص٢٦٦.

(4)C.E.24 Janv 1975, Clerc-Renaud, Rec,p55.

وعقبت المحكمة على ذلك بأنه إذا كان من حق الإدارة إنهاء العقد لدواعي الصالح العام فإن المتعاقد لم يخطئ، ومن ثم يتعين تعويضه، وبناءً عليه قررت المحكمة منح التعويض للمتعاقد[1].

وقد أقر القضاء الإداري أن تعويض المتعاقد عن فسخ الإدارة للعقد لدواعي المصلحة العامة من دون قيام خطأ من جانبه يشتمل على مبدأ التعويض الكامل بعنصريه، أي التعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب[2].

ب-التعويض عن تعديل الإدارة للعناصر التعاقدية طبقا لامتيازاتها غير التعاقدية: (نظرية عمل الأمير Théorie du fait du prince):

عندما تتعاقد الإدارة مع الأفراد أو الأشخاص المعنوية الأخرى لا تتخلى عن صفتها كسلطة عامة، بل تظل متمتعة بسلطة إصدار الإجراءات القانونية المشروعة التي يكون لها أثر على تنفيذ العقد بما يضر مصالح المتعاقد معها؛ وبهدف الحفاظ على التوازن الماليّ للعقد أقر القضاء الإداريّ تعويض المتعاقد تطبيقًا لنظرية عمل الأمير.

ويقصد بعمل الأمير هو عمل يصدر من سلطة عامة من دون خطأ من جانبها ينجم عنه تسويء مركز المتعاقد في عقد إداريّ؛ ويؤدي إلى التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المضرور عن الأضرار كافة التي تلحقه من جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي للعقد[3].ولعمل الأمير صور عديدة ومتنوعة[4].

يشترط لتطبيق نظرية عمل الأمير توافر شروط عديدة هي وجود عقد إداريّ، أن يكون الإجراء الضار صادرًا عن جهة الإدارة المتعاقدة، ويؤدي إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد، أن يكون الإجراء الضار غير متوقع [5].

ويحدد التعويض الكامل الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة على أثر تطبيق نظرية فعل الأمير بطرق عديدة، فقد تتفق الإدارة مع المتعاقد سلفًا في أثناء تحرير العقد على التعويض الذي تدفعه له عن الأضرار التي قد تلحقه من تصرفاتها، وفي هذه الحالة يدفع التعويض المحدد حسب الشروط الواردة في العقد، وقد يحدد التعويض بمعرفة المشرع عندما يكون الإجراء المكون

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٩٦٨/٣/٢، المجموعة، السنة ١٣، ص٦٢٥.

(2)حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص٢٧٤.

(3) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص٥٩٨.

(4)حول صور عمل الأمير راجع:أحمد السيد عطية، نظرية عمل الأمير(دراسة مقارنة في التشريع الوضعي والفقه الإسلامي)، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٢٤٢ وما بعدها.

(5) حول شروط نظرية عمل الأمير راجع: رياض إلياس عيسى الجربسات،مرجع سابق،ص١٤٤وما بعدها.

لفعل الأمير صادرًا عنه مثال ذلك: في فرنسا القانون الصادر في يوليو ١٩٤٠ ويتعلق بفسخ العقود المبرمة لاحتياجات الدفاع الوطني فقد تم النص فيه على كيفية تحديد تعويض المتعاقدين الذين تضرروا من جراء فسخ عقودهم بقوة القانون[١].

وإذا لم يوجد نص سابق في العقد يحدد التعويض سلفًا، ولم يحدده المشرع جاز للمتعاقد المضرور اللجوء إلى القضاء الإداريّ، طالبًا الحكم له بالتعويض الكامل عن الأضرار التي أصابته والربح الذي ضاع عليه من جراء فعل الأمير[٢].

وقد قضت المحكمة الإدارية لمدينة الجزائر في حكمها الصادر في ١٩٦٤/١٢/١١ في قضية كهرباء وغاز الجزائر -بلدية فوكة-وتتمثل وقائع القضية في أن بلدية فوكة أرادت بناء مدرسة، فطلبت لهذا الغرض من الملتزم نقل الخطوط الكهربائية، وكانت شروط العقد تسمح بذلك على نفقة الملتزم بدواعي الحفاظ على الأمن العام أو في سبيل مصلحة الطرق، إلا أن حالة بناء مدرسة لم تكن من الأسباب التي تسمح بالنقل على حساب الملتزم؛ لذا لا بد من تعويضه، فنظرا إلى أن المدرسة التي لم يكن بناؤها متوقعًا حين إبرام العقد بين الإدارة والملتزم، ترتب على ذلك زيادة أعباء تخل بالتوازن المالي للعقد؛ حتى ولو كانت لا تؤثر جذريًا في اقتصادياته، فإن على الإدارة أن تدفع تعويضًا كاملًا للمتعاقد[٣].

أما إذا ترتب على فعل الأمير استحالة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية، جاز لجهة الإدارة فسخ العقد، وأيضا للمتعاقد أن يطلب منها فسخ العقد، وإذا لم تجبه لطلبه جاز له اللجوء للقضاء للحكم له بالفسخ، إذ يعد فعل الأمير في هذا الصدد مثل القوة القاهرة.

٢/ تعويض المتعاقد عن التعديلات من جانبه:

قد يقوم المتعاقد مع الإدارة ببعض الأعمال الضرورية التي لم ينص عليها في بنود العقد ولكنها لازمة لأداء العمل الأصلي محل العقد الإداريّ، أو لتنفيذه بصورة جيدة، أو يقوم ببعض الأعمال غير الضرورية لأداء العمل الأصلي، وغير لازمة لحسن تنفيذه، ولكنها تعود بالنفع على الإدارة، وهنا يثور التساؤل حول مدى مسئولية الإدارة التعاقدية عن هذين النوعين من الأعمال، وهل يجوز للمتعاقد أن يطالب بالتعويض عنها والذي يتضمن قيمة ما أنفق بشأن هذه الأعمال من مصروفات وتكاليف أم لا؟ سنجيب عن هذين التساؤلين على النحو الآتي:

١/حالة الأعمال الضرورية:

---

(١)عبد العظيم عبد السلام،أثر فعل الأمير على تنفيذ العقد الإداري، الولاء للطبع والتوزيع،١٩٨٩، ص١٠٢.

(٢) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص٦٣١.

(٣) نقلًا عن: عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٠، ص٤٨.

الأعمال الضرورية التي يقوم بها المتعاقد مع الإدارة هي تلك الأعمال اللازمة لأداء العمل الأصلي محل التعاقد الإداريّ أو لحسن تنفيذه بحيث لو لم تكن هذه الأعمال لما تم العمل أو لم يكن ليتم بالصورة التي تم عليها[١]، فعندما ينفذ المتعاقد مع الإدارة الأعمال التي لم تكن أسندت إليه أو طلبت منه، فالقاضي الإداريّ يميز في الأعمال غير المطلوبة بين الأعمال الضرورية والأعمال النافعة أو المفيدة، وعدّ الأعمال الضرورية هي الأعمال اللازمة لإنجاز المهمة المطلوبة من المتعاقد، ولأجل ذلك ألزم مجلس الدولة الفرنسيّ الإدارة بدفع مقابل هذه الأعمال على أساس السعر المتفق عليه في العقد بالنسبة للأعمال الأصلية بسبب أهميتها، إذ قضى بإلغاء حكم محكمة بناند والذي حكمت فيه برفض منح الشركة المتعاقدة قيمة الأعمال الإضافية التي نفذتها على أساس أن هذه الأعمال قد نفذت من دون أمر صادر من صاحب العمل، إذ تراءى للمجلس أنه حتى ولو لم يكن هناك أمر صادر من صاحب العمل بأداء هذه الأعمال إلا أنها ضرورية لتنفيذ الأعمال الأصلية المنصوص عليها في العقد تطبيقًا للقواعد العامة، وانتهى المجلس إلى أنه بصرف النظر عن قلب موازين العقود، فإن المحكمة الإدارية قد ارتكبت خطأ برفضها دفع قيمة الأعمال المذكورة للشركة، وقضى المجلس بحق الشركة في مقابل الأعمال الإضافية، والتي تعدّ ضرورية لتنفيذ العقد الأصلي[٢].

ولذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٩٤٤ برفض تعويض المقاول عن تجاوز الأعمال المنصوص عليها؛ لمخالفة ذلك لنص المادة ٧٠ من كراسة الشروط والمواصفات العامة المطبقة على عقود الأشغال العامة التي ألزمت المقاولين بالأعمال المشار إليها في الأوامر المرفقة، وبضرورة إخطار الإدارة عن طريق مهندس التنفيذ بأي تجاوز من جانبهم لما هو منصوص عليه في العقد، وإلا تحملوا النفقات الناتجة عن ذلك من دون أن يكون لهم حق الرجوع على الإدارة بأي دعوى"[٣].

كما قضى مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر في ٢٠٠٥/٧/١٢ أن: " هذه الأشغال الإضافية كانت ضرورية لإنهاء مشروع دار الشباب "اسياخم" بالبويرة، وأن الأشغال الإضافية وبما أنها كانت ضرورية للإنجاز، حسب قواعد الأشغال المطالب بإنجازها، فإن صاحب المشروع ملزم بتسديدها؛ حتى وإن لم يتلق أي أمر بإنجاز هذه الأشغال من طرف صاحب المشروع ولا صاحب المبنى، وأنه في قضية الحال، اعتراف صاحب المشروع بالأشغال الإضافية إنما لم يتفق مع المستأنف حول قيمة الأسعار الموحدة، وأنه يتعين إلغاء القرار المستأنف وفصلًا من جديد

---

(١) حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص٢٩٩.

(2) C.E.14 Nov 1967.Société Nicou, R.D.P.1968, p401 ; Note, Waline.

(3) C.E.22 Déc 1944, Beaufils, Rec, p331.

القول بأن للمستأنف الحق في مقابل الأشغال الإضافية المنجزة وتعيين خبير بمهمة الانتقال إلى الأمكنة، ودراسة الوثائق التي بحوزة الأطراف، وتحديد مقابل الأشغال الإضافية المنجزة من طرف المستأنف"[1].

٢/حالة الأعمال المفيدة:

الأعمال المفيدة للإدارة هي الأعمال التي ليست لازمة بالضرورة لتنفيذ العقد الأصلي ولم تطلب الإدارة من المتعاقد تنفيذها كما لم تصدر إليه أمرًا بالتنفيذ، و مع ذلك فإن تنفيذها من جانب المتعاقد يحقق فائدة للإدارة[2].

ولقد كان القضاء الإداريّ سواء في مصر أو فرنسا يرفض في بادئ الأمر تعويض المتعاقد من جراء القيام بهذه الأعمال استنادًا إلى عدم ضروريتها، وإلى أن هذه الأعمال لم ينص عليها في بنود العقد المبرم بين الإدارة وهذا المتعاقد، إلا أن القضاء قد تطور في هذا الشأن ليصل به الأمر إلى إيجاد حل عادل يحقق بعضًا من التوازن الماليّ بين طرفي العقد مقررًا التعويض وانعقاد مسئولية الإدارة التعاقدية فيما يتعلق بهذه الأعمال استنادًا إلى فكرة الإثراء بلا سبب فالإدارة بإفادتها من وراء هذه الأعمال تكون قد أثريت على حساب المتعاقد معها، ومن ثم تلزم أمامه بالتعويض عنها وإلا كان في ذلك إثراء لها بلا سبب.

وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسيّ أنه: "بالنسبة للأعمال التي ليست ضرورية لتنفيذ العقد الأصلي ولكنها مفيدة للإدارة تكون ذات طبيعة غير تعاقدية، فلا يجوز فرضها على المتعاقد، ومع ذلك إذا قام المتعاقد بتنفيذها، فيجب أن يعوض على أساس نظرية الإثراء بلا سبب وانتهى المجلس إلى إعطاء المتعاقد التعويض عن هذه الأعمال التي نفذها"[3].كما قرر في حكم آخر له أنه: " إذا نتج من الفحص أن الأعمال المقصودة قد توافرت لها صفة النفع بالنسبة للبلدية التي تابعت تلك الأعمال بنفسها لم تعترض على تنفيذها، فتكون البلدية قد استفادت من وراء تلك الأعمال وتلتزم بالتعويض قبل الطاعن بقدر ما حققته من فائدة"[4].

وكان اهتمام القاضي الإداريّ دائما بفحص طبيعة تلك الأعمال، فإذا تمخضت عن منفعة حقيقية أو مؤكدة لصالح الإدارة، وجد في ذلك مسوغًا كافياً للقضاء بالتعويض لصالح

---

(1) مجلس الدولة، قرار رقم ٢٢٣٥٠، المؤرخ في ٢٠٠٥/٧/١٢، قضية (ق.ع.ب) ضد مدير الشباب والرياضة لولاية البويرة، رشيد خلوفي، الاجتهاد الجزئري في القضاء الإداري، الجزء الثالث، مرجع سابق، ص١٤٠٠ وما بعدها.

(2) حمدي علي عمر، مرجع سابق، ص٣٠٤.

(3) C.E.11 Juin 1943.Frands Travaux de marseille, Rec, p14.

(4)C.E.15 Mars 1944.Pelou, Rec, p88.

المتعاقد،ومع ذلك فقد كان مجلس الدولة الفرنسيّ- دائما- على حذر عندما يقرر منح التعويض عن مثل هذه الأعمال، وتمنى تحديد تطبيق هذه القاعدة بالنسبة للأعمال المفيدة والأعمال غير الضرورية.

وتحقيقًا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسيّ بعد حكمه الصادر في ١٧ أكتوبر ١٩٧٥بشأن قضية Canari بأنه لا تعويض عن الأعمال الإضافية المفيدة إلا إذا قام المتعاقد بتنفيذها بناءً على أمر صادر من الإدارة المتعاقدة أو إذا كانت ضرورية لا غنى عنها لأداء العمل الأصلي[١].

ثانيا: التعويض عن التعديلات المستقلة عن إرادة الأطراف:

قد يعترض المتعاقد مع الإدارة في أثناء التنفيذ متغيرات خارجة عن إرادته قد تزيد الأعباء أو الالتزامات الملقاة على عاتقه؛ مما يؤدي لاختلال التوازن الماليّ للعقد، لذلك أقر القضاء الإداريّ تعويضًا للمتعاقد لتأمينه ضد مخاطر هذه التغيرات في إطار نظريتين هما:

١/الظروف الطارئة: Théorie du l'imprévision

يقصد بالظروف الطارئة أنه إذا استجدت في أثناء تنفيذ العقد أمور خارجة عن إرادة المتعاقد مع الإدارة، ولم تكن متوقعة عند التعاقد، فترتب عليها أن أصبح تنفيذ العقد مرهقًا للمتعاقد مع الإدارة، فإن الإدارة تلتزم إما بتعويضه جزئيًا وبصفة مؤقتة، وإما بتعديل شروط العقد للتلطيف من أثر هذه الظروف بما يسمح للمتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد من دون إرهاق[٢].

يشترط القضاء الإداري في فرنسا ومصر لتطبيق نظرية الظروف الطارئة توافر شروط عديدة هي:أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع، ولا يمكن دفعه، وأن يكون الظرف الطارئ خارجًا عن إرادة المتعاقدين،و وقوع الظرف خلال تنفيذ العقد الإداريّ، وأن يؤدي الظرف إلى أن يصبح تنفيذ العقد الإداريّ مرهقًا ومن شأنه الإخلال بالتوازن الماليّ للعقد[٣].

ليس لقاضي العقد أن يعدل من شروط العقد الإداريّ بنفسه لإعادة التوازن المالي إليه وكل ما يستطيع في هذا الشأن هو دعوة طرفي العقد للاتفاق فيما بينهما على توزيع الخسائر التي ترتبت على الظرف الطارئ، أو إعادة النظر في نصوص العقد، وتعديلها على أساس

---

(١) C.E.17 Oct 1975, Commune de canari, R.D.P.1976, note J.Robert.

(٢) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص٦٤٠. راجع أيضا: تعريف الظروف الطارئة: سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٥١٠.

(٣) حول شروط نظرية الظروف الطارئة راجع : عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، أثر الظروف الطارئة والصعوبات المادية في تنفيذ العقد الإداري، د.د.ن، ١٩٩٠، ص٤٧ وما بعدها. رياض إلياس عيسى الجريسات، مرجع سابق، ص١٨١ وما بعدها.

الظرف الجديد؛ لأنهما أصبحا بسبب الظرف الطارئ في مركز جديد يخرج عن نطاق تطبيق أحكام العقد، وأيضا لمحاولة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وإذا فشل طرفي العقد في الاتفاق على توزيع الأعباء التي ترتبت على الظرف الطارئ بينهم، حكم قاضي العقد بالتعويض المالي الذي ترتبه النظرية، والذي بموجبه يتم توزيع الأعباء الجديدة بين الإدارة والمتعاقد معها وفقا لتقرير الخبراء الذين يعينهم لهذا الغرض، ويحكم هذا التعويض مبدأ المشاركة في تحمل جزء من النفقات غير التعاقدية التي يرتبها الظرف الطارئ، إذ يتحمل المتعاقد مع الإدارة جزء من هذه النفقات حتى ولو كان يسيرًا.

ويتسم التعويض هنا بأنه مؤقت يرتبط بالظرف الطارئ وجودًا وعدمًا إذ يتوقف بزوال هذا الظرف، أو أن تتوقى الإدارة دفع التعويض وتقبل مختارة أن تعيد النظر في شروط العقد بما يعيد إليه التوازن الماليّ، ومن ثم ينتهي هنا التعويض بانتهاء الظرف الطارئ[١].

ولقد درجت أحكام مجلس الدولة الفرنسيّ على تعويض المتعاقد بنسبة ٩٠% من جملة الخسائر التي ترتبت على الظرف الطارئ، وقد تقل هذه النسبة قليلا أو تزيد وفقًا لظروف كل حالة على حدة"[٢].أما مجلس الدولة المصريّ –ممثلا في المحكمة العليا–فقلد درجت أحكامه في هذا الصدد على ترديد عبارة مشاركة الإدارة للمتعاقد معها في نصيب من الخسائر من دون تحديد هذه النسبة.ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد نذكر على سبيل المثال حكمها الصادر في ١٨ ديسمبر ١٩٨٤ "...ومؤدى هذه النظرية بعد توافر شروطها إلزام جهة الإدارة المتعاقدة مشاركة المتعاقد معها في تحميل نصيبه من الخسائر التي حاقت به طوال فترة قيام الظرف الطارئ..."[٣].كما ذهبت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٩ يونيو ١٩٦٢ إلى أن: " مقتضى نظرية الظروف الطارئة إلزام جهة الإدارة بمشاركة الشركة المتعاقدة في هذه الخسارة ضمانًا لتنفيذ العقد الإداري تنفيذًا سليمًا، ويستوي أن يحصل التنفيذ من الشركة نفسها أو تقوم جهة الإدارة نيابة عنها عند الشراء على حسابها، كما أن تطبيق هذه النظرية لا يعفي الشركة من غرامة تأخير المصاريف الإدارية وفقًا لأحكام لائحة المخازن والمشتريات، وأنه يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار عند توزيع الخسارة بين الشركة والوزارة الظروف التي أبرم فيها العقد من ارتفاع مفاجئ في أسعار الزئبق بسبب تهافت الدول الكبرى على شرائه"[٤].

---

(١) عبد العزيز عبد المنعم، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص٢٣٣.

(2) C.E.9/5/1926.Ville de Bastia , Rec, p307.C.E.11/6L1943.Min marine ,Rec, p148.C.E.12/3/1976.Départ des hautes Pyrénées, Rec ,p155.

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٤٦، لسنة ١٤ق، جلسة ١٩٧٢/٦/١٧.وحكمها في الطعن رقم ٥٩٥٥، لسنة ٤٣ ق، جلسة ٢٠٠٦/٥/٨، مجلة المحاماة، العدد الثاني، ص٥٢٥.

(٤) حكم المحكمة العليا،الصادر ٩ يونيو ١٩٦٢.مشار إليه في مرجع:إبراهيم محمد علي،مرجع سابق ٢٧٦.

و قضت المحكمة العليا في الجزائر بأنه: "من المقرر قانونًا أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقديّ وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعًا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ولما ثبت أن السوق محل العقد المبرم بين المستأنف والمستأنف عليه بقي مغلقًا بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشي، فإن ذلك يعد حادثًا استثنائيًا غير متوقع، يجب الأخذ به"[1].

٢/نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة: Théorie des sujétions imprévues

يقصد بالصعوبات المالية غير المتوقعة أنها تلك الصعوبات التي تظهر في أثناء تنفيذ العقد، وتكون ذات طابع استثنائي لم يتوقعه المتعاقدان في أثناء إبرام العقد، ويكون من نتيجتها جعل العقد أكثر كلفة، ومن ثم فإنها تفتح أمام المتعاقد الحق في أن يحصل على تعويض كامل في شكل زيادة حقوقه المالية مقابل التزاماته العقدية[2].

ويشترط لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة شروط عديدة هي: أن تكون الصعوبات مادية وغير عادية أو استثنائية، وأن تكون الصعوبات غير متوقعة عند إبرام العقد وألا تكون الصعوبات من صنع أحد المتعاقدين، وأن تؤدي هذه الصعوبات إلى جعل تنفيذ العقد مرهقًا[3].

يأخذ القاضي في اعتباره عند تقدير التعويض عن هذه الصعوبات كافة ظروف الواقع وملابساته[4]، وقد قضى مجلس الدولة الفرنسيّ بحق المقاول في التعويض عن الصعوبات غير المتوقعة التي تصادفه أثناء تنفيذ العقد، من دون خطأ من جانبه ومن دون أن تكون هذه الصعوبات نتيجة لعمل الإدارة، والذي طبقها لأول مرة في حكمه الصادر في ١٨ مارس ١٨٦٩ في قضية Veyert والذي قضى فيه بحق المتعاقد الحصول على تعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء الصعوبات المادية غير المتوقعة بشرط ألا يكون قد تسبب بخطئه في إحداثها وألا تكون نتيجة لفعل الإدارة.

---

(١) المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم ٩٩٦٩٤، المؤرخ ١٩٩٣/١٠/١٠، قضية (د.ح) ضد المجلس الشعبيّ لبلدية عين البارودة، المجلة القضائية، العدد الأول، الجزائر، ١٩٩٤، ص٢١٧.

(٢) سعاد الشرقاوي، مرجع سابق، ص٥٤١..

(٣)حول شروط نظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة راجع: رياض إلياس عيسى الجرسات، مرجع سابق ص١٦٤ وما بعدها. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، أثر الظروف الطارئة والصعوبات المادية في تنفيذ العقد الإداري مرجع سابق، ص١١٤ وما بعدها.

(٤) علي عبد المولى، مرجع سابق، ص٥٦٤.

قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في هذا الصدد في حكمها بتاريخ ١٩٩٧/١٢/٣٠ أنه: "...من باب العدالة تعويضه عن ذلك بزيادة الأسعار المتفق عليه في العقد، زيادة تغطي جميع الأعباء والتكاليف التي تحملها اعتبارًا بأن الأسعار المتفق عليها في العقد لا تسري إلا على الأعمال العادية المتوقعة فقط، وأن هذه هي نية الطرفين المشتركة والتعويض المستحق للمتعاقد هنا لا يتمثل في معاونة مالية جزئية تمنحها جهة الإدارة للمتعاقد معها، بل يكون تعويضًا كاملًا على جميع الأضرار التي تحملها بدفع مبلغ إضافي له على الأسعار المتفق عليها ومن ثم فإنه يلزم بأحقية المقاول للتعويض طبقا لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة..."[١]

أما القضاء الإداري الجزائري فلم يأخذ بنظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة، إذ لم نجد أي حكم يفيد تبني القضاء الإداري الجزائري هذه النظرية.

([١]) حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤٥٦٧، ٣٩ق، جلسة ١٩٩٧/١٢/٣٠.نقلًا عن إبراهيم الشارف الطاهر تفوتة، الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١١ ص١٨٨.

الفرع الثاني
تطبيقات الرقابة على المسئولية التعاقدية للمتعاقد مع الإدارة

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ أعبائه المتولدة عن العقد الإداريّ، ويشكل إخلاله بتنفيذها خطأً عقديًا، ولما كانت صور الخطأ العقدي للمتعاقد عديدة، ومتنوعة، ولا يمكن حصرها سنكتفي بعرض أبرزها، وأكثرها شيوعا- من حيث الواقع العملي- من خلال البندين الآتيين:

البند الأول: الرقابة على الإخلال الشخصيّ للمتعاقد في تنفيذ العقد الإداريّ

من المبادئ العامة التي تحكم تنفيذ العقود الإدارية أنه يجب على المتعاقد تنفيذ العقد الإداريّ بنفسه، وهو ما يسمى بمبدأ الالتزام بالتنفيذ الشخصي[1]، فإذا قام المتعاقد بالتنازل عن العقد أو بالتعاقد من الباطن دون موافقة الإدارة يكون قد أخطأ في تنفيذ التزامه.

أولا: التنازل عن العقد

التنازل عن العقد La cession هو التصرف القانونيّ الذي يبرمه المتعاقد مع الغير ويكون من شأنه إحلال الغير محله في أداء التزاماته واكتساب حقوقه الناشئة عن العقد المبرم بينه وبين جهة الإدارة[2]، ويتميز التنازل عن العقد بأنه تنازل كلي يشمل التخلي عن الالتزامات والحقوق كلها المتولدة عن العقد، ويؤدي إلى حلول الغير محل المتعاقد الأصليّ في تنفيذ كامل العقد، ولا شك أن التنازل عن العقد بهذه الصورة يشكل إهدارًا لفكرة الاعتبار الشخصي التي تقوم عليها العقود الإدارية[3].

والقاعدة المسلم بها في هذا الخصوص هي عدم جواز التنازل عن العقد إلا بموافقة الإدارة مقدمًا؛ لأن الأخيرة قد تعاقدت مع شخص معين تحققت من أهليته، ومركزه، فيكون من حقها حينئذ أن تطلب منه أن يقوم بتنفيذ العقد شخصيًا، ومن هنا فإن تحريم التنازل عن العقد بلا موافقة صريحة من الإدارة لا حاجة للنص عليه في العقد؛ لأن هذا الشرط نتيجة حتمية للاعتبار الشخصيّ في العقود الإدارية[4].

ولكن قد يحدث أن يتقدم المتعاقد للإدارة طالبًا منها الموافقة على التنازل، إلا أن الإدارة وفقًا لسلطتها التقديرية لا تجيبه إلى طلبه، لذلك فإن سلطة الإدارة في رفض طلب التنازل سلطة

---

(1) حول مبدأ الاعتبار الشخصي في تنفيذ العقود الإدارية راجع: عبد العليم عبد المجيد مشرف، فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

(2) محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٣، ص١٥٨.

(3) محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية، القاهرة، د.د.ن، ٢٠٠٠، ص١٣٧.

(4) محمود خليل خضر، المركز القانونيّ للمقاول الثانويّ في العقد الإداريّ، أطروحة دكتوراه مقدمة على كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص٥١.

تقديرية مقيدة بالصالح العام، وليست مطلقة، إذ تخضع لرقابة قاضي العقد الذي يملك تقرير مسئولية الإدارة في حالة رفض طلب التنازل عن العقد لأسباب وثيقة بالصالح العام، أما إذا تنازل المتعاقد عن العقد من دون موافقة الإدارة يكون قد أخل بإحدى الالتزامات المفروضة عليه ومن ثم فإن ذلك يشكل خطأً جسيمًا[1]، ويترتب عليه جزاء هو فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائيّ، وذلك مع عدم الإخلال بحق الجهة المتعاقدة في التعويض عما يصيبها من أضرار وتحميل المتعاقد المخالف أية زيادة في الأسعار.وقد قضت محكمة القضاء الإداريّ بأنه: "...لا يجوز له أن يحل غيره فيها، أو أن يتعاقد بشأنها من الباطن إلا بموافقة الإدارة، فإذا حصل التنازل عن العقد الإداري بدون موافقة الإدارة، فإن التنازل يعتبر باطلًا بطلانًا مطلقًا يتعلق بالنظام العام، ويكون خطأ من جانب المتعاقد يترتب عليه توقيع الجزاءات المنصوص عليها في العقد أو إلغاؤه اعتبارا بأن الخطأ المذكور خطأ جسيمًا..." [2]

ثانيا: التعاقد من الباطن

التعاقد من الباطن هو التصرف الذي يبرمه المتعاقد الأصليّ مع الغير؛ بقصد تنفيذ جزء من محل العقد[3]ويشكل التعاقد من الباطن من دون موافقة الإدارة خطأ عقديًا في تنفيذ العقد، إذ يترتب عليه مسئولية المتعاقد الأصلي عن الأضرار الناجمة عنه، وهو ما يسوغ توقيع العقوبات المقررة في هذا الشأن، وقد قضت محكمة القضاء الإداريّ المصرية بأنه: "وكذلك الحال في شأن المتعاقد من الباطن إذ أنه إذا لم توافق جهة الإدارة على التعاقد من الباطن، فليس للمتعاقد أن يعهد بتنفيذ الأعمال المطلوبة، أو الالتزامات التي ارتبط بها شخص آخر..."[4]

البند الثاني: الرقابة على الإخلال غير الشخصي للمتعاقد في تنفيذ العقد الإداريّ

---

(1) عثمان سعيد المحيشي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري في القانون الليبي،رسالة ماجستير، مقدمة لكلية القانون جامعة الفاتح، ٢٠٠٤، ص٤٧.

(2) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في ١٩٥٧/١/٢٧.وأكدت ذلك أيضا المحكمة الإدارية العليا بحكمها الصادر في ١٩٦٣/١٢/٢٨ في القضية رقم ١١٠٩ لسنة ٨ق.نقلا عن سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص٤٢٠.

(3) حول تعريف التعاقد من الباطن راجع:.نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٤.نجم حمد الأحمد، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠١، ص, ص٢٩و٣٠. عيسى عبد القادر الحسن، مرجع سابق، ص٣٨.

(4)حكم محكمة القضاء الإداري المصرية الصادر في ١٩٥٧/١/٢٧.وأكدت ذلك أيضا المحكمة الإدارية العليا بحكمها الصادر في ١٩٦٣/١٢/٢٨ في القضية رقم ١١٠٩ لسنة ٨ق. نقلا عن سليمان محمد الطماوي الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص٤٢٠.

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بأن يوفي بالتزاماته التعاقدية وفقًا لشروط العقد، وحسب القواعد العامة المقررة في هذا الصدد، و إخلاله بهذه الالتزامات يشكل خطأ عقديًا من جانبه، ومن أهم صور الإخلال غير الشخصيّ للمتعاقد في مرحلة تنفيذ العقد الإداري مايلي:

أولاً: عدم التزام المتعاقد بتنفيذ العقد الإداري في الوقت المحدد

يقصد بمدد تنفيذ العقد الإداري بصفة عامة الموعد أو المواعيد التي يحددها العقد أو الملاحق المدرجة به؛ لأداء الخدمات أو الأعمال المتفق عليها، وفقًا لطبيعة العقد ونوعه[1].ويتفق على مهلة التنفيذ في العقود الإدارية برضا أطراف العقد، فالإدارة –من حيث المبدأ– لا تستطيع فرض مهل غير متفق عليها في العقد، وهذا المبدأ ينطبق على العقود الإدارية كافة.

ولما كانت المدة في تنفيذ العقد الإداريّ تمثل شرطًا أساسيًا وجوهريًا، سواء بالنسبة للإدارة أم المتعاقد معها، وبحسبان أن العقد يرتبط ارتباطًا وثيقًا بسير المرفق العام، بل إن الهدف من إبرامه هو الحفاظ على سير المرفق بانتظام واطراد، فإن أي خلل في تنفيذ العقد الإداريّ ينعكس بدوره على المرفق الذي أبرم العقد من أجله، وتبعًا لذلك يتعين على المتعاقد مع الإدارة احترام المدة الواردة بالعقد الإداريّ بأن يعمل ما بوسعه؛ من أجل انجاز التزاماته التعاقدية جميعها خلال المهلة الزمنية المحددة في العقد، وإلا تعرض لجزاءات توقعها الإدارة مباشرة عليه.هذا فضلًا عن الرجوع عليه بالتعويضات اللازمة إن كان لاستحقاقها وجه.

ثانيا: عدم التزام المتعاقد بتنفيذ العقد الإداريّ بحسن نية

يجب على المتعاقد مع الإدارة أن ينفذ العقد الإداريّ بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية أي أن يحترم التزاماته جميعها الناشئة عن العقد، وينفذها بطريقة سليمة، وفكرة حسن النية هي من الأمور الموضوعية التي تخضع لرقابة قضاء الموضوع، وعلى القاضي أن يقدرها محاطة بالظروف والملابسات التي تصادف العقد أثناء تنفيذه، وكما يقدر القاضي مدى جدية المتعاقد في سبيل الوفاء بالتزاماته التعاقدية[2].

ويترتب على مبدأ حسن النية نتيجة مهمة هي عدم جواز دفع المتعاقد بعدم التنفيذ، بمعنى أنه لا يسوغ للمتعاقد أن يمتنع عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية قبل المرفق العام؛ بحجة أن ثمة

---

(1) محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد في تنفيذ العقد الإداري، مرجع سابق ص٢٣٨ وما بعدها.

(2) إبراهيم محمد علي، ، مرجع سابق، ص١٥٥.

إجراءات إدارية قد أدت إلى إخلاله بأحد التزاماته قبل الإدارة[1]، ويتعين عليه أن يستمر في التنفيذ، ثم يطالب الإدارة بالتعويض إن كان له محل، إلا أن هذا الأصل العام لا ينطبق إلا في الحالات التي يكون فيها المتعاقد في موقف يسمح له بتذليل تلك الإجراءات الإدارية من دون أن يصيبه ضرر جسيم[2].

ثالثا: إخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته وفقًا لشروط العقد الإداريّ

يلتزم المتعاقد بتنفيذ التزاماته طبقًا للشروط والمواصفات الواردة بالعقد الإداريّ بأن يقوم بتنفيذ الأعمال مطابقة لمواصفات العقد وملاحقه، وذلك ضمانًا لتحقيق هدف الإدارة من القيام بتنفيذ المشروع محل العقد ما يكفل سير المرفق العام بانتظام واطراد.

وكل مخالفة من المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته الفنية يمثل خطأً تعاقديًا، ولكن يجب أن يكون الخطأ المرتكب على درجة كبيرة من الخطورة والجسامة؛ حتى يكون مسوغًا للإدارة لتوقيع جزاء الفسخ[3].وتملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى جسامة الخطأ وكفايته لتقرير جزاء الفسخ، ويستطيع قاضي العقد بناء على طلب المتعاقد مع الإدارة المفسوخ عقده أن يطلب فيه أن يقوم برقابة مدى سلامة تقدير جهة الإدارة لمدى جسامة الخطأ، وكفايته للإنهاء الجزائيّ للعقد[4].

المطلب الثاني
تطبيقات رقابة دعوى التعويض على مرحلة تنفيذ العقد الإداريّ
Les applications du recours en réparation

أقر القضاء الإداريّ بحق الغير في التعويض عن الأضرار الناجمة عن تنفيذ عقد الأشغال العمومية، تطبيقًا لفكرة مسئولية الإدارة دون خطأ، هذه المسئولية لا تستند على خطأ، وإنما قوامها تحمل التبعة أو المخاطر.

---

(1)حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١٠٢٧ لسنة ١٥ق، جلسة ١٩٧٨/١/٢٨، مجموعة المحكمة في ١٥ سنة، ج٢، ص١٩١٨ -١٩١٩.وحكمها في الطعن رقم ٧٦٧لسنة١١ق، ١٩٦٩/٧/٥، المجموعة السابقة ص١٩١٥-١٩١٦.مشار إلى هذين الحكمين في: محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق،ص، ص٣٨٩ .٣٩٠.

(2) راجع: حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن ٤٠٦٣، ١٩٩٩/٢/٩لسنة ٤١. نقلا عن إبراهيم الشارف الطاهر مرجع سابق، ص١٢٩.

(3) إبراهيم فياض، العقود الإدارية (النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم ٣٧ لسنة ١٩٩٤)، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، ١٩٨١، ص٢٢٥.

(4) حمد محمد حمد الشلمني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري في التشريع الليبي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ب.ت.ن،ص٢١١.

وقد نشأت فكرة المسئولية على أساس المخاطر في كنف القضاء الإداري الفرنسيّ[١] و طبقها القضاء الإداريّ الجزائريّ[٢].أما القضاء الإداريّ المصريّ فلم يأخذ بها[٣].وسنبحث تطبيقات دعوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول
تعريف عقد الأشغال العمومية

اهتم الفقه والقضاء الإداريّ بعقد الأشغال العمومية، فقد عرفه الدكتور سليمان الطماويّ على أنه عبارة عن اتفاق جهة الإدارة وأحد الأفراد والشركات بقصد القيام ببناء، أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام بقصد تحقيق منفعة عامة بمقابل متفق عليه في العقد ووفقًا للشروط الواردة فيه[٤].

وعرفه الأستاذ محيو بأنه العقد الذي يتم بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات (مقاول) بقصد القيام ببناء، أو ترميم، أو صيانة مباني، أو منشات عقارية لحساب أحد الأشخاص الإدارية ولتحقيق منفعة عامة مقابل ثمن"[٥].

ويعرف الفقيه الفرنسي André De laubadère عقد الأشغال العمومية أنه: "عقد تبرمه الإدارة وتخضع للنظام القانوني العام للقيام بأداء أشغال عامة في عقار ولحساب شخص من أشخاص القانون العام بهدف تحقيق النفع العام"[٦].

وقد عرفته محكمة القضاء الإداري المصرية بأنه: "...ومن حيث أن عقد الأشغال العامة هو عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام، وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول

([1])Raymond Odont, Contentieux administratif, T2, Dalloz,2007, p24.

([٢])عوابدي عمار، نظرية المسئولية الإدارية، مرجع سابق، ص٣٣٣.

([٣]) حول موقف القضاء الإداريّ المصريّ من هذه المسئولية راجع:محمد أنس قاسم جعفر، التعويض في المسئولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص٩٣ وما بعدها.

([٤]) سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص١٢٢.

([5]) Ces contrats ont été définis par Pr. Ahmed Mahiou dans son ouvrage en langue française : Cours d'institutions Administratives, 3e Ed, OPu, 1981, p234. « Ce sont les contrats par lesquels des entrepreneurs s'engagent vis-à-vis de l'administration==== à exécuter des travaux d'intérêt général relatifs à des immeubles. En contrepartie, l'administration s'engage à verser le prix convenu ».

نقلا عن: أنيسة سعاد قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق جامعة الجزائر، ٢٠٠٢، ص٦٦.

([6])André De Laubadère, Traité théorique et pratique des contrats administratifs, T1 1956 mise à jour 1959 ,pp39-40.

بالقيام بعمل من أعمال البناء، أو الترميم، أو الصيانة في عقار لحساب الشخص المعنوي العام وتحقيقًا لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد".

وقد جرى التشريع الفرنسيّ على أن عقد الأشغال العامة هو عقد إداريّ باستمرار، وهذا هو المستفاد من نصوص القوانين الثلاثة التي نظمت اختصاص القضاء الإداري بالمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية(قوانين ١٩٥٥ و١٩٥٩ و١٩٧٢).

وباستقراء التعريفات السابقة نجد أنه لكي يكون العقد عقد أشغال عامة لا بد من توافر ثلاثة عناصر هي: يجب أن تكون الأشغال متعلقة بعقار، يجب أن تستهدف الأشغال تحقيق النفع العام، يجب أن تنفذ الأشغال لحساب شخص من أشخاص القانون العام.

الفرع الثاني
موقف القضاء الإداري من التعويض عن الأضرار الناجمة عن تنفيذ عقد الأشغال العامة

يعتبر موضوع الأشغال العمومية أولى تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي لفكرة المسئولية على أساس المخاطر، إذ أقر تعويضًا للأفراد عن الأضرار التي أصابتهم بسبب الأشغال العمومية.

وتثبت مسئولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن تنفيذ الأشغال العمومية بمجرد وقوع الضرر دون حاجة لإثبات أي خطأ في جانبها، بل يكفي إثبات ما لحقه من ضرر، و وجود علاقة سببية بين هذا الضرر والأشغال العمومية التي تنفذها الإدارة، إذ تعدّ الإدارة مسئولة عن تعويض هذه الأضرار و لو لم يثبت أي خطأ من جانبها، و لا تعفى الإدارة من مسئوليتها في هذا المجال إلا بإثباتها وقوع خطأ من المضرور أو إثبات القوة القاهرة .

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسيّ بالتعويض لأن أشغال إنشاء نفق مترو تحت المساكن استغرق مدة طويلة بشكل غير عادي[١].كما قضى بالتعويض عن النتائج غير العادية لأشغال مد سكك حديدية حول بعض المنازل بحيث يستحيل الوصول إليها إلا عن طريق أنفاق [٢].

وبالنسبة للقضاء الإداريّ الجزائريّ فقد قضت محكمة الجزائر الإدارية الصادر في ١١ ديسمبر ١٩٦٤ باستبعاد الحكم بالتعويض الذي طالب به المدعي جراء الأضرار اللاحقة بعمارته بسبب الأشغال العمومية، لأن هذا الأخير كان قد بني بصورة غير شرعية، إلا أن

([1])C.E.13 Mars 1908, Blacy, Rec, p276.

([2])C.E.24 juillet1933, Cie des chemins de fer, Rec, p864.

القاضي ذكر بأن الإدارة مسئولة قبل الغير حتى و لو لم يكن هناك خطأ، و بالتالي يستنتج أن المخاطر هي أساس المسئولية في هذه الحالة[1].

كما قضى مجلس قضاء قسنطينة في قراره الصادر في ٠٢ جويلية ١٩٨٦ في القضية رقم ٨٧٧١٩٨٣ بين السيد ب. خ و جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، إذ أكدت الغرفة الإدارية المسئولية غير الخطئية عن الأشغال العمومية، و تتعلق وقائع القضية بأشغال إنجاز جامعة و مسجد الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، إذ أدت أشغال تهيئة الأرضية إلى تهدم فيلا المدعي السيد ب .خ الذي رفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة، حيث أقرت هذه الأخيرة بالمسئولية عن الأشغال العمومية دون اشتراط الخطأ، فقد تحدثت فقط عن العلاقة السببية بين الأضرار اللاحقة بفيلا المدعي و بين الأشغال العامة بقولها : "إن الأضرار اللاحقة بفيلا المدعي حصلت بسبب بناء مسجد الجامعة" هذه الصياغة التي لا تشير إطلاقًا إلى الخطأ تعني إقرارًا المسئولية غير الخطئية في مجال الأشغال العمومية[2].

([1]) أحمد محيو، مرجع سابق، ص، ص٢٢٤ .٢٢٥.

([2]) مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة) ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة ٢٠٠٠، ص، ص ١٨١. ١٨٢ .

المبحث الثالث
تطبيقات رقابة قضاء الاستعجال على تنفيذ العقد الإداريّ
Les applications du contrôle de juridiction en référé

لما كان يختص القضاء الإداريّ دون غيره بالفصل موضوعيًا في منازعات العقود الإدارية فإنه كان لا بد أن يختص تبعًا لذلك بالفصل فيما ينبثق عنها من أمور مستعجلة مادام القانون لم يسلبه ولاية الفصل في الأمور المستعجلة التي تثيرها تلك المنازعات ويعهد بها إلى جهة أخرى.

وسنكتفي في هذا المبحث بعرض تطبيقات دعوى وقف تنفيذ القرار الإداريّ، ودعوى إثبات حالة، لأننا لم نجد أي تطبيقات قضائية–على حد علمنا– عن الأشكال في التنفيذ.

المطلب الأول
تطبيقات دعوى وقف تنفيذ القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري

سبق أن بينا بأن القضاء الإداريّ المصريّ فرق فيما يخص القرارات الإدارية الصادرة بشأن العقد الإداريّ بين نوعين، النوع الأول هو القرارات تصدرها الإدارة أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل إبرام العقد وتسمى القرارات المنفصلة، فهذه القرارات تعد قرارات إدارية نهائية وتنطبق عليها جميع الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية النهائية، وتكون محلا للطعن بإلغاء أو طلب وقف التنفيذ أمام قضاء الإلغاء، وتخرج هذه القرارات عن إطار دراستنا.

أما النوع الثاني هو القرارات التي تصدرها الإدارة تنفيذًا لعقد من العقود الإدارية، واستنادًا إلى نص من نصوصه، هذه القرارات لا تعتبر قرارات إدارية و من ثم تكون محلا للطعن أمام القضاء الكامل، ويفصل فيها على اعتبار أنها من الطلبات الفرعية المستعجلة التي تعرض عليه.

وهنا نتساءل عن موقف القضاء الإداريّ الفرنسيّ و المصريّ من القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري والتي أتاح للغير والمتعاقد الطعن فيها بالإلغاء، هل يرد عليها طلب وقف التنفيذ، لا سيما أننا لم نجد أي تطبيقات قضائية عنها، وقد كانت أغلب التطبيقات القضائية متعلقة بطلبات المستعجلة أمام قاضي العقد، ونذكر منها:

قضت المحكمة الإدارية العليا: "إن أحكام القانون رقم ٩ لسنة ١٩٨٣ بشأن تنظيم المناقصات والمزايدات ولائحته التنفيذية يمنح الإدارة سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد معها الذي يخل بالتزاماته، ومنها توقيع غرامة التأخير، وفسخ العقد، أو تنفيذه على حساب المتعاقد إذا ما توافرت حالات معينة، ومنها توقف العمل فإنه وقد توقف المدعي عن تنفيذ الأعمال محل العقد فإنه يكون للإدارة الحق في سحب الأعمال منه وتنفيذها على حسابه...

إن ركن الاستعجال غير متوافر نظرا لأن قرار سحب الأعمال قد تم تنفيذه فضلا عن أن المقاول الذي قام بتنفيذ الأعمال على حساب المطعون ضده قد أنجز الأعمال وسلمها للإدارة الأمر الذي يفيد انتفاء الاستعجال.

ومن حيث أنه من المستقر عليه أن قرارات الإدارة بفسخ العقود الإدارية أو سحب الأعمال من المتعاقد معها وتنفيذها على حسابه لا يعتبر من القرارات الإدارية بالمعنى الفني بحسبانها تدخل في منطقة العقد وتنشأ عنه.

ومن ثم فإن المنازعة المتعلقة بتلك القرارات لا تدخل في ولاية الإلغاء، وإنما تدخل في ولاية القضاء الكامل للقضاء الإداريّ باعتباره الجهة القضائية المختصة بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تطبيقًا لأحكام المادة العاشرة من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، وأن هذا الاختصاص يشمل الفصل في الطلبات المستعجلة وباعتبار أن تلك الطلبات متفرعة عن اختصاصها بالفصل في المنازعات الأصلية المتعلقة بالعقود الإدارية إعمالًا لقاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع، وغاية الأمر أن المحكمة تفصل في الطلب المستعجل في الحدود والضوابط المقررة للفصل في الطلبات المستعجلة، فتنظر أولا في توافر الاستعجال، ثم تنظر في جدية الأسباب، أو عدم جديتها بالنسبة إليها في ظاهرها، فتحكم على مقتضى هذا النظر حكمها المؤقت في الوجه المستعجل للنزاع باتخاذ الإجراء المطلوب أو رفضه دون المساس بالناحية الموضوعية للنزاع ، وهو الذي تفصل فيه المحكمة بعد ذلك فصلاً نهائًيا على مقتضى ما تتبينه من دلائل موضوعية يقدمها كل من طرفي الخصومة.

ومن حيث أنه لما سبق فإنه يشترط في الطلب العاجل المقدم من المتعاقد ضد قرار الإدارة المتضمن سحب العمل منه، وبتنفيذه على حسابه توافر شرط الاستعجال، وذلك بأن يترتب على هذا الإجراء إصابة المتعاقد بأضرار يتعذر تداركها، وهذا ما يفترض أن هذا الإجراء لم يتم تنفيذه بحيث إذا ما تبين أن الإدارة قد نفذت قرار سحب الأعمال من المتعاقد وشرعت في التنفيذ على حسابه، فإن الطلب المستعجل يصبح غير ذي موضوع زمن، ثم فإنه لذلك ونظرا لأن الثابت من مستندات الإدارة والتي لم ينكر المطعون ضده أن الإدارة قد سحبت الأعمال من المطعون ضده وأسندت تلك الأعمال إلى شركة ألفا للمشروعات بموجب العقد المؤرخ في ١٩٩٣/٤/١٧ والتي قامت بتنفيذها وتسليمها للهيئة الطاعنة بتاريخ ١٩٩٣/٨/٩ استلامًا ابتدائيًا حيث تم تسليم المدرسة للإدارة التعليمية المختصة –يكون ركن الاستعجال غير متوافر حيث تحول حق المطعون ضده للتعويض إن كان لذلك أساس من القانون، الأمر الذي كان يتعين معه القضاء برفض الطلب المستعجل للمطعون ضده بسحب الأعمال منه، وذلك لانتفاء ركن الاستعجال وإن

ذهب الحكم المطعون عليه غير هذا المذهب، فإنه يكون مخالفًا للقانون جديرًا بالإلغاء الأمر الذي يتعين معه القضاء بإلغاء الحكم المطعون عليه والقضاء مجددًا برفض هذا الطلب"[1].

كما قضت أن: "ومن حيث أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن اختصاص القضاء الإداري بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية هو اختصاص شامل لأصل تلك المنازعة وما يتفرع عنها، وعلى مقتضى ذلك يفصل القضاء الإداريّ في الوجه المستعجل من المنازعة المستندة إلى العقد الإداريّ لا على اعتبار أنها من طلبات وقف التنفيذ المتفرعة من طلبات الإلغاء، بل على اعتبار أنها من الطلبات الفرعية المستعجلة التي تعرض على قاضي العقد لاتخاذ إجراءات وقتية أو تحفظية لا تحتمل التأخير وتدعو إليها الضرورة لدفع خطر أو نتائج يتعذر تداركها وحماية للحق إلى أن يفصل في موضوعه، وبناء عليه يتعين نظر هذا الطلب المستعجل في الحدود والضوابط المقررة في الطلبات المستعجلة بأن تستظهر الأمور التي يخشى عليها فوات الوقت والنتائج التي يتعذر تداركها والضرر المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه وكذلك استظهار جديتها أو عدم جديتها دون مساس بالناحية الموضوعية للنزاع.

ومن حيث أنه ترتيبا على ما تقدم، ولما كان الثابت أن ترخيص أشغال واستغلال مجتمع البضائع رقم ٤٤ لسنة ١٩٨٩ المبرم فيما بين الهيئة والشركة المصرية الدولية للنقل الجوي بتاريخ ١٩٨٩/٩/١٦ ينص في البند رابعا على أن مدة هذا الترخيص عشر سنوات تبدأ من ١٩٨٩/٩/١٦ وتنتهي في ١٩٩٩/٩/١٥ وتجدد هذه المدة تلقائيا سنويا بنفس الشروط إلا إذا أبدى أحد الطرفين رغبته في إنهاء الترخيص بخطاب موصى عليه قبل نهاية المدة بثلاثة شهور على الأقل، وتطبيقا لذلك قامت الهيئة بإرسال كتابها رقم ٢٨٢٥ بتاريخ ١٩٩٩/٤/٧ إلى الشركة أبدت فيه أنه لا يجوز تجديد الترخيص إلا بعقد وفقا لأحكام المادة ١٣١ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ وبالشروط التي تقبلها الهيئة ومقتضى ذلك أن الهيئة أبدت رغبتها في عدم تجديد الترخيص قبل أن ينتهي في ١٩٩٩/٩/١٥ بخمسة أشهر تقريبا، وهو أمر مقرر لطرفي العقد، ولا يترتب على استعمال أيهما لهذا الحق ارتكاب خطأ يتضرر منه الطرف الآخر وإنما هو إعمال لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، فيلتزم أطرافه بما تم الاتفاق عليه فيما بينهما، ومن ثم لا يجوز للشركة إلزام الهيئة بتجديد مدة الترخيص ويضحى القرار الصادر بإنهاء الترخيص طبقا لحكم البند رابعا المشار إليه

([1]) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية،في الطعن رقم ٧٢٣، جلسة ١٩٩٦/٦/٢٥،سنة ٤٠ق.مشار إليه في مرجع: محمد أحمد عطية، مرجع سابق، ص٣٦١.

قد وافق صحيح حكم القانون، الأمر الذي لا يتوافر معه شرط الجدية في الطلب المستعجل بما يستتبع رفضه"[1].

المطلب الثاني
تطبيقات دعوى إثبات الحالة

سبق أن بينا بأن دعوى إثبات الحالة تستهدف إعداد الدليل توطئة لاستخدامه بمناسبة منازعة يحتمل حدوثها، وتتعلق هذه الدعوى بواقعة يخشى حدوث تطورات سريعة فيها تؤدي إلى تغيرها وعدم إمكان إثباتها مستقبلا، ومن تطبيقات القضاء الإداريّ المصريّ لهذه الدعوى في مرحلة تنفيذ العقد الإداري ما جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا أنه: "...ومن حيث أنه فيما ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه، بأنه خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه بمقولة أن ما استند إليه بعدم وجود الاستعجال في دعوى تهيئة الدليل الصادر فيها الحكم لم يصادف محلًا وذلك فيما قرره الحكم بأن ما تطلبه الشركة المدعية هو إثبات حالة مواقع العمل، وحصر ما أتمته الشركة من أعمال، وما وردته من أدوات ومعدات وتحديد قيمة ما تم توريده، هي أمور ثابتة لا يخشى من تغيير معالمها، وأنه لا يتوافر وجه الاستعجال في حصر هذه الأعمال وتحديد قيمة ما تم توريده، وما إذا كانت المعدات الموردة والأعمال التي تمت مطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد ووجه المخالفة إن وجد فضلا عن أن تقرير الالتجاء إلى الخبير وتحديد مهمته إنما يكون من خلال التصدي للموضوع.

ومن حيث أن سند الطاعن الذي يبني عليه طعنه ينحصر في قوله أن ما قام به من أعمال، سواء تلك التي لم يقدم عنها مستخلصات وكذلك ما قدمه من توريدات سوف تندثر عند إسناد الأعمال المتبقية إلى مقاول آخر، وخاصة وأن بعضها غير بارز للعيان ويحتاج في إثباته إلى إرشاده ومراجعته من أهل الخبرة، ولأن آلات الشركة المدعية "الطاعنة" ومعداتها ملقاة في الخلاء بموقع العمل ويلحقها الضرر، وأن الحفاظ على تلك المعالم لا يستوجب الانتظار لحين الفصل في الدعوى الموضوعية كما ذهب على ذلك الحكم المطعون فيه.

ومن حيث إنه ولئن كان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فيما استند إليه بأن تقرير الالتجاء إلى الخبير، وإنما يكون من خلال التصدي للموضوع وكان هذا الاستناد في غير محله قانونًا مادام أنه يجوز رفع دعوى تهيئة الدليل استقلالاً سواء كانت هناك دعوى موضوعية أم سيزعم

([1])الطعن رقم ٧٧٩٨ لسنة ٤٥ق، جلسة ٢٠٠٢/٦/٤.مشار إليه في: محمد ماهر أبو العينين، القاضي الإداري وتطبيق قوانين المزيدات والمناقصات على العقود الإدارية وفقا لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٩ الكتاب الأول، مفاهيم عامة، مرجع سابق، ص، ص ١٠٠٦ .١٠٠٧.

المدعي رفعها في المستقبل طبقا لما قضت به دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا بحكمها الصادر في الطعن رقم ٢١٣٣ لسنة ٣٦ق جلسة ١٩٩٧/١/٢، فإن شواهد الحال في الطعن المماثل تجزم بعدم توافر ركن الاستعجال في الدعوى الصادر فيها الحكم المطعون فيه وذلك لأن الثابت أن الطاعن سبق له أن تنازل عن الدعوى رقم ٥٠٤٠ لسنة ٤١ قضائية أمام المحكمة بجلستها المنعقدة في ١٩٨٨/١/٢٨ أي قبل أن يرفع الدعوى رقم ٤٨٠٤ لسنة ٤٣ قضائية الصادر فيها الحكم المطعون فيه.

وقضت المحكمة في تلك الدعوى بجلسة ١٩٨٩/١/٢٢ بإثبات تركه لهذه الدعوى بعد أن حرر إقرار للجهة الإدارية المدعى عليها بتنازله عن إجراءات الدعوى وأصل الحق وموضوعها ولا جدال أن الطاعن عندما قبل التنازل عن الخصومة في تلك الدعوى قدر أن ما يسعى إليه من توقي الضرر والخطر قد افتقد صفة الاستعجال فيه، وفضلا عن ذلك فإن الجهة الإدارية المطعون ضدها قد سبق وأن أخطرته بكتابها رقم ٢٣٣ بتاريخ ١٩٨٧/٦/٢٣ وقبل رفع الدعوى رقم ٨٤٠٤ لسنة ٤٣ قضائية بضرورة تواجده أو من ينوب عنه لمرافقة اللجنة المشكلة لحصر الأعمال والمعدات التي يتم تنفيذها وتوريدها وتركيبها، وأن محضر الجرد الذي ستجريه اللجنة المشكلة لهذا الغرض يسري في حقه في حالة تخلف عن الحضور في الزمان والمكان المحددين بهذا الإخطار، ومع ذلك فإن الطاعن تخلف عن الحضور أمام هذه اللجنة، وقد كانت أمامه فرصة لإثبات ما يرى إثباته بمعرفة اللجنة أو الاعتراض على ما تجريه من إثبات الأعمال المتبقية أو الأدوات التي يوردها بما مؤداه أن حالة الاستعجال في دعوى تهيئة الدليل الصادر فيه الحكم قد انتفت قبل رفعها، وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة، وقضى برفض الطلب المستعجل لطلب ندب خبير فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون في النتيجة التي انتهى إليها ويغدو النعي عليه في غير محله"[1].

كما قضت المحكمة الإدارية العليا أيضا أن: "اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر دعوى تهيئة الدليل بموجب أحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ متى توافر في المنازعة المرفوعة أمامها وصف المنازعة الإدارية – عدم قبول دعوى تهيئة الدليل إن رفعت غير مرتبطة بدعوى المنازعة الإدارية الموضوعية – أساس ذلك : إقامة دعوى بطلب الحكم بصفة مستعجلة بندب خبير هندسي تكون مأموريته معاينة الأرض المبينة بصحيفة الدعوى ، و بيان حالتها و مدى ما تتكلفه من مصاريف لإعادتها إلى حالتها التي كانت عليها قبل إتلافها مع بقاء الفصل في المصاريف– عدم تضمين الدعوى أية طلبات موضوعية أخرى كطلب التضمين أو التعويض عما تلف من

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ١١٧٤٦ لسنة ٣٦ جلسة ١٩٩٩/٢/٢٣.

أرضه أو الطعن على العقد الإداري محل الترخيص – أثر ذلك – الحكم بعدم قبول الدعوى و ليس بعدم الاختصاص"[1].

أما بالنسبة للقضاء الاستعجال الإداري الجزائري فقد قررت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء تلمسان تعيين الخبير يحياوي محمد ليقوم بالانتقال بصفة مستعجلة إلى موقع السكنات التي كلف المدعي بإنجازها من أجل معاينة الأشغال المنجزة فعلا من طرفه، ووصفها بدقة، وهذا الخبير تم استبداله بالخبير جمعون عبد الرزاق بتاريخ ٢٠٠٦/٦/٣ وهذا الأخير قام بالمهام المسندة إليه وقد انتهى إلى أن المدعي دائن لبلدية صبرة بمبلغ ٢,٢٧٤,٥١٦,٦٧ دج الذي يمثل مبلغ الأشغال الإضافية في إطار وخارج إطار الصفقة المقدرة ب ٢,٠٥٣,٠٣٤,٦٨[2].

المبحث الرابع
تطبيقات الرقابة القضائية على تنفيذ الإدارة

([1])حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٠٠٣٤ لسنة ٢٧، مكتب فنى ٢٩ صفحة رقم ٤٩٩ بتاريخ ١٩٨٤/٠١/٢١.

([2]) قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء تلمسان مشار إليه في مرجع: بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص١٤٧.

للأحكام القضائية الصادرة ضدها في مرحلة تنفيذ العقد الإداري

مما لا شك فيه أن فاعلية الأحكام القضائية تكمن في أن تجد مجالاً لتطبيقها في الواقع العملي، إذ لا فائدة من صدور حكم قضائي يقتصر أثره على إنهاء حالة التجهيل حول الحق المتنازع عليه من دون أن يجد مجالاً لتنفيذه،.لهذا كان لا بد من إيجاد وسائل يستطيع بها القاضي الإداريّ أن يحث الإدارة على التنفيذ وهذه الوسائل هي توجيه أمر للإدارة بتنفيذ الحكم و توقيع الغرامة التهديدية عليها، وسنتناول تطبيقات كل منهما من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول
تطبيقات عن توجيه الأوامر للإدارة

ظل القاضي الإداريّ الفرنسيّ لفترة طويلة يرفض استخدام سلطة توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ الأحكام الإدارية؛ ليس بسبب غياب نص قانونيّ مكتوب فقط، و إنما كذلك بسبب مجموعة من العوامل التاريخية و السياسية أهمها تبني رجال القضاء الإداريّ الفرنسيّ تفسيرًا خاطئًا لمبادئ الفصل بين الهيئات القضائية و الإدارية، و الذي من مقتضاه أنه لا يمكن تصور وجود تدخل من جانب القضاء في شؤون الإدارة. و بناءً عليه تواترت أحكام القضاء الإداريّ الفرنسي على أنه يجوز للقاضي الإداريّ توجيه أوامر إلى الإدارة، وقد أخذ القضاء الإداريّ الفرنسيّ بمبدأ الحظر وطبقه بمفهومه الواسع، أي لا يقتصر على الأشخاص المعنوية فقط بل حتى الأشخاص التي تدير المرفق العام[1].

إلا أن هذا لم يمنع القاضي الإداريّ الفرنسيّ من أن يعترف لنفسه بحق توجيه أوامر في مناسبات عديدة منها: الأوامر الصادرة عن قضاء الاستعجال ما قبل التعاقد، أوامر التحقيق الأمر الموجه إلى الإدارة بإجراء تحقيق إداريّ[2].و لقد كان هذا الاتجاه للقضاء الإداريّ محل انتقاد الفقهاء في فرنسا، لذلك أصدر المشرع الفرنسيّ القانون الصادر في ١٩٩٥/٠٢/٠٨ و الذي أدخل بموجبه إصلاحات مهمة على القضاء الإداريّ، و هدم مبدأ الحظر المقدس المفروض على القاضي الإداريّ بعدم توجيه أوامر للإدارة؛ إذ اعترف المشرع الفرنسيّ في القانون السالف الذكر لمحاكم القضاء الإداري بمختلف درجاتها بسلطة توجيه أوامر للإدارة ، كما اعترف لتلك المحاكم بإمكانية الحكم بتوقيع غرامة تهديدية على الإدارة لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة منها، و هذه السلطات ليست قاصرة على قاضي الموضوع فحسب، و إنما تتعداه إلي القاضي الاستعجال، فقد وسع المشرع الفرنسي بإصدار قانون ٢٠٠٠/٠٦/٣٠ سلطة الأمر الممنوحة

---

(١) يسري العطار، مرجع سابق، ص٤١.

(٢) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، مرجع سابق، ص١١٩ وما بعدها.

للقاضي الاستعجال، إذ خول له الأمر بكل إجراء ضروري لحماية حقوق الأفراد التي تستوجب سرعة اتخاذها.

أما القضاء الإداري الجزائريّ فتبنى مبدأ حظر توجيه القاضي الإداريّ أوامر للإدارة كنتيجة لتأثره-منذ أخذه بنظام الازدواج القضائيّ في التعديل الدستوري لسنة ١٩٩٦ في مادته ١٥٣- بالقضاء الإداريّ الفرنسيّ، وألزم نفسه بالسياسة نفسها التي سار عليها، وبذلك فإن مبدأ الحظر الذي اتبعه القضاء الإداري الجزائريّ في سياسته القضائية لم يكن نتاج نص قانونيّ مكتوب وإنما ثابت بالطريق القضائي أي أنه تقييد ذاتيّ.فقد استقر قضاء المجلس الأعلى سابقاً والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا-مجلس الدولة حاليًا-على عدم جواز إصدار القاضي الإداريّ أوامر للإدارة مع اعترافه بوجود استثناءات تتمثل في حالة التعدي، وحالة الاستيلاء، وحالة الغلق الإداري، ويضاف إليها حالة الأوامر التحقيقية[١].

وفي هذا الصدد قضى المجلس الأعلى سابقًا-الغرفة الإدارية-في قرار له في ١٩٧٨/٠٣/١٨ على أنه: "لا تملك الهيئة القضائية الإدارية توجيه أوامر للإدارة ، وهذا المنع يعم كل فروع القانون الإداري فلا يستطيع القاضي الإداريّ في ميدان الوظيفة العامة مثلًا أمر الإدارة بإعادة الموظف إلى وظيفته".

كما قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في ١٩٨٧/٦/٢٧ بأنه: "من المقرر قانونًا أن القرارات الإدارية التي تصدر عن القاضي الإداري قد تجرد من كل وسيلة تخوله فرض احترام حجية الحكم الصادر عنه من قبل الإدارة؛ ذلك أنه يفتقد إلى كل سلطة الوقوف ضد حكم نهائي تمس بمبدأ قوة الشيء المحكوم به وتعتبر مشوبة بعيب تجاوز السلطة، وتستوجب البطلان وإلغاء القرارات المخالفة لحجية الحكم القضائي تعد الوسيلة الوحيدة لحمل الإدارة وانصياعها لأحكام القضاء"[٢].

وسارت على ذات النهج في قرارها الصادر في ١٩٩٧/٣/١٦ بين والي ولاية قسنطينة وفريق (ب.ش) بفصلها في الاستئناف برفض توجيه أمر للتعجيل بتنفيذ الإدارة لالتزامها المتمثل في تسليم قطعة أرض، على أساس أن القاضي الإداري ليست له الصفة لإعطاء أوامر للإدارة فقضت بإلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد بإحالة الإدارة على تنفيذ تعهداتها[٣].

---

(١) لمزيد من التفصيل حول هذه الاستثناءات راجع: عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، مرجع سابق، ص١٣٩ وما بعدها.

(٢) المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا،العدد الرابع،١٩٩٠،الجزائر،ص١٧٩ وما بعدها.

(٣) مجلة مجلس الدولة، مطبعة الديوان، العدد الثاني، الجزائر، ٢٠٠٢، ص٦٧.

أما عن قرارات مجلس الدولة فلم تحد عن هذا المنحى طبقًا لما ورد صراحة فيما قضى به في ٢٠٠٢/١/١٤ "وباعتبار أنه ثمة استقرار في أحكام الفقه القضائي الإداري مقتضاه أنه لا يمكن للقاضي الإداريّ في الحالات المماثلة أن يوجه أمرًا إلى الإدارة من أجل القيام بعمل أو الامتناع عنه تطبيقا لقاعدة الفصل بين السلطات المكرسة دستوريا"[١].

وعلى ذلك استقرت أحكام القضاء الإداري الجزائري على عدم جواز توجيه أوامر للإدارة والتوقف عند إقرار المشروعية من عدمها فقط[٢].

ومن الجدير بالإشارة أن هناك بعض القرارات الجريئة –على الرغم من قلتها–التي خرج فيها القضاء الإداريّ الجزائري عن هذا الحظر[٣] وذلك في حالة ما إذا كنا بصدد اختصاص مقيد للإدارة يأمرها القانون فيه القيام بعمل أو الامتناع عن عمل متى توافرت شروطه، فللقاضي عند عدم الامتثال أن يأمرها بذلك.

أما بالنسبة للتطبيقات القضائية لسلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة في حالة الالتزام التعاقدي وذلك في حالة امتناعها عن تنفيذ التزامها التعاقدي، فقد قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء البليدة في ١٩٩٠/٢/١٧ في قضية السيد (ب.ر) ضد رئيس بلدية الشراقة ووالي ولاية تيبازة بدعوة بلدية الشراقة وولاية تيبازة لتسليم القطعة الأرضية موضوع المقرر المؤرخ في ١٩٨٣/٦/٢٨ إلى المدعي، وذلك تنفيذًا لعقد البيع بين الطرفين، لكون البلدية أحجمت عن تنفيذ الالتزام الواقع على عاتقها كبائعة والمتمثل في تسليم المبيع للمشتري.

ونلاحظ أن القاضي استخدم سلطة الأمر لكن بشكل مموه باستخدام عبارة 'دعوة' وليس الأمر أو إلزام البلدية[٤].

---

(١) مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، ملف رقم ٠٠٣٨١٢، قرار بتاريخ ٢٠٠٢/١/١٤، غير منشور.

(٢) بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص٣٥٢.

(٣)وفيما ورد من تطبيقات عن ذلك قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر في ١٩٩٣/١/١٢ في قضية (ب.ع) ضد والي ولاية الجزائر بإبطال المقرر المطعون فيه والصادر عن الوالي بإعادة البيع للطاعن والذي محله الأرضية المنزوعة منه، وذلك تطبيقا للأمر رقم ٩٩٧/٥٣ المؤرخ في ١٩٥٣/١٠/٢٣ المتعلق بنزع الملكية العامة إذ كان يلزم الإدارة إذا لم تتلق العقارات المنزوعة ملكيتها التخصيص المقرر لها خلال ٥ سنوات بأن تعيد بيعها للمالكين المنزوعة منهم، وإن رفضت الإدارة إعادة البيع للقاضي الإداري أن يأمرها بذلك.وفي قرار آخر لها في ١٩٩٠/٦/٢٨ أصدرت أمرا مموها في مادة رخصة البناء بقولها: "تقضي المحكمة العليا....بأن المدعي له الحق في استلام رخصة البناء وبالتالي إبطال مقرر الرفض الصادر من المدعى عليه". راجع أيضا قرار مجلس الدولة الجزائري في ٢٠٠٠/٥/٢٢ في قضية بين الوكالة الوطنية للآثار وحماية المعالم التاريخية ضد (ي.ك).

(٤) آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص٦٠.

أما القضاء الإداري المصري فقد تأثر – أيضًا –بموقف القضاء الإداري الفرنسي، إذ امتنع منذ عهوده الأولى عن توجيه الأوامر إلى الإدارة، وقد اعتبر ممارسة هذه السلطة تجاوزًا لسلطته إلى ما فيه اعتداء على سلطة الإدارة وظل متمسكًا بمسلكه هذا.

ومن التطبيقات القضائية لهذا الحظر ما قضت به محكمة القضاء الإداريّ في حكمها الصادر في ١٩٤٩/١/٥ بعدم اختصاصها بتوجيه أوامر إلى وزارة الداخلية بإعادة موظف لعمله لأن اختصاصها يكمن في إلغاء القرار الإداريّ المخالف للقانون من دون إصدار أمر آخر للإدارة باتخاذ إجراء معين.كما قضت في حكمها الصادر في ١٩٥٠/٥/١٧ إن: " القانون إذ خول هذه المحكمة سلطة إلغاء القرارات المخالفة للقانون قد جعل منها أداة لرقابة تلك القرارات قضائيًا في الحدود التي رسمها، دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الإدارة، وبهذه المثابة ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أي قرار، أو أن تأمرها بأي أمر معين أو بالامتناع عنه.إذ يجب أن تظل للإدارة حريتها الكاملة في اتخاذ ما تراه من قرارات بمقتضى وظيفتها الإدارية وفقط تكون تلك القرارات خاضعة لرقابة المحكمة قضائياً إذا وقعت مخالفة للقانون".

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا ذات النهج وأحكامها في هذا الصدد عديدة[١]، نذكر منها حكمها الصادر في ١٩٥٩/١/١٧ بأنه:" إذا كان القاضي الإداريّ لا يملك أن يحل محل الإدارة في إجراء أمر هو من اختصاصها، إلا أنه يملك أن يعقب على تصرف الإدارة من الناحية القانونية، وأن يبين حكم القانون فيما هو متنازع عليه بين ذوي الشأن...وله في بهذه المناسبة أن يبين من هو الأولى قانونًا بالترشح للترقية، وإذا ما أبان ذلك فليس معنى هذا أنه يحل محل الإدارة في ترقيته بل مفاده تنبيه الإدارة إلى حكم القانون لتجري الترقية بقرار منها على هذا الأساس وإلا كان قراراها على مخالفة للقانون".

وقد أصبغت المحكمة الإدارية العليا المصرية على هذا الحظر قيمة دستورية بحيث اعتبرت في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٢/٠٩/٢٩ أن: " إصدار أوامر من القاضي الإداري يخرج عن حدود اختصاصه الذي حدده كل من الدستور، وقانون مجلس الدولة، ويتنافى مع مبدأ استقلال السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية والتشريعية وفقا لأحكام الدستور"[٢].

المطلب الثاني
تطبيقات عن توقيع الغرامة التهديدية
على الإدارة المتعاقدة المتنعة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها

---

(١) سليمان الطماوي، قضاء الإلغاء ، ص٨٥١ وما يليها.

(٢) حكم المحكمة الإدارية العليا ١٩٧٢/٠٩/٢٩، طعن رقم ٢٩٧، ٣٠ق.مشار اليه في : حمدي ياسين عكاشة القرارات الإدارية في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص٤٠٩.

كان القضاء الإداريّ الفرنسيّ يرفض تكريس الغرامة التهديدية في المنازعات الإدارية إذ أصدر مجلس الدولة الفرنسيّ بموجب حكمه في ١٩٠٧/٨/٤ في قضية شركة المياه بإصدار أمر بتسليم آبار معينة للشركة صاحبة الالتزام بتوزيع المياه وفقا لنصوص العقد على أن هذه قد لا تكون حجة كافية، فالقضاء بالغرامة لا يؤسس على حقوق الأطراف، وإنما على سلطة القاضي في الأمر ومهما يكن فقد ظل هذا الحكم مهجورا[١].

كما ذهب مجلس الدولة في حكمه في قضية Le Loir في ١٩٣٣/٠١/٢٧ بأنه: "إذا كان للقاضي تقرير حقوق والتزامات الطرفين المتبادلة وتحديد التعويضات التي يكون لهم الحق فيها فليس له أن يتدخل في إدارة المرفق العام بإعطاء أوامر مقترنة بجزاء مالي سواء إلى الإدارة أو إلى المتعاقدين معها الذين تتمتع في مواجهتهم بالسلطات اللازمة لضمان تنفيذ المرفق المذكور"[٢].

وقد ظل مجلس الدولة يقرر أنه لا يدخل في اختصاصه إلزام الإدارة بإجراء ما تحت التهديد المالي، وكانت أسباب الأحكام في هذا المجال واضحة؛ إذ قرر في أحد أحكامه أنه بالنسبة ل: "الطلبات التي تهدف إلى إلزام المدينة بإجراء الأعمال وتحديد غرامة عن كل يوم تأخير في التنفيذ، فإنه لما كان مجلس الدولة لا يختص بفرض الأعمال التي على المدينة القيام بها في المستقبل لإيقاف الأضرار، فإنه لا يختص من ثم بالحكم عليها بغرامة تهديدية بسبب تأخرها في التنفيذ، وهذا القضاء له صفة عامة، فالغرامة لا يمكن استخدامها للحصول على تعديل أو سحب القرار الإداري مهما كان...".

وفي حال إصدار أحد مجالس الأقاليم أو المحاكم الإدارية حكما بهذا المعنى كان للمجلس أن يلغيه بلا رحمة، وقد لقي هذا الاتجاه تأييدًا من جانب غالبية الفقهاء[٣].

هذا وعلى الرغم من صدور قانون رقم ٥٣٩/٨٠ الصادر في ١٩٨٠/٧/١٦ الذي يعطي للقاضي الإداري سلطة الأمر صراحة بالغرامة التهديدية، وإن حصر الاختصاص بتوجيهها على مجلس الدولة من دون جهات القضاء الإداري الأخرى التي لم يمنحها هذه الصلاحية، وعلى الرغم من ارتفاع عدد الطلبات المطالبة بتوقيعها، إلا أن أحكامه بهذا الصدد كانت قليلة جدا للتفسير الضيق له ورفضه المستمر لتوقيعها.

وبعد صدور القانون رقم ١٢٥/٩٥ الذي أقر تعميم الأمر بالغرامة التهديدية على الجهات الإدارية كلها، درج القضاء الإداري الفرنسي على الأمر بها [١]، سواء كانت نهائية أم مؤقتة

---

(١) صلاح يوسف عبد العليم، مرجع سابق، ص٤٠٦.

(٢) عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، مرجع سابق، ص١٥٣.

(٣) محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة "الرقابة القضائية"، دراسة مقارنة، ١٩٨٠، ص٨٤٨.

وأضحى لقاضي التنفيذ سلطات واسعة في الأمر بها، طبقا للمادة ٩١١,٦ والمادة ٩١١,٧ من قانون العدالة الإدارية[٢]، لكن الغالب أن تكون مؤقتة، ولا تكون نهائية، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، ولا يكون هذا إلا في حالة ما إذا كان سوء نية الإدارة واضح جدًا.

ولقد بحثنا عن تطبيقات قضائية لتوقيع الغرامة التهديدية على الإدارة المتعاقدة الممتنعة عن تنفيذ حكم قضائيّ صادر ضدها في مرحلة تنفيذ العقد الإداري، فلم نجد سوى حكم استخدم فيه المجلس آلية الغرامة التهديدية لإرغام الإدارة على اللجوء لقاضي العقد (القاضي المدنيّ) وهو حكمه في قضية الزوجان لوبيز، وتتلخص وقائع القضية في أن عمدة بلدية Moulins قام بالتعاقد على بيع عقار من الدومين الخاص إلى السيد Henriques الذي يعمل بنفس البلدية بعد موافقة المجلس البلدي الذي رخص للعمدة بالبيع، وقام المستفيد من العقار بالتصرف به لحساب والدته التي تملك عقارًا مجاورًا للعقار المبيع.

فطالب الزوجان لوبيز تملك العقار بالأولوية لكونه كان مؤجرًا لهما من طرف البلدية، إلا أن العمدة فضل السيد Henriques عليهما، ورفض طلبهما دون إعلام المجلس البلدي بذلك فطعن الزوجان في قرار المجلس أمام القاضي الإداريّ، الذي قضى لهما بإلغائه لعيب الانحراف بالسلطة، لكنه رفض طلباتهما الإضافية بإلغاء عقد البيع السابق، لعدم اختصاصه بدعوى بطلان العقود التي يختص بها القاضي المدنيّ، كون هذا العقد من عقود القانون الخاص، فتوجه الزوجان للمحكمة المدنية لإلغاء العقد بناء على القرار الملغي، والمنفصل عن العقد، لكنها رفضت الدعوى لانعدام المصلحة، كونهما من الغير بالنسبة للعقد المراد إبطاله، فتوجها للمحكمة الإدارية للمطالبة بالترخيص لهما بعقد خصومة نيابة عن البلدية، كونهما من المكلفين المحليين فرفضت المحكمة طلبهما، فطعنا أمام مجلس الدولة الذي رفض دعواهما واعتبرها تنتمي للقضاء الكامل، فعاودا اللجوء إلى المجلس لفرض غرامة مالية على البلدية وفقا لقانون ١٩٨٠/٧/١٦ لتنفيذ حكم المحكمة الإدارية، وهذا ما حكم به المجلس فعلًا، على أساس أن المحكمة أهملت دون عذر الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم الإلغاء الصادر عن المحكمة وحددت المبلغ بـ٥ آلاف

([1]) Mme Marion Vettraino, op cit, p50.

([٢]) أجاز القضاء الإداري الفرنسي الحكم على الإدارة بأكثر من غرامة واحدة، إن تقدم بها أكثر من طالب لها معني بالقرار الإداري محل طلب التنفيذ، إعلاءً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون؛ إذ يخضع قبولها أو رفض الحكم بها لتقدير الشخصي، تبعًا لما يراه من استمرار تعنت الإدارة، واستمرارها في إعاقة التنفيذ، على الرغم من الحكم الصادر ضدها بالغرامة.راجع: محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص١٩٧.

فرنك عن كل يوم تأخير لاتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ حكم الإلغاء ابتداء من تاريخ إعلامها بالحكم[1].

أما بالنسبة للقضاء الإداريّ الجزائريّ قبل صدور قانون رقم ٠٨-٠٩ الصادر في ٢٠٠٨/٢/٢٥ المتضمن ق.إ.م.إ كان القضاء الإداريّ الجزائريّ يرفض في غالب أحكامه توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة الممتنعة عن التنفيذ[2]، ومن هذه الأحكام نذكر على سبيل المثال:

([1]) حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية القاهرة، ٢٠٠٣، ص١١٩.

([2])هناك بعض الأحكام أيد فيها القضاء الإداري الجزائري توقيع الغرامة التهديدية نذكر منها على سبيل المثال:

-قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية(ب.م) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سيدي بلعباس بتاريخ ١٩٩٥/٥/١٤ تحت رقم ١٣٣٩٤٤ باستخدام أسلوب الغرامة التهديدية على الإدارة مسببة قرارها كمايلي: "حيث أن السيد (ب) كان ينوي بناء مساكن فردية فوق القطعة الأرضية المتنازع عليها، وأن الرفض كان من شأنه عرقلة انجاز المباني المقرر بناؤها...وكذا تلف النصف الباقي من العتاد ومواد البناء الموجودة بالموقع...وأن قضاة أول درجة كانوا محقين بناء على هذه العناصر عندما قرروا بأن الضرر اللاحق بالسيد (ب) يجب تعويضه بناء على غرامة تهديدية، ولكن حيث أن المبلغ الممنوح أي ٢,٠٠٠,٠٠دج عن كل يوم تأخير زهيد يجب رفعه إلى ٨,٠٠٠,٠٠دج.

-وفي قرار آخر أيضا للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في ١٩٩٧/٥/١١ متعلق بنفس النزاع التمس السيد (ب) تصفية الغرامة بناء على مبلغ ٨,٠٠٠,٠٠دج بسبب تفاقم الضرر بمبلغ إجمالي قدر، ٦,٦٠٨,٠٠٠,٠٠ دج إلى غاية يوم رفع الاستئناف.وهذا ما استجابت له المحكمة العليا مؤسسة قرارها على: "حيث أنه في هذه القضية تواصل هذا الضرر من تاريخ ١٩٩٤/١٢/٢٦ إلى غاية تاريخ ١٩٩٦/٦/١ أي تاريخ رفع عريضة الاستئناف أي ٣٦٢ يوما.وإنه على أساس المبلغ اليومي المحدد من قبل الغرفة الإدارية للمحكمة العليا المؤرخة في ١٩٩٥/٥/١٤ ب٨,٠٠٠,٠٠ دج ويحدد المبلغ الإجمالي للتعويض بمبلغ يقدر ب٦,٦٠٨,٠٠٠,٠٠ دج.

-قرار مجلس الدولة في ١٩٩٩/٣/٣ في قضية بلدية ميلة ضد السيد(ب)-قرار غير منشور-بفصله في الاستئناف المرفوع من بلدية ميلة بتأييد القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتوقيع الغرامة التهديدية عليها لعدم امتثالها للقرار القضائي القاضي بوقف أشغال البناء والقاضي أيضا بتصفيتها وجعلها مستحقة الأداء من يوم صدور الأمر الاستعجالي القاضي بها إلى غاية الاتفاق المنهي للنزاع[2].

-قرار مجلس الدولة-غير منشور في ٢٠٠٢/٦/١٢ بفصله في استئناف القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء وهران عن النزاع القائم بين السيد (د.ب) و والي ولاية عين تيموشنت والقاضي بتصفية== == الغرامة التهديدية على أساس: " أن المستأنف قد امتنع عن تنفيذ كل القرارات الصادرة ضده...ويكون بذلك يستحق للمستأنف عليه الحصول على تعويض طبقا للمادة ٣٤٠ من قانون الإجراءات المدنية وبتعين تأييد القرار"

راجع: نصر الدين بن طيفور، الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات، مجلة مجلس الدولة، العدد ٩، الجزائر، ٢٠٠٧، ص٣١. بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص٣٢٣.

-قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر في ١٩٩٦/١٢/١٥ في قضية جامعة الجزائر ضد (ك.ن) والذي وصف الغرامة التهديدية بغير المبررة ضد الدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري[١].

-وفي قرار آخر للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في ١٩٩٧/٤/١٣ تحت رقم ١١٥٢٨٤ جاء فيه: "عن الوجه الوحيد المأخوذ من نقص الأساس القانوني المثار من قبل المستأنف، حيث أنه لا سلطة للقاضي الإداري على ضوء التشريع، والاجتهاد القضائي للغرفة الإدارية الحاليين في الحكم على الإدارة بغرامات لتنفيذ القرارات القضائية المنطوق بها ضدها...وإنه طبقا لمقتضيات المادة ٣٤٠ من قانون الإجراءات المدنية فإن المستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض....ولكنه لا يمكنه في ظل التشريع الحالي والاجتهاد الحصول على حكم بغرامة تهديدية ضد المستأنف عليها"[٢].

-قرار مجلس الدولة في ١٩٩٩/٤/١٩ في قضية رئيس المندوبية التنفيذية لتيزي راشد ضد (أ.أ) -قرار غير منشور للغرفة الأولى-قضى فيه بمايلي: "حيث أنه فيما يخص الغرامة التهديدية التي حكم بها مجلس قضاء تيزي وزو، فإنها لا تستند إلى أي نص قانوني ولا يمكن التصريح بها ضد الإدارة...مما يتعين تأييد القرار المستأنف مبدئيا، مع تعديله بالتصريح إضافة بأنه لا مجال للحكم بالغرامة التهديدية"[٣].

-قراره أيضا-غير منشور-الصادر في ٢٠٠٠/٢/٢٨ رقم ١٨٨٢٥٨ بين السيد (ب.ن) ورئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سيدي بن عدة ولاية مستغانم جاء فيه: "حيث أنه لا يمكن الحكم على الإدارة بدفع غرامة تهديدية وإن القرار المستأنف الذي حكم على رئيس بلدية بن عدة بدفع غرامة تهديدية يومية قدرها ٢٠٠ دج عن كل يوم تأخير وذلك من ١٩٩٥/٧/٣ إلى ١٩٩٧/٣/٣ يجب إلغاؤه"[٤].

-قرار مجلس الدولة في ٢٠٠٠/٤/١٠ في قضية ولاية تيزي وزو ضد فريق صالحي ومن معهم-قرار غير منشور-قضى فيه بمايلي: "حيث أنه في الوضع الحالي للتشريع والاجتهاد

---

(١) نشرة القضاة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، العدد ٥٤، الجزائر، ١٩٩٨، ص٨١.

(٢) المجلة القضائية، قسم المستندات والنشر لمحكمة العليا، العدد الأول، الجزائر، ١٩٩٨.

(٣) نقلا عن: الحسين بن شيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر، الجزائر، ٢٠٠٦، ص٣٣٤.

(٤) نقلا عن: بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص٣٢٤.

القضائي فإنه لا يمكن النطق بغرامة تهديدية ضد الولاية أو البلدية، وأنه يتعين إلغاء القرار المستأنف فيما حكم على المستأنفة وبلدية تيزي وزو بغرامة تهديدية"[1].

-قرار مجلس الدولة-غير منشور-رقم ٢٠٧٥٤٧ الصادر في ٢٠٠٠/٦/٢٦ بين والي ولاية عين تيموشنت والسيد (ب.أ) جاء فيه: "حيث أن المبدأ الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي هو أنه لا سلطة للقاضي الإداري في الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية"[2].

-قرار مجلس الدولة رقم ٢٣٩٣٠٧ الصادر في ٢٠٠٢ الذي جاء فيه: "حيث من المبادئ العامة والتشريع الحالي والاجتهاد القضائي لا يجوز للهيئة القضائية أيا كانت طبيعتها الحكم بالغرامة التهديدية ضد المؤسسات ذات الطابع العمومي مثل: الدولة أو المجموعات المحلية أو الهيئة الإدارية، وأن عدم الامتثال للقرارات القضائية من طرف السلطة العمومية يشكل مصدرا منتجا لمسئولية هذه السلطة، فيمكن للمتضرر رفع دعوى بهدف الحصول على تعويض نتيجة هذا التصرف"[3].

ومن التطبيقات المميزة للقضاء الإداري الجزائري الرافضة لتوقيع الغرامة التهديدية على الإدارة أيضا ما جاء في قرار مجلس الدولة-الغرفة الخامسة-في ٢٠٠٣/٠٤/٠٨ والذي تضمن حيثيتين مهمتين:

١-"حيث أنه وفي الأخير، وبما أن الغرامة التهديدية التزام ينطق به القاضي كعقوبة فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، وبالتالي يجب سنها بقانون".

٢-"حيث أنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها".

والملاحظ أن القضاء الإداري الجزائري أسس رفضه للغرامة التهديدية في غالب أحكامه على أساس عدم وجود أي نص في قانون الإجراءات المدنية يسمح للقاضي الإداري أن يحكم بغرامة ضد الإدارة، وعلى أساس آخر غريب وهو أن الغرامة التهديدية هي عقوبة لا يمكن الحكم بها في ظل غياب نص يقررها تطبيقا لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.والسؤال الذي يثار هذا الصدد ما مدى هذين الأساسين اللذين استند عليهما القضاء الجزائري في تبرير حظر الحكم على الإدارة بغرامة تهديدية؟

تقدير الأساس الأول: انعدام النص القانوني

---

(1) نقلا عن: الحسين بن شيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، مرجع سابق،ص٣٣٥.

(2) نقلا عن: بن صاولة شفيقة، مرجع سابق، ص٣٢٤.

(3) آمال يعيش تمام، مرجع سابق، ص٣٢٥.

تبرير القضاء الإداريّ الجزائريّ رفضه توقيع الغرامة التهديدية بحجة عدم وجود نص قانوني يسمح له بذلك لا أساس له من الصحة ويمكن تفسير هذا الموقف بإساءة هذا القضاء فهم مبدأ الفصل بين السلطات، وهو ما يعيد إلى الأذهان موقف مجلس الدولة الفرنسي من هذه المسألة قبل إصلاح ١٩٨٠ المتعلق بالغرامة التهديدية، وهكذا وبالنتيجة لامتناعه عن توجيه أوامر إلى الإدارة باعتبارها يشكل تدخلًا من جانبه في الوظيفة الإدارية، وهو ما يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، فإن القضاء الجزائري يمتنع عن الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة ذلك أن توقيع هذه الغرامة ووفق ما استخلصته لجنة الدراسات بمجلس الدولة في تقريريها عام ١٩٩٠ يعد في حد ذاته أمرًا موجهًا إلى الإدارة إما بأداء عمل أو الامتناع عنه[١].

ونعتقد أن تخويل القاضي سلطة فرض الغرامة التهديدية على الإدارة، لا يعد اعتداء على استقلال الهيئات الإدارية في مواجهة الهيئات القضائية، وتفسير ذلك أن القاضي الإداريّ في هذه الحالة وحالة الأوامر القضائية لا يتدخل في الوظيفة الإدارية، ولا يصدر قرارًا بدلا من الإدارة لتنفيذ الحكم، وإنما يضمن فقط رجوع الإدارة إلى حظيرة القانون، ونزولها على مقتضى الحكم.

تقدير الأساس الثاني: الغرامة التهديدية عقوبة

إذا كان مسوغ عدم وجود نص قانوني لفرض الغرامة التهديدية يفسر خشية القضاء الإداري التدخل في عمل الإدارة، فإن مسوغ أن الغرامة التهديدية تشكل عقوبة يستدعي ضرورة أن يطبق عليها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وهو لا محالة أمر على درجة كبيرة من الشذوذ والخروج الصارخ على النظريات الفقهية، والقواعد القانونية في الغرامة التهديدية، وتفسير ذلك أن الغرامة التهديدية-كما أجمع عليها الكتاب-هي "وسيلة غير مباشرة لضمان تنفيذ التزام أو حكم عن طريق التهديد ولا تشكل بذاتها إجراء تنفيذياً"، ومن ثم فهي لا تستهدف معاقبة المدين على إخلاله بالتزامه، وإنما دفعه إلى تنفيذ هذا الالتزام عن طريق عنصر الضغط والإكراه المنصب على ذمته المالية.

ومن ثم فإن تبرير مجلس الدولة لا محل له، وهو يخلط بشكل جلي بين مبادئ القانون الإداري ومبادئ القانون الجنائي، ومن الأدلة على هذا الخلط أن توقيع الغرامة التهديدية ليس نتاج متابعة جزائية، وإنما هو وسيلة تخضع للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية، ويجوز للقاضي الإداريّ والعاديّ أن يحكم بها في مواجهة الأفراد والإدارة على حد سواء، وفضلا عن ذلك فإن العقوبة يتوجب تنفيذها كما نطق بها القضاء من حيث المبدأ، باستثناء حالات الإفراج

([1])Rapport du conseil d'état sur l'exécution des discisions des juridictions administratives, décembre (1989), REDA, 1990, p494.

المشروط، وحالات إسقاطها، أو تخفيض مقدارها بموجب عفو رئاسي، أما الغرامة التهديدية فهي شيء وقتيّ، ويجوز للقضاء الرجوع عنها، كما يجوز له أن ينقص من قيمتها حين التصفية.

وبعد صدور القانون رقم ٠٨-٠٩ المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية منح المشرع الجزائري القاضي الإداري سلطات واسعة في توجيه الأوامر للإدارة بغض النظر عن فحواها والتي كانت تعد سابقا من المحظورات التي لا ينبغي له أن يتجاوزها بأي شكل من الأشكال.

غير أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يأمر بها إلا إذا توافرت جملة من الشروط، والتي يمكن إجمالها في[1]:

-عدم تنفيذ الإدارة للحكم أو مخالفة التزاماتها بالتنفيذ.

-قابلية الحكم للتنفيذ.

-لزوم الأمر بالغرامة للتنفيذ

-طلب صاحب الشأن

-وجوب أن يتطلب تنفيذ الحكم اتخاذ الإدارة تدبير معين.

-احترام المواعيد القانونية الخاصة بطلب الأمر بالغرامة.

ولقد بحثنا في أحكام القضاء الإداريّ الجزائريّ ولم نجد-على حد علمنا- تطبيقات قضائية عن توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة المتعاقدة الممتنعة عن تنفيذ حكم قضائي صادر ضدها في مرحلة تنفيذ العقد الإداري.

أما بالنسبة للقضاء الإداري المصري يرفض توجيه أوامر للإدارة بالغرامة التهديدية على الرغم من أن جانبًا كبيرًا من الفقهاء يرون أن القضاء المصري يملك من الناحية القانونية توجيه أوامر بفرض الغرامة على الإدارة لعدم وجود أي نص قانوني يحظر ذلك.

فقد قضت محكمة القضاء الإداريّ المصرية أنه: "ليس للمحكمة أن تحل محلها في إصدار أي قرار أو أن تأمرها بأداء أي أمر معين أو الامتناع عنه، أو أن تكرهها على شيء من ذلك عن طريق الحكم بالتهديدات المالية".

الخاتمـــــــة

بعد الانتهاء-بحمد الله-من دراسة الرقابة القضائية على مرحلة تنفيذ العقد الإداري توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نوردها على النحو الآتي:

([1]) لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص٤٤.وانظر: محمد باهي أبو يونس، مرجع سابق، ص٧٥ وما يليها.

أولا: النتائج

-لم يحدد المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية الاختصاص القضائي لمنازعات الصفقات العمومية.

-تخبط المشرع الجزائري في تحديد الاختصاص القضائي النوعي بالدعاوى في مجال الصفقات العمومية، ويعود ذلك إلى تبنيه في المادة ٨٠٠ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعيار العضويّ لتحديد اختصاص القضاء الإداريّ، ثم تبنيه المعيار الموضوعي في المادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم ١٠-٢٣٦ المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بموجب آخر مرسوم رئاسي رقم ١٣-٠٣ المؤرخ في ٢٠١٣/١/١٣، والتي اعتبرت المشروعات التي تكون محل إنفاق بعض الأشخاص هي في الأصل من أشخاص القانون الخاص صفقات عمومية وذلك متى كان مشروعها ممولا كليًا أو جزئيًا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة. هذا الأمر أدى إلى عدم تطابق المعيار المعتمد من طرف المشرع الجزائريّ في تحديد الاختصاص القضائيّ للدعاوى في مجال الصفقات العمومية.

ـندرة أحكام القضاء الإداريّ الجزائريّ فيما يتعلق بنظرية القرارات القابلة للانفصال، وهو الأمر الذي انعكس على دراستنا لهذه النظرية، إذ لم نجد من الأحكام ما يبين نشأتها في كنف القضاء الإداريّ الجزائريّ.

-أقر القضاء الإداريّ الفرنسيّ والمصريّ بعض الاستثناءات خروجًا على القاعدة العامة بعدم جواز الطعن في القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري، إذ أجازا للمتعاقد مع الإدارة والغير الطعن بالإلغاء في بعض هذه القرارات ولم يسايرهما القضاء الإداريّ الجزائريّ في ذلك على الرغم من أنه أتاح للغير الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال في مرحلة إبرام العقد الإداريّ.

-أجاز القضاء الإداريّ في فرنسا ومصر للغير الطعن بالإلغاء في العقد الإداري ذاته إذا كان مشوبًا بأحد عيوب عدم المشروعية، ولم يساير القضاء الإداريّ الجزائريّ نظيريه الفرنسّي والمصريّ في ذلك حارمًا الغير الأجنبي عن العقد من استعمال حق الطعن بالإلغاء ضد العقد الإداريّ المشوب بأحد عيوب عدم المشروعية، على الرغم من أنه قد تكون له مصلحة في ذلك ومانحًا الاختصاص بالفصل في المنازعات الناشئة عن العقد الإداري بعد إبرامه للقضاء الكامل من دون قضاء الإلغاء.

-تردد الاجتهادات القضائية والفقهية في مسألة أثر الحكم بإلغاء القرار الإداريّ المنفصل عن العقد بين اتجاهين، أولهما يذهب إلى القول باستمرار العقد على الرغم من صدور حكم بإلغاء القرار المنفصل عنه، وثانيهما يذهب إلى القول بأن إلغاء القرار يؤدي إلى إلغاء العقد.

-دعاوى المسئولية العقدية قد تستهدف بطلان العقد، وإما طلب الحصول على مبالغ مالية في صورة مقابل مالي متفق عليه في العقد أو تعويض عن أضرار، وقد تستهدف كذلك إبطال التصرفات الصادرة من الإدارة على خلاف التزاماتها التعاقدية، كما قد تستهدف طلب فسخ العقد.

-لم ينص المشرع المصري في أي من قوانين تنظيم مجلس الدولة المتعاقبة على اختصاص القضاء الإداري بالفصل في دعاوى المسئولية عن أعمال الإدارة المادية، إذ قصر اختصاص مجلس الدولة بصدد دعاوى المسئولية على دائرة القرارات الإدارية، ونتيجة لذلك ساد التردد أحكام القضاء الإداري بشأن الاختصاص بدعاوى المسئولية عن أعمال الإدارة المادية، بخلاف القضاء الإداري الفرنسيّ والجزائريّ إذ أقرا بإخضاع الأعمال المادية للإدارة لقواعد المسئولية الإدارية.

- دعاوى القضاء المستعجل قد تستهدف طلب وقف تنفيذ أو طلب إثبات حالة أو استشكالًا في التنفيذ.

-أقر المشرع الفرنسي والجزائري بسلطة القاضي الإداري بتوجيه الأوامر للإدارة و بتوقيع الغرامة التهديدية عليها، وهو ما لم يقره المشرع المصري كابحًا بذلك جماح سلطة القاضي الإداري.

-إن تطبيقات رقابة دعوى الإلغاء على القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري قليلة تمثلت في طعن الغير بالإلغاء في القرارات الخاصة بعقد التزام المرافق العامة، والطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية غير المشروعة الصادرة من الإدارة بوصفها سلطة عامة، وطعن المتعاقد في عقود التوظيف بالإلغاء في القرارات المتعلقة بالنصوص اللائحية لهذه العقود.

- أتاح المشرع المصريّ للمستثمر في القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ الخاص بتنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة للمستثمرين رفع دعوى إلغاء ضد القرارات المتعلقة بعمليات طرح وإبرام وتنفيذ عقود المشاركة، بشرط أن يسبق الطعن بالإلغاء تقديم تظلم ضد هذه القرارات إلى لجنة التظلمات.

-إن تطبيقات دعاوى المسئولية العقدية عديدة ومتنوعة تمثلت في:

١- تطبيقات دعوى الاستحقاق المالي تتمثل في إما طلب استيفاء المقابل المالي لما أداه المتعاقد من أعمال منصوص عليها في العقد، وإما طلب تعويض وعادة ما يتقدم به المتعاقد في مواجهة الإدارة لتعويضه عن خطأ ارتكبته سواء أكان عدم تنفيذها لالتزاماتها الفنية أم المالية أو التقصير فيها، أو استخدامها غير المشروع لسلطتها في التعديل، وذلك بأن تقوم الإدارة بالتعديل من دون تغيير في الظروف، أم بتعديل تتجاوز فيه الحدود والنسب المقررة في العقد أو المقررة في القانون، أو استخدامها غير المشروع لسلطتها في توقيع الجزاء، وذلك بأن تصدر قرار توقيع الجزاء من دون أن يكون له ما يسوغه من الناحية الموضوعية.ويستطيع

المتعاقد المطالبة بالتعويض- أيضًا-دون أن ترتكب الإدارة خطأً، ومن ذلك طلب التعويض عن الأعمال الإضافية الضرورية أو الأعمال المفيدة التي نفذها، وطلب تعويض جزئي عن الظروف الطارئة على أساس مبدأ المشاركة في تحمل جزء من النفقات غير التعاقدية، والتعويض الكامل عن إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة، وعن عمل الأمير، وعن الصعوبات المالية غير المتوقعة.كما تستطيع الإدارة طلب التعويض عند إخلال المتعاقد بالتزامه بتنفيذ العقد الإداريّ في المدة المحددة له، أو تنازله عن العقد من دون موافقتها.

٢-من تطبيقات دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة إبطال قرار تحيد فيه الإدارة عند ممارسة سلطة الرقابة والإشراف عن المصلحة العامة، وإبطال قرار تتجاوز فيه الإدارة حدود ممارسة سلطة الرقابة والإشراف، وإبطال قرار الإدارة بالتعديل إلى الشروط التعاقدية، وإبطال القرار الذي تجاوزت فيه الإدارة بالتعديل موضوع العقد الإداري، وإبطال القرار الذي حادت في الإدارة بالتعديل عن المصلحة العامة، وإبطال قرار الإدارة بالتعديل الذي تخالف فيه القواعد العامة للمشروعية مثل صدور التعديل عن السلطة غير المختصة، وإبطال قرار توقيع الجزاء لمخالفته الإجراءات الشكلية السابقة على توقيع الجزاء.

- من تطبيقات دعوى الفسخ طلب المتعاقد الفسخ إذا توقفت الإدارة عن أداء المقابل الماليّ لما نفذه من أعمال منصوص عليها في العقد الإداريّ، أو إذا اختل التوازن المالي للعقد بسبب تجاوز الإدارة في التعديل الحدود والنسب المقررة في العقد، أو المقررة في القانون، كما للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد إذا ترتب على فعل الأمير استحالة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية.

-تطبيقات دعوى التعويض عن أضرار الأشغال العمومية قليلة ومنها طلب التعويض عن هدم بسبب أشغال تهيئة الأرضية، وقد أقر القضاء الإداري الفرنسي والجزائري بمسئولية الإدارة التقصيرية عن أضرار الأشغال العمومية ولم يسايرهما القضاء الإداري المصري في ذلك.

-إن طلب وقف تنفيذ القرار الإداري لا يرد على القرارات التي تتخذها الإدارة استنادا لنصوص العقد الإداري ويفصل فيها القضاء الكامل بوصفها من الطلبات الفرعية المستعجلة التي تعرض عليه.

-على الرغم من إقرار كل من القضاء الإداريّ الفرنسيّ والجزائريّ للقاضي بسلطة توجيه الأمر للإدارة وتوقيع الغرامة التهديدية، إلا أن تطبيق ذلك لا يزال محتشمًا، إذ لم نجد إلا القليل من الأحكام القضائية عن توجيه الأوامر للإدارة وتوقيع الغرامة التهديدية عليها إجبارها على تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها في مرحلة تنفيذ العقد الإداري .

ثانيا: التوصيات

بعد عرض أهم النتائج التي خلصت إليها الدراسة، لا بد من ختم الدراسة ببعض التوصيات أهمها:

-نهيب بالمشرع الجزائريّ أن يحل مشكلة تحديد الاختصاص القضائيّ النوعيّ للدعاوى في مجال الصفقات العمومية، ونقترح لحلها أن يضع المشرع نصًا قانونيًا خاصًا يحدد الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات الصفقات العمومية بالنظر إلى طبيعتها القانونية.

- نأمل من القضاء الإداريّ الجزائريّ أن يحذو حذو القضاء الإداري الفرنسيّ والمصريّ في السماح للغير بالطعن بالإلغاء في بعض القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداريّ، لاسيما وأنه قد أتاح للغير في مرحلة إبرام العقد الإداريّ الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال عنه، فلما يحرم الغير الأجنبي عن العقد من استعمال حق الطعن بالإلغاء في بعض القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداريّ متى كانت له مصلحة في ذلك.

-كما نأمل من القضاء الإداريّ الجزائريّ أيضا أن يحذو حذو القضاء الإداري الفرنسيّ والمصريّ في إخضاع العقد الإداريّ في ذاته للطعن بالإلغاء من قبل الغير الأجنبي عن العقد، متى كانت له مصلحة في ذلك.

-يجب على القضاءّ الإداري الفرنسّي والمصريّ الفصل في مسألة أثر الحكم بإلغاء القرار الإداريّ المنفصل عن العقد.

-نقترح على القضاء الإداريّ المصريّ أن ينضم للقضاء الإداريّ الفرنسيّ والجزائريّ في الإقرار بالمسئولية التقصيرية للإدارة عن أضرار الأشغال العامة؛ لأن في ذلك حرمان للغير من حقه في الحصول على تعويض عن هذه الأضرار.

- كما نقترح على القضاء الإداريّ المصريّ أن يساير نظيريه الفرنسيّ والجزائريّ في الإقرار بسلطة القاضي في توجيه أوامر للإدارة، وتوقيع الغرامة التهديدية،.حتى تكون رقابته في مجال العقود الإدارية أو غيره من المجالات ذات فاعلية وتجسد حماية لحقوق المتعاقد معها وغيره ومصالحهم من تعسف الإدارة التي تتمتع بامتيازات السلطة العامة.

قائمة المراجع

المراجع العامة:

١. إبراهيم ناجي، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف الإسكندرية، ٢٠٠٩.

٢. أحمد بدر سلامة،العقود الإدارية وعقود البوت، دار النهضة العربية،القاهرة،٢٠٠٣.

٣. أحمد منصور، المشكلات العملية في المناقصات والمزايدات، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، ١٩٩٦.

٤. أنس جعفر، العقود الإدارية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣

٥. ثروت بدوي، النظرية العامة في العقود الإدارية، طبعة ١٩٦٣

٦. جابر جاد نصار، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٧. حسين درويش عبد العال، النظرية العامة في العقود الإدارية، الطبعة الأولى، ١٩٥٨.

٨. سامح سيد محمد، القوانين المصرية الحاكمة للعقود الإدارية،دار الكتب المصرية، ٢٠٠٩.

٩. سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.

١٠. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٢٠٠٨.

١١. سليمان مرقص، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزامات، المجلد الأول في نظرية العقد،د. د.ن، ١٩٨٧.

١٢. صبري عبد الفتاح أبو الليل، أساليب التعاقد الإداري، بين النظرية والتطبيق،د.د.ن، ١٩٩٤.

١٣. طعيمة الجرف، القانون الإداري (دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة)، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٧٠.

١٤. عاطف البنا، العقود الإدارية، دار العلوم، لسنة ١٩٨٥.

١٥. عاطف سعدي محمد، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق(دراسة مقارنة)، بدون مكان نشر٢٠٠٥.

١٦. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠٠٨.

١٧. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، القانون الإداري، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٠.

١٨. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد، طبعة ١٩٨٤

١٩. عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ أساسية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.

٢٠. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر(دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، ٢٠٠٧.
٢١. عمر حلمي، معيار تمييز العقد الإداري، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.
٢٢. عمرو أحمد حسبو و جمال عثمان جبريل، العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
٢٣. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣
٢٤. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٧.
٢٥. ماجد راغب الحلو، القرارات الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،٢٠١٢.
٢٦. مازن ليلو راضي، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، اربيل، منشورات القانون المقارن، ٢٠١٠.
٢٧. محمد جمال مطلق الذنيبات، العقد الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٢.
٢٨. محمد رفعت عبد الوهاب و حسين عمان محمد عثمان، مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية ٢٠٠١
٢٩. محمد عبد العال السناري، مبادئ وأحكام العقود الإدارية في مجال النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية بدون تاريخ نشر.
٣٠. محمد عبد الله شريف النعيمي، الالتزامات والحقوق التي يرتبها العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٤.
٣١. محمد عبد الواحد الجميلي، ماهية العقد الإداري في ضوء أحكام القضاء الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
٣٢. محمد فؤاد عبد الباسط، آثار العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
٣٣. محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، طبعة ١٩٧٨.
٣٤. محمود حلمي، العقد الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، ١٩٧٧.
٣٥. مصطفى عبد المقصود، معيار العقد الإداري وأثره على اختصاص مجلس الدولة، دار النهضة العربية ١٩٩٥.
٣٦. مصطفى محمود عفيفي، الوسيط في مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن، الكتاب الثاني نشاط و أساليب الإدارة العامة، الطبعة الرابعة، د.د.ن، ب.ت.ن
٣٧. مهند مختار نوح، الايحاب والقبول في العقد الإداري(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون مكان نشر، ٢٠٠٦.

٣٨. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة،لباد، سطيف،الجزائر، ٢٠٠٦.

المراجع المتخصصة:

١. إبراهيم الشارف الطاهر تفوتة، الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠١١
٢. ابراهيم المنجي، إلغاء القرار الإداري، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، ٢٠٠٤، الاسكندرية.
٣. إبراهيم فياض، العقود الإدارية (النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح قانون المناقصات الكويتي رقم ٣٧ لسنة ١٩٩٤، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، ١٩٨١ .
٤. إبراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية وفقا لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨، دار النهضة العربية الطبعة الثانية،٢٠٠٣.
٥. ابراهيم منجي، دعوى التعويض الإداري، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
٦. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة للعقود الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٧٣.
٧. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٣ .
٨. أحمد مليجي، التنفيذ، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
٩. أحمد هندي، أصول التنفيذ الجبري، دار الجامعة الجدية، الاسكندرية، ٢٠٠٦.
١٠. إسماعيل خميس السيد، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري وقضاء التنفيذ وإشكالاته والصيغ القانونية أمام مجلس الدولة مع المبادئ العامة للقضاء المستعجل، دار الطباعة الحديثة، الطبعة الأولى، القاهرة، د.ت.ن.
١١. إسماعيل محمد عبد المجيد، القانون العام الاقتصادي والعقد الإداري الدولي الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٠.
١٢.أشرف محمد حماد خليل حماد، نظرية القرارات القابلة للانفصال في مجال العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، ٢٠١٠.
١٣. الحسين بن شيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر، الجزائر، ٢٠٠٦.
١٤. السيد سامي العواني، التزامات وحقوق التعاقدين في تنفيذ عقود التشييد والاستغلال والتسليم، الطبعة الأولى دار التوفيقية للتراث، القاهرة، ٢٠١١.
١٥. أمينة النمر، مناط الحكم والاختصاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٧.

١٦. أمينة مصطفى النمر، قانون المرافعات، الجزء الثالث، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص٢٦١.
١٧. براهيمي فايزة، الأثر المالي لعدم تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر،٢٠١٣.
١٨. بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي، باتنة، الجزائر، ١٩٩٥.
١٩. بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، ٢٠٠٧.
٢٠. بلال أمين زين الدين، المسئولية الإدارية التعاقدية والغير تعاقدية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، ٢٠١١.
٢١. بن صاولة شفيقة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات الإدارية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، ٢٠٠١.
٢٢. جلال علي العدوي، أصول أحكام الالتزام والإثبات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٦.
٢٣. جمال عباس عثمان، النظرية العامة وتطبيقاتها في مجال إلغاء العقود الإدارية، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية،٢٠٠٧ .
٢٤. جورجي شفيق ساري،القرارات القابلة للانفصال في القانون الإداري،درا النهضة العربية،مايو ٢٠٠٢.
٢٥. جورجي شفيق ساري،مسئولية الدولة عن أعمال سلطاتها (قضاء التعويض) ،الطبعة الثامنة ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٥ .
٢٦. حمد محمد حمد الشلمني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري في التشريع الليبي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ب.ت.ن.
٢٧. حمدي باشا عمر، إشكالات التنفيذ، دار هومة،الجزائر، ٢٠١٢.
٢٨. حمدي علي عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية،القاهرة، ٢٠٠٣.
٢٩. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، منشاة المعارف، الإسكندرية.
٣٠. خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية،(تنظيم واختصاص القضاء الإداري)، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ٢٠٠٨.

٣١. راتب محمد علي، كامل محمد نصر الدين وراتب محمد فاروق، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول د.د.ن، مصر،.
٣٢. رأفت فودة، دروس في قضاء المسئولية الإدارية، دار النهضة، القاهرة، ١٩٩٤.
٣٣. رشيد خلوفي، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر ٢٠١٣.
٣٤. رشيد خلوفي، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثالث الطبعة الأولى ، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، ٢٠١٣.
٣٥. رشيد خلوفي، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كليك ،المحمدية، الجزائر، ٢٠١٣.
٣٦. رشيد خلوفي، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، منشورات كليك، المحمدية، الجزائر، ٢٠١٣.
٣٧. رمزي الشاعر، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة.
٣٨. رمضان محمد بطيخ، الاتجاهات المتطورة في الفرنسي للحد من سلطة الإدارة التقديرية وموقف مجلس الدولة المصري منها، درا النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.
٣٩. سامي جمال الدين، الدعاوى الإدارية(دعوى إلغاء القرارات الإدارية، دعاوى التسوية)، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
٤٠. سامي جمال الدين، المنازعات الإدارية، د.د.ن، القاهرة، ١٩٨٣-١٩٨٤.
٤١. سعيد طربيت، النظام القانوني لعقد العمل محدد المدة، دار هومة، الجزائر، ٢٠١٢.
٤٢. سليمان الطماوي، القضاء الإداري-الكتاب الثاني-قضاء التعويض، دار الفكر العربي، ١٩٨٦.
٤٣. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول(قضاء الإلغاء)، دار الفكر العربي،القاهرة، ١٩٨٦ .
٤٤. شعبان أحمد رمضان، مدى جواز الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، دراسة تحليلية نقدية في النظامين الفرنسي والمصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.
٤٥. شنطاوي علي خطار، موسوعة القضاء الإداري الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ٢٠٠٤.

٤٦. طاجن رجب محمود، عقود الشركةppp : دراسة مقارنة لبعض جوانبها في القانون الإداري الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
٤٧. طارق سلطان سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، ٢٠١٠.
٤٨. طعيمة الجرف، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري،الطبعة الأولى، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ١٩٦٥.
٤٩. عاطف محمد عبد اللطيف، امتيازات الإدارة في قانون المناقصات والمزايدات، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩.
٥٠. عبد الحميد كمال حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٦.
٥١. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، إشكالات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية ٢٠٠٧.
٥٢. عبد العزيز خليل بدوي، الوجيز في المبادئ العامة للدعوى الإدارية وإجراءاتها، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، ١٩٧٠.
٥٣. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسئولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية، منشأة المعارف الإسكندرية ٢٠١١.
٥٤. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسئولية التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية، الطبعة الأولى، منشأة المعارف،الاسكندرية، ٢٠١١.
٥٥. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما منشأة المعارف، الإسكندرية،٢٠١٤.
٥٦. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور المستعجلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
٥٧. عبد العزيز عبد المنعم، مسئولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية والقرارات و العقود الإدارية في الفقه و قضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٥٨. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، أثر الظروف الطارئة والصعوبات المادية في تنفيذ العقد الإداري، د.د.ن، ١٩٩٠.
٥٩. عبد العظيم عبد السلام، أثر فعل الأمير على تنفيذ العقد الإداري، الولاء للطبع والتوزيع، ١٩٨٩.

٦٠. عبد العليم عبد المجيد مشرف، فكرة الاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٦١. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، المنازعات الإدارية، دار هومة الجزائر، ٢٠١٢.
٦٢. عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة، دار هومة، الجزائر، ٢٠١٠.
٦٣. عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ٢٠١٠.
٦٤. عبد المنعم عبد العزيز خليفة، دعوى إلغاء القرار الإداري وطلبات إيقاف تنفيذه، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، د.ت.ن.
٦٥. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر (دراسة وصفية تحليلية مقارنة)، الطبعة الثانية، جسور ، المحمدية، الجزائر، ٢٠٠٨.
٦٦. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني نظرية الدعوى الإدارية، الطبعة الخامسة ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، ٢٠١٤.
٦٧. عمار عوابدي، نظرية المسئولية الإدارية، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،٢٠١٢.
٦٨. عمر حلمي، طبيعة اختصاص القضاء الإداري بمنازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية ١٩٩٣.
٦٩. غني أمينة، قضاء الاستعجال في المواد الإدارية، دار هومة، الجزائر، ٢٠١٤.
٧٠. فتحي فكري، وجيز دعوى الإلغاء تطبيقات لأحكام القضاء، د.د.ن، ٢٠٠٥.
٧١. كامل رمضان جمال، شرح إثبات الحالة ، معلقا عليها بأحدث أحكام المحاكم،الطبعة الثالثة، مكتبة الألفي بالمنيا، مصر ٢٠٠٠.
٧٢. كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، دار النشر جيطلي، ٢٠١٢.
٧٣. لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثالث، دار هومة للنشر، الجزائر، ٢٠٠٧.
٧٤. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩.
٧٥. محمد أحمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٧.

٧٦. محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (دعوى الإلغاء)، دار العلوم، عنابة، الجزائر،٢٠٠٧.

٧٧. محمد العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، دار الفكر العربي،مصر، د.ت.ن.

٧٨. محمد أنس قاسم جعفر، التعويض في المسئولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.

٧٩. محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١١-٢٠١٢.

٨٠. محمد حسنين عبد العال،فكرة السبب في القرار الإداري ودعوى الإلغاء، دار النهضة العربية القاهرة ، ١٩٧١.

٨١. محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة لالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٨٣.

٨٢. محمد سعيد حسين أمين، خصوصية التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٧.

٨٣. محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية، القاهرة، د.د.ن، ٢٠٠٠.

٨٤. محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة "الرقابة القضائية"، دراسة مقارنة، ١٩٨٠

٨٥. محمد ماهر أبو العينين الوسيط في شرح اختصاصات مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار الكتب المصرية، سنة ٢٠٠٠.

٨٦. محمد ماهر أبو العينين، القاضي الإداري وتطبيق قوانين المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية وفقا لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٩ الكتاب الأول، مفاهيم عامة، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، ٢٠٠٨.

٨٧. محمد ماهر أبو العينين، القاضي الإداري وتطبيق قوانين المزايدات والمناقصات وفقا لأحكام وفتاوى مجلس الدولة حتى عام ٢٠٠٩، الكتاب الثاني امتيازات وسلطات الإدارة في العقد الإداري،دار أبو المجد للطباعة بالهرم، ٢٠٠٨.

٨٨. محمود حلمي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٧٧.

٨٩. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر، ٢٠٠٥.

٩٠. مصطفى أبو زيد، القضاء الإداري، مجلس الدولة، الطبعة الثالثة، القاهرة ١٩٦٦.

٩١. مصطفى مجدي هرجة، القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ الوقتية، القاهرة، دار محمود للنشر والتوزيع الطبعة الخامسة، ١٩٩٢.
٩٢. معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة وقضاء التنفيذ، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٥.
٩٣. معوض عبد التواب، دعاوى التعويض الإدارية وصيغها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٨.
٩٤. منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضد الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
٩٥. نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
٩٦. نبيل إسماعيل عمر، إشكالات التنفيذ الجبري الوقتية والموضوعية، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية ٢٠٠٠.
٩٧. هاني عبد الرحمن اسماعيل، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٢.
٩٨. يسري محمد عصار، مبدأ حضر توجيه أوامر من القاضي الإداري وحظر حلوله محلها وتطوراته الحديثة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

الرسائل العلمية:

١. ابراهيم محمد عبد الحليم، أثر العقود الإدارية بالنسبة للغير، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٩٤.
٢. أحمد السيد عطية، نظرية عمل الأمير (دراسة مقارنة في التشريع الوضعي والفقه الإسلامي)، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ٢٠٠٦.
٣. المنعم جيرة، آثار حكم الإلغاء، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٥.
٤. آمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ٢٠١١/ ٢٠١٢.
٥. أنيسة سعاد قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق جامعة الجزائر، ٢٠٠٢.
٦. بلعابد عبد الغني، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة منتوري قسنطينة ،الجزائر، ٢٠٠٧-٢٠٠٨.

٧. بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، ٢٠١٠-٢٠١١.
٨. حمدي حسن الحلفاوي، ركن الخطأ في مسئولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، ٢٠٠١.
٩. رياض إلياس عيسى الجريسات، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس،٢٠٠٧.
١٠. زكي محمد النجار، نظرية البطلان في العقود الإدارية، رسالة دكتوراه مقدمة كلية الحقوق جامعة عين شمس،١٩٨١.
١١. عائشة السنوسي محمد الدرويش، البطلان في العقود الإدارية، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ٢٠١٢
١٢. عاطف محمد الشهاوي القرارات الإدارية القابلة للانفصال في قضاء مجلسي الدولة الفرنسي والمصري، أطروحة دكتوراه مقدمة كلية الحقوق عين شمس، ٢٠٠٧، ص٢٤٥ وما بعدها.
١٣. عبد الله سيد أحمد أحمد، نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال في القانون الإداري(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة أسيوط، ٢٠٠٨.
١٤. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٧٤.
١٥. عثمان سعيد المحيشي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري في القانون الليبي،رسالة ماجستير، مقدمة لكلية القانون جامعة الفاتح، ٢٠٠٤.
١٦. علاق عبد الوهاب، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر، بسكرة ٢٠٠٥
١٧. علي عبد المولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩١.
١٨. عيسى عبد القادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ الأشغال العامة، رسالة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٧.
١٩. فائزة جروني، قضاء وقف تنفيذ القرارات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ٢٠٠٣/٢٠٠٤.

٢٠. محمد بن سعيد بن حمد المعمري، الرقابة القضائية على العقود الإدارية في مرحلتي الانعقاد والتنفيذ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ٢٠١١.
٢١. محمد سمير جمعة، إلغاء القرارات الإدارية القابلة للانفصال أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق جامعة المنصورة، ٢٠١١.
٢٢. محمد صلاح عبد البديع، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، الزقازيق، ١٩٩٣.
٢٣. محمود خليل خضر، المركز القانوني للمقاول الثانوي في العقد الإداري، أطروحة دكتوراه مقدمة على كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠.
٢٤. نجم حمد الأحمد، التعاقد من الباطن في نطاق العقود الإدارية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين شمس، ٢٠٠١.

الأبحاث والمقالات:

١. بن ناصر محمد، إجراءات الاستعجال في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد ٤، ٢٠٠٣.
٢. حمدي علي عمر، المسئولية التعاقدية للإدارة، المجلة القانونية الاقتصادية،العدد الثامن، كلية الحقوق جامعة الزقازيق، ١٩٩٦.
٣. سليمان الطماوي، قواعد الاختصاص في منازعات العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، السنة السابعة، لسنة ١٩٥٧.
٤. شهيرة بو لحية، مدى سلطة القاضي الإداري على الإدارة، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، نوفمبر ٢٠٠٥.
٥. عادل الطبطبائي، الطعن بتجاوز السلطة في مجال العقود الإدارية، بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ١١، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٨٧.
٦. عبد الحميد كمال حشيش، القرارات القابلة للانفصال وعقود الإدارة، الجزء الثاني، السنة السابعة والستون، العدد ٣٦٣، مجلة مصر المعاصرة، لسنة ١٩٧٦.
٧. عمار بوضياف، المعيار العضوي وإشكالاته القانونية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دفاتر السياسة والقانون، العدد الخامس، جوان ٢٠١١.
٨. عمر عبد الرحمن البوريني، القرارات الإدارية القابلة للانفصال عن العقد الإداري ورقابة القضاء عليها مجلة الحقوق، العدد الأول،الكويت، مارس ٢٠١٣.

٩. فريدة مزياني، آمنة سلطاني، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة والاستثناءات الواردة عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر العدد ٠٧، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، نوفمبر ٢٠١١.
١٠. ماجد راغب الحلو، عقد التوظيف في الكويت، بحث منشور بمجلة الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة الخامسة، سبتمبر ١٩٨١.
١١. محمد فؤاد مهنا، حقوق الأفراد إزاء المرافق العامة، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة، يناير ١٩٥١.
١٢. محمود أبو السعود، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، العدد الأول، ١٩٩٧.
١٣. مصطفى كمال وصفي، مقالة بعنوان "مجلس الدولة القاضي العام للمنازعات الإدارية"، مجلة العلوم الإدارية، السنة ١٤، العدد الثالث، ديسمبر ١٩٧٣.
١٤. مصلح الصرايرة، مدى تطبيق محكمة العدل العليا للمبادئ التي اقرها القضاء الإداري في رقابته على السلطة التقديرية للإدارة، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٥، العدد الأول، ٢٠٠٩.
١٥. منصور إبراهيم العتوم، الطعن بالإلغاء في منازعات العقود الإدارية، مجلة حقوق الكويت، السنة الثامنة والثلاثون، العدد الثاني، يونيو ٢٠١٤.

القوانين:

-المرسوم الرئاسي رقم ١٠-٢٣٦ المؤرخ في ٧ أكتوبر ٢٠١٠ المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتم بالمرسوم رقم ١٣-٠٣ المؤرخ في ١٣ يناير ٢٠١٣.
- القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢بشأن مجلس الدولة المصري.
- القانون رقم ٠٨-٠٩ المؤرخ في ٢٠٠٨ /٠٢/٢٥ المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية
- القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ بشأن المناقصات والمزايدات.
- اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصري.
- القانون العضوي رقم ٩٨-٠١ المتعلق باختصاصات مجلس الدولة الجزائري وتنظيمه وعمله
- القانون رقم ٦٧ لسنة ٢٠١٠ بإصدار قانون تنظيم مشاركة القطاع الخاص في مشروعات البنية الأساسية والخدمات والمرافق العامة، الجريدة الرسمية، العدد ١٩ مكرر(أ) في ١٨ مايو ٢٠١٠.
- الأمر رقم ٠٨-٠٤ في أول سبتمبر ٢٠٠٨ الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.

- الأمر رقم ٠٦-٠٣ الصادر في ٢٠٠٦/٧/١٥ المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية
- القانون رقم ٩٨-٠٢ الصادر في ١٩٩٨/٥/٣٠ والمتعلق بالمحاكم الإدارية
- القانون رقم ٨٨/٠١ المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية

Les ouvrages généraux:

1. André de laubadère et (F)Moderne et (P) Delvolvé, Traité des contrats administratifs, T 1, L.G.D.J, 1984
2. André de Laubadère et Jean-Claude Venezia et Yves Gaudemet, Droit administratif, 14e Ed, L.G.D.J, 1996.
3. Charles Debbasch, Institutions et droit administratif (2 /l'action et le contrôle de l'administration), presses universitaires de France, 1986
4. Christophe LAJOYE, Droit du marché public, Bert , Alger, 2007.
5. Jacqueline Morand-Deviller, Cours de droit administratif, 4eEd, Montchrestien, 1995.
6. Jean Rivero, Droit administratif, 1973.
7. Jean-Paul Pastorel, Droit administratif, DUNOD, Paris, 1995.
8. Laurent Richer, Droit des contrats administratifs, 5e Ed, L.G.D.J, Paris, 1995.
9. Manuel Delamarre et Timothée Paris, Droit administratif, Ellipses, 2009.
10. (M) Waline, Précis de droit administratif, 1987.
11. Xavier Philipe, Droit administratif général, 2eEd, Librairie De l'université, 1996.

Les ouvrages spéciaux:

1. André De Laubadère, Traité théorique et pratique des contrats administratifs, T1 1956 mise à jour 1959 .
2. Bernard Pacteau, Contentieux Administratif, Presse universitaire de France, 7e édition, paris,2005.
3. Charles Debbaseh, Contentieux administratif, 2e Ed, Dalloz, Paris, 1978.
4. Daniel chabanol, La pratique du contentieux administratif, 4eEd, Litec paris, 2002.
5. Dominique Pouyaud, La nullité des contrats administratifs, L.G.D.J, 1991.
6. Giles Darcy, Lreponsabilité de L'administration , Dalloz, 1996.
7. Gilles darcy, Michel paillet, Contentieux administratif, Dalloz, paris, 2000.
8. Gustave Peiser, contentieux administratif, 13e Ed, Dalloz, 2004.

9. Gustave peiser, Contentieux administratif, 11Ed, Dalloz, paris, 1999.
10.-Hubert Charles, Actes rattachable et Actes détachables en droit administratif français, L.G.D.j.paris, 1968.
11.(j.M) Auby et(R) Drago , Traité de contentieux Administratif, T1,3eEd, L.G.D.J, Paris , 1984.
12.Jean-claude Ricci, Contentieux administratif, Hachette Supérieur, 2007.
13.Jean-Marie Auby et Roland Drago, Traité des recours en matière administrative, Litec, paris, 1992.
14.Joel Carbajo : Droit des services publics, 3eEd, Dalloz, Paris, 1997.
15.Lucinne Erstein, Odile Simon, L'exécution des décisions de la juridiction administrative, berger-levrault, paris, 2000.
16. Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant, Pierre Délvolve, Bruno Genevois : Les grands arrêts de la jurisprudence, 13e Ed, Dalloz, Paris, 2001.
17. Marie-Christine Rouault, Droit administratif, 10e Ed, Gaulino lestenso éditions, 2014-2015.
18.Martine Lombard, Gilles Dumont, Droit administratif, 8e Ed, Dalloz, paris 2009.
19.Mescheriakoff Alain-serg : Droit des services publics, 1eEd, PUF, Paris,1991 .
20.Michel Paillet, La responsabilité administrative, Dalloz, 1996
21. Nadine Poulet et Gibot Leclerc, Droit administratif, 4e Ed, Bréal, 2011.
22.Paul Cassia, Les référés administratifs d'urgence, L.G.D.J, paris, 2003.
23.R.Chapus, Cours de contentieux adminisratif, les cours du droit, 1979.
24. Raymond Odont, Contentieux administratif, T2, Dalloz, 2007.
25.René Chapu, Droit du contentieux administratif ,9eEd, Montchrestien, paris, 2001 .
26.René Chapus, Droit du contentieux administratif, 7eEd, Montchrestien, paris, 1998.

Les thèses:

Péquignot, Contribution a la théorie générale du contrat administratif, thèse, Paris 1944.

Les articles:

1. Rémy schwartz et Myriam Kaczamrek, La gazette , N°2, 26 Avril 2004.
2. Marion Vettraino, La pratique de l'injonction et de l'astreinte dans le contentieux administratif français, revue conseil d'état, numéro

spécial, l'apport du nouveau code de procédure civile et administrative, 4٠ éme édition, print les éditions du sahel, Alger, 2010.
3. Fouassier Christophe : Vers un véritable droit communautaire des concessions Audace et imprécision d'une communication interprétative, N°4, Dalloz, 2000.
4. Jaque Leger, Le pouvoir d'injonction et d'astreinte du juge administratif, conseil d'état, séminaire international sur le droit administratif, 19 et 20 novembre, 2005.
5. Lyonnet du Moutier (Michel), Financement sur projet et ppp,La relation entre concédant et concessionnaire dans les Bot d'infrastructure, Revue trimestrielle politique et management public, Volume 21, N°1, Mars 2003.
6. Jaquet (J M), Delebeque (PH), Cor Neloup (S), Droit du commerce international, 1ere Edition, Dalloz, 2007.
7. Rapport du conseil d'état sur l'exécution des discisions des juridictions administratives, décembre (1989), REDA, 1990.

Les lois:

- Code de marché publics (édition 2006)
- Code des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel
- Code de justice administrative (Version consolidée au 4 janvier 2015) l'ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat

Les articles Enternet

1. Antonia Houhoulidaki, L'exécution par l'administration des décisions du juge administratif, en droit français et en droit grec, www.memoireoline.com,13/8/2010.
2. Lavenuel (J.J), La loi française du 28 juillet et les partenariats public-privé : Modernisation juridique ou enjeux politique In :
3. http://droit.univ-lille2.fr/fileadmin/user_uplaod/enseignants/laveenue/intervention_Tunis Mars_09.pdf

الملخص

تناولنا في هذه الرسالة موضوع الرقابة القضائية على مرحلة تنفيذ العقد الإداري وهو من الموضوعات التي لم تحظ بالعناية الكافية من المشتغلين بفقه القانون العام، وذلك نظرا للصعوبات التي تكتنف هذه المرحلة.

ويسعى البحث إلى بيان أهمية الرقابة القضائية على مرحلة تنفيذ العقد الإداري في ضمان عدم خروج الإدارة على مبدأ المشروعية ووضع حد لكل تجاوزاتها وانحرافاتها، و توفير حماية فعالة لحقوق ومصالح المتعاقد معها والغير.

وتتمثل آليات الرقابة القضائية على مرحلة تنفيذ العقد الإداري في دعوى الإلغاء، ودعاوى القضاء الكامل، ودعاوى قضاء الاستعجال، بالإضافة إلى آليات الرقابة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري.

ولاستبيان فعالية هذه الآليات القضائية أبرزنا أهم تطبيقاتها لتعددها وتنوعها وصعوبة حصرها وغايتنا من ذلك وضع تصور عملي لهذه الرقابة.

وقد اعتمدنا في هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن من خلال تحليل النصوص القانونية الخاصة بالموضوع سواء في القانون الفرنسي أو المصري أو الجزائري، وكذلك إبراز ما عليه العمل أمام محاكم القضاء الإداري في الدول الثلاث من أجل توضيح دور القضاء الإداري في مجال رقابته على مرحلة تنفيذ العقد الإداري.

وفي الخاتمة توصلنا إلى مجموعة من النتائج واقترحنا بعض التوصيات التي تسلط الضوء على الثغرات الموجودة في نظام الرقابة القضائية على مرحلة تنفيذ العقد الإداري، والتي نأمل أن تأخذ طريقها للتطبيق.

Abstract

In this study, the researcher discusses judicial control over the execution of administrative contracts which is one of the subjects that did not gain enough attention from specialists in general law's jurisprudence. This is due to difficulties surrounding this stage.

The study seeks to show the importance of judicial control on the stage of administrative contract execution in ensuring that the management is not out of legitimacy frame and put a limit to its deviations and exceeding as well as providing effective protection to the rights and interests of the contractor and others. Mechanisms of judicial control are represented in the stage of administrative contract execution in the termination claim, claims of total judiciary and claims of summary judiciary in addition to mechanisms of control over the execution of judicial enforcement against the management in the stage of administrative contract execution. To explore the efficiency of these judicial mechanisms, we highlighted their most important applications as they are multiple, various and difficult to be determined. Our aim here is to set a practical perception of this control.

The researcher depended on the comparative analytical method through analyzing legal stipulations related to the subject in French, Egyptian and Algerian laws and highlighting obligations in front of administrative judiciary courts in the three countries in order to show the role of the administrative judiciary in the field of its control over the stage of administrative contracts execution.

In conclusion, the study includes a set of results and proposed recommendations which shed light on gaps in the judicial control system in the stage of administrative contracts execution which we hope to be implemented.