المقدمـــة

المقدمـة

يعتبـر العقـد الإداري الأداة الوحيـدة التـي ترتـب أفضـل النتـائج، والبـديل الحقيقـي للقـرار الاداري، فالعقـد الإداري يعتبـر فـي هـذا العصـر جـزءاً أساسـياً مـن أجـزاء التنظـيم الاقتصـادي والاجتماعي للدول بدلاً من القرار الإداري، وذلك يعود إلى عدة أمور منها: أن الأسلوب التعاقدي سهل وبسيط، بخلاف القرار الإداري الذي مع كونه يتميز بالصرامة لايتكيف بسهولة مع مشاكل الأفراد، كما هو الحال في العقد الذي يقوم على التفاهم والاتفاق مع الإدارة، مما جعله الآن الأداة الوحيدة التي ترتب أفضل النتائج المرجوة خصوصاً في المجال المالي لقيامه على مبدأ الرضا، ولكونـه يحقـق الأهـداف بسـرعة، وهـذا مـا تسـعى إليـه الـدول لارتبـاط خططهـا العامـة بأوقـات محددة[١].

وتبدأ دراستنا لموضـوع فسخ العقد الإداري قضـائياً لإخـلال الإدارة بالتزاماتهـا بتعريـف العقد الإداري حيث تعرفه المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها: "العقد يعتبر ادارياً اذا كان أحد طرفيه شخصا معنويا عاماًومتصلا بمرفق عام ومتضمناً شروطاً غير مألوفة في نطاق القانون الخاص، فإذا تضمن العقد هذه الشروط مجتمعة كان عقداً إدارياً يختص به القضاء الإداري[٢].

وإذا كان العقد الإداري يمنح الإدارة المتعاقدة قدراً من الامتيازات فهو بالمقابل يرتب عليها واجب احترام التزاماتها العقدية. هذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا على أنه :" من المسلم به أن العقد الإداري شأنه شأن كافة العقود ، يولد التزامات تعاقدية، يجب على الإدارة احترامها ."[٣]

ومن ثم فإنه : " بمجرد إبرام العقد الإداري تلتزم جهة الإدارة بالعمل على تنفيذه وبأن

---

(١) عبد الله بن حمدان السعدان: آثار العقد الإداري في الفقه والنظام وتطبيقاته القضائية، رسالة دكتوراه جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية المملكة العربية السعودية، لسنة ٢٠٠٤،ص١.

(٢) المحكمة الإدارية العليا لسنة ٢٩ ق، ١٩٨٧/٢/٢١ المجموعة السنة ٣٢، جزء ١ بند ١٢٧، ص ٨٥٥، ٨٥٦ .

(٣) حكم المحكمة الإدارية العليا ، الطعنان ٦٧٥، ١٩٥٦ سنة ٣٠ ق ١٩٩٠/٣/١٣ ، الموسوعة الإدارية الحديثة _١٩٨٥_١٩٩٣ جزء ٣ قاعدة ١٤٥ ص ٤٦٠.

تمكن المتعاقد معها من تنفيذ التزاماته ."[٤]

ومن الطبيعي أن يكون تنفيذ العقد هو المجال الذي تظهر فيه سلطات وإمتيازات الإدارة مجسدة بالتطبيقات العملية ، كما تظهر فيه أيضاً حقوق والتزامات المتعاقد مع الإدارة وقد تميزت عن حقوق والتزامات أطراف عقود القانون الخاص بالطابع المميز للعلاقات الإدارية[٥].

ومن الطبيعي أيضا أن يهدف المتعاقد مع الإدارة إلى تحقيق كسب مادي والمتمثل في المصلحة الخاصة للمتعاقد.

وتأسيسا على ماتقدم ، فإن العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد علاقة توازن بين المصلحة العامة التي تهدف إليها الإدارة من وراء تسيير المتعاقد أو تنظيمه للمرفق العام وبين المصلحة الخاصة للمتعاقد حيث يسعى في الأخير إلى تحقيق كسب مادي .

وهنا يثار الإشكال في حالة اختلال التوازن بين المصلحتين وانحرفت الإدارة في تحقيق المصلحة العامة ، وذلك بتعسفها باستعمال سلطاتها وامتيازاتها العامة ، هل يمكن للمتعاقد مع الإدارة اقتضاء حقوقه عن طريق القضاء؟ ، وهل بتوجه المتعاقد للقضاء ومطالبة الإدارة بتنفيذ التزاماتها التعاقدية بحسب ما يقتضيه مبدأ حسن النية في التعاقد ، يكون له قدر متوازي في مواجهة سلطات الإدارة المقصرة؟ ، ونتساءل أيضاً في هذا السياق هل للقضاء سلطات واسعة في مواجهة الإدارة المقصرة ؟

كل هذه الأسئلة الثانوية يمكن اجمالها في السؤال الرئيسي ماهي حدود فسخ العقد الإداري قضائيا لإخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية ؟

فمن المعلوم أن فسخ العقد الإداري قضائيا لإخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية هو الذي يتعين أن ينطق به القاضي بناء على طلب المتعاقد ، حيث تملك الإدارة حق التدخل في مجال العقود الإدارية، وزيادة التزامات المتعاقد أوإنقاصها. وإن هذا الحق مشروط بألا تتجاوز تلك التعديلات حدوداً معينة، وألا تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب، أو إلى تغيير جوهره، بحيث يصبح المتعاقد وكأنه أمام عقد جديد ماكان ليقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة. وإذا تخطت الإدارة تلك الحدود، فإن للمتعاقد إذا وجد أن التعويض لن يجديه في

---

(٤) حكم محكمة القضاء الإداري قضية رقم ٦٨٤٩ لسنة ٨ ق ، ١٩٦١/٦/٤ ، مجموعة سنة ١٥ بند ١٨٢ ، ص ٢٥٠.

(٥) محمد فؤد عبد الباسط : الأعمال الإدارية القانونية ، الكتاب الثاني العقد الإداري ، دار النهضة العربية سنة ٢٠١٢، ٣٧٥.

مواجهة الظروف الجديدة أن يلجأ إلى القضاء للمطالبة بفسخ العقد[٦]. وهذا حق مقرر للمتعاقد في كل من القانون الفرنسي والقانون المصري والقانون الجزائري .

ويبقى لقاضي العقد سلطة تقديرية واسعة إن شاء فسخ العقد مع تعويض المتعاقد عما أصابه من أضرار جراء جسامة خطأ الإدارة المتعاقدة، وله ان يرد دعوى المتعاقد بالفسخ مقتصراً على الحكم بتعويض عادل للمتعاقد مع استمرارية قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته العقدية. إذ لا يحق له الاستفادة المطلقة من نظام الدفع بعدم التنفيذ المعروف في إطار القانون الخاص.

ولعل ما دفعنا الى اختيار هذا الموضوع سببين هما:

اولاً: أسباب اختيار الموضوع

يصنف فسخ العقد الإداري قضائيا لإخلال الإدارة بالتزاماتها ضمن النهاية غير الطبيعية للعقد الإداري، إذ يشمل على ثلاثة حالات : الفسخ باتفاق الطرفين والفسخ بسبب القوة القاهرة والفسخ القضائي وهذا الأخير له نوعين الفسخ بطلب الإدارة والفسخ بطلب المتعاقد الذي هو موضوعنا .

إذن فسخ العقد الإداري بطلب المتعاقد يعتبر جزئية صغيرة من موضوع نهاية العقد الإداري بصفة عامة،

هذا ما يجعله من بين المواضيع التي لم تحظى بالبحث الكافي ، إذ معظم الدراسات البحثية سلطت الضوء على موضوع سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ، دون تناول حق المتعاقد في فسخ العقد الإداري عن طريق القضاء .

ثانيا: منهج البحث

فيما يخص المنهج المعتمد أثرنا إتباع المنهجين:

المنهج التحليلي:

وهذا نظراً لطبيعة الموضوع الذي يحتاج للوقوف لنصوص التشريعية وتحليلها بالإضافة الى الرجوع للقضاء الإداري بخصوص إخلال الإدارة بالتزاماتها العقدية ولهذا كان المنهج الأنسب والأنجع للوقوف على الحقائق والوقائع كما هي.

٦- سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية ، الطبعة الخامسة مطبعة عين شمس ، القاهرة ١٩٩١، ص ٧٤٥.

المنهج المقارن:

ولقد أثرنا إتباع هذا المنهج وذلك لأن دراسة مقارنة بين كل من القانون الفرنسي والقانون المصري والقانون الجزائري وبالتالي اقتضت الضرورة التحليل بالمقارنة بين الأحكام القضائية بين كل من هذه القوانين ولتبيان الفرق بينهما .

ثالثا: صعوبات إعداد البحث

في الواقع هناك العديد من الصعوبات التي واجهة الباحثة ، من بينها :

١_ قلة الأبحاث والمراجع المتخصصة في الموضوع ، إذ معظم الدراسات سلطت الضوء على سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة .

٢_ أوجب موضوع البحث التطرق إلى القواعد العامة للقانون ، المنصوص عليها في القانون المدني ، كما أن موضوع البحث اقتضى اللجوء إلى العديد من قوانين مثل قانون الصفقات العمومية وقانون إجراءات المدنية هذا بالاضافة للقانون الإداري .

٣_عدم وجود نصوص قانونية تضمن حقوق المتعاقد مع الادارة بالمقارنة لنصوص القانونية التي تلزم المتعاقد بتنفيذ العقد الاداري .

٤_ نقص الأحكام القضائية الجزائرية المتعلقة بموضوع البحث

رابعا : خطة الدراسة

وقد ارتأينا تقسيم خطة البحث إلى فصل تمهيدي ، وفصلين ، خصصنا الفصل التمهيدي من البحث في تعريف العقد الإداري ونظرية الفسخ ، وقسمناه إلى مبحثين: الأول في تعريف العقد الإداري والثاني في أساس النظرية العامة للفسخ .

أما الفصل الأول فسلطنا الضوء فيه على الأساس القانوني لفسخ العقد الإداري لإخلال الإدارة بالتزاماتها والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين الأول يتعلق بإخلال الإدارة بالتزاماتها ذات الصفة المالية ، والمبحث الثاني يتعلق بإخلال الإدارة بتنفيذ التزاماتها ذات الصفة الإدارية .

أما الفصل الثاني فجاء بعنوان دعوى فسخ العقد الإداري ، وقسم الفصل إلى مبحثين ، الأول يتناول اجراءات رفع دعوى فسخ العقد الإداري قضائياً . أما المبحث الثاني يتناول الآثار المترتبة على فسخ العقد الإداري قضائياً.

وأخيراً سنتناول في الخاتمة النتائج والتوصيات المقترحة في موضوع البحث .

خطــة الدراســة

الفصل التمهيدي: التعريف بالعقد الإداري ونظرية الفسخ

المبحث الأول: التعريف بالعقد الإداري

المطلب الأول: نشأة العقود الإدارية

المطلب الثاني: المعيار المميز للعقد الإداري

المبحث الثاني: أساس النظرية العامة للفسخ

المطلب الأول: التطور التاريخي لنظرية العامة للفسخ

المطلب الثاني: تعريف فسخ العقد الإداري قضائيا وتمييزه عن الأوضاع المشابهة به

الفصل الأول: الأساس القانوني لطلب المتعاقد فسخ العقد الاداري لإخلال الادارة بإلتزاماتها التعاقدية

المبحث الأول: اخلال الادارة بالتزاماتها ذات الصفة المالية

المطلب الأول: الفسخ اجراء مواز لسلطة الادارة في التعديل

المطلب الثاني: التزام الادارة بدفع حقوق المتعاقد المالية

المبحث الثاني: اخلال الادارة بتنفيذ التزاماتها ذات الصفة الإدارية

المطلب الأول: اخلال الادارة بتنفيذ التزاماتها السابقة على تنفيذ العقد

المطلب الثاني: اخلال الادارة بالتزاماتها أثناء مدة تنفيذ العقد

الفصل الثاني: الأحكام العامة لفسخ العقد الاداري قضائيا

المبحث الأول: اجراءات رفع دعوى فسخ العقد الإداري قضائياً

المطلب الأول: الشروط الشكلية

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على فسخ العقد الاداري قضائيا

المطلب الأول: انتهاء العقد

المطلب الثاني: التعويض

المطلب الثالث: ماهي سلطات القاضي الإداري في حالة إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائي؟

الخاتمــة.