الفصل الثاني
الأحكام العامة لفسخ العقد الإدارى

الفصل الثاني

الأحكام العامة لفسخ العقد الإدارى

يملك القاضي الإداري أن يحكم بفسخ العقد لخطأ الإدارة بناء على طلب المتعاقد. ويتميز هذا الفسخ كفسخ جزائي يوقع على جهة الإدارة المقصرة بأنه فسخ قضائي لايوقع على الإدارة إلا بواسطة قاضي العقد، وهو يقابل حق الإدارة في فسخ العقد لخطأ المتعاقد(٢٢٧).

إذ يتمتع القاضي بسلطة تقديرية مطلقة، وله بذلك أن يتأكد من مدى جسامة الخطأ الصادر من جانب الإدارة. وعندئذ قد يقضي بالفسخ مع التعويض أو سيقتصر على رد دعوى المتعاقد بالفسخ والحكم بتعويض مناسب للمتعاقد. مع الإشارة إلى أن المتعاقد وخلال مدة نظر دعوى الفسخ ملزم بالإستمرار في تنفيذ العقد إذ لا تطبق قاعدة الدفع بعدم التنفيذ المعروفة في إطار القانون الخاص، على إطلاقها(٢٢٨).

لذلك سنتطرق في هذا الفصل للشروط الشكلية والموضوعية لطلب فسخ العقد الإداري قضائياً، وذلك من خلال الإجراءات الواجب إتباعها كما ندرس السلطة التقديرية للقاضي في إيقاع هذا النوع من الفسخ، وفي الأخير نتطرق الى آثار فسخ العقد الإداري قضائيا. وذلك من خلال الخطة التالية:

المبحث الأول: إجراءات رفع دعوى فسخ العقد الإداري قضائيا

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على فسخ العقد الإداري قضائيا

---

(٢٢٧) د. جمال عثمان جبريل، و د. إبراهيم محمد علي: المرجع السابق، ص ٢٧٩.

(٢٢٨) سحر جبار يعقوب: المرجع السابق ، ص ٧٥.

المبحث الأول

اجراءات رفع دعوى فسخ العقد الإداري قضائيا

المقصود من فسخ العقد عن طريق القضاء، إنحلال الرابطة التعاقدية لايقع من تلقاء نفسه، وانما، ينبغي تدخل القاضي، باستصدار حكم قضائي بذلك، وهو ما قضت به المادة ١١٨٤ من القانون المدني الفرنسي، صراحة بأن الفسخ لايتم تلقائيا، وإنما يجب رفع دعوى من طرف الدائن، وصدور حكم من القاضي المرفوع أمامه النزاع، فإذا ما قرر ذلك انحلت العلاقة التعاقدية[٢٢٩]. ولكي يحق للمتعاقد طلب فسخ العقد لابد من توافر الشروط الشكلية وأخرى الموضوعية التالية:

المطلب الأول: الشروط الشكلية

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية

المطلب الأول

الشروط الشكلية

لقد حث كل من المشرع الفرنسي والمصري والجزائري في نصوصه على ضرورة سلك الطريق الودي لحل منازعات العقود الإدارية، قبل اللجوء إلى القضاء، وتتمثل طرق الودية في التحكيم والخبرة والمصالحة.

فكثيرا من الأحيان تنجح هذه المساعي في فض النزاع القائم بين الطرفين وبالتالي تعتبر وسيلة أسرع وأنجع لحل النزاع، متفادين بذلك طول مدة المراجعة القضائية، والتي تكون أحياناً في غير صالح المتعاقد.

وعلى ذلك تتمثل الشروط الشكلية في: سلوك الطرق غير القضائية لتسوية المنازعات في العقود الإدارية (الفرع الأول)، وكذلك في الإخطار (كفرع ثاني).

الفرع الأول

الطرق غير القضائية لتسوية المنازعات العقود الإدارية

يجد من يتعاقد مع الإدارة ان من مصلحته ان تنتهي الخلافات العقدية بوسائل ودية من دون حاجة للجوء الى الطرق القضائية كونها وسائل يمكن من خلالها أن يحصل المتعاقد على حقوقه أو على الأقل التعرف على مدى استحقاقه لها قبل اللجوء إلى القضاء. لذا تعد المصالحة، الخبرة، التحكيم، طرقاً غير قضائية متاحة أمام المتعاقد، بإمكانه أن يلجأ إليها

---

(٢٢٩) بلعيور عبد الكريم: المرجع السابق، ص١٢٣.

لغرض اقتضاء حقوقه على أن يتم ايرادها في الشروط العقدية، كي تكون قيداً على حرية المتعاقدين تمنعهم من اللجوء الى القضاء قبل اتباع مثل هذه الاجراءات المسبقة[٢٣٠].

أولاً: التحكيم:

يمكن تعريف التحكيم بأنه اتفاق على طرح نزاع على شخص معين أوأشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة[٢٣١]، وبحكم ملزم للأطراف. أوالتحكيم هو اتخاذ الخصمين حكماً برضاهما لفصل في خصومتهما ودعواهما"[٢٣٢]، وعرف بعض الفقه التحكيم بأنه: العدالة الخاصة، وهي آلية يتم وفقا لها سلب المنازعة من الخضوع لولاية القضاء العام، لكي يتم الفصل فيها بواسطة أفراد عهد إليهم بهذه المهمة"[٢٣٣].

وعرفه آخر بأنه الإتفاق على طرح النزاع على شخص معين أوأشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"[٢٣٤].

وعرف المشرع الفرنسي شرط التحكيم في المادة ١٤٤٢ من القانون المدني [٢٣٥]بأنه: "اتفاق يتعهد بمقتضاه الأطراف في عقد من العقود بإخضاع المنازعات التي يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل للتحكيم".

كما عرف عقد التحكيم في المادة ١٤٤٧ من نفس القانون بأنه: "عبارة عن عقد يتفق بمقتضاه أطراف نزاع نشأ بالفعل على إحالة هذا النزاع إلى محكّم أوعدة محكّمين لكي يتولوا الفصل فيه".

أما المشرع المصري فقد عرف اتفاق التحكيم في الفقرة الأولى من المادة ١٠ من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بأنه:" اتفاق بين الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أوبعض

---

(٢٣٠) سحر جبار يعقوب: المرجع السابق،ص ٧٦.

(٢٣١) المحكمة الإدارية العليا طعن رقم ٨٨٦، جلسة ١٨/١/١٩٩٤، المشار اليه: دعبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري، منشأة المعارف، ٢٠٠٩، ص ٣٣٨.

(٢٣٢) د محمود السيد في تحيوي: التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجواز، في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، سنة ١٩٩٩، ص ١٢٧.

(233) Jean Robert: L' arbitrage droit interne , droit internationale privé , Dalloz 1993 p 6

(٢٣٤) أحمد أبو الوفا:التحكيم الاختياري والاجباري، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية الطبعة الثانية، سنة ٢٠٠٧،ص ١٥.

(٢٣٥) المعدلة بقانون رقم ٢٠٠٤_٤٣٩ في ٢٦ ماي ٢٠٠٤ ، المادة ٢١ في الجريدة الرسمية ٢٧ ماي ٢٠٠٤.

المنازعات التي نشأت أويمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة، عقدية كانت أوغير عقدية..."

وبالرجوع للقانون الجزائري نجده يعرف شرط التحكيم بموجب نص المادة ١٠٠٧ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه: "هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة ١٠٠٦ أعلاه لعرض النزاعات التي تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"(٢٣٦).

وبهذا المعنى فإن التحكيم لايختلف عن القضاء إلا في أن القاضي تعينه الدولة ويكون مواطنوها ملزمين باللجوء إليه لحل نزاعاتهم والتقاضي أمامه والإنصياع لتنفيذ مايصدر عنه من أحكام بينما في التحكيم فإن الخصوم هم الذين يتولون اختيار المحكم للفصل في نزاعهم ويلزمون أنفسهم تنفيذ ما يصدر عنه من أحكام فالتحكيم بذلك يبدأ بعقد رضائي وينتهي بحكم ملزم(٢٣٧).

ويكون التحكيم إدارياً إذا ما لجأت إليه الدولة، أوأحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى لتسوية كل أوبعض المنازعات الحالية أوالمستقبلية الناشئة عن علاقات قانونية ذات طابع إداري، عقدية كانت أوغير عقدية وسواء وقع النزاع فيما بينها أوبين إحداها وأحد أشخاص القانون الخاص الوطنية أوالأجنبية، سواء كان اللجوء إليه اختيارياً أوإجبارياً وفقاً لقواعد القانون الآمرة(٢٣٨).

اللجوء الى التحكيم:

المبدأ العام في التشريع الفرنسي هو منع التحكيم في العقود الإدارية، فأساس الحظر يجد سنده في المادة ٢٠٦٠ من القانون المدني الفرنسي التي نصت في فقرتها الأولى على عدم إمكانية اللجوء إلى التحكيم فيما يخص النزاعات المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم أوتلك المتعلقة بالجماعات المحلية والمؤسسات العامة. كما نصت المادة ١٢٨ من قانون الصفقات

---

(٢٣٦) وبالرجوع لنص المادة ١٠٠٦ من القانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزئري تنص على أن:"يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في سائر الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.
ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أوحالة الأشخاص وأهليتهم ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا علاقاتها الإقتصادية الدولية أوفي إطار الصفقات العمومية."

(٢٣٧) محاضرة بعنوان التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في مجلس قضاء قسنطينة، من إعداد أستاذ زروني محمد رئيس محكمة فرجيوة قسنطينة ٢٠٠٩/٠٦/٢٢، ص ٣.

(٢٣٨) د عزيز الشريف، التحكيم الإداري في القانون المصري، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٣، ص ٢١، ٢٢.

العمومية الفرنسي على مايلي: "وفقاً للمادة ٦٩ من قانون ١٧ أفريل ١٩٠٦ المتضمن للميزانية العامة للنفقات والإيرادات لعام ١٩٠٦، الدولة والسلطات المحلية أوالمؤسسات العامة المحلية يمكن أن تلجأ إلى التحكيم كما حدده الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية لتسوية نفقات الأعمال والتوريد"(٢٣٩).

كما أن المادة ١٠٠٤ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي تنص على عدم جواز ابرام اتفاقات التحكيم في المنازعات التي يشترط فيها إخطار النيابة العامة وحضورها في الدعوى، والمادة ٨٣ من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي تنص تحدد القضايا التي يشترط فيها إخطار النيابة العامة وهي المنازعات التي يكون أحد أطرافها الدولة أوالدومين أوالبلديات أوالمؤسسات العامة، كإستثناء على ذلك أضاف المشرع الفرنسي فقرة ثانية لنص المادة ٢٠٦٠ من القانون المدني(٢٤٠)، فأجاز لبعض المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري اللجوء إلى التحكيم لكن شريطة صدور مرسوم يسمح بذلك(٢٤١).

ثانياً: الخبرة:

عرف المشرع الجزائري في المادة ١٢٥ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الخبرة على مايلي: "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أوعلمية محضة للقاضي." وإن الخبرة باعتبارها أحد إجراءات التحقيق بخصوص مسألة فنية يقتضيها حل النزاع، قد يتم اللجوء بشأنها إلى أهل الإختصاص سواءاً تلقائياً من قبل القاضي أوبطلب أحد الخصوم أوكلاهما(٢٤٢)، وحين إبداء الخبير رأيه في النزاع من خلال تقريره الذي يتوقف عليه حل النزاع فإن ذلك يظل مجرد رأياً استشارياً طالما أن تبنيه في حل النزاع مرهون بموافقة الأطراف عليه، لاسيما وأنه قابل للتحليل والنقاش بل والتجريح كذلك، عكس ماهو عليه الحال بالنسبة للتحكيم الذي ينتهي النزاع

---

(239) Article 128 code des marches publics: Conformément à l'article 69 de la loi du 17 avril 1906 portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1906, l'Etat, les collectivités territoriales ou les établissements publics locaux peuvent, pour la liquidation de leurs dépenses de travaux et de fournitures, recourir à l'arbitrage tel qu'il est réglé par le livre IV du code de procédure civile.

(240) Article 2060 code civil alinéa 2: « Toutefois des catégories d'établissement à caractère industriel et commercial peuvent être autorisée par décret à compromettre ».

(٢٤١) على سبيل المثال: المؤسسات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري، هيئة السكك الحديدية الوطنية الفرنسية

La sncf ; loi n 82_ 1154 du 30 décembre 1982.

(٢٤٢) المادة ١٢٦ من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري:" يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أوبطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أوعدة خبراء من نفس التخصص أومن تخصصات مختلفة."

ومايخلص إليها لمحكم من حلول ملزمة لأطراف الخصومة. ومن ثمة فالتحكيم ليس مجرد إبداء لرأي إستشاري بشأن مسألة فنية وبالتالي فهو ليس خبرة[٢٤٣]، كما نصت المادة ١٢٨ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي: "يجب أن يتضمن الحكم الآمر بإجراء الخبرة مايأتي:

١- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وعند الإقتضاء، تبرير تعيين عدة خبراء.

٢- بيان إسم ولقب وعنوان الخبير أوالخبراء المعنيين مع تحديد التخصص.

٣- تحديد مهمة الخبير تحديداً دقيقاً.

٤- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط، وعليه فمن خلال الخبرة يمكن لطرفي العقد التعرف على السبب الحقيقي للنزاع للوصول الى حل منصف وللحيلولة دون تفاقم حدة الخلاف وتفادي مراجعة القضاء وتتجلى مهمة الخبير في اعداد تقرير يبين فيه رأيه وهو بذلك لايلتزم بأي إجراء شكلي وإنما يقدم رأياً غير ملزم قد يأخذ به الخصوم والمحكمة أويطرح جانباً.

ثالثا: المصالحة:

الصلح هو إجراء لتنظيم النزاع القائم بين طرفين وأن المصلح يقترح عليهم نظام معين والأطراف أحرار في تطبيقه أم لا"[٢٤٤].

والمشرع الجزائري لم يعرف الصلح وإنما اعتبره ضمن الإجراءات الشكلية التي تسبق النظر في الدعوى إذ جاءت في نص المادة ٩٩٠ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي :" يجوز للخصوم التصالح تلقائياً، أوبسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة".

يتضح من نص المادة السابق ذكرها، أن الصلح كإجراء يسمح به في أي مرحلة من مراحل الدعوى، كما أن الصلح جوازي، خلافا لما كان مقرراً في قانون الإجراءات المدنية السابق، في نص المادة ١٦٩ _٣، فإن إجراء محاولة الصلح في مدة أقصاها ثلاثة أشهر، هو إجراء وجوبي.

وعلى ذلك أعاد المشرع نظام التظلم بجعله جوازياً، بمعنى أنه يمكن للمتعاقد التظلم أمام الإدارة المخلة بالتزاماتها،أو التوجه مباشرة إلى المحكمة الإدارية لرفع الدعوى.

كما أوردت المادة ٩٩١ من قانون إجراءات المدنية والإدارية ما يلي: "تتم محاولة الصلح

---

(٢٤٣) أ. زروني محمد: المرجع السابق، ص ٥

(244) Jean Marie Auby et Roland Drago: traité du contentieux administratifs , paris 1984 p 29.

في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين مالم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك".

وخلافاً لقانون الإجراءات المدنية السابق الذي كان لايحدد ولا يحصر النزاع الإداري الذي يصلح موضوعا للصلح، حيث كان يتم في مختلف الدعاوى الإدارية، دعوى الإلغاء، دعاوى القضاء الكامل، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جعل الصلح مقتصراً على دعاوى القضاء الكامل، دون قضاء الإلغاء(٢٤٥)، حينما نص في المادة ٩٧٠ منه على مايلي: "يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل".

الفرع الثاني

الإخطـــار

على المتعاقد قبل رفع دعوى فسخ العقد الاداري في القانون الفرنسي والجزائري أن يسلك الطريق الإداري ويقدم تظلم أمام الجهة الإدارية المتعاقدة وذلك ما يسمى القرار الإداري السابق La désicion préalable وإما على أساس نص في العقد مثل: الطعن أمام لجنة الصفقة العمومية في منازعات الصفقات العمومية. أما في القانون المصري، يسلك المتعاقد الطريق المدني طبقا للقواعد العامة، وتكمن في إعذار الإدارة طبقا للقواعد العامة.

أولاً: قاعدة القرار الإداري السابق:

القرار المسبق: ومعناه اتجاه المتضرر قبل رفع دعوى فسخ العقد الإداري إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار، يطالبها بالتعويض وبتنفيذ إلتزاماتها والإدارة في هذه الحالة، تصدر قراراً تبين فيه موقفها إما بالإيجاب أوالرفض. وهو شرط جوهري لقبول الدعوى شكلا أمام القضاء الإداري(٢٤٦).والمنصوص عليه في المادة ٤٢١_١ فقرة ١ من قانون القضاء الإداري الفرنسي(٢٤٧) والتي تنص على مايلي:" باستثناء الأشغال العامة، المحكمة لايمكن أن تحكم إلا بعد الطعن ضد القرار، وفي غضون ٢٠ يوما من تاريخ الإعلام أونشر القرار المطعون فيه."

---

(٢٤٥) أ. زروني محمد: المرجع السابق، ص ٥

(246) Bernard Asso et Frédéric Monera: contentieux administratif ; 2006 p 218.

(٢٤٧) والمعدلة بموجب مرسوم رقم ٢٠٠٤_٦١٧ في ٢٩ جوان ٢٠٠٤، في المادة ٣ من الجريدة الرسمية ٣٠ جوان ٢٠٠٤.

Article 421_1 alinéa1 code justice administrative : " Sauf en matière de travaux publics, la juridiction ne peut être saisie que par voie de recours formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publication de la décision attaquée."

أ/ في فرنسا:

يعود أصل قاعدة القرار الإداري السابق في النظام الفرنسي إلى مرحلتين: مرحلة الوزير القاضي (المرحلة الأولى) ومرحلة الثانية بعد إنشاء مجلس الدولة.

المرحلة الأولى: مرحلة الإدارة القاضية أوالوزير القاضي: (قبل انشاء مجلس الدولة الفرنسي) Ministre juge

في هذه المرحلة الأولى التي أعقبت قيام الثورة الفرنسية كان قد تم إسناد مهمة الفصل في المنازعات الإدارية إلى الإدارة ذاتها: أي إلى أشخاص موظفين عاملين بالإدارة العامة، الوزارات، والهيئات الإدارية(٢٤٨).

ومثل هذا الوضع كان كنتيجة للتفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين سلطات الإدارة العامة والقضاء فصلاً جامداً، مما يقضي عدم تدخل القاضي في الإدارة، حيث نص قانون ١٦_٢٤ أوت ١٧٩٠، خاصة المادة ١٣ منه على: "أن الوظائف القضائية منفصلة وستبقى دائماً مستقلة عن الوظائف الإدارية" (٢٤٩)، وعلى ذلك صارت الإدارة هي الخصم والحكم في نفس الوقت، لذلك تعرضت هذه المرحلة لإنتقادات، والتي على إثرها أدخلت بعض التعديلات تصب في الأخير للتجسيد الفعلي لمبدأ الفصل بين السلطات، من ذلك إنشاء مجلس الدولة الفرنسي طبقاً لنص المادة ٥٦ من الدستور الفرنسي، ثم بعد ذلك صدور قانون ٢٨ بليفوز الذي تضمن إنشاء مجالس أقاليم.

المرحلة الثانية: بعد إنشاء مجلس الدولة الفرنسي:

بموجب قانون ٢٤ ماي ١٨٧٢ فُوض مجلس الدولة في اختصاص الطعن الإداري(٢٥٠) ومع ذلك تميزت هذه المرحلة بالإزدواجية وهي: الفصل في المنازعات الإدارية، بين مجلس الدولة الفرنسي والإدارة القاضية، حيث كان الأفراد يلجؤون إلى مجلس الدولة الفرنسي إلا في حالات اختصاص مجلس الدولة الفرنسي المنصوص عليها في القانون مع إبقاء اختصاص الإدارة القاضية، إلى أن أثير نزاع في قضية "كادو" الشهيرة، حيث تصدى مجلس الدولة بنظر في النزاع رغم عدم وجود نص ينظم ذلك. وتتلخص وقائع القضية الصادرة بتاريخ ١٨٨٩/١٢/١٣ في أن السيد كادو Cadot والذي كان مدير الطرق والمياه بمدينة مرسيليا،

---

(٢٤٨) د محمد صغير بعلي: المرجع السابق، ص ٤٨.

(249) Article 13 loi 16_24 août 1790: les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives.

(250) Béatrice Belda : faut_il généraliser le recours administratif préalable obligatoire?. Revue du droit public .RDP. N°6 ,2008 p 1484.

فصل من وظيفته وبناءا عليه تقدم بطلب تعويض للمحافظة فقبل بالرفض، فتوجه بالطلب إلى مجلس الدولة، وعلى الرغم من عدم وجود نص ينظم ذلك، فإن مجلس الدولة الفرنسي قبل الطعن، واعتبره من ضمن اختصاصاته(٢٥١).

ومنه لم يعد الأمر يستلزم اللجوء أولاً إلى الطعن أمام الإدارة قبل الذهاب إلى مجلس الدولة، إلا أنه في وقت لاحق نص المشرّع الفرنسي في المادة الأولى من المرسوم المؤرخ في ١٩٥٦/٠١/١١ على شرط القرار السابق لقبول دعوى التعويض(٢٥٢).

وحاليا نصت المادة ١-٤٢١ فقرة ١ من قانون القضاء الإداري الفرنسي على أنه: "باستثناء الأشغال العامة، المحكمة لايمكن أن تحكم إلا بعد الطعن ضد القرار، وفي غضون ٢٠ يوما من تاريخ الإعلام أونشر القرار المطعون فيه."

يتضح من خلال نص المادة السابق ذكرها، أن قاعدة القرار الإداري المسبق تعتبر قاعدة وجوبية على المتعاقد، الذي يسلك طريق القضاء، بإستثناء المنازعات في الأشغال العامة، حيث يمكن اللجوء إلى القضاء مباشرة، وهذا حسب نصوص المواد ١_٥٣١، ٢_٥٣١، ١_٥٤١ من قانون القضاء الإداري الفرنسي .

وحتى ولو استثنت المادة ١_٤٢١ من قانون القضاء الإداري الفرنسي عقود الأشغال العامة، من قاعدة القرار الإداري السابق، فإن دفتر الشروط العامة الفرنسية المتعلقة بالأشغال العامة ، نجدها تنص في المادة ٤٦,١ فقرة ٢ CCAG TRAVAUXدفتر الشروط العامة الفرنسية المتعلقة بالأشغال(٢٥٣) على أنه: "ما عدا حالات الفسخ المنصوص عليها في المادة ٤٧، ٤٩ ، المقاول له الحق في التعويض، في حالة حدوث ضرر نتيجة القرار. ويجب من أجل

---

(251) Ce 13 décembre 1889 req n° 66145
M. Cadot était directeur de la voirie et des eaux de la ville de Marseille, lorsque cet emploi fut supprimé. Il réclama des dommages-intérêts et demanda au Conseil d'État d'annuler le refus que la ville lui opposa. Alors qu'aucun texte n'attribuait expressément au Conseil d'État la compétence pour connaître d'un tel recours, il se reconnut néanmoins compétent pour juger la requête de M. Cadot. Sans que l'arrêt ne précise sur quel raisonnement le Conseil d'État fondait sa compétence, il est clair qu'il fut sensible au souci d'assurer que toute décision administrative puisse être contestée devant un juge.

(٢٥٢) انظر د محمد صغير بعلي: المحاكم الإدارية دار العلوم للنشر والتوزيع، سنة ٢٠١١، ص ٩٣.

(253)Article46.1 alinéa 2:"Sauf dans les cas de résiliation prévus aux articles 47 et 49, l'entrepreneur a droit à être indemnisé, s'il y a lieu, du préjudice qu'il subit du fait de cette décision. Il doit, à cet effet, présenter une demande écrite, dûment justifiée, dans le délai de quarante cinq jours compté à partir de la notification du décompte général".

الحصول على تعويض، أن يقدم طلباً مكتوباً، ومعللاً في مدة ٤٥ يوماً تحسب من تاريخ التبليغ."

حيث يرى الفقه أن القرار الإداري السابق اجراء جوهري بحيث عدم القيام بهذا الاجراء يتبع عدم قبول الدعوى القضائية[٢٥٤]. وبناءاً على ما تقدم، فلجوء المتعاقد للجهة الإدارية أمر ضروري قبل رفع دعوى فسخ العقد الإداري. وسواء أكان موقف الإدارة بالإيجاب أوالسلب.

وبالرجوع للقضاء الإداري الفرنسي نجده يعتبر القرار الإداري السابق شرط جوهري لرفع الدعوى شكلاً ولكن لم يقيد المتعاقد بالمدة المنصوص عليها في المادة ١_٤٢١ فقرة١ لتقديم طلبه حيث يمكنه تقديمه في وقت لاحق وقبل صدور الحكم،هذا ماذهب إليه الإجتهاد القضائي الفرنسي.

أولا: حيث يسمح القضاء الإداري الفرنسي في حالة غياب القرار الاداري السابق عن المدة المقررة لتقديمه باستدراكه في وقت لاحق، وبذلك يصبح قانوني وتقبل الدعوى شكليا، وهذا في حالتين:

١/ من الممكن للمدعي توجيه طلب لاحق للادارة، الذي ينشئ به القرار، والطعن في هذه الحالة قانوني. وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في ٢٠٠٨/٠٤/١١[٢٥٥]

٢/ من الممكن للمدعي استدراك غياب القرار الاداري السابق، وذلك في حالة ما اذا استندت الادارة في مذكرة الدفاع على الحجج لرفض الدعوى من الناحية الموضوعية بشكل أساسي.

أما في حالة ما إذا نصت الادارة في مذكرة الدفاع على غياب القرار الاداري السابق بشكل أساسي هنا القرار لايمكن تقديمه في وقت لاحق، وترفض الدعوى من حيث الشكل [٢٥٦].

ثانيا: في حالة عدم تظلم المتعاقد أمام الجهة المتعاقدة عن طريق تقديم طلب القرار الإداري السابق في هذه الحالة ترفض الدعوى ، وهذا ماذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي في القضية بتاريخ الصادر في ٢٠١٣/١١/٤ الذي رفض طلب جبر الضرر، الذي تقدم به

(254) André de Laubadère , Franck Modeme, Pierre Delvolvé: traité des contrats administratifs librairie générale de droit et de jurisprudence, 1983 p 910

(255) Ce 11/04/2008 établissement francais du sang req n°281374.

(256) Article juridique publié le 16/12/2013: A quelles conditions un défaut de décision préalable est _ il régularisable? www. legavox. fr
voir: Mattias Gutomar : le recours administratif préalable dans le contentieux des installations classées ,RFDA ; 24 éme année Bimestrielle ; mais_ juin 2008 p 541.

الأستاذ المحاضر بجامعة jean moulin lyon3لعدم وجود قرار إداري سابق [٢٥٧]

ب/ قبل التعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر

تشترط الفقرة الأولى من المادة ١٦٩ مكرر من ق.ا.م: "لايجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري.

ولا يقبل أن يرفع الطعن المشار إليه أنفاً إلا خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أونشره".

يتضح من نص المادة المذكورة أعلاه أن القرار الإداري السابق يعتبر إجراء جوهري شكلي لقبول الدعوى، إذ يترتب على غيابه عدم قبول الدعوى شكلاً. ومن المعلوم أن الإدارة العامة لدى قيامها بنشاطاتها الإدارية ومهامها، تلجأ إلى القيام بالعديد من التصرفات والأعمال الإدارية التي ترد أساساً إلى أعمال مادية وأخرى قانونية[٢٥٨].

والقرار الإداري السابق ينصب دائما على عمل مادي للإدارة (الحقوق والإلتزامات كدفع الثمن للمقاول أوتسليم أرض أورد التأمين النهائي، فكل هذه تعتبر أعمال مادية للإدارة في حالة الاخلال بها يحق للمتعاقد طلب فسخ العقد والتعويض عن الضرر الذي لحق به) .

جـ/ بعد التعديل لقانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزائر:

بعد صدور قانون ٩٠/٢٣ المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية فإنه أنهى هذا الشرط واستبدل القرار الإداري المسبق بمحاولة إجراء الصلح الذي يعمل القاضي على إبرامه خلال ٣ أشهر من تاريخ رفع الدعوى .

وبالرجوع للقانون المصري، فالمشرّع لم يأخذ بقاعدة القرار الإداري المسبق إذ أن المدعي غير ملزم بالتوجه إلى الإدارة إلا أنه ملزم بإعذار الإدارة وهو في هذا المقام يقوم بمهمة القرار الإداري المسبق[٢٥٩].

---

(257) CE 4 décembre 2013 établissement francais du sang req n°354386.

(٢٥٨) تنقسم أعمال الإدارة المادية إلى أعمال الإدارة المادية الإرادية وأخرى غير الإرادية، وتعرف بأنها هي الأعمال والتصرفات الصادرة عمدا عن الإدارة، لكن دون أن يكون قصدها إحداث مركز قانوني جديد، والأعمال المادية غير الإرادية بأنها تلك التي تقع من الإدارة نتيجة خطأ أوإهمال.

انظر د. محمد الصغير بعلي: المحاكم الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزع، سنة ٢٠١١، ص ٩١، ٩٢.

(٢٥٩) د إبراهيم الفياض: المرجع السابق، ص ٢٤٣، ص ٢٤٤.

ثانياً: التظلم أمام لجنة الطعن بالنسبة للصفقات العمومية:

١ _ في القانون الفرنسي:

نصت المادة ١٢٧ من قانون الصفقات العمومية الفرنسي على مايلي: "السلطة المتعاقدة والمتعاقد في الصفقات العامة، يستطعوا الطعن أمام لجنة استشارية للتسوية الودية للخلافات أوالنزاعات التي تتعلق بالصفقات العامة طبقاً للشروط المنصوص عليها في المرسوم. هذه اللجنة مهمتها، البحث عن بنود في القانون أوالواقع، لإيجاد حل ودي ومنصف"(٢٦٠).

٢ _ في القانون الجزائري:

نصت المادة ١١٤ من المرسوم الرئاسي ٢٣٦/١٠ المتضمن الصفقات العمومية على مايلي: "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على الإختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة، في إطار مناقصة أوإجراء التراضي بعد الإستشارة أن يرفع طعناً. ويرفع هذا الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل عشرة (١٠)أيام ابتداءاً من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أوفي الصحافة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المواد ١٣٦ و١٤٧ و١٤٨ و١٤٨ مكرر أدناه. وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم العطلة أويوم راحة قانونية، يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.

تصدر لجنة الصفقات المختصة رأيا في أجل خمسة عشر (١٥) يوماً، ابتداءا من تاريخ انقضاء أجل العشرة أيام المذكورة أعلاه. ويبلغ هذا الرأي للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن.

وفي حالة الطعن لايمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين يوماً (٣٠)ابتداءاً من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، الموافق للآجال المحددة، لتقديم الطعن ولدراسة الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة ولتبليغه. وتجتمع في هذه الحالة لجنة الصفقات المختصة المحددة تشكيلتها في المواد ١٣٣ و١٣٥ و١٣٧ و١٤٩ و١٥٠ و١٥١ و١٥٢ مكرر أدناه، بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري.

---

(260) Article 127 code des marches publics:" Les pouvoirs adjudicateurs et les titulaires de marchés publics peuvent recourir aux comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics dans des conditions fixées par décret.
Ces comités ont pour mission de rechercher des éléments de droit ou de fait en vue d'une solution amiable et équitable".

وبالنسبة للصفقات التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية، ومراكز البحث والتنمية المذكورة في المادة ٢، تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أوالولائية أوالوزارية أوالقطاعية أوالوطنية، وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات المعنية والطبيعة الجغرافية للمؤسسة العمومية.

أما الطعون الخاصة بالصفقات المبرمة في إطار المشروع المفوض المذكورة في المادة ٢ فهي من اختصاص لجنة الصفقات المختصة.يخضع إلغاء إجراء إبرام صفقة أومنحها المؤقت، من قبل المصلحة المتعاقدة، إلى الموافقة المسبقة من مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أوالوزير أوالوالي المعني، إلا في الحالات الناجمة عن قرار من لجنة الصفقات المختصة. تنشر المصلحة المتعاقدة إلغاء إجراء إبرام الصفقة أوعدم جدواها، ضمن نفس الأشكال التي تم على أساسها نشر المنح المؤقت للصفقة(٢٦١)".

ثالثا: الإعذار

نصت المادة ٢١٨ من القانون المدني المصري على مايلي:" لايستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم ينص على غير ذلك"(٢٦٢). يتضح من نص المادة السابق ذكرها أنه يجب على المتعاقد، قبل أن يرفع دعوى بطلب فسخ العقد أن يقوم باعذار المتعاقد الآخر، مطالباً إياه بتنفيذ إلتزاماته الناشئة عن العقد الذي ينوي فسخه.

وعليه فإن الإعذار بمثابة إعلان من جانب الدائن من أجل اقتضاء تنفيذ الإلتزام الواقع، وبالتالي فإن الهدف من الإعذار هو في إثبات تأخير المدين في الوفاء بالتزاماته(٢٦٣).

واعذار الإدارة قبل مطالبة القضاء بفسخ العقد مباشرة أمر منطقي تفرضه قواعد العدالة. فذلك يعني تنبيه الإدارة إلى مخالفتها أوتقصيرها في التزاماتها التي أصبحت حملاً ثقيلاً على المتعاقد بسبب إرهاق مادي أوبسبب إداري. كما أنه يعني أيضاً إنذار لها يتوجه للقضاء والمطالبة بفسخ العقد إذا استمرت في إخلالها وتقصيرها. والإعذار ضرورة تفرضه القواعد العامة

---

(٢٦١) عدلت بالمرسوم الرئاسي رقم ١٣-٠٣ المؤرخ في ٠١/١٣ /٢٠١٣ الجريدة الرسمية رقم ٢، ص ٧.

(٢٦٢) كما تنص المادة ٢١٩ من قانون المدني:" يكون اعذار المدين بإنذار، أوبما يقوم مقام الإنذار، ويجوز أن يتم الإعذار عن طريق البريد المبين في قانون المرافعات، كما يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضي الى أي اجراء آخر."

(263) Laurent op cit p 297.

في تنفيذ الإلتزام ولا يصح الإعفاء منه إلا في إطار الإستثناء بنص تشريعي[٢٦٤].

هذا وقد نصت المادة ٨٤ من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨ على أنه: "إذا أخل المقاول بأي شرط من شروط العقد أوأهمل أوأغفل القيام بأحد إلتزاماته المقررة ولم يصلح أثر ذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إنذاره بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين بالعقد بالقيام بإجراء هذا الإصلاح كان للسلطة المختصة الحق في اتخاذ أحد الإجراءين التاليين وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة.

في حالة ما اذا تم اعذار الإدارة المتعاقدة كما هو منصوص عليه قانونا، وعلى الرغم من ذلك لم توف بإلتزامات الناشئة عن العقد ففي هذه الحالة يقوم المتعاقد برفع دعوى الفسخ[٢٦٥]. ويجب على المتعاقد رافع دعوى الفسخ أن ينفذ التزاماته الناشئة عن العقد وألا يعتبر نفسه متحللا من الالتزاماته بمجرد رفع الدعوى، فإذا توقف المتعاقد عن التنفيذ خلافا لهذا الأصل، أمكن للإدارة أن توقع عليه الجزاءات المقررة. كما أنه قد يحدث بعد رفع الدعوى، أن تستجيب الإدارة لطلبات المتعاقد وتقوم بتنفيذ إلتزاماتها الناشئة عن العقد ففي هذه الحالة لايكون هناك فسخ، إذ أن التنفيذ العيني هو الأصل في الإلتزامات.

والقاضي في هذه الحالة لايستجيب إلى طلب المتعاقد بفسخ العقد، كما يجوز للقاضي أن يمنح أجل من أجل التنفيذ العيني، حسب نص المادة ١١٩ فقرة ٢ من القانون المدني الجزائري والمادة ١١٨٤ من القانون المدني الفرنسي. ولا يلجأ إلى التنفيذ بطريق التعويض إلا في أحوال معينة عند استحالة أوتعذر التنفيذ العيني.

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية

بالاضافة إلى الشروط الشكلية ، لابد من توافر الشروط الموضوعية من أجل رفع دعوى فسخ العقد الإداري قضائيا ، وأولى هذه الشروط هي تحديد جهة الاختصاص القضائي، وثانيها لابد من وجود خطأ جسيم ارتكبته الإدارة يبرر للمتعاقد فسخ العقد ، وفي هذه الحالة ترجع السلطة التقديرية للقاضي الإداري .

---

(٢٦٤) د جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص ٢٨٦.

(٢٦٥) المشرع الجزائري قد سوّى بين دعوى الفسخ ودعوى الابطال، ولم يضع لها مدة خاصة تتقادم بها، وبذلك خالف القانون المدني المصري الذي جعل دعوى الابطال تتقادم تارة بمدة طويلة وتارة أخرى بمدة قصيرة بحسب الأحوال.

وترتيباً على ماتقدم، سنقسم هذا المطلب إلى الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الإختصاص القضائي في فسخ العقد الإداري

الفرع الثاني: الخطأ الجسيم للإدارة والسلطة التقديرية للقاضي الإداري

الفرع الأول
الإختصاص القضائي في فسخ العقد الإداري

عرفت محكمة التنازع الجزائرية الإختصاص في قرارها الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٠٧/١٧ بأنه: "أهلية جهة قضائية بالفصل في إدعاء معين مادياً وإقليمياً، وإن الدفع بعدم الإختصاص هو الوسيلة المنازعة في الإختصاص المادي أوالإقليمي للجهة المعروضة عليها القضية لفائدة جهة قضائية أخرى"(٢٦٦)

وإن دراستنا تكمن في تحديد الجهة القضائية المختصة بطلب المتعاقد في فسخ العقد الإداري قضائيا لاخلال الإدارة بالتزاماتها، لاسيما أن فسخ العقد يرجع للقواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني.

إذن ما هي الجهة المختصة هل القضاء العادي أم القضاء الإداري؟

بالرجوع لنص المادة ٨٠٠ من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية الجزائري، نجده ينص على ما يلي: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية. تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أوالولاية أوالبلدية أواحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها." القضايا التي تكون فيها الدولة أوالولاية أوالبلدية أوإحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها، ومنه فإن القضاء الإداري (المحاكم الإدارية، مجلس الدولة) .

كما نصت المادة ٨٠١ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على مايلي:

تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

١- دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات

---

(٢٦٦) قرار محكمة التنازع الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٠٧/١٧ ملف رقم ١٦ فهرس رقم ٠١، مجلة مجلس الدولة، العدد ٠٨ سنة ٢٠٠٦، ص ٢٤٧. عن أ / كلوفي عز الدين: نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية، دار النشر جيطلي، سنة ٢٠١٢، ص ٣٣.

الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.
- البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية.
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

٢- دعاوى القضاء الكامل.

٣- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.

وعلى ذلك يتضح من النصوص السابق ذكرها، أن القضاء الإداري مختص بالنظر في دعوى فسخ العقد الإداري بطلب من المتعاقد، فالدعوى الإدارية في هذا الصدد تندرج ضمن القضاء الكامل، لأنها مرتبطة بالحقوق المكتسبة للأفراد، باعتباره يكفل حماية أكثر لتلك الحقوق، مما يوفرها قاضي الإلغاء والذي يقتصر دوره على فحص مشروعية العمل ليقضي بقبول الدعوى أورفضها(٢٦٧).

ويقوم الإختصاص القضائي، لهيئات القضاء الإداري أساساً على المعيار العضوي يستند إلى وجود أحد أشخاص القانون العام طرفاً في النزاع، كما هو مشار إليه بالمادة ٨٠٠، والمادة ٨٠١ من قانون الاجراءات المدنية والإدارية(٢٦٨)، وكذا المادة ٩ من القانون العضوي رقم ٩٨_٠١ المتعلق بمجلس الدولة(٢٦٩). ويشترط أن تكون المؤسسة ذات صبغة عمومية إدارية، وعليه فإن القاضي الإداري غير مختص بالنظر في المنازعات التي تكون فيها المؤسسة العمومية ذات صبغة صناعية وتجارية.

وجاء في قرار المحكمة العليا الجزائرية بتاريخ ٥/٥/ ١٩٩٦، أنه من المقرر قانونا أن تختص المجالس القضائية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا في القضايا

---

(٢٦٧) دعبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص ٣٠٢.

(٢٦٨) د محمد الصغير بعلي: المرجع السابق، ص ٢٥٤.

(٢٦٩) تنص المادة ٩ من القانون العضوي رقم ٩٨ _٠١ على ما يايلي:"

يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

١/الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أوالفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

٢/ الطعون الخاصة بالتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة."

التي تكون الدولة أوالولاية أوإحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها [٢٧٠].

ومن ذلك جاء في قرار مجلس الدولة بتاريخ ٢٠٠٢/٠٥/٢٤ ملحق رقم ٠٥١٤٧ الوكالة الوطنية للسدود ضد شركة لحميد انترناسيونال اعتبر مجلس الدولة الوكالة الوطنية للسدود مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري فأخذ بعدم اختصاصه وبنى قراره على المادة ٧ من قانون الإجراءات المدنية سابقا[٢٧١].

ورغم صدور قانون مجلس الدولة المصري رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦[٢٧٢] إلا أن منازعات العقود الإدارية كانت خاضعة للقضاء العادي، ومع ذلك فقد عمل على إلغاء القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري من دون أن يكون لذلك أي اثر على العقد الذي يبقى من اختصاص المحاكم العادية[٢٧٣].

وفيما يخص قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فقد نص في المادة ١٠ منه على مايلي: "يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري، دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الإلتزام والأشغال العامة والتوريد، أوبأي عقد إداري." ولقبول طلب المتعاقد بفسخ العقد الإداري أمام القضاء الإداري لابد من توافر الشروط العامة لقبول الدعوى المنصوص عليها في المادة ١٣ من القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري: المصلحة، والصفة، والأهلية، حيث تنص على مايلي:" لايجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أومحتملة يقرها القانون.

- يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أوفي المدعى عليه.
- كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون." بالإضافة إلى الشروط الخاصة بالدعوى الشروط الشكلية والموضوعية.

---

(٢٧٠) المحكمة العليا الجزئرية، قرار رقم ١٣٧٥٦١، الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٠٥/٠٥، المجلة القضائية سنة ١٩٩٦ العدد ٢، صفحة ١٤٧.

(٢٧١) د بوضياف: المرجع السابق، ص ٢٢٥.

(٢٧٢) وقد حاول المشرع المصري تلافي القصور في قانون ١١٢ لسنة ١٩٤٩ فأصدر قانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ نصت المادة الخامسة منه على أن:" تفصل محكمة القضاء الإداري في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الإدارية التي تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر في العقد ويترتب على رفع الدعوى في هذه الحالة أمام المحكمة المذكورة عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الإداري." أما قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٩ فقد نص صراحة في المادة ١٠ منه على اختصاص محكمة القضاء الإداري في حل منازعات العقود الإدارية.

(٢٧٣) د فؤاد العطار: المرجع السابق، ص ٦٦٤.

الفرع الثاني
الخطأ الجسيم للإدارة والسلطة التقديرية للقاضي الإداري

بعد توفر الشروط الشكلية لرفع دعوى فسخ العقد الإداري، يفحص القاضي الإداري ويحلل الأسباب الموضوعية لطلب فسخ العقد الإداري. ولما كان الفسخ هو أخطر الجزاءات التي تتعرض لها الإدارة، فإن القضاء الإداري لايحكم به إلا لخطأ جسيم ترتكبه، حيث يقدر قاضي العقد درجة جسامة مخالفة الإدارة لالتزاماتها، إذ لايحكم بالفسخ إلا لأسباب في منتهى الجدية.

ويستند القاضي الإداري في سلطته التقديرية إلى القواعد العامة إذ تنص المادة ١١٩ الفقرة ٢ من القانون المدني الجزائري على مايلي: "ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلاً حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان مالم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات."

يتضح من نص المادة السابق ذكرها أن للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقرير الفسخ من عدمه، حيث يستطيع أن يمنح المدين أجلاً للقيام بتنفيذ الالتزامات، وذلك حسب ظروف العقد. فإذا نفذ التزاماته يصبح الفسخ لامبرر له ، وتبرز أهمية منح الأجل في كون الهدف من إبرام العقود هي تنفيذها وليس فسخها[٢٧٤].

ويقضي القاضي بفسخ العقد إذا انقضى الأجل الممنوح للإدارة لتنفيذ التزاماتها. كما أن للقاضي دوراً هاماً في تقدير جسامة الإخلال بالالتزام، ذلك أن الإخلال بالتزام قد يكون إخلال كلي مما يؤثر في العقد، فيحكم القاضي بفسخ العقد.

أما الإخلال الجزئي، فتظهر هنا السلطة لبتقديرية للقاضي، في تقدير مدى جسامة الإخلال من عدمه، بناءاً عليه يقضي بالفسخ أوبعدم فسخه.

والفسخ الجزئي للعقد، يقع في العقود التي تتضمن التزامات متتابعة أكثر من غيرها، كما لو كان الأمر يتعلق بعقد من عقود التوريد، إذ تنشأ عنه مجموعة التزامات متقابلة، تكون في معظم الحالات مجموعة من الأداءات، مستقلاً بعضها عن بعض، من حيث كيانها الإقتصادي، وتحقق كل مجموعة منها مصلحة المتعاقدين، ولو لم تنفذ جميع الأجزاء الأخرى، ولذلك يجوز الحكم بالفسخ على إحداها دون أن يمس بقية الالتزامات الأخرى.

---

(٢٧٤) ومع ذلك هناك حالات لايمنح فيها القاضي أجل للتنفيذ، كما لوكانت الإدارة ملتزمة بعدم القيام بعمل ولكنها قامت به، كذلك حالة القيام بعمل في وقت معين، ثم لم تقم به في الوقت المتفق عليه مما يجعل التنفيذ بعد ذلك لافائدة منه، لايجوز للقاضي أن يمنح مهلة للإدارة في حالة سوء النية ، لأن الأصل في تنفيذ يرتكز على مبدأ حسن النية طبقاً لنص المادة ١٠٧ فقرة ١ من القانون المدني الجزائري.

ولما كان الفسخ الجزئي في واقع الأمر، ما هو إلا استثناء عن الأصل العام، وهو فسخ العقد كلياً أورفضه نهائياً من طرف القاضي الذي يرفع إليه النزاع، فلذلك يجب ألا يطبق في جميع العقود، بل يجب قصره على عقود المدة، لأنها هي العقود التي يمكن أن يطبق فيها الفسخ الجزئي الذي يحقق مصلحة المتعاقدين معا، في أغلب الحالات، وبالتالي لاتكون هناك ضرورة، ولا مبرر لأن يحكم القاضي بفسخ العقد كلياً، أورفضه رفضاً تاماً[٢٧٥].

غير أنه يجوز للقاضي أن يرفض الحكم بالفسخ إذا كان مالم توف به الإدارة قليل الأهمية بالنسبة للإلتزام في جملته. هنا نكون بصدد تنفيذ جزئي للإلتزام أي أن تقصير الإدارة ليس على درجة من الجسامة حتى تستدعي من القاضي أن يحكم بالفسخ، فيكتفي في هذه الحالة الحكم بتعويض للمتعاقد عن الضرر الذي لحق به بسبب عدم تنفيذ جزء من الإلتزام، أو التنفيذ المعيب له أو التأخير في تنفيذه[٢٧٦].

ويشترط أن يكون المتعاقد وقت رفع الدعوى قد نفذ التزاماته أومستعد لتنفيذها على الأقل. وقد تتذرع الإدارة بحجة المصلحة العامة لتهرب من تنفيذ التزاماتها ، فترجع للقاضي السلطة التقديرية واسعة في وجود المصلحة العامة من عدمها ، وبالتالي الحكم بفسخ العقد الإداري من عدمه[٢٧٧] .

وينبغي للقاضي الإداري عند تقرير الفسخ من عدمه أن يستعين بالقواعد العامة والتي تعتمد على المعيارين التاليين هما:

أولا: المعيار الذاتي

ويقصد به أن يأخذ القاضي بعين الإعتبار بنية المتعاقد، فإن وجد أن عدم التنفيذ ولو جزئي يحرم المتعاقد من أداء يعتبر في نظره، أهم عنصر في العقد كان ذلك كافياً، لأن يحكم بالفسخ. أما إذا لم يجد هذه الأهمية لدى المتعاقد، فيستطيع أن يرفض طلب الفسخ[٢٧٨]. وإن الأخذ بالمعيار الذاتي يحقق العدالة التي تنشدها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين. ذلك أن القاضي حين يستعين بالمعيار الذاتي، لايقف عند القيمة المادية للالتزامات المتقابلة، وإنما يتجاوزها إلى

---

(٢٧٥) بلعيور عبد الكريم: المرجع السابق، ص ١٤٩.

(٢٧٦) حمو حسينة: انحلال العقد عن طريق الفسخ ، رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، سنة ٢٠١١ص ٧٩ .

(277) CE 4 juin 2014 commune d'aubigny les pothées n° 368895.

(٢٧٨) بلعيور عبد الكريم: المرجع السابق، ص ١٤٣.

أهميتها في نظر المتعاقد بالالتزام الذي لم ينفذ[٢٧٩]. وقد يأخذ القاضي الإداري بمعيار آخر يسمى بالمعيار الموضوعي .

ثانيا: المعيار الموضوعي

إن المقصود بالقواعد الموضوعية التي يستند إليها القاضي خلال بحثه في تقدير جسامة عدم التنفيذ، هو ألا يكون دائما على أساس نظرة المتعاقد إلى مصلحته المعتدى عليها من طرف الإدارة، بل لابد من الأخذ بعين الإعتبار بما يرتبه عدم التنفيذ من الإختلال في التوازن بالنسبة إلى الإلتزامات المتقابلة في مجموعها [٢٨٠]، أي ينظر إلى الالتزامات التي لم تنفذ بالنسبة إلى باقي الالتزامات التي نفذت. حيث لابد للقاضي الإداري في تقرير جسامة عدم التنفيذ ألا يأخذ فقط بالمعيار الذاتي، وإنما لابد أن ينظر كذلك إلى ما يرتبه عدم التنفيذ من إختلال بالنسبة إلى الالتزامات المتقابلة.

فيقارن القاضي بين مانفذ من التزامات، وبين مالم ينفذ، فإن وجد مالم ينفذ من التزامات أكثر منه ما نفذ، حكم بفسخ العقد. وفي كلا المعيارين يعتمد القاضي الإداري في بناء تقديره على وسائل قانونية، ومنطقية تعينه على تكوين إدراكه وفهمه، والأصل أن القاضي هو الذي ينشئ تصوره وإدراكه وفهمه ولا يتدخل المشرع ويحدد للقاضي وسائل تصوره وفهمه للدعوى[٢٨١].

---

(٢٧٩) بلعيور عبد الكريم: المرجع السابق، ص ١٧٨.

(٢٨٠) عبد الحميد الشواربي: فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه ، منشأة المعارف الإسكندرية ، سنة ١٩٩٧ ، ص٣٨

(٢٨١) حازم سالم محمد الشوابكة: نطاق سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ٢٠٠٩، ص ١٩٥.

المبحث الثاني

الآثارالمترتبة على فسخ العقد الإداري قضائياً

إن للقاضي سلطة تقديرية واسعة حيث إما أن يحكم بفسخ العقد الإداري، وبالتالي تنتهي كل الحقوق والالتزامات المتولدة عنه، مع تعويض المتعاقد عما أصابه من ضرر، وإما الحكم بالتعويض فقط دون فسخ العقد، وفي هذه الحالة يجب على المتعاقد تنفيذ التزاماته التعاقدية وإلا تعرض للمسؤولية. ومن الجدير بالذكر أن مراجعة المتعاقد للقضاء لايعني بحال من الأحوال أن مسألة النطق بالفسخ أصبح أمرا محتما، فسبق أن أشرنا أن للقاضي من السلطة ما تمكنه من تحديد درجة جسامة الخطأ الصادر من جانب الجهة الإدارية المتعاقدة.

وترتيبا على ماتقدم سنحاول تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين :

المطلب الأول: انتهاء العقد

المطلب الثاني: التعويض

المطلب الأول

انتهاء العقد

يعد فسخ العقد لخطأ الإدارة من أخطر الجزاءات التي يمكن توقيعها على جهة الإدارة المقصرة في الوفاء بالتزاماتها التعاقدية. وفي هذه الحالة تنتهي الرابطة العقدية، ويتحلل الطرفين من التزامات والحقوق الناجمة عن العقد. فتلتزم الإدارة بتعويض المتعاقد عن الضرر الناجم عن اخلال مادي أوإداري. وإما ينطق القاضي برد الدعوى المتعاقد بالفسخ، مع التعويض عمالحقه من ضرر وفي هذه الحالة يجب على المتعاقد تنفيذ التزاماته التعاقدية وإلا تعرض للمسؤولية. ويرتد أثر الحكم في هذا الخصوص إلى تاريخ رفع الدعوى، رغم التزام المتعاقد طالب الفسخ بالإستمرار في التنفيذ [٢٨٢].

المطلب الثاني

التعويض

يجوز للمتعاقد إلى جانب حقه في طلب فسخ العقد الإداري قضائياً، الحصول على التعويض إذا اقتضى الأمر ذلك.

فإذا صدر عن الإدارة عمل أدى الى إلحاق الضرر بالمتعاقد استحق هذا الأخير تعويضاً كاملاً عن الأضرار التي لحقته بحيث يشمل التعويض ما لحق المتعاقد من خسارة

---

(٢٨٢) د سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٥٥٣.

كالنفقات الإضافية نتيجة فرق السعر أوالرسوم الجديدة وغير ذلك وما فاته من كسب، وهي الأرباح التي يعول عليها المتعاقد من وراء هذا التعاقد والتي كانت سبباً في إبرامه للعقد ولم يحصل عليها بسبب الأعمال الصادرة عن الإدارة والتي أدت إلى اختلال التوازن المالي للعقد[٢٨٣]، ولذلك سوف نتطرق إلى مفهوم التعويض وشروط استحقاقه (الفرع الأول) ، ثم إلى تقدير التعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم التعويض وشروط استحقاقه

أولا: مفهوم التعويض

يعد التعويض الجزاء الأصيل في مجال مسؤولية الإدارة التعاقدية، ويعرف بأنه مبلغ من المال يحكم به على المدين في حالة عدم قيامه بتنفيذ التزامه لجبر الضرر الذي لحق بالطرف الآخر المتضرر، وكذلك الحكم في حالة تأخره في التنفيذ.

دعوى التعويض هي الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بجبر ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة.

ثانيا: شروط استحقاقه

لا يكفي وقوع الخطأ لاستحقاق التعويض، وإنما يلزم أن يكون قد رتّب ضرراً، كما يجب أن يكون التعويض متناسباً مع الضرر ويقدر بمقداره بما يحقق جبر الضرر. وعلى ذلك ينبغي توافر ثلاثة شروط: (الخطأ العقدي، الضرر، العلاقة السببية)، كي يمكن للقاضي الحكم به.

أ/ الخطأ العقدي:

من الشروط الموضوعية لطلب فسخ العقد الإداري قضائياً، ضرورة صدور خطأ من جانب الإدارة، ويجب أن يبلغ الخطأ حداً من الجسامة بشكل يسوغ للقاضي فسخ العقد، يقع الخطأ العقدي في حالة إخلال الإدارة بالالتزامات العقدية عن قصد أوإهمال أولسبب آخر، أوفي حالة عدم التنفيذ الكلي أوالجزئي بل وفي حالة التنفيذ المتأخر أوالمعيب.

ويجد الخطأ العقدي أساسه القانوني في نص المادة ١١٤٧ من القانون المدني الفرنسي ونص المادة ١٧٦ من القانون المدني الجزائري، والمادة ٢١٥ من القانون المدني المصري. ومجمل فحوى المواد المذكورة أعلاه أن المدين ملزم بالتعويض بمجرد عدم الوفاء بالتزاماته التعاقدية وهذا مالم يثبت أن عدم التنفيذ راجع إلى سبب أجنبي لايد له فيه، إذن فالخطأ سبب

---

(٢٨٣) د سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٦٢٩.

الالتزام بالتعويض.

وقد نصت المادة ١١٣٧ فقرة ١ من القانون المدني الفرنسي والمادة ١١٢ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٢ فقرة ٢ من القانون المدني الجزائري أنه يؤخذ بالمعيار الموضوعي حيث يجب بذل العناية المعتادة ونقصد بالعناية هنا عناية الرجل العادي أوما يعرف في القانون المدني الفرنسي برب الأسرة، فيقارن إذن المدين في القانون المدني بسلوك الرجل العادي إذا ما وضع في نفس ظروفه.

وقضت المحكمة الإدارية العليا: "بأن المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن الخطأ العقدي هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أيا كان السبب في ذلك، يستوي في هذا أن يكون عدم التنفيذ ناشئا عن عمد أوإهمال، أوفعله دون عمد أوإهمال[٢٨٤]. ولابد أن يكون الخطأ العقدي من جانب الإدارة المبرر للفسخ هو الخطأ العقدي الجسيم، ويقدر قاضي العقد درجة جسامة مخالفة الإدارة لالتزاماتها في هذا الصدد، حيث لايحكم بالفسخ إلا لأسباب في منتهى الجدية[٢٨٥].

ب / الضرر:

يعرف الضرر بأنه الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أوبمصلحة مشروعة[٢٨٦].

الضرر يعرف بأنه الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أوفي مصلحة مشروعة له سواء كان ذلك الحق أم تلك المصلحة ذات قيمة مالية أم لم تكن[٢٨٧].

وقد نصت المادة ١٨٢ مكرر من القانون المدني الجزائري على نوعين من الضرر، الضرر المادي والضرر المعنوي، فالضرر المادي هو كل ما أصاب الشخص من خسارة وما فاته من كسب أما الضرر المعنوي وهو كل مساس بالسمعة والشرف.

وإن الضرر الموجب التعويض غالباً ما يكون ضرر مادي، المادة ١٨٢ فقرة ١من قانون

---

(٢٨٤) حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٣٦/٢٤٦٦، جلسة ٢٠٠٢/٢/١٩، مجموعة المبادئ القانونية سنة ٢٠٠٣، ص ٢٤٢.

(٢٨٥) د سليمان الطماوي: المرجع السابق، ص ٥٢١.

(٢٨٦) د بلحاج العربي: النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية جزء٢، سنة ٢٠٠٧ ، ص ١٤٣.

(٢٨٧) د سليمان مرقس: الوافي في شرح القانون المدني / الالتزامات، سنة ١٩٨٦، ص ٥٥٢.

المدني الجزائري[٢٨٨]، هذا مانصت عليه المادة ١٣٨٢ من القانون المدني الفرنسي: "كل عمل أياً كان يوقع ضرراً بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه".

أ/ أن يكون الضرر مباشراً:

يجب أن يكون الضرر الذي أصاب المضرور ناجماً مباشرة عن إخلال الإدارة بالالتزاماتها العقدية، ونذكر في هذا الشأن، أن هذه الالتزامات هي من وضع وتحديد المتعاقدين غير أنه بمقتضى الفقرة ٢ من المادة ١٠٧ من القانون المدني الجزائري: "لا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بماورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون، والعرف، والعدالة بحسب طبيعة الالتزام."

للمتضرر إذن أن يدفع بالمسؤولية العقدية عند الإخلال بالالتزامات التي تضمنها العقد صراحة وكذلك تلك التي تدخل في دائرة التعاقد لكونها من مستلزمات العقد في ضوء الأحكام القانونية والعرفية وكذا العدالة وطبيعة المعاملة[٢٨٩].

المادة ٢٢١ فقرة ١ من القانون المدني المصري": إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد أوبنص في القانون، فالقاضي هو الذي يقدره، ويشمل التعويض مالحق الدائن من خسارة ومافاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول ." وفي حالة ما إذا كان الضرر نتيجة غير مباشرة للخطأ فلا مسؤولية على الإدارة.

ب/ أن يكون الضرر محققاً:

لابد أن يكون الضرر محققاً، أي بمعنى أن يكون قد وقع فعلاً أومحقق الوقوع لامحال في المستقبل. أما الضرر المحتمل، وهو الضرر الذي قد يقع وقد لايقع فلا تعويض عليه، حيث يدور بين الشك والإحتمال، كما أن أمر وقوعه في المستقبل غير مؤكد، وبالتالي فلا يصلح أن يكون أساساً لتعويض.

ولكن قد يكون من الصعب التمييز بين ما يعد ضرراً محققاً، وخاصة إذا كان مستقبلاً

---

(٢٨٨) المادة ١٨٢ فقرة ١ من القانون المدني الجزئري:" إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، أوفي القانون فالقاضي هو الذي يقدر، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أوللتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول."

(٢٨٩) د علي فيلالي: المرجع السابق، ص ٢٦.

وبين ما يعد ضرراً إحتماليا، ويعد من قبيل تفويت الفرصة[٢٩٠]. وتفويت الفرصة ضرر محقق يستوجب التعويض، فالتعويض لاينصب على الفرصة ذاتها لأنها أمر احتمالي وإنما يكون عن تفويت الفرصة باعتباره ضرراً مؤكداً.

ج/ يجب أن يصيب الضرر مصلحة شخصية للمتعاقد:

يعد هذا الشرط من قبيل الشروط الأساسية التي يلتزم القاضي بالتأكد منها قبل الدخول في صلب الدعوى لكونه يمثل المصلحة لرافع الدعوى، فهو إذن يمثل مصلحة المتعاقد في رفع دعوى التعويض[٢٩١].

د/ أن يصيب الضرر حقاً مكتسباً أومصلحة مشروعة:

إذا كان الضرر الذي لحق بالمتعاقد ناتجاً عن خطأ اشتركت به الإدارة والمتعاقد معها، فللقاضي آنذاك أن يقدر نصيب كل من المسؤولين عن الخطأ في التعويض[٢٩٢].

ثالثاً: العلاقة السببية

لا يكفي أن يكون هناك خطأ وضرر، بل يجب أيضاً أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر، أي أن تكون علاقة سببية ما بين الخطأ والضرر[٢٩٣]، فقد يكون هناك خطأ من المدين، كما قد يكون هناك ضرر أصاب الدائن دون أن يكون ذلك الخطأ هو سبب في هذا الضرر[٢٩٤].

وإن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر في فسخ العقد الإداري قضائياً لإخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية، يكمن في تقصير الإدارة بالتزاماتها التعاقدية وأن يؤدي هذا التقصير إلى إرهاق المتعاقد مادياً أويؤدي إلى استحالة التنفيذ. وعلى ذلك فالعلاقة السببية هي أن يكون الضرر متولداً عن الخطأ المنسوب للشخص مباشرة أوتسبباً.

وهذا المفهوم تبناه القضاء الإداري فلا مجال لقيام المسؤولية الإدارية إلا بتوافر ثلاثة عناصر خطأ من جانب الإدارة وضرر وعلاقة سببية مباشرة بينهما. وبهذا فإن علاقة السببية

---

(٢٩٠) د سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ١٤٢.

(٢٩١) د سليمان مرقس: المرجع السابق، ص ١٥١ .

(٢٩٢) د عبد الغني بسيوني: المرجع السابق، ص ٢٩٠.

(293) Article 1151 code civil français: " les dommages et intéréts ne peuvent etre accordés que pour le préjudice qui est une suite directe et immédiate de l' inexécution de la convention"

(٢٩٤) عبد الرزق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني المجلد الثاني، ص ٧٧٤.

تعد الركن الثالث من أركان المسؤولية الإدارية، ويقصد بها أن يكون الضرر مترتباً بالخطأ بأن يكون الخطأ هو المصدر المباشر للضرر ويعبر عنه أحياناً باشتراط أن يكون الضرر مباشراً[٢٩٥].

المعلوم أنه لن يكون بإمكان القاضي أن يحكم بالتعويض بمجرد وقوع الخطأ من جانب الإدارة التي أضرت بحقوق المتعاقد معها، وإنما لابد أن يرتبط هذا الخطأ بالضرر برابطة السببية، أي أن يكون الخطأ الصادر عن الإدارة هو السبب في حدوث الضرر، بمعنى ارتباط خطأ الإدارة بالضرر برابطة السببية[٢٩٦].

الفرع الثاني

تقدير التعويض

يجب على الإدارة أن تعوض المتعاقد تعويضاً كاملاً يشمل مالحق المتعاقد من خسارة، ومافاته من كسب. حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي أنه في حالة ما إذا أدى تعديل الإدارة بالإرادة المنفردة إلى زيادة في إلتزامات المتعاقد ، جاز لهذا الأخير طلب التعويض.[٢٩٧]

وهذا ماذهبت إليه كذلك المحكمة الادارية الإستئنافية بفرساي في ٧ مارس ٢٠٠٦، وتتلخص وقائع القضية في أن بلدية draveil أبرمت عقد مع شركة via net works france، في تاريخ ١٥ جويلية ٢٠٠٢ يتضمن تسيير الانترنت وذلك عن طريق الحصول على وصل توريد لدخول الإنترنت .

وفي ٨ أوت ٢٠٠٢ قررت البلدية فسخ العقد قبل تنفيذه من طرف الشركة. هذا مادفع بالشركة إلى طلب التعويض قدره ٢٦٦٠٤،٤٢ أورو، وبعد رفض البلدية التعويض، طلبت الشركة من جديد نفس المبلغ من القاضي الإداري. وفي يوم ٢٦ جانفي ٢٠٠٤ أصدرت المحكمة حكم والذي قامت البلدية بإستئنافه ينص على تسديد البلدية لشركة مبلغ ٢٢١٢٠ أورو إلى أن تم تخفيضه ووصل قيمته الى ٢٠٤٠٣ أورو [٢٩٨].

ويختلف التعويض بين نظرية الظروف الطارئة وعمل الأمير ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، حيث يكون التعويض جزئياً في الأولى، وكاملاً في الحالة الثانية ويجري القضاء الإداري على تحميل المتعاقد قدراً يسيرا فقط من الخسائر وتتحمل الجهة الإدارية المتعاقدة الجزء

---

(٢٩٥) ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، سنة ١٩٨٨، ص ٣٨٠.

(٢٩٦) د محمود حلمي: المرجع السابق، ص ٢٦٣.

(297) 27/10/1978 ville de saint- molo .

(298) CAA 7 mars 2006

الأكبر من هذا العبء.

حيث أن التعويض في الحالة الأولى يعتمد على أساس الخسائر الفعلية التي تلحق المتعاقد. في حين أن التعويض في الحالتين الأخريين يقتصر على مجرد الضرر. بل يشمل أيضا مافات المتعاقد من ربح[٢٩٩].

وقد بينت محكمة القضاء الإداري المصري كيفية تحديد مقدار التعويض في حكمها بتاريخ ١٩٥٧/٦/٣٠ والذي جاء فيه: "أن القاعدة بالنسبة للتعويض على أساس التوازن المالي للعقد.. أنه إذا لم يكن مقداره متفقاً عليه في العقد فإن جهة الإدارة لاتملك أن تستقل بتقديره بل يقدره قاضي العقد اعتباراً بأنه ينشأ عن تكاليف غير متوقعة وإن كل ماهو غير متوقع يعتبر خارجاً عن نطاق العقد فلا تطبق عليه شروطه ولتعبير "عدم التوقع" في هذه الخصوصية معنى خاص بما هو أن التكاليف الزائدة التي تلقي على عاتق المتعاقد تعتبر غير متوقعة مادام أنها ليست جزءاً من الإتفاق بمعنى أنه لايقابلها في شروط العقد أي تقدير، والمحكمة إنما تقدر هذا التعويض طبقاً للقواعد المقررة في القانون الإداري في هذا الشأن، وهو يشمل عنصرين الأول ما لحق المتعاقد من خسارة ويتضمن هذا العنصر المصروفات الفعلية التي أنفقها العقد المتعاقد، وهذه المصروفات تختلف باختلاف الأحوال وطبيعة التعديل ونتائجه، ومثال ذلك ما إذا طلبت الإدارة سرعة إنجاز الأعمال فإن ذلك قد يؤدي الى زيادة التكاليف.....يجب تقدير هذه الخسائر مادامت علاقة السببية قائمة بينها وبين الإجراء الذي طلبت جهة الإدارة من المتعاقد معها اتخاذه، والثاني ما فات المتعاقد مع الإدارة من كسب اعتباراً بأن من حقه أن يعوض على ربحه الحلال عن عمله ورأس ماله"[٣٠٠].

ويتم تقدير التعويض بالإتفاق، فإذا اتفق الطرفان في العقد على مبلغ التعويض تطبق نصوص العقد وإلا فإن القضاء يتولى هذا التقدير[٣٠١]، وقد يتم تحديد التعويض عن طريق القانون.

وتنص المادة ٢٢١ فقرة ١ من قانون المدني المصري: "إذا لم يكن التعويض مقدراً فى العقد أوبنص فى القانون، فالقاضى هو الذى يقدره، ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة

---

(٢٩٩) د جمال عثمان جبريل، د ابراهيم محمد علي: آثار العقود الإدارية، سنة ٢٠٠٢، ص ٤٢٦، ٤٢٧.

(٣٠٠) حكم المحكمة الإدارية المشار اليه: عبد المنعم العماري على أبوبريق، حق الإدارة في تعديل عقود البوت، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة، سنة ٢٠١٠، ص ١٩٨.

(٣٠١) د مازن ليليو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، منشأة المعارف، سنة ٢٠٠٣، ص١٤٠.

وما فاته من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أوللتأخر فى الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية اذا لم يكن فى استطاعة الدائن أن يتوفاه ببذل جهد معقول".

في بادئ الأمركان مجلس الدولة الفرنسي يأخذ بمبدأ تقدير قيمة التعويض عند وقوع الضرر، وذلك لأن الحق في التعويض ينشأ من يوم وقوعه .

وبعد قضية Dame Aubry الصادرة بتاريخ ١٩٤٦/٠٣/٢١ عدل مجلس الدولة الفرنسي على هذا المبدأ،وأصبح يقدر التعويض بيوم صدور الحكم(٣٠٢). والأصل أن يكون حكم القاضي بالتعويض قطعياً متى صار نهائياً، بحيث لايجوز للمضرور المعاودة إلى المطالبة بزيادته بعد فترة، وذلك مالم يحتفظ القاضي للمضرور بحقه في المطالبة بإعادة النظر في تقدير التعويض خلال مدة معينة، إذا استوجبت ظروف الدعوى هذا الأمر. وقد يضاف إلى التعويض فوائد التأخير، إذا كان المبلغ المحكوم به معين المقدار وفقاً للقواعد المدنية المقررة، سواء في مواجهة الإدارة أوالأفراد(٣٠٣).

ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية: "من حيث أنه لما كان ذلك ... من الأوراق أن محافظة الإسكندرية تعاقدت مع الشركة المطعون ضدها على تنفيذ عملية إنشاء ١٥ عمارة سكنية منخفضة التكاليف فتطعن ٨٤ وحدة سكنية خلال عامين من تاريخ استلام الموقع الذي حدد له للعملية وهو بالكيلو ٢٦ بطريق الإسكندرية مطروح الصحراوي إلا أنه نظراً لتعذر تسليم الشركة ذلك الموقع حددت الجهة الإدارية للتنفيذ موقعاً آخر بمنطقة أم رامبو علي أرض مساحتها حوالي ١٥٥ فدانا ذكرت المحافظة أنها مملوكة للدولة وقد تعاقدت مع ذات الشركة لإقامة وحدات سكنية أخرى بذات المنطقة وبعقود منفصلة عن العقد محل النزاع وتم تسليم الشركة الموقع وصدر لها أمر النقل بتاريخ ١٩٩٠/١/٨ ولكنها لم تستطع المضي في التنفيذ حيث شرعت في أعمال الردم وتسوية الموقع ثم فوجئت بوجود أحكام قضائية تفيد ملكية بعض الأهالي لأرض الموقع ولم تفلح محاولات المحافظة لتمكينها من ذلك الأمر الذي يمثل خطأ عقدياً في جانبها استناداً للأسباب سالفة البيان وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه الأول الصادر بجلسة ١٩٩٧/٣/١٧ فيما قضى به من فسخ العقد مع ما يترتب على ذلك من آثار على النحو الوارد بأسبابه قد طبق صحيح القانون ومتى لبث الخطأ العقدي في جانب المحافظة على هذا النحو فإن الشركة تستحق التعويض الذي يجبر الأضرار التي تكون أصابت الشركة من جراء

---

(302) ce décide que la réparation du préjudice doit etre intégrale,courir les pertes derevenus, etre estimée responsabilité de l'intéressé.

(٣٠٣) د سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص ٥٥٤.

هذا الخطأ"[٣٠٤]. وتتقادم دعوى الفسخ في القانون المدني الجزائري بمضي ١٥ سنة من تاريخ ثبوت الحق في الفسخ.

المطلب الثالث

ماهي سلطات القاضي الإداري في مواجهة الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ الحكم القضائي؟

يملك القاضي الإداري سلطات واسعة في مواجهة الإدارة منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وقانون القضاء الإداري الفرنسي، وتتثمل هذه السلطات في مايلي:

١ / سلطة الأمر:

هي سلطة تمنح للقاضي الإداري قصد إلزام الإدارة للقيام بعمل معين أوالإمتناع عنه، كان القاضي الإداري في فرنسا والجزائر لايستطيع إلزام الإدارة بعمل شئ أوالإمتناع عن عمل شئ.

ويرجع ذلك إلى نشأة العقود الإدارية القائمة على مبدأ الفصل بين سلطات، حيث لاتستطيع سلطة القضائية التدخل في اختصاص السلطة التنفيذية،من منطلق قاعدة أن القاضي يقضي ولا يدير. وعليه يقصد بمبدأ حظر أوامر القاضي الإداري ، أنه لا يجوز للقاضي وهو بصدد الفصل في المنازعة المطروحة عليه توجيه أوامر إلى جهة الإدارة للقيام بعمل أو بالإمتناع عن عمل معين سواء كان ذلك بمناسبة دعوى الإلغاء، أو دعوى القضاء الكامل." [٣٠٥]

حيث ليس للقاضي أن يجري بتقديره أيا من الأمور التي تتطلب تقدير جهة الإدارة سواء كان ذلك بشكل صريح أوضمني فالقاضي لايعتبر سلطة وصائية على جهة الإدارة. [٣٠٦]. وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في القضية بتاريخ ١٩٧٦/٠٢/٠٤[٣٠٧]

وإن العلاقة التي تربط بين القاضي الإداري والإدارة ترتكز على مبدأين : يتمثل المبدأ الأول في كون الإدارة ملزمة بإحترام حجية الشئ المقضي فيه. أما المبدأ الثاني في كون الإدارة لا تتلقى أوامر من القاضي الإداري الذي له النطق بالتعويض وإبطال القرارات دون أن يأمر

---

(٣٠٤) طعن رقم ٥٩٥٩ لسنة ٤٩ ق عليا، جلسة ٢٤/ ٦/ ٢٠٠٨، المبادئ الهامة في أحكام المحكمة الإدارية العليا ٢٠٠٧_٢٠٠٩، الجزء الأول ٢٠١١.

(٣٠٥) يسري محمد العصار: مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراتع الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،٢٠٠٠ ، ص٥.

(٣٠٦) يسري محمد العصار: المرجع السابق، ص٧.

(307) C e 4 février 1976 elissonde illustre

الإدارة بالقيام بعمل أو الإمتناع عن عمل. حيث لايوجد مايعارض واقعيا على أن يقوم القاضي بإصدار أوامر للإدارة في بعض الحدود تتضمن القيام بعمل أو الإمتناع عن عمل . (٣٠٨)

وفي قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في ١٩٩٧/٠٣/١٦ بين والي ولاية قسنطينة وفريق (ب.ش) على أنه :" إن القاضي الإداري ليست له الصفة لإعطاء أوامر للإدارة، فقضت بإلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد بإحالة الإدارة على تنفيذ تعهداتها." (٣٠٩)

وفي قرار مجلس الدولة رقم ٥٦٣٨ الصادر في سنة ٢٠٠٢/٠٧/١٥ أنه:" ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، فهو لايستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض." (٣١٠)

لكن المشرع الفرنسي عدل عن موقفه حيث أصدر قانون ١٩٩٥/٠٢/٠٨ الذي أجاز للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة ولكن ضمن حدود، في حالة العمل غير مشروع من قبل الإدارة.

ونصت المادة ٢_٩١١ من قانون القضاء الإداري الفرنسي على إمكانية أن يأمر القضاء الجهة الإدارية(٣١١).

أما القاضي الإداري الجزائري فنجد أن قانون الإجراءات المدنية الصادر سنه ١٩٦٦ لم يمنحه سلطة توجيه الأوامر للإدارة(٣١٢) ، ولكن بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نص في المادة ٩٤٦ الفقرة الثالثة منه على مايلي: "يمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر المتسبب في الإخلال بالإمتثال لالتزاماته، وتحدد الأجل الذي يجب أن يمتثل فيه"(٣١٣).

---

(٣٠٨) لحسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، الطبعة الأولى ، دار هومة للنشر، سنة ٢٠٠٦، ص ٤٧٣.

(٣٠٩) قرار مجلس الدولة الجزائري ، مطبعة الديوان ، مجلة مجلس الدولة ، العدد ٢ ، سنة ٢٠٠٢،ص٦٧.

(٣١٠) قرار مجلس الدولة الجزائري ، مطبعة الديوان ، مجلة مجلس الدولة ، العدد ٣، سنة ٢٠٠٣،ص١٦١.

(311) Article L.911-2 du Code de Justice Administrative:" Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé. "

(٣١٢) إلا باستثناء واحد ورد نص عليه صراحة وهو في حالة التعدي

(٣١٣) كما تنص المادة ٩٧٨ من قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن:" عندما يتطلب الأمر =

وحسب ميزان معارفنا المتواضع، منع القاضي الإداري من توجيه أوامر للإدارة، فيه مساس لمبدأ الفصل بين السلطات، وصورة ضمنية وغير مباشرة لهيمنة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية ولذلك أحسن المشرع الجزائري في تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

٢/ سلطة الوقف:

يتمتع القاضي الإداري بسلطة وقف العقد الإداري، إذا ما رأى أن العقد أصبح مرهقاً للمتعاقد. ومن أجل إقرار القاضي لوقف العقد الإداري لابد من أسباب جدية لذلك، ونصت المادة ١_٥٢١ من قانون القضاءالإداري الفرنسي على سلطة القاضي في وقف تنفيذ العقد الإداري.

٣/ سلطة القاضي الإداري في الحكم بالغرامة التهديدية لإجبار الإدارة على تنفيذ أوامرها:

في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ التزامها رغم صدور حكم قضائي يلزمها بالتنفيذ، هل يمكن للقاضي في هذه الحالة أن يقضي بالغرامة التهديدية؟

يمكن للقاضي الإداري أن يوقع الغرامة التهديدية على الإدارة، وذلك على أساس أن الإدارة طرفاً في العقد، ويجب عليها أن تلتزم بمضمون العقد، بما يرتب على ذلك من التزامات ناشئة عن العقد.

مفهوم الغرامة التهديدية:

هي وسيلة قانونية نص عليها المشرع لتمكين المتعاقد من الحصول على التنفيذ العيني متى كان الأمر يتعلق بعمل أوبالإمتناع عنه.

كما عرف الفقه الفرنسي الغرامة التهديدية بأن لها: "مقدار مالي من مبلغ محدد سواء كل يوم أوكل شهر من التأخير ضد الشخص العام المدين، والذي يهمل أويمتنع عن تنفيذ قرار من أية جهة قضائية كانت، وبالتالي فهي كجزاء لإخلال الإدارة بالحكم المنطوق[٣١٤].

=

أوالحكم أوالقرار، إلزام أحد اص المعنوية العامة أوهيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، تأمر الجهة الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الاقتضاء." وجاءت نص المادة ٩٧٩ من نفس القانون على أن:" عندما يتطلب الأمر أوالحكم أوالقرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أوهيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد."

(314) Christophe guettier: exécutions des jugement ; juris classeure ; volume 1 droit administratif paris 2009 p 22.

في القانون الفرنسي:

قبل قانون ١٦ يونيو ١٩٨٠ لم ينص القضاء الإداري الفرنسي على تحديد الغرامة التهديدية في مواجهة الإدارة وذلك إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات[٣١٥].

حيث ذهب مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في قضية ١٩٣٣/٠١/٢٧ أنه: " 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 Le loir وكذلك في قضية Cune de morzine بتاريخ ١٩٢٤/٢/٢٧، وفي حكم آخر لمجلس الدولة بتاريخ ١٩٤٨/١/٩ Canal de makta maklouf [٣١٦]

بعد صدور القانون رقم ٥٣٩/ ٨٠ بتاريخ ١٦ يوليو ١٩٨٠، حيث نصت المواد من ٢إلى ٦ للقاضي الإداري أن يقضي بغرامة تهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة. ولكن هذه المواد ألغيت بموجب مرسوم رقم ٢٠٠٠_ ٣٨٧ المؤرخ في ٤ ماي ٢٠٠٠. وأصبحت الغرامة التهديدية منصوص عليها في قانون القضاء الإداري الفرنسي بموجب المواد ٥_٩١١، ٦_٩١١، ٧_٩١١.فمثلا في المادة ٦_٩١١ نصت على نوعين من الغرامة : الغرامة المؤقتة ، والغرامة النهائية.

وحسب نصوص المواد قانون القضاء الإداري الفرنسي لايمكن للقاضي الإداري إصدار الغرامة التهديدية إلا بعد أ ن يثبت له امتناع الإدارة عن التنفيذ، كما أن الغرامة التهديدية يقضي بها مجلس الدولة فقط ولم يخول القانون لجهة قضائية غيره.

في الجزائر:

بعد صدور القانون ٠٨/٠٩ المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، نصت المادة ٩٨٠ الى ٩٨٨ منه على الغرامة التهديدية، حيث جاءت المادة ٩٨٠ منه تنص: "يجوز للجهة القضائية الإدارية، المطلوب منها اتخاذ أمر بالتنفيذ وفقاً للمادتين ٩٧٨ و ٩٧٩ أعلاه، أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها".

والأوامر التنفيذية التي يوجهها القاضي للإدارة تفترض أن تكون هناك التزامات ايجابية على الإدارة يفرضها عليها الأمر الصادر، ومن ثم فرض غرامة تهديدية لحث الإدارة على التنفيذ

---

(315) C e 20 juillet 1913 commune de la curtine
(316) C e 27 janvier 1933 le loir
ce 27 décembre 1924 commune de morzine
ce 9 janvier 1948 syndicat du canal de makta maklouf

وفي قرار مجلس الدولة الجزائري في ١٩٩٩/٠٣/٠٣ في قضية بلدية ميلة ضد السيد (ب)، بفصله جاء فيه :" بتوقيع الغرامة التهديدية على البلدية لعدم امتثالها للقرار القضائي القاضي بوقف أشغال البناء والقاضي أيضا بتصفيتها وجعلها مستحقة الأداء من يوم صدور الأمر الإستعجالي القاضي بها إلى غاية الإتفاق المنهي للنزاع." (٣١٧)

كما نصت المادة ٩٨٣ من قانون ٠٩/٠٨ على أنه:" في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها."

والتصفية هي عملية حسابية تأخذ في الحسبان مدة عدم الدفع وحده، وهي حصيلة ضرب عدد الأيام التي تمتنع فيها الإدارة عن التنفيذ في المبلغ المحكوم به من القاضي، مع الإشارة إلى أن القاضي الإداري قد يرفض توقيعها أو يلغيها إذا تبين له أن الإدارة اتخذت الإجراءات اللازمة لتنفيذ الحكم أي أن الحكم جار تنفيذه أو نفذ فعلاً، وإذا تبين له أن الدعوى تثير منازعة متميزة عن التي فصل فيها،أو أن هدفها تنفيذ أكثر مما ورد بالحكم، أوأن هدفها تقدير وضع قانوني أوواقعي لاينشأ مباشرة من الحكم المطلوب تنفيذه (٣١٨)

---

(٣١٧) نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا: المرجع السابق ، ص ٤٩٦.

(٣١٨) لقرون جمال:التنفيذ ضد الإدارة عن طريق الغرامة التهديدية والدعوى الجزئية، يوم دراسي حول التبليغ الرسمي وإجراءات التنفيذ ضد الإدارة، الخميس ١١ مارس ٢٠١٠ ، الغرفة الإدارية بمجلس قضاء باتنة الجزائر ، ص ٧

الخاتمة

الخاتمة

تعتبر الإدارة طرف أساسي لايمكن اهماله في العقد الإداري، خاصة بما لها من امتيازات السلطة العامة، التي تجعل كفة الإدارة دائما أعلى من كفة المتعاقد. ومع ذلك يبقى العقد الاداري كغيره من عقود القانون الخاص له القوة الملزمة للعقد، بحيث ينشئ التزامات وحقوق على عاتق كلا الطرفين .

إذ تقتضي العدالة والمصلحة العامة، أن تلتزم الادارة بالحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد الاداري، وعلى ذلك يقع على عاتق الادارة إلتزامات مالية وأخرى إدارية، الأولى تتعلق بدفع الثمن للمتعاقد وعدم التماطل أوالتأخر في ذلك لأنه يعتبر حقا من حقوقه وواجب التنفيذ، كما تلتزم الادارة بضمان التوازن المالي للعقد الاداري .

أما الثانية فتتعلق بالالتزامات الادارية، حيث يجب على الادارة أن تحترم مقتضيات حسن النية، وهذا الأصل مطبق في العقود بصفة عامة، فتراخي الإدارة عن تنفيذ إلتزاماتها ينبئ عن سوء النية .

ويجب على الادارة تمكين المقاول تسليم مستندات المشروع للمقاول مع الرسوم والتراخيص الادارية والرسوم الهندسية والمخططات والتصاميم وفقا لما ينص عليه المشرع .

كما تلتزم الادارة بحماية متعاقدها من المنافسة ويقصد بها أن تلتزم الادارة بألا تمنح اي متعاقد آخر حقاً من شأنه المساس بحق متعاقدها، أوالإضرار به. فكل هذه الإلتزامات المالية والادارية للادارة تعتبر ضمانة للمتعاقد من أجل الاستمرار في تنفيذ العقد الاداري .

وبناءا على ما تقدم ذكره، فإذا أخلت الادارة اخلالا جسيما بأي من إلتزام من الإلتزامات المالية والإدارية للادارة، جاز للمتعاقد طلب فسخ العقد الاداري مع التعويض عما أصابه من ضرر، وترجع للقاضي سلطة التقديرية في الأخير بين فسخ العقد الاداري مع التعويض أوالتعويض فقط من دون فسخ العقد. وقبل ذلك يجب على المتعاقد سلوك الطريق غير قضائي لتسوية المنازعات الادارية، وإلا ترفض الدعوى شكلاً فالتحكيم والخبرة والصلح والاخطار من الشروط الشكلية لقبول الدعوى.

ومن تم تعتبر دعوى فسخ العقد الإداري قضائياً لإخلال الإدارة بالتزاماتها، من ضمن دعاوى القضاء الكامل، ومن اختصاص القاضي الاداري، كما يعتبر القضاء الاداري الضمانة الوحيدة لاستفاء المتعاقد لحقوقه.، ذلك لأن الدفع بعدم التنفيذ لايمكن تطبيقه على اطلاقه في القانون الاداري.

لقد حاولنا من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على جزئية لها من الأهمية الشئ الكبير، وما يمكن استخلاصه مايلي:

أولا: النتائج:

١/ يعتبر العقد الإداري كغيره من العقود القانون الخاص، عقد ملزم لجانبين، ويتكون من تطابق إرادتين، إرادة الإدارة وإرادة المتعاقد، وعلى ذلك فهو عقد قائم على مبدأ سلطان الإرادة، سواء أكان الشخص طبيعي أم معنوي. ولكن ليس معنى ذلك أن العقد الإداري دائما شريعة المتعاقدين، إذ تقتضي أحيانا اخضاع مصلحة الخاصة للمتعاقد لما يتناسب مع المصلحة العامة، وهذا وفقا لحدود سلطة التعديل المنصوص عليها في القانون أوكراسة الشروط، إذ أن تجاوز هذه السلطة يقابله حق المتعاقد في فسخ العقد قضائيا.

٢/ إن أساس سلطات العامة التي تتمتع بها الإدارة يكمن في تحقيق الصالح العام، فإذا حادت الإدارة على تحقيق هدفها وتعسفت في استعمال سلطاتها، يكون الجزاء هو فسخ العقد الاداري، ولا معنى لسلطاتها في هذه الحالة .

٣/ بإعتراف مجلس الدولة الفرنسي بحق المتعاقد بفسخ العقد بالإرادة المنفردة وبدون اللجوء للقضاء، أصبح للمتعاقد ضمانة قانونية جديدة يحمي بها حقوقه، حتى ولو كانت هذه الضمانة مقيدة بشروط معينة حسب مارأينا سابقاً، إذ استطاع القضاء الإداري الفرنسي ايجاد توازن بين سلطة الإدارة، والتي تهدف بالأساس لتحقيق المصلحة العامة، وبين حماية حقوق المتعاقد من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها وخروجها على هدف المصلحة العامة .

٤/ إن للقاضي الإداري سلطة تقديرية واسعة في تقدير حجة وجود المصلحة العامة من عدمه وبالتالي في فسخ العقد من عدمه، أوالتعويض .

٥/ لايمكن للمتعاقد مع الإدارة التمسك بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ في مجال العقود الإدارية ، إلا في حالات محددة ومقيدة ذلك لأن العقد الاداري يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، والمصلحة العامة دائما أعلى من كفة المصلحة الخاصة .

ثانيا: التوصيات

وعلى هذا المستوى من الطرح، نقترح التوصيات التالية:

١/إن الفسخ يختلف عن الإنهاء وهذا ما وضحناه من خلال الدراسة، وعليه فإن إدراج فسخ العقد ضمن باب انحلال العقد لايتفق مع مفهوم الفسخ، ومنه نقترح وضع نظرية فسخ العقد ضمن باب خاص به .

٢/على المشرع الجزائري تبني المعيار العضوي في مجال القرارات الإدارية على أساس الادارة

تصدر نوع واحد من القرارات، وليس في مجال العقود الإدارية لأنها من الممكن أن تلجأ للقانون الخاص إذا رأت في ذلك مصلحة عامة .

٣/على المشرع المصري والجزائري تقديم ضمانات أكثر فعالية للمتعاقد من أجل استفاء حقوقه،لأن أحيانا طول المراجعات القضائية لاتكون في صالح المتعاقد.

٤/يستوجب تجديد نصوص دفتر الشروط الإدارية العامة صادر منذ سنة ١٩٦٥ لكونه لايواكب التطور في الصفقات العمومية والعقود الإدارية في الجزائر.

٥/ إن المشرع الجزائري في مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يمنح القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر بما فيها الحكم بالغرامة التهديدية على الأشخاص الخواص سواء الطبيعيين أو المعنويين المكلفين بإدارة مرفق عام متى لستلزم الأمر ذلك ، ولذلك نقترح ادراج الأشخاص الخواص الطبيعيين أو المعنويين ضمن مواد قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ونسأل الله أن يرشدنا إلى الصواب ويهدينا إلى الصراط المستقيم

قائمة المراجـع

قائمة المراجـع

أولا: المراجع العامة

١- **بلحاج العربي:** النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزء الثاني، سنة ٢٠٠٧.

٢- **بوعمران عادل:** النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى سنة ٢٠١١

٣- **ثروت بدوي:** القانون الإداري، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٨

٤- **جابر جاد نصار:** العقود الادارية، دار النهضة، سنة ٢٠٠٤

٥- **حمدي ياسين عكاشة:** العقود الإدارية في التطبيق العملي، دار منشأة المعارف اسكندرية ١٩٩٨

٦- **سعاد الشرقاوي**، القانون الإداري، دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٨.

٧- **سليمان الطماوي:** الأسس العامة للعقود الادارية، الطبعة الخامسة، مطبعة عين شمس، القاهرة، سنة ١٩٩١

٨- **سليمان مرقس:** الوافي في شرح القانون المدني / الالتزامات، سنة ١٩٨٦

٩- **شطناوي علي خطار:** الوجيز في القانون الاداري، دار وائل للنشر والتوزيع طبعة الاولى، سنة ٢٠٠٣

١٠- **عبد الرزاق أحمد السنهوري:** الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد رقم ١ مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، سنة ٢٠٠٠

١١- **عبد الحميد الشواربي:** فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه ، منشأة المعارف الإسكندرية ، سنة ١٩٩٧

١٢- **عزيزة الشريف:** دراسات نظرية العقد الاداري، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٨١

١٣- **علي فيلالي:** النظرية العامة للعقد، طبع بالمؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر سنة ٢٠١٠

١٤- **عمار عوابدي:** القانون الإداري، النشاط الإداري الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢

١٥- **عصمت عبد الله الشيخ:** مبادئ أساسية في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٧

١٦- **ماجد راغب الحلو:** العقود الادارية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٣

١٧- **ماجد راغب الحلو:** القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، سنة ١٩٨٨

١٨- **محمد رفعت عبد الوهاب،** أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠١٢

١٩- **محمد صغير بعلي:** المحاكم الادارية دار العلوم للنشر والتوزيع، سنة ٢٠١١

٢٠- **مازن ليليو راضي،** العقود الادارية في القانون الليبي والمقارن، منشأة المعارف، سنة ٢٠٠٣

٢١- **محمد فؤاد عبد الباسط:** العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة ٢٠٠٦

٢٢- **محمود حلمي:** العقد الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، سنة ١٩٧٧

٢٣- **مصطفى أبوزيد فهمي:** القضاء الاداري ومجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية الطبعة العاشرة، سنة١٩٩٨

٢٤- **ناصر لباد:** الوجيز في القانون الاداري، دار المجدد للنشر والتوزيع، سنة ٢٠١٠

ثانيا: المراجع المتخصصة

٢٥- **إبراهيم أحمد ابراهيم:** التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠

٢٦- **أحمد أبو الوفا:** التحكيم الاختياري والاجباري، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية الطبعة الثانية، سنة ٢٠٠٧

٢٧- **باهي يونس:** الحماية القضائية المستعجلة للحرية الأساسية، دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠١٣

٢٨- **جابر جاد نصار:** عقود البوت والتطور الحديث لعقد الالتزام، دار النهضة، سنة ٢٠٠٢،

٢٩- **جمال عثمان جبريل، ابراهيم محمد علي:** آثار العقود الإدارية، سنة ٢٠٠٢

٣٠- **حسين درويش،** السلطات المخولة لجهة الادارة، الطبعة الأولى، مطبعة لجنة البيان العرب، ١٩٦١

٣١- **حمدي حسن الحلفاوي:** ركن الخطأ في مسؤولية الإدارة الناشئة عن العقد الإداري ، دار الكتب القانونية ، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٢

٣٢- **خليفة عبد المنعم:** مسؤولية الادارة عن تصرفاتها الاسكندرية، دار الفكر الجامعي، سنة ٢٠٠٧

٣٣- **لحسين بن شيخ آث ملويا:** دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، الطبعة الأولى ، دار هومة للنشر، سنة ٢٠٠٦

٣٤- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة:** ركن الخطأ في المنازعات الادارية، دار الكتاب الحديث سنة ٢٠٠٨.

٣٥- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة،** تنفيذ العقد الاداري، منشأة المعارف، سنة ٢٠٠٩

٣٦- **عزيزة الشريف،** التحكيم الاداري في القانون المصري، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٣

٣٧- **علي عبد الأمير قبلان:** أثر القانون الخاص على العقد الإداري، مكتبة زين الحقوقية والادبية، سنة ٢٠١١

٣٨- **علي عبد العال سيد أحمد:** الفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة، مؤسسة دار الكتب، ١٩٩٨.

٣٩- **عمر حلمي:** طبيعة اختصاص القضاء الاداري بمنازعات العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة ١٩٩٣

٤٠- **محمد بن سعيد بن حمد المعمري:** الرقابة القضائية على العقود الادارية في مرحلتي الانعقاد والتنفيذ، دار الجامعة الجديدة، سنة ٢٠١١

٤١- **محمد صلاح عبد البديع السيد:** "سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، الطبعة الأولى سنة ١٩٩٣

٤٢- **محمد محمود المصرى، محمد أحمد عابدين:** الفسخ والانفساخ والتفاسخ، دار **المطبوعات الجامعية سنة ١٩٨٨**

٤٣- **محمود السيد في تحيوي:** التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الادارية، دار الجامعة الجديدة، سنة ١٩٩٩

٤٤- **مفتاح خليفة عبد الحميد:** إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، سنة ٢٠٠٧

٤٥- **مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني:** انقضاء العقود الادارية، دار المطبوعات الجامعية اسكندرية، سنة ٢٠١٣ .

٤٦- **محمد عبد العال السناري:** طرق وأساليب التعاقد الإداري وحقوق التزامات المتعاقدين،دار النهضة العربية، سنة ٢٠٠٤

٤٧- **هاني سرى الدين:** التنظيم القانوني والتعاقدي الممولة عن طريق القطاع الخاص، دار النهضة العربية ، سنة ٢٠١١.

٤٨- **وليد محمد عباس:** المعيار القضائي في تمييز العقد الاداري، دار النهضة العربية، سنة ٢٠١١

٤٩- **يسري محمد العصار:** مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري للإدارة وحظر حلوله محلها وتطوراتع الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية،٢٠٠٠

الرسائل العلمية

٥٠- **بندر محمد عويزب العتيبي:** الشروط الاستثنائية كمعيار مميز للعقد الإداري، رسالة ماجستير، جامعة القاهرة ٢٠٠٩.

٥١- **حازم سالم محمد الشوابكة:** نطاق سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس سنة ٢٠٠٩ .

٥٢- **حمو حسينة:** انحلال العقد عن طريق الفسخ ، رسالة ماجستير ، جامعة مولود معمري ، سنة ٢٠١١

٥٣- **عاطف سعدي محمد علي:** عقد التوريد الاداري، رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، سنة ٢٠٠٥ .

٥٤- **سحر جبار يعقوب:** فسخ العقد الإداري قضائيا لخطأ الإدارة ، رسالة ماجستير جامعة بابل سنة ٢٠٠٣

٥٥- **عبد الكريم بلعيور:** نظرية فسخ العقد في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير جامعة الجزائر، سنة ١٩٨٣

٥٦- **محمد سعيد أمين:** الأسس العامة لإلتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، رسالة دكتوراه كلية الحقوق جامعة عين شمس، سنة ١٩٨٣

٥٧- **عبد المنعم العماري علي أبوبريق:** حق الإدارة في تعديل عقود البوت، رسالة

ماجستير، جامعة القاهرة، سنة ٢٠١٢.

٥٨- **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.

المجلة العلمية

٥٩- **حمدى على عمر:** المسؤلية التعاقدية للادارة، المجلة القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق **جامعة** الزقازيق، العدد الثامن، سنة ١٩٩٦

المحاضرات

٦٠- محاضرة بعنوان التحكيم في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في مجلس قضاء قسنطينة، من إعداد أستاذ زروني محمد رئيس محكمة فرجيوة قسنطينة ٢٠٠٩/٠٦/٢٢،

٦١- محاضرات في العقود الادارية، الصفقات العمومية ، من إعداد د كتورعمار بوضياف.

٦٢- جمال لقرون: التنفيذ ضد الإدارة عن طريق الغرامة التهديدية والدعوى الجزائية، يوم دراسي حول التبليغ الرسمي وإجراءات التنفيذ ضد الإدارة، الخميس ١١ مارس ٢٠١٠ ، الغرفة الإدارية، مجلس قضاء باتنة الجزائر.

الأحكام القضائية المصرية:

٦٣- حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٣٣، بتاريخ ٢٩ يونيه ١٩٧٤،طعن رقم ٣٩٧ لسنة ١٦ قضائية، موسوعة الأحكام الإدارية، النقابة العامة للمحامين، مركز الأبحاث والدراسات القانونية، سنة ٢٠١٢،

٦٤- حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٢٢، بتاريخ ٤ سبتمبر ٢٠٠٤، طعن رقم ٤١٥١ لسنة ٣٨ قضائية، موسوعة الأحكام الإدارية، النقابة العامة للمحامين، مركز الأبحاث والدراسات القانونية، سنة ٢٠١٢

٦٥- مجموعة أحكام ادارية العليا السنة ١٣، موسوعة الأحكام الإدارية، النقابة العامة للمحامين، مركز الأبحاث والدراسات القانونية، سنة ٢٠١٢

٦٦- المحكمة الادارية العليا: الطعن رقم ١٣٨٦ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٩٤/١/١٨ الموسوعة الإدارية الحديثة ٤٩

٦٧- المحكمة الإدارية العليا حكم رقم ١٦، طعن رقم ١٥٥٨ لسنة ٧ ق، الجلسة ٧ مارس

١٩٦٤، موسوعة الأحكام الإدارية، النقابة العامة للمحامين، مركز الأبحاث والدراسات القانونية، سنة ٢٠١٢

٦٨- الطعن رقم ٣٧٠٣ لسنة ٣٣ ق ع جلسة ١٩٩٣/٢/٩ الموسوعة الادارية الحديثة، ج ٣٥، طبعة ١٩٩٤

٦٩- القضية رقم ٢٢٢ لسنة ١٠ قضائية، السنة الحادية عشر

٧٠- محكمة القضاء الاداري بالإسماعيلية، القضية رقم ٤٤٥٨ لسنة ١ ق.

٧١- المحكمة الإدارية العليا حكم رقم ٣١، طعن رقم ١٠٠١ لسنة ٤٢ ق، الجلسة ٢٤ نوفمبر ١٩٩٨، ١٠/ موسوعة الأحكام الإدارية، النقابة العامة للمحامين، مركز الابحاث والدراسات القانونية، سنة ٢٠١٢

٧٢- حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٥٨، طعن رقم ٦٤٥٦ لسنة ٤٦ قضائيا، الجلسة ٣٠ مارس سنة٢٠٠٤.موسوعة الأحكام الإدارية العليا، النقابة العامة للمحامين، مركز الابحاث والدراسات القانونية، سنة ٢٠١٢.

٧٣- حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٥٩، طعن رقم ٥٩٥٩ لسنة ٤٤ قضائيا، الجلسة ٢٦ يناير سنة ٢٠٠١.موسوعة الأحكام الإدارية العليا، النقابة العامة للمحامين، مركز الابحاث والدراسات القانونية، ٢٠١٢.

٧٤- حكم المحكمة الإدارية العليا رقم ٦٤، طعن رقم ٦٧٦٠ لسنة ٤٢ قضائيا، الجلسة ١٥ فبراير سنة ٢٠٠٠. موسوعة الأحكام الإدارية العليا، النقابة العامة للمحامين، مركز الأبحاث والدراسات القانونية، سنة ٢٠١٢

٧٥- المحكمة القضاء الاداري بقنا، طعن رقم ٩٤٠، لسنة ١ ق، الجلسة ١٢ ماي ٢٠٠٥

٧٦- المحكمة الإدارية العليا حكم رقم ٣٥، طعن رقم ١٩٤٤، لسنة ٣٣ ق، الجلسة ٢٩ أفريل ١٩٨٩، موسوعة الاحكام الإدارية العليا، النقابة العامة للمحامين، مركز الأبحاث والدراسات القانونية، سنة ٢٠١٢

٧٧- فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، الصادرة بجلسة ١٩٥٦/٢/٣

٧٨- فتوى رقم ٢٩٧، جلسة ١٩٦٥/٢/٢٤، مجموعة المبادئ في مادة العقود الإدارية في خمسة عشر عاما

٧٩- حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٦١/٥/٢٠ مجموعة أحكام المحكمة السنة السادسة

٨٠- حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٨٤/٠١/٢١، طعن رقم ٨٧٧ لسنة ٢٧ قضائيا، موسوعة الأحكام الإدارية العليا، النقابة العامة للمحامين، مركز الأبحاث والدراسات القانونية، سنة ٢٠١٢، ص ٨٧١.

٨١- قرار رقم ٩٩٦٩٤، المجلة القضائية ١٩٩٤، العدد ١

٨٢- محكمة القضاء الإداري قضية رقم ٧٨٩٢ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٥٧/١/٢٠، مجموعة الأحكام السنة ١١

٨٣- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٦٤٥٦ لسنة ٤٦ ق، جلسة ٢٠٠٤/٠٣/٢٠.

٨٤- قرار مجلس الدولة المصري الصادر بتاريخ ٦ يونيه ٢٠٠٧ ملف رقم ٣٨٠٠/٢/٣٢

٨٥- الطعن رقم ٢٥٣١ لسنة ٣٨ ق عليا، جلسة ١٩٩٩/١/١٢ موسوعة العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات للمستشار الدكتور محمد ماهر أبو العينين الكتاب الثالث عوارض تنفيذ العقد، وإنهاء العقد الإداري، سنة ٢٠٠٤، ص ٣٩٦.

٨٦- المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم ٢٤٧٦ لسنة ٣٦ ق، جلسة ١٩٩٩/٤/٢٧.

٨٧- المحكمة الإدارية العليا، الحكم رقم ١٢٤، موسوعة أحكام الإدارية العليا،

٨٨- الطعن رقم ٢٥٣١ لسنة ٣٨ ق، جلسة ١٩٩٩/١/١٢ موسوعة العقود الإدارية وقوانين المزايدات والمناقصات للمستشار الدكتور محمد ماهر أبو العنين الكتاب الثالث، سنة ٢٠٠٤

٨٩- حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٩٩/٠٢/٢٣، الطعن رقم ٢٣١٦، لسنة ٤٢ ق ع، حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٩٩٣/١/٢٠.

٩٠- محكمة القضاء الإداري ببورسعيد، قضية رقم ٨٥١ لسنة ٤ ق الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٤/١٣

٩١- حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٩ السنة ٤٤ ق جلسة ٢٠٠١/٠١/٢٦. موسوعة الاحكام الإدارية، النقابة العامة للمحامين، مركز الأبحاث والدراسات القانونية، المجلد الثاني، سنة ٢٠١٢

٩٢- حكم محكمة القضاء الاداري بقنا، قضية رقم ٩٤٠ لسنة ١ ق، بتاريخ ٢٠٠٥/٥/١٢.

٩٣- حكم المحكمة الإدارية العليا الطعن رقم ٣٦/٢٤٦٦، جلسة ٢٠٠٢/٢/١٩، مجموعة المبادئ القانونية سنة ٢٠٠٣

٩٤- طعن رقم ٥٩٥٩ لسنة ٤٩ ق عليا، جلسة ٢٤/ ٦/ ٢٠٠٨، المبادئ الهامة في أحكام المحكمة الإدارية العليا ٢٠٠٧_٢٠٠٩، الجزء الأول ٢٠١١.

٩٥- حكم محكمة القضاء الإداري في القضية رقم ٦٧٦ لسنة٢٢ ق جلسة ١٩٧٠/٣/٢٩،مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة من أول أكتوبر ١٩٦٩ إلى آخر ديسمبر ١٩٧٠، الشركة المصرية للطباعة والنشر، سنة ١٩٧١، ص ٢٨١ ، ومابعدها

الأحكام القضائية الجزائرية:

٩٦- المحكمة العليا الجزائرية، قرار رقم ٩٩٦٩٤، المجلة القضائية ١٩٩٤، العدد ١

٩٧- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٠١/١٧، رقم القرار ٢٨٥٤٨، النشرة القضائية ٢٠٠٦، العدد ٥٩.

٩٨- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ ٢٠٠٤/٠٩/٢١، رقم القرار ٠١٦١٥٠، النشرة القضائية ٢٠٠٦، العدد ٦١.

٩٩- قرار محكمة التنازع صادر بتاريخ ٢٠٠٥/٠٧/١٧ ملف رقم ١٦ فهرس رقم ٠١، مجلة مجلس الدولة، العدد ٠٨ سنة ٢٠٠٦

١٠٠- المحكمة العليا الجزائرية، قرار رقم ١٣٧٥٦١، الصادر بتاريخ ١٩٩٦/٠٥/٠٥، المجلة القضائية سنة ١٩٩٦ العدد ٢، صفحة ١٤٧.

القوانين

١٠١- القانون المدني المصري

١٠٢- القانون المدني الجزائري

١٠٣- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

١٠٤- اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات المصرية رقم ٨٩ لسنة ١٩٩٨

١٠٥- المرسوم الرئاسي رقم ١٠_٢٣٦ المؤرخ في ٧ أكتوبر ٢٠١٠، المتضمن لقانون الصفقات العمومية الجزائري

Les ouvrages:

1. De Laubadère: traité de droit administrative l g d j 1994 .
2. De Laubadère: traité théorique et pratique des contrats administratifs paris 1956.
3. Rachid Zouaimia et marie christine rouault: droit administratif berti édition alger 2009.
4. Patrice Jourdain: Responsabilité civile ; droit commun de la responsabilité , Dalloz paris , 2008
5. Rémy Cabrilac: droit des obligations ; Dalloz paris 2 éme édition 1996
6. Gaston Jèze: le régime judiciaire du contrat administrative ; R D P 1945
7. Waline : traité de droit administratif éditions sirey paris 9 éd 1963
8. Yves Gaudement: traité droit administratifs. L .G.D.J delta 2002 .
9. Laurent Richer droit des contrats administratifs l g d j 5 édition 2006
10. Jean Robert: l' arbitrage droit interne , droit intrnationale privé , dalloz 1993 .
11. jean Marie Auby et Roland Drago: traité du contentieux administratifs ,paris 1984
12. Bernard asso ; frédéric monera: contenteux administratif ; 2006
13. Christophe Guettier: exécutions des jugement ; juris classeure ; volume 1 droit administratif paris 2009.
14. R.C hapus: droit administratif général ; paris ; montchrestien coll domat droit public 15 éd 2001

15. Francis Paul Bénoit : de l'inexistence d'un pouvoir de modification unilatérale dans les contrats administratif .JCP 1963.
16. Manuel Delamarre, Droit administratif, ellipses édition paris 2009.
17. André Maurin: Droit administratif 7 ème édition dalloz 2009.

    Marie Christine Roualt: Droit administratif, gualino éditeur,5 éme édition paris 2009.
18. Frédéric_ jérome Pansier, Robert Wintgen: cinquante commentaire d'arrets en droit des obligations ellipses,paris 2000

Jurisprudence

19. TC 13 octobre 2014 société axa france req n ° 3963
20. C e 8 octobre 2014 Grenk location req n°370644
21. Ce 4 décembre 2013 req n° 354386
22. Ce 1 juillet 2010 société bioenerg req n°333275
23. CE 4 juin 2014 commune d'aubigny les pothées n° 368895
24. Ce 14 octobre 2013 req n°3913
25. Ce19 novembre 2010
26. Ce 17 décembre 1999 societe ansaldo industria req n°179098
27. Ce 15 mars 1999
28. Tc 6 juillet 2009 société coopérative agricole agrial req n°3711
29. Ce 8 décembre 2010 HLM un toit pour tous req n°316723
30. 9 novembre 2010 ONF req n°331837
31. TC14 juin 2009 société d'HLM pour paris
32. Ce 3 mars 2010 commune de garges_ les gonesse
33. cour de cass 1 ch civ 17 février 2010 req n° 171

34. Ce 27 octobre 2010 syndicat intercommunal des transports publics de canne req n°318617
35. Ce 21 mars 2007 commune de boulogne_billancourt n°281796
36. Ce 11 avril 2008 établissement francais du sang req n°281374
37. Ce 3 mai 2006 ministre de l'écologie et du developpement durable
38. C e 1 Ce 1 mars 2000 commune de morestel req n°192790
39. octobre 2000 commune de st florent req n°205959
40. Ce 6 oct cour de cass 1 ére ch civ ; 20 septembre 2006 req n ° 413480.
41. Ce 15 mars 1999 union des mutuelles de la drome req n°199889
42. TC 15 novembre 1999 commune de bourisp
43. ce 31 juillet 1912
44. TC 16/10/2006
45. Ce 20 avril 1956
46. C e 8 février 1873 blanco req n° 00012
47. C e 6 février 1903
48. Tc 7 janvier 1972 cncf
49. Tc 26 juin 1989 compagnie générale
50. CAA 7 mars 2006
51. Tc 12 novembre 1984 société économie mixte tunnel sainte - marie req n°02356
52. C e 24 fevrier 1954
53. Ce 30 mai 1975 société d' équipement de la région montpelliéraine
54. C e 18 juin 1976 culard

55. Ce 20 avril 1956 époux bertin
56. Ce 11 mai 1956 société des transports gondrand fréres
57. Ce 20 octobre1950 stein
58. C e 17 novembre 1944 ville d' avallon
59. c e 10 janvier 1902 Compagnie nouvelle du gaz de Deville-lès-Rouen req n°94624
60. C e11 mars 1910 compagnie générale fracaise des tramways req n°16178
61. C e 20 janvier 1937 ville de houiller
62. C e 28 novembre 1947 sada
63. C e 4 avril 1930 mayer et lage
64. C e 30 décembre 1887 jauffret précité
65. C e 12 juillet 1950 vituret précité
66. C e 30 mars 1916 compagnie générale d éclairage de bourdeaux req n°59928
67. C e 22 fevrier 1980 société dumez req n°12014
68. C e 02 / 01/ 1937 chouvel
69. C e 14 mai 1948 cie du nord
70. C e 2 mars 1951 ville de poissey
71. C e 18 mars 1959 peter et office national de navigation
72. C e 7 fevrier 1951 ville de paris
73. C e 2 mars 1942 scey
74. Ce 13 décembre 1889 req n° 66145
75. C e 4 février 1976 elissonde illustre

76. C e 20 juillet 1913 commune de la curtine

77. Ce 4 mars 1910 thérond req n°281374.

78. Ce 6 décembre 1855 Rotshild

79. TC 8 juillet 1963 société entreprise peyrot n°01804

80. Ce 17 novembre 1944 ville d'avallon

81. Ce 20 janvier 1937 ville de houiller.

82. les revues :

83. Béatrice Belda : faut_il généraliser le recours administratif préalable obligatoire?. Revue du droit public .RDP. N°6 ,2008

84. Mattias Gutomar : le recours administratif préalable dans le contentieux des installations classées ,RFDA ; 24 éme année Bimestrielle ; mais_ juin 2008

Les sites internet

85. Article juridique publié le 14/10/2014: la résiliation du contrat administratif par une personne privée . www. adden_le_blog_com

86. Article juridique publié le 10/10/2014 validité des stipulations permettant à une personne privée de résilier un contrat administratif, Damien Guillou

87. Article juridique: droit administratif, titre 2 les contrats administrati

88. www.assed.fr

Article juridique publié le 16/12/2013: A quelles conditions un défaut de décision préalable est _ il régularisable? www. legavox. fr

ملخص الكلمات

CAA	Cour administrative d 'appel
CE	Conseil d' état
TC	Tribunal du conflit
C-C-A-G	Cahiers des clauses Administratives Générales
J.o	Journal Officiel
L.G.D.J	Librairie Generale de droit et de Jurisprudence
éd	Edition
RDP	Révue du droit public
N	Numero
OP. CIT	option cite

ملخص ٢٠٠ كلمـة

العقد بصفة عامة هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني، فإذا نشأ العقد صحيحا فإنه يرتب التزامات وحقوقاً على المتعاقدين، وما يخص العقد الإداري عن باقي عقود القانون الخاص، هو أن العقد الإداري مرتبط بما تقتضيه المصلحة العامة . إذ يتميز العقد الإداري بشروط غير المألوفة في القانون الخاص،

ولكن هذا لايعني تعسف الادارة في استعمال سلطاتها ، فالعقد الإداري يعتبر كباقي العقود الأخرى له القوة الملزمة للعقد ، ومن حق المتعاقد مطالبة الإدارة بتنفيذ التزاماتها العقدية ، أو فسخ العقد ، إذ يعتبر القضاء الضمانة الوحيدة للمتعاقد لاستفاء حقوقه ، بعد سلوك الطرق غير قضائية والتظلم أمام الجهة الإدارية المتعاقدة .

بإعتراف مجلس الدولة الفرنسي بحق المتعاقد بفسخ العقد بالارادة المنفردة وبدون اللجوء للقضاء، أصبح للمتعاقد ضمانة قانونية جديدة يحمي بها حقوقه، حتى ولو كانت هذه الضمانة مقيدة بشروط معينة حسب مارأينا سابقاً، إذ استطاع القضاء الإداري الفرنسي ايجاد توازن بين سلطة الإدارة، والتي تهدف بالأساس لتحقيق المصلحة العامة، وبين حماية حقوق المتعاقد من تعسف الإدارة في استعمال سلطتها وخروجها على هدف المصلحة العامة .

لايمكن للمتعاقد مع الإدارة التمسك بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ في مجال العقود الإدارية ، إلا في حالات محددة ومقيدة ذلك لأن العقد الاداري يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، والمصلحة العامة دائما أعلى من كفة المصلحة الخاصة

كما أن للقضاء الإداري سلطة تقديرية واسعة في تقدير حجم الخطأ إذ لا يعتد إلا بالخطأ الجسيم والذي من خلاله تقرر فسخ العقد الإداري من عدمه أو تعويض المتعاقد دون فسخ العقد.

200 Words Summary

The administrative contract can be rescind by the court, and this subject consider one of the most important subjects, especially after the great extend of state, therefore The administration made many administrative contract, by which it has may pours and privileges which higher than the authorities of the parties. And these administrative acts may be cause enjury for others, so we have decided to study this subject, to arise the errors of the administration and the available ways to treat these errors, whether were judicial or non-judicial with regards, that the judicial process must be done same formal processes, and these formal processes may provide by the law by the agreement, with notice, that the party-individual will make his claim either before the administrative court or the normal court, to set aside the contract for the error of the administration, and the judicial authory setasid the contract is there, (absolute) the court has to answer the claim and to refuse, sometime the juge will were a damages.

Preface, which devoted to identify bathe the administrative in contract, and the theory of the scission.

So, I divided the research into two chapter, the first is devoted to the legged basis to the rescission of the administrative contract for the administration's error, and this chapter also has been divided into two sub-chapters, first is for the contractual breach by the administration before the period of the exaction, second for this breach with the period of execution.

The second chapter is devoted to general rate for the rescission of the administrative contract and this chapter has be divided into two sub-chapters, first for conditions must provide to rescission the administrative contract.

Second for the results made by the rescission of this contract.

Finally, I have put the most important result and recommendations