جامعـــة محمـد خيضـــر- بسكـــرة -

كليـة الحقــوق والعلـوم السياسيـة

قسـم الحقــوق

فسخ العقد الإداري في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون إداري

من إعـداد الطالبـة:

بلقاسمـي أم هانـي

تحت إشـراف الأستاذ:

دحامنيـة علـي

السنـة الجامعية: 2014/2013

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لفسخ العقد الإداري

الفصل الثاني

النظام القانوني للفسخ الجزائي للعقد الإداري

وتنفيذه والأثار القانونية المترتبة عنه

الإشكاليـــــــــــــــــــة

من خلال ما سبق ذكره نطرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى تصل سلطة الإدارة في فسخ الإنفرادي للعقد الإداري؟ وهل تتعسف الإدارة لإستخدامها جزاء الفسخ مع المتعاقد معها؟

وهذه الإشكالية تتفرع عنها التساؤلات التالية:

- ما هو المفهوم القانوني لفسخ العقد الإداري؟
- هل للفسخ مصطلحات مشابهة له؟ و ما هي أنواعه؟
- ما القصود بالفسخ الجزائي للعقد الإداري؟ و ما هي أنواعه و شروطه؟
- فيما تتمثل سلطات الإدارة و ما هي حقوق و إلتزامات المتعامل المتعاقد معها؟
- ما الآثار و الإنعكاسات القانونية المترتبة عن فسخ العقد الإداري؟

<u>أسباب إختيار الموضوع</u>: تعود أسباب إختيار الموضوع و دراسته إلى:

السبب الأول: مشكلة الموضوع في حد ذاته التي تعالج ما الذي يرتبه فسخ العقد.

السبب الثاني: إبراز مدى حرية الإدارة في استعمال سلطة فسخ العقد هل هي سلطة مطلقة أم بصورة نسبية و في حالات معينة و متى استدعت الضرورة الملحة ذلك.

السبب الثالث: كثرة تعديل القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية خاصة الجزائر بسبب المنازعات و الجرائم التي تحدث ضمن الصفقة.

السبب الرابع: معرفـــة سلطـــات الإدارة لمواجهـــة المتعاقد معها و أيضا معرفة حقـــوق و إلتزامات المتعاقد في نفس الوقت.

السبب الخامس: إن سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري بإرادتها دون اللجوء إلى القضاء له تأثير كبير على المتعاقد مع الإدارة، خاصة عند استخدام الإدارة لسلطتها على نحو غير مشروع و غير قانوني.

أهميـــــــــــــة الموضـــــــــــــوع

يعود سبب إختياري لموضوع فسخ العقد الإداري أنه من أدق و أخطر الموضوعات الجوهرية التي إشتملت عليها نظرية العقد الإداري، و التي مازالت من الموضوعات التي تحتاج إلى كثيرا من الدراسة و البحث العميق، و ذلك لإيضاح الغموض الذي يكتنفها.

كما أن سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة يترتب عليه حل الرابطة التعاقدية بصفة فورية، و بقرار إداري صادر منها دون اللجوء إلى القضاء، مستخدمة سلطتها العامة.

و نظرا لأهمية الموضوع من الناحية العلمية و العملية كان لزاما علينا معرفة مدى إلتزام الإدارة بتطبيق النصوص و القواعد القانونية عند فسخ العقد، و مدى تعسفها في استعمال هذا الجزاء على المتعاقد معها بحجة تحقيق الصالح العام هذا من جهة و من جهة ثانية نجد أن الإدارة لها كل الصلاحيات بتوقيع العقاب و الجزاءات المناسبة عند إخلال المتعاقد بإلتزاماته، لإعتبارها دائما صاحبة امتيازات عليا مقررة و ممنوحة لها في ظل تحقيق المصلحة العامة للأفراد المتعاقدين معها و شعارها هو دوام سير الموافق العامة بإستمرارو إنتظام.

خـــاتمـــــــة

لقد استهدفت دراستنا جانبا مهما وموضوعا علميا من موضوعات القانون الإداري في مجال العقود الإدارية ألا وهو فسخ العقد الإداري في التشريع الجزائري، وهو جزاء من بين أهم الجزاءات المقررة للإدارة ومظهر من مظاهر اختلاف العقد الإداري عن العقود الخاصة.

لذا تعددت سلطة الإدارة في فسخ العقود الإدارية من أهم وأخطر الامتيازات الممنوحة للإدارة في حالة تنفيذ العقد الإداري، ذلك لأن موضوع العقد في حد ذاته طالما ارتبط ارتباطا وثيقا بمقتضيات المصلحة العامة للأفراد وتعلق بتسيير المرافق العامة على أكمل وجه، وبالتالي فإنه يؤثر تأثيرا مباشرا من الناحية الاقتصادية للبلاد وكذا من حيث سياسة التنمية الوطنية والمحلية.

وحتى لا تخرج الإدارة عن هدفها الرئيسي وهو تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على الخزينة العامة للدولة وكذا الحفاظ على حقوق المتعاقد فقد منحت سلطات واسعة تمارسها بإرادتها المنفردة دون اشتراك الغير معها في مواجهة الشخص الذي يتعاقد معها، كجزاء فسخ العقود الإدارية بنفسها عن طريق ما تقوم به لإبرام عقود إدارية مختلفة، لامتياز بسلطة عامة، كما يجوز لها في ظل السلطات القانونية الممنوحة لها أن توقع عقوبات تعد بمثابة جزاءات على المتعاقد المخل بالتزاماته سواء أخطأ هذا المتعاقد أو لم يخطئ لاعتبار أن الإدارة دائما تكون الطرف القوي في وضع بنود العقد لكن دون المساس بالجانب المالي ودون تغيير موضوع العقد وقد تضع حدا للرابطة التعاقدية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، ولا توقع الإدارة جزاء الفسخ إلا بعد إنذار المتعاقد نظرا لخطورة هذا الجزاء.

و بالتالي نلاحظ أن جزاء الفسخ قد منح للإدارة كامتياز لها لذا فرض المشرع قيود محددة لكي تمارس هذه السلطة حفاظا على المتعاقد وضمان حقوقه نتيجة ما قد يلحقه من ضرر عند تعسف الجهة الإدارية.

هذه الامتيازات المتعددة التي تمنح للإدارة عند إبرام العقد ليست مطلقة بل ترد عليها قيود وضوابط يجب مراعاتها باحترامها لصياغة موضوع العقد المبرم مع المتعاقد وأيضا احترام جملة الشروط المنصوص عليها في العقد كما يجب احترام قواعد المشروعية في ظل وجود رقابة (المشروعية والملائمة).

وفي الأخير نرى أن حق الإدارة في فسخ العقد الإداري هو حق أصيل تمارسه بدون الحاجة لنص يقيدها، ونظرا لخطورة هذا الجزاء يجب أن يبقي عليه في العقد ويضمن شروط ممارسته ويحدد الأخطاء الجسيمة التي يمكن من خلها تقدير جزاء الفسخ ليكون أكثر ضمانة للمتعامل المتعاقد.

من خلال هذه الدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

1 -يتبين لنا أنه هناك إجماعا لسلطة الإدارة عند الفسخ العقود الإدارية بإرادتها المنفردة بأن القضاء الإداري يتجه نحو اتجاه حسن لأن الإدارة حريصة على المصلحة العامة، وهي التي تقدر فائدة الاستمرار في العقد الإداري من عدمها، من خلال تعويض المتعاقد معها.

2 -سلطة الإدارة في فسخ العقد ليست مطلقة بل ترد عليها قيود لا بد من توافرها أولها أن يكون قرار الفسخ قد صدر من أجل تحقيق المصلحة العامة والثاني أن يكون قرار فسخ العقد الإداري قد صدر وفقا للقوانين واللوائح التنظيمية المعمول بها.

3 -إن سلطة الإدارة ليست مطلقة في استخدام جزاء الفسخ متى تشاء ولكنها مقيدة في ممارستها بعدة شروط وضوابط هي:

أ) مخالفة المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته التعاقدية.

ب) إعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه ويعتبر هذا الإعذار بمثابة مهمة للمتعاقد مع الإدارة للمحافظة على حقوقه.

ت) التزام الإدارة بتسبيب قرار الفسخ الجزائي للعقد الإداري لإجماع بعض الفقهاء على أنه يجب تسبيب القرارات الإدارية المتعلقة بالعقود الإدارية.

4 -لا يجوز للمتعاقد التنازل عن العقد لأحد الأشخاص إلا بموافقة الإدارة لأنه يعتبر خطأ عقدي يبرر لها توقيع أقسى الجزاءات على المتنازل عن العقد ومنها الفسخ العقد.

وختاما أتقدم بجملة من الاقتراحات والتوصيات كما يلي:

1 -عدم تعسف الإدارة في استخدام السلطات الممنوحة لها، لكي لا تسبب أضرار وخيمة للمتعاقد معها.

2 -عند إبرام العقد يجب وضع الشروط الأزمة ووضع العقوبات والجزاءات المقررة في بنود العقد ليكون المتعاقد على علم في حالة إخلاله بالتزاماته.

3 -يجب توسيع ضمانات وحقوق المتعاقد مقارنة بسلطة الإدارة العامة العليا.

4 -الاعتماد على تقنيات ومهارات متطورة تخدم العقود الإدارية بالنسبة للمتعامل المتعاقد وحتى الجهات الإدارية لحسن سير المرافق العامة.

5 -لابد من النظر في مسألة فسخ العقد التي منحها المشرع من خلال المرسوم الرئاسي 236/10 في نص المادة 112 إلى المصلحة المتعاقدة لأنها قد تكون في بعض الأحيان متعسفة في حق المتعاقد معها وترجع عليه بالسلب نظرا لما تتمتع به المصلحة المتعاقدة من امتيازات السلطة العامة.

بسم الله الرحمن الرحيم

يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود

سورة المائدة الآية 01

وأفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان

بعد توكيدها

سورة النحل الآية 91

إن عقود الإدارة ليست كلها عقودا تخضع لنظام قانوني موحد، بل قد تكون عقودا ذات نظام قانوني خاص، كما قد تكون عقدا إداريا تسري عليه أحكام القانون العام، وذلك لعدم توافق أحكام القانون الخاص مع طبيعة النشاط الذي تمارسه الإدارة في كثير من الأحوال.

فإذا كانت العقود أيا كان نوعها تتفق في جوهرها و أركانها فالعقد في كل الأحوال هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني و أركانه هي الرضا والمحل و السبب، لذا فإن الأحكام التي تخضع لها العقود الإدارية تختلف إختلافا واضحا خاصة فيما يتعلق بإمتيازات السلطة العامة عن قواعد و أحكام القانون الخاص وهذه الإمتيازات الممنوحة للإدارة كثيرة و متنوعة ومن بينها سلطة توقيع جزاء الفسخ في العقود الإدارية في حالة ما إذا أخل المتعاقد مع الإدارة بإلتزامه التعاقدي.

-وهذا ما سنحاول التفصيل فيه في هذا الفصل كجانب نظري من المذكرة الذي يقتضي منا التطرق إلى عدة مسائل مهمة في فسخ العقد من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: مفهوم الفسخ للعقد الإداري.

المبحث الثاني: الصطلحات المشابهة لفسخ العقد الإداري.

المبحث الثالث:أنواع الفسخ للعقد الإداري.

المبحث الأول: مفهوم الفسخ للعقد الإداري.

إن الفسخ في العقود الإدارية بوجه عام هو مجرد إمتداد النظرية الفسخ في القانون المدني و الفسخ في العقود الخاصة بإعتبار العقد مصدرا من مصادر الإلتزام.

رغم أن القانون الجزائري لم يعرف الفسخ كنظرية إلى أنه أخذ بها في القانون المدني الجزائري الصادر في 26 سبتمبر 1975 حيث أصبح للفسخ نظرية في القانون المدني الجزائري[1].

ولكن دون الخوض في تفاصيل الفسخ في قانون المدني سنحاول معرفة مفهوم الفسخ في القانون الإداري بإعتباره وسيلة أو طريقة تلجـــأ إليها الإدارة في حـــالات معنية لحـــل و إزالة

الرابطة العقدية بإعتبار الإدارة أنها سلطة عليا و تتمتع بإمتيازات السلطة العامة خلاف الأفراد المتعاقدين معها، و هذا الضمان سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد و أيضا لتحقيق المصلحة العامة و كذلك تلبية حاجات الأفراد.

-فلدراسته هذا المبحث يتطلب منا التطرق إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الفسخ للعقد الإداري.

المطلب الثاني: حالات الفسخ للعقد الإداري.

المطلب الثالث:شروط الفسخ للعقد الإداي.

---

(1)- حشاني يونس، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، كليه الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص 23.

المطلب الأول: تعريف الفسخ للعقد الإداري:

تعد سلطة فسخ العقود الإدارية من طرف الإدارة أحد أهم المظاهر التي تميز العقد الإداري والإدارة معا على خلاف عقود القانون الخاص نظرا لأن الإدارة في فسخ العقد الإداري تملك حق إنهاء العقد من جانبها دون أن يتوقف ذلك على موافقة المتعاقد معها لكن قبل التطرق إلى تعريف الفسخ للعقد الإداري يجب معرفة العقد الإداري أول من خلال الفروع الأتية

الفرع الأول: تعريف الفسخ عند الفقهاء (التعريف الفقهي- للفسخ)

لقد تنوعت أراء الفقهاء حول تعريف الفسخ و تعددت وجهات نظرهم لذا سوف نستعرض هذه الأراء على حدى كما يلي:

التعريف الأول: فسخ العقد الإداري هو جزاء توقعه الإدارة المتعاقدة على المتعاقد معه، الذي لم يعد قادرا على الوفاء بإلتزامه التعاقدي أي أن للإدارة حق الفسخ سوى إنطوى هذا الحق على نص يخولها هذا الحق أم خلا من ذلك، ودون حاجة للجوء إلى القضاء، حيث أن الفسخ يعد من مظاهر السلطة العامة، والإدارة تملك حق إستعماله بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء.[1]

التعريف الثاني: الفسخ جزاء يجوز للإدارة توقيعه على المتعاقد يضع نهاية للرابطة التعاقدية بينهما، و في الغالب تستخدم الإدارة هذا الجزاء في حالة إرتكاب المتعاقد خطأ جسيم في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية فتملك الإدارة فسخ العقد بإرادتها المنفردة حتى و لو لم ينص العقد على هذا الحق، و دون الحاجة إلى إنتظار موافقة القضاء على إيقاعه.[2]

التعريف الثالث: يقصد بفسخ العقد أن للإدارة حق أصيلا في فسخ العقود الإدارية إذا أخل المتعاقد بإلتزامه التعاقدية إخلالا يستلزم هذه العقوبة الصارمة، و إذا وجدت الإدارة أنه لا فائدة ترجى من تقويم المتعاقد، فالفسخ هو قمة الجزاءات التي تملك الإدارة حق توقيعها على

---

(1)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف بإسكندرية (مصر)، 2004، ص 288-289-290.

(2)- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي و المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003 ص 118- 120.

المتعاقد معها جزاء إخلاله بإلتزامه التعاقدي[1]

التعريف الرابع:

فسخ العقد هو حل الرابطة العقدية كجزاء لإخلال الطرف الأخر بإلتزامه، ولا تلجأ الإدارة إلى جزاء الفسخ عادة إلا في حالة الخطأ الجسيم أو المتكرر الذي يفقدها الامل في حسن تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته في المستقبل، فتقوم الإدارة بفسخ العقد دون حاجة إلى إستصدار حكم قضائي، وذلك بإستثناء عقد إلتزام المرافق العامة الذي يستلزم القضاء الفرنسي لفسخه تدخل القضاء، نظرا لظروف هذا العقد و أهمية العناصر المستخدمة في تنفيذه، وذلك إلا إذا نص في عقد الإلتزام على حق الإدارة في فسخ العقد بإرادتها المنفردة.[2]

التعريف الخامس:

فسخ العقد جزاء يجوز للإدارة توقيعه على المتعاقد يصنع نهاية للرابطة التعاقدية بينهما، و في غالب تستخدم الإدارة هذا الجزاء في حالة إرتكاب المتعاقد خطأ جسيم في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، فيجوز للإدارة أن تجمع بين مصادرة التأمين والمطالبة بالتعويض عند فسخ العقد لإستقلال الجزأين من جهة و لأنه يمكن أن يكون الضرر أكبر قيمة من مبلغ التأمين المصادر، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك و تملك الإدارة فسخ العقد بإدارتها المنفردة حتى و لو لم ينص النقد على هذا الحق، و بدون الحاجة إلى إنتظار موافقة القضاء على إيقاعه.

ورقابة القضاء على مشروعية قرار الفسخ و ملائمة خطأ المتعاقد تنصرف إلى التعويض في حالة مخالفة القرار للمشروعية دون التعدي إلى إلغاء القرار.[3]

---

(1)- نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، ط1، بيروت، 2010، ص 276.

(2)- ماجد راغب الحلو العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 8.

(3)- عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه، القضاء، التشريع، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص

التعريف السادس:

قد يرتكب المتعاقد خطأ جسيم ترى الإدارة معه إنهاء رابطة التعاقدية كجزاء توقعه على المتعاقد معها لقاء ذلك الخطأ، فيطلق عليه بالفسخ في العقود الإدارية، فتختلف وسيلة إنهاء العقد على أساس الفسخ وفق لما إرتكبه المتعاقد مع الغدارة من أخطاء عن وسيلة أخرى لإنهاء العقد، وهذه الاخيرة هي التي تستطيع فيها الإدارة إنهاء العقد مع المتعاقدين دون خطأ منه و ذلك للمصلحة العامة وتملك الإدارة حق توقيع جزاء الفسخ سوء نص عليه في العقد أم لم ينص.

فالفسخ ينهي الرابطة العقدية في عقود الإدارة (عدا الإلتزام)، وذلك كجزاء على خطأ جسيم إرتكبه المتعاقد مع الإدارة، و للإدارة الحق في أن توقع الفسخ من تلقاء نفسها، و هي غير ملزمة باللجوء إلى القضاء إلى أنها تخضع لرقابة القضاء على مشروعية قرارها و مدى ملائمته[1]

الفرع الثاني: تعريف العقد الإداري:

لتحديد تعريف العقد الإداري يجب التطرق إلى معرفة كلمة عقد لغة و إصطلاحا من خلال النقاط التالية:

1-العقد لغة: هو الربط أو التوثيق ماديا أو معنويا فيقال عقد الحبل أي ربط بين طرفيه، و يقال عقد العزم أي ألزم نفسه بأمر مستقبل[2].

و يقول الله تبارك و تعالى: "...لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم و لكن يؤاخذكم بما عقدتم الإيمان..." [3].

---

(1)- مجلة المفكر، دار الهدى، جامعة بسكرة، العدد 10، عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، جانفي، 2014، ص 103.

(2)- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص7.

(3)- الآية 89 من سورة المائدة.

2-العقد إصطلاحا: العقد هو توافق إدارتين في إحداث أثر قانوني و العقد ملزم لطرفيه من الناحيتين الدينية و القانونية، فيأمر الله المؤمنين بالوفاء بإلتزاماتهم العقدية أمرا صريحا قطعيا فيقول تبارك وتعالى في بداية سورة المائدة "يا أيها الذين أمنوا أوفوا بالعقود..." فتنص القوانين و تقضي الأعراف بإلتزام العقود لأطرافها.[1]

3-تعريف الفقه و القضاء للعقد الإداري:

لقد إستقر الفقه على تعريف العقد الإداري بأنه ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام، و تظهر فيه نيته بالأخذ بأحكام القانون العام، و ذلك بتضمين العقد شروطا إستثنائية و غير مؤلوفة في القانون الخاص.[2]

أولا: المعيار المميز للعقد الإداري:

لقد مرتمييز العقد الإداري عن عقود الإدارة الأخرى بمراحل زمنية متعاقبة بدأت بمحاولة المشرع بتمييز عقود الإدارة بإرادتها المنفردة، وفق ما يسمى بمرحلة العقود الإدارية بتحديد القانون ثم أعقبت ذلك مرحلة أخرى وضع فيها القضاء الإداري عدة معايير للتمييز القضائي للعقود الإدارية[3].

1-العقود الإدارية بتحديد القانون:

يلجأ المشرع في بعض الأحيان عندما يجد أن تطبيق نظام القانون العام أكثر ملائمة لحل المنازعات المعروضة من القانون الخاص، إلى إضفاء الصفة الإدارية على بعض العقود ويقرر إختصاص القاضي الإداري بالنظر فيما تثيره من منازعات و يطلق على هذه العقود الإدارية بتحديد القانون.

ظهر هذا التحديد أول مرة في نص المشرع الفرنسي في بداية عهد الثورة الفرنسية، عندما وصف بعض العقود بأنها إدارية و خص مجلس الدولة بمنازعتها سعيا منه لتطبيق مبدأ الفصل بين السلطات بمنع القضاء العادي في التصدي لأعمال الإدارة[4].

---

(1)- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص7.

(2)- علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، الجزء2، دار الهدى الجزائر، 2010، ص139.

(3)- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص8.

(4)- مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص24.

تعرضت فكرة التحديد القانوني للعقود الإدارية للنقد لأسباب ترجع إلى طبيعة بعض العقود التي لا تتلائم مع التكييف الذي يضفيه عليها المشرع، لأن تحديد المشرع لطبيعة العقد و مضمونه يكون كاشفا فقط [1].

2- التمييز القضائي للعقود الإدارية:

نظرا لعجز التمييز القانوني في ضم عدد من العقود الإدارية، كان للتطور القضائي دورهام في وضع معايير من شأنها توسيع إختصاصاته لتشمل عقودا أخرى غير تلك التي حددها المشرع، و قد سايره الفقه الإداري في ذلك وهي:

أ- أن يكون أحد طرفي العقد من أشخاص القانون العام:

لإعتبار العقد إداري يجب ان تكون الإدارة طرفا فيه [2] أي أن العقد الذي يكون أطرافه من أشخاص القانون الخاص يخضع لأحكام القانون الخاص سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو أشخاص إعتبارية.

و عليه يشترط لقيام العقد الإداري أن يكون أحد طرفيه على الأقل شخصا من أشخاص القانون العام و ذلك حسب المعيار المعتمد من قبل المشرع و القضاء الجزائريين بالإعتماد على المعيار العضوي، إذ يكفي لإختفاء الصفة الإدارية في العمل و إنعقاد إختصاص القاضي الإداري لوجود أحد الأشخاص العامة (الدولة، الولاية، البلدية أو مؤسسة عمومية ذات الصبغة الإدارية) وذلك من خلال النص الصريح بموجب المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[3]

---

(1)- عبد الحميد الشواربي، المرجع نفسه، ص9.

(2)-عزري الزين، الأعمال الإدارية و منازعاتها، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010، ص33.

(3)- علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 140.

ب- أن يكون العقد متصلا بمرفق عام:

و معناه أن يكون العقد من طرف الشخص العام بهدف تسيير أو تنظيم مرفق عام، و تحقيق الإدارة المصلحة العامة في تصرفاتها والحفاظ على مقتضيات سير المرافق العامة بإنتظام و تغليب جهة الإدارة على المتعامل معها.[1]

ج- ان يتضمن العقد شروطا إستثنائية:

أي أن يتضمن العقد نصوصا غير مؤلوفة في نطاق قواعد القانون الخاص، و غير معمول بها في علاقات الأفراد ببعضهم البعض- بحيث تعبر هذه الشروط على رغبة الإدارة المتعاقدة

في الأخذ بوسائل القانون العام، و إستعمال مظاهر السلطة العامة في علاقاتها بالمتعامل المتعاقد.

وعليه لا يمكن أن نعتمد على معيار واحد من المعايير السابقة بل يجب تجتمع المعايير الثلاث في العقد حتى يمكن أن نضفي عليه وصف العقد الإداري، و بذلك لا يقوم العقد

الإداري إلا إذا كان أحد طرفيه من أشخاص القانون العام و يهدف لتسيير و تنظيم مرفق عام، مستعملا بنود غير مألوفة و إمتيازات السلطة العامة في مواجهة المتعامل المتعاقد.[2]

ثانيا: أركان العقد الإداري:

يقوم العقد الإداري على ثلاث أركان و هي:

1 **الرضا:** و هو توافق الإيجاب و القبول من الإدارة و المتعاقد معها، فالرضا جوهر الرابطة التعاقدية، و المفترض في هذا الشان أهلية رجال الإدارة، إلا أن الإداري طبق في هذا الشأن القواعد المعمول بها في القانون المدني الخاصةبعيوب الإرداة وهي الغلط، التدليس، الإكراه والغبن[3].

---

(1)-علاء الدين عشي، مرجع سابق ، ص 141.

(2)- المرجع نفسه، ص 141.

(3)-عزري الزين، مرجع سابق، ص 34.

2 -**المحل:** ويتمثل المحل في العقود الإدارية في الشيئ أو العمل أو الإمتناع عن العمل الذي يلتزم به المتعاقد في مواجهة الإدارة، و كذلك تلتزم به الإدارة في مواجهة المتعاقد، كما يعرف بأنه العملية القانونية التي تراضي الطرفان[1].

3 -**السبب:** يعرف بأنه الغرض الذي يقصد المتعاقد الوصول إليه من وراء التعاقد، فالسبب يعني الباعث أو الدافع إلى التعاقد بعد أن كان يقصد به أن إلتزام كل طرف هو سبب إلتزام الطرف الأخر.

و يشترط في سبب التعاقد أن يكون مشروع، و غير مخالف للنظام العام و الأداب العامة و إلا عدا باطل بطلانا مطلقا، أما إذا وقع غلط في السبب فإن ذلك يرتب بطلان نسبي [2]

أنواع العقود الإدارية:

يمكن تقسيم العقود الإدارية إلى عقود مسماة و غير مسماة، و العقود الغير مسماة هي التي قرر لها الفقهاء في القانون الإداري نظام قانوني خاص بكل عقد منها، و أهم هذه العقود يمكن معرفته في النقاط التالية:

1-**عقد الأشغال العامة:**

ويقصد بعقد الأشغال العامة إتفاق الإدارة مع متعاقد أخر مقاول قصد القيام ببناء (مساكن، سد، طريق) أو ترميم (جسر قديم، منشأت أثرية) أو صيانة (دهن مباني إدارية، تنظيف) منشات عقارية تابعة لها.

ولتحديد ماهية هذا العقد، عمد الفقه و القضاء إلى ضبط عناصره و أركانه على النحو التالي:

أ- ينصب عقد الأشغال العامة على العقار (بناء، طريق، سد)، ذلك أن المنقول لا يصلح محل لعقد الأشغال العامة مثل: إصلاح و صيانة سيارات الإدارة...

---

(1)-أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية و عقود البوت، دار النهضة العربية، القاهرة (مصر)، 2003، ص 53.

(2)-المرجع نفسه، ص 56.

ب-يجب أن يكون الشغل العام لحساب الإدارة العامة المتعاقدة حتى و إن كان العقار ملكية خاصة مثل: مهن مساكن خاصة محاذية لطريق عمومي في إطار عملية إدارية لتنظيف المحيط.

ج- يجب أن يهدف الشغل العام إلى تحقيق المنفعة العامة [1].

2-عقـــد التوريـــد:

هو إتفاق تبرمه الإدارة المتعاقدة مع شخص أخر (المورد) وذلك بقصد تموينها و تزويدها بإحتياجاتها من المنقولات مثل: الأثاث المكتبي للإدارة بالنسبة للمستشفى، الكتب للمكتبة العمومية، الخبز للمطعم الجامعي.

- ومن ثم فإن محله دائما منصبا على منقول خلافا لعقد الأشغال العامة الذي يكون محله دائما عقارا [2].

3- عقد تقديم الخدمات:

لا تلجأ الإدارة المتعاقدة حال ممارسة نشاطاتها بهدف خدمة الجمهور إلى إبرام عقود الأشغال و عقود التوريد فقط، بل تحتاج أيضا و إلى جانب العقدين الأولين إلى إبرام عقد أخر هو عقد الخدمات.

إن الإدارة و إن كانت تقدم خدمات كثيرة للجمهور سواء كانت إدارة مركزية او ولاية او بلدية أو جامعة أو مستشفى أو معهد للتكوين المهني و غيرها من الإدارات الكثيرة، فإنها هي الأخرى تحتاج لأن تخدم في جانب معين من أوجه النشاط.

ومن هنا تأتي أهمية عقد الخدمات كونه الإطار القانوني و التعاقدي الذي يمكن لجهة الإدارة الإستفادة من خدمة معينة يقدمها الغير بمقابل تلزمه بدفعه [3] فيمكن تعريف عقد الخدمات بأنه إتفاق بين الإدارة و شخص أخر (طبيعي أو معنوي) قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارة و تسييره كأن تلجأ الجامعة إلى التعاقد مع مؤسســـة للتنظيف

---

(1)-محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005، ص 22.

(2)-محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص 23.

(3)-عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، (دراسة تشريعية و قضائية و فقهية)، ط 2، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 72.

قصد السهر على تنظيف الأقسام و المدرجات و حماية المحيط، أو أن تتفق البلدية مع مؤسسة متخصصة في الإعلامية لإقامة شبكة نظام للإعلام الألي بمقر البلدية [1].

4-عقد الدراسات:

عقد الدراسات هو إتفاق بين إدارة عامة و شخص أخر طبيعي أومعنوي، من ذوي الخبرة و الإختصاص يتم بمقتضاه القيام بدراسات و إستشارات تقنية في ميدان معين لصالحها.

5-عقد الإمتياز أو عقد إلتزام المرافق العامة:

يكون من طرف الإدارة بتسيير المرافق العامة، فهو عقد من العقود الإدارية يتمثل في إتفاق الإدارة المتعاقدة أو الملتزمة، مع شخص عادة يسمى الملتزم، بإرادة وتسيير و تشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة(مرفق النقل العمومي، الإطعام الجامعي...) مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين و المستعملين للمرفق العام مع تحمل مخاطر ذلك ربحا و خسارة [2].

6 -عقد القرض العام:

يمكن تعريف عقد القرض العام بأنه إتفاق بين الغدارة المتعاقدة و احد البنوك بموجبه تستفيد الدولة أو أحد أشخاص القانون العام (الولاية، البلدية) بقرض و تلتزم برده مع نسبة الفائدة التي قررها القانون[3]

رابعا: تمييز العقد الإداري عن العقد المدني:

إن العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية بانها تكون بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام و في أنها تستهدف مصلحة عامة سير العمل في مرفق عام و أن الطرفين المتعاقدين فيها غير متكافئين، إذ يجب أن يراعى فيها دائما و قبل كل شيئ تغليب الصالح العام على مصلحة الأفراد و هذا الهدف يجب أن يسود شروط العقد وعلاقة المتعاقدين في تطبيقه وفي تفسيره و في إنهائه، و يترتب على ذلك أن للشخص المعنوي

---

(1)- محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 23. 24،25.

(2)-عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 78.

(3)- المرجع نفسه، ص 78.

الحق في مراقبة تنفيذ العقد وفي تغيير شروطه بالإضافة و الحذف و التعديل وفي إنهائه في أي وقت طالما أن المصلحة العامة المنشودة منه تستلزم ذلك و على خلاف العقود المدنية التي تخضع لأحكام القانون الخاص و منه أنه لا يجوز لأحد الطرفين أن ينفرد بتعديل شروط العقد أو إنهائه.

فالعقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه إحتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد الإداري تسيير و تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، بينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متساوية، بينما في العقود الإدارية الأطرف غير متساوية فتعلو المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، فهذه الفكرة هي التي تحكم روابط العقد الإداري، ويترتب عليها أن للإدارة سلطة التعديل الإشراف و التوجيه على تنفيذ العقد و بنوده، دون أن يتحدى الطرف الأخر بقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" لكي لا يصل التعديل إلى حد فسخ العقد و ذلك على خلاف الاصل في العقود المدنية التي لا يجوز أن يستقل أحد الطرفين بفسخهما أو إنهائها دون إرادة الطرف الأخر. [1]

المطلب الثاني: حالات الفسخ للعقد الإداري:

إن الإعتبارات التي راعاها المشرع في تقرير الفسخ أن لا ترتبط بخطأ المتعاقد في تنفيذ العقد، و إنما بعوامل تهدر ضمانات التنفيذ.

فإفلاس المتعاقد أو إعساره يحمل معه خطرا أكيد بعدم الإستمرار في التنفيذ العقد لذا جعل الفسخ هنا وجوبيا، أما إذا توفي المتعاقد يتعثر التنفيذ بالنظر إلى أن المتعاقد يتم إختياره أصلا عبر الإجراءات دقيقة تحددها القوانين و اللوائح و لذا جعل الفسخ هنا جوازيا[2].

وهذا ما سنفصل فيه من خلال الفرعين الأتيين:

---

(1)- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 22، 23.

(2)- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات-الإجراءات-الآثار) دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص 354.

الفرع الأول: الفسخ الوجوبي:

يفسخ العقد تلقائيا، أي بحكم القانون في الحالتين التاليتين[1].

أولا: الحالة الأولى: إذا إستعمل المتعاقد الغش:

الغش يؤدي إلى فسخ التعاقد إذا نفذ العقد بالتحايل على التنفيذ الصحيح لنصوصه و الغش يقع وفق قضاء محكمة النقض بإضافة مادة غريبة إلى السلعة أو بإخفاء البضاعة تحت مظهر خادع من شأنه غش المشتري، و إذا كان الغش و التلاعب يؤدي إلى فسخ العقد إذا وقع أثناء تنفيذه فإنه يؤدي إلى فسخه أيضا، لأن المتعاقد ما كان ليحصل على العقد لولا إستعماله للغش و التلاعب كما لو قدم بيانات غير حقيقية أو مزورة عن مركزه المالي، بحيث خدعت الإدارة ودفعتها للتعاقد معه، فالغش يجد مبرره في أن المتعاقد بسلوكه هذا قد فقد ثقة الإدارة المفترض توافرها فيه، إضافة إلى إفتقاده لشرط تنفيذ العقد بحسن نية و هو الأمر الذي يجب أن يسود تنفيذ كافة العقود الإدارية [2].

و إذا كان إستعمال المتعاقد للغش بنفسه أو بواسطة غيره لا يثير مشكلة بالنسبة لفسخ التعاقد معه، حيث أنه تعمد هذا السلوك فيتحمل وحده نتائجه، إلا أن الأمر يسوء إذا وقع الغش ممن يتعامل المتعاقد معهم و يعتمد عليهم في تنفيذ إلتزامه من قبل الإدارة فإستعمال الإدارة لحق فسخ العقد في هذه الحاله يستوجب سوء نية المتعاقد وذلك بأن يكون عالما بالغش و أن الأمور تسير لصالحه و تحقق له منفعة غير مشروعة على حساب المصلحة العامة

ثانيا: الحالة الثانية: إذا أفلس المتعاقد مع الإدارة أو أعسر:

أي أن المتعاقد أصبح غير قادرا على الاضطلاع بأعباء العقد المالية، حيث فقد مصدر التمويل اللازم للتنفيذ، الأمر الذي يجعل من استمرار التعاقد معه غير مجدي في تحقيق الفائدة الموجودة من التعاقد.

---

(1)- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 164.

(2)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 292-293-294

-حيث نصت المادة 52 من المرسوم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 أنه يقصى بشكل مؤقت أو نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الإقتصاديون:

-الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوثق عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.... [1].

الفرع الثاني: الفسخ الجوازي.

يجوز لجهة الإدارة المتعاقدة فسخ العقد بقرار يعلن للمتعاقد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول، تتمتع في إصداره بسلطة تقديرية في الحالات التالية: [2].

أولا: الإخلال بأي شرط من شروط العقد

ثانيا: عدم سداد التأمين النهائي في المهلة المحددة [3].

ثالثا: إذا توفي المتعاقد جاز للإدارة فسخ العقد أو السماح للورثة بالاستمرار في تنفيذ العقد بشرط أن يعينوا عنهم وكيل بتوكيل مصادق عليه توافق عليه السلطة المختصة.

وقد أكد المشرع على الجانب الشخصي للمتعاقد مع الإدارة و حسن سمعته ومقدرته المالية و الفنية، تقديرا منه لطبيعة العقود الإدارية وصلتها بالمرافق العامة فإذا حدث ما يسمى تلك الاعتبارات كان للإدارة فسخ العقد الإداري في حالات معنية و اوجب فسخ العقد و مصادرة التأمين في حالة إفلاس أو إعسار المتعاقد مع الإدارة، حيث يعتبر العقد في هذه الحالة مفسوخا من تلقاء نفسه دون أن يكون للإدارة سلطة تقديرية في هذا الشأن.

فالإدارة تملك فسخ العقد الإداري إذا ما ثبت لديها تنازل المتعاقد معها عن العقد لغيره، إذ أنه لا يجوز للمتعاقد أن يحل غيره في تنفيذ التزاماته أو أن يتعاقد بشأنها، بحيث إذا حصل التنازل عن العقد الإداري اعتبر باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام[4].

---

(1)- أنظر المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

(2)- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 164.

(3)- محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 358.

(4)- ماجد راغب الحلو، المرجع نفسه، ص 164-165.

المطلب الثالث: شروط الفسخ للعقد الإداري:

تتمتع الإدارة بامتيازاتهما في عقودها الإدارية هو قدرتها على إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل إتمام هذا العقد أو فسخه فهو أخر الجزاءات التي يمكن أن تلجأ إليها الإدارة عند إخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية.

فسلطة الإدارة في إنهاء العقد انفراديا تختلف عن سلطة الإدارة في الفسخ، فسلطة الإنهاء الانفرادي مقررة للإدارة دون حاجة إلى إثبات وقوع خطأ من المتعاقد و متى اقتضت المصلحة العامة ذلك أما سلطة الفسخ فتفترض وقوع خطأ من المتعاقد[1].

هذا ما سنحاول دراسته من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: حالة عدم وجود خطأ من المتعاقد:

سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة ليست مطلقة تلجأ إليها الإدارة متى شاءت بل هي سلطة تقديرية، ترد عليها بعض القيود التي يجب مراعاتها عند إتخاذ قرار إنهاء العقد الإداري إذن لابد من تحديد الظروف التي يمكن للإدارة فيها إستعمال هذه السلطة. [2].

وفق شروط يلزم توافرها كما يلي:

الشرط الأول: شرط المصلحة العامة:

لقد أكد الفقه والقضاء الإداريين سواء في فرنسا أو في مصر أو في الجزائر – المقارن– على ضرورة قيام سبب من الأسباب التي تتعلق بالمصلحة العامة لكي تتمكن الإدارة من ممارسة سلطة الإنهاء العقد.

فقد أكد القضاء الإداري الفرنسي هذا الشرف حين قرر وجوب إستناد الإنهاء إلى باعث من بواعث الصالح العام وإلا كان تعسفا وليس له من يبرره فقرر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر 23 كانون الثاني سنة 1952 في قضية " chambavet" أنه في

---

(1)– مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية (مصر)، 2007، ص 70.

(2)–محمد عبد الله حمود، إنهاء العقد بالإرادة المنفردة، ط 1،،دار العلمية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، ص69.

هذه الظروف الخاصة فإن الفسخ الذي تقرر كان مستندا إلى باعث من بواعث الصالح العام وليس تعسفيا وقد أيد الفقه ما ذهب إليه القضاء الفرنسي فالعميد "فيدل" يرى أن الإدارة لا يجوز لها فسخ العقد إلا لأسباب يقتضيها الصالح العام وعلى الأخص إلغاء أو تحديث مرفق.

وكذلك يذهب الأستاذ "دي لوبادير" إلى نفس الإتجاه حيث يرى أن الإدارة تستطيع فسخ العقد عندما لا تتلاءم إستمراريته ومتطلبات المصلحة العامة وحاجيات المرافق العامة، ويضيف قائلا: " لكي يكون الفسخ شرعا يجب أن يعتمد على شرف مصلحة جماعية وإذا لم يكن يتوفر هذا الشرط يصبح الفسخ تعسفيا وغير مبرر" [1].

وإذا ما رأينا في الجزائر فإن القضاء والفقه لم يخالف هذا المسلك وهو ما أكده أحد رموز الفقه الجزائري الأستاذ " محمد الصغير بعلي" حين قال بأن الإدارة العامة تنهي العقد الذي أبرمته بإرادتها المنفردة دون أي تقصير من النتعامل المتعاقد إذا ما قدرت أن ذلك تقتضيه

المصلحة العامة وهذا مراعاة لمبدأ الملائمة والتكييف [2] من هنا نخلص إلى أن شرف المصلحة العامة شرف ضروري لقيام الإدارة بأي إجراء من شأنه إلغاء عقدها.

الشرط الثاني: إنهاء العقد الإداري مشروعا:

إن القرار الإداري الذي يصدر السلطة الإدارية في إنهاء العقد الإداري يجب أن يستوفي أركانه الشكلية والموضوعية لكي يكون قرارا مشروعا وعليه يجب ألا يكون قرار الإنهاء مخالفا لإجراءات الإنهاء المنصوص عليها في العقد أو القوانين واللوائح، فإذا أوجب القانون أن تراعي في مثل هذه القرارات إجراءات معينة أو شكلية محددة فيجب أن يكون قرار الإنهاء مستوفيا لما نص عليه القانون من إجراءات كأن تقوم الإدارة بإنذار المتعاقد معها قبل إتخاذ قرار الإنهاء او أن تحصل على موافقة جهة عليا قبل أن تقـــرر إنهاء العقد،

---

(1)- محمد عبد الله حمود، مرجع سابق، ص 70.

(2)-محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 238.

فعندما تفرض الجهة الإدارية هذه الإجراءات فإنها ترمي إلى هدفين أساسين هما: مراعاة مصلحة الإدارة من جهة وضمان حقوق الأفراد الذين يتعاملون معها من جهة أخرى لأن إتباع الإجراءات الصحيحة يؤدي إلى إجتناب القرارات المرتجلة التي تكون عادة إما خاطئة أو غير عادلة. (1)

فقد أكد مجلس الدولة ذلك في قرار له في قضية السيدة "بيكارولي" حين قرر أن عقدا إداريا أبرمه تجمع معني أو مؤسسة عامة بموافقة سلطة الإشراف المنصوص عليها في القانون يمكن أن يفسخ بدون تدخل هذه السلطة لأنه لا يوجد أي نص يفرض هذا التدخل عند الفسخ.

كما أن الفسخ يكون بل مبرر إذا كان مشوبا بأحد العيوب الموضوعية التي تبطل القرارات الصادرة بناء على سلطة تقديرية كالغلط في الواقع إن سببت الإدارة قرار الفسخ تسبيبا معيبا. (2)

هذه هي شروط مماؤسة إنهاء العقد في حالة عدم الخطأ من المتعاقد وهي تسري على كافة العقود الإدارية ويترتب على عدم الأخذ بها بطلان قرار الإنهاء وجوازية إلغاءه من طرف القضاء المختص.

فإذا كان الحال في حالة عدم خطأ المتعاقد أو تقصيره وأن القرار جاء نتيجة رغبة الإدارة في تنفيذ بنود العقد المتفق عليها، فما هو الحال حين يصدر منه تقصير بهذا الشأن؟

الفرع الثاني: وجود خطأ من المتعاقد:

بإمكان الإدارة فسخ العقد دون خطأ المتعاقد ودون أي تقصير منه فما بالك حين يخطأ المتعاقد بأن يصدر منه ما يخالف أحد بنود العقد أو أن يخل كليا عن تنفيذ إلتزاماته التعاقدية وخاصة في ظل معرفتنا بأهمية بعض تلك العقود وتأثيرها المباشر على الإقتصاد الوطنـــي

(1)- محمد عبد الله حمود، المرجع السابق، ص 74.

(2)- المرجع نفسه، ص 75.

وكذلك لإرتباطها الوثيق بالخزينة العمومية للدولة وحلتها بالمرافق العامة وحاجات الجمهور المختلفة.

فيشترط لمباشرة الإدارة سلطتها عندما يخل المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية توفر ثلاث شروط وهي كالآتي:

الشرط الأول: إرتكاب خطأ جسيم:

الخطأ الجسيم هو كل مخالفة من المتعاقد مع الإدارة لإلتزاماته العقدية تمثل خطأ تعاقديا لكن يجب أن يكون الخطأ المرتكب على درجة كبيرة من الخطورة والجسامة حتى يكون مبررا تستند إليه الإدارة لتوقيع جزاء الفسخ.[1]

فيعتبر المدين مخطأ إن لم يقم بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية التي إلتزم بها عند إبرام العقد وبمجرد عدم قياسه بتنفيذ إلتزاماته يعتبر خطأ يقرر مسؤوليته التعاقدية.[2]

وتعتبر كل مخالفة من المتعاقد مع الإدارة لإلتزاماته العقدية تمثل خطأ تعاقديا.[3]

ومن الأمثلة عن الأخطاء الجسمية نجد أن مجلس الدولة الفرنسي أقر سلطة الفسخ العقد في حالات معينة منها: عدم تنفيذ الأوامر المصلحية الموجهة من رجال الإدارة وكذلك ترك لأشغال التي إلتزم بإنجازها وإهمال المواعيد المقررة للعمل أو الإلتجاء إلى الغش أو تسليمه بضائع رديئة أو عجز المتعاقد عن تكملة التأمين المالي خلال المدة المقررة. [4]

وبالرجوع إلى القانون الجزائري فلا وجود لتعريف معين للخطأ الجسيم ماعدا نستنبطه من نص المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والذي أعتبر ضمنيا خطأ جسيم.

---

(1)- نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 280.

(2)- محمد عبد الله حمود، مرجع سابق، ص 86.

(3)- مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية (مصر)، 2007، ص 176.

(4)-رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2010، ص 100.

تشير القواعد العامة في القانون المدني بأنه لا يجوز الإتفاق على إمضاء المدين من أية مسؤولية على عدم تنفيذ إلتزاماته بسبب غشه أو خطئه الجسيم، ومع ذلك يجوز للمدين أن يتشرف عدم مسؤوليته عن الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ إلتزاماته ومبررات هذا الحكم يمكن ردها إلى مبدأين أساسيين هما:

المبـــدأ الأول:

يقتضي بحرية المتعاقدين في التعديل من قواعد المسؤولية العقدية فلهما أن يتفقا على التشديد من هذه المسؤولية عما لهما أن يتفقا على التخفيف منها.

المبدأ الثاني:

يقتضي بأن النظام العام يقيد من حرية المتعاقدين إلى حد معين، فلا يجوز مثل التخفيف من المسؤولية إلى غاية الإعفاء من الفعل العمد الذي أخفي إلى خطأ جسيم.[1]

فلإدارة سلطة تقديرية واسعة في تقرير مدى جسامة الخطأ وعفايته لتقرير جزاء الفسخ، ويستطيع قاضي العقد بناءا على طلب المتعاقد مع الإدارةالمفسوخ عقده أن يقوم برقابة مدى ملائمة تقدير جهة الإدارة لمدى جسامة الخطأ وكفايته لإنهاء العقد وإن تبين للقاضي أن خطأ المتعاقد لم يكن جسيما لدرجة تبرير توقيع جزاء الفسخ فإنه لا بستطيع إلغاء قرار الفسخ الصادر من الإدارة ولكنه يمكن له تعويض عادل ومناسب للمتعاقد مع الإدارة طبقا للنظام القانوني لفسخ العقد لمقتضيات لمصلحة العامة فهذه بعض الأخطاء المستنبطة من خلال بعض التطبيقات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي:

1 -عدم تنفيذ الأشغال موضوع العقد في المواعيد المقررة لذلك.

2 -ترك المقاول مواقع العمل.

3 -عدم قدرة المقاول على مواجهة إلتزاماته والوفاء بها.

4 -أفعال الغش والإحتيال الصادرة من المقاول في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية.

---

(1)-محمد عبد الله حمود، مرجع سابق، ص 87.

5 -تنازل المقاول عن عقده للغير بدون ترخيص مسبق من الإدارة صاحبة العمل، حيث يعتبر هذا التصرف من المقاول خطأ جسيما يبرر توقيع جزاء الفسخ. [1]

الشرط الثاني: إعذار المتعاقد:

الإعذار وفقا للقواعد العامة، وهو إثبات قانوني لحالة تأخير المقاول في تنفيذ إلتزاماته ويهدف في عقود الأشغال العامة إلى إثبات عدم وفاء المقاول بإلتزاماته من الناحية القانونية.[2]

كما يعني بالإعذار ضرورة منح مهلة أو فترة معقولة للمتعاقد قد تسمح له بتنفيذ إلتزاماته، حيث لا تعفى الإدارة من ضرورة الإعذار إلا في حالة وجود نص صريح في العقد أو في دفاتر الشروط، أو إذا سبق الفسخ إتخاذ إجراء من إجراءات الضغط على المتعاقد والتي تشرف إعذاره ومن ثم يكون قد أعذر فيما سبق وطالما الفسخ يتم لذات الأسباب التي دعت إلى إستخدام جزاءات الضغط فإنه لا يستوجب الإعذار قبل إتخاذه. [3]

فنظرا لشدة جزاء فسخ العقد الإداري، وما ينتج عنه من نتائج خطرة فقد قيد مجلس الدولة الفرنسي جهة الإدارة بضرورة إعذار المتعاقد قبل إتخاذ قرار الفسخ ومنح المتعاقد مع الإدارة مدة إضافية تسمح له بتنفيذ إلتزاماته العقدية، إن فهو إلتزام عام يقع على عاتق الإدارة وإلا أصبح قرار الإدارة غير المسبوق بالإعذار معيبا من الناحية الإجرائية ومن ثم قابلا للبطلان.

فيعفى المتعاقد المفسوخ عقده من النتائج المالية الكبيرة التي تترتب فسخ العقد. [4]

أما المشرع الجزائري نص بصراحة عن الإعذار بقوله:" إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ينفي إلتزاماته التعاقدية في أجل محدد".

---

(1)- مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص 176-177-178.

(2)- المرجع نفسه، ص 187.

(3)- أحمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص 200.

(4)- مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص 187-188.

الشرط الثالث: عدم تدارك المتعاقد لخطئه:

إن كان من واجب الإدارة إعذار المتعاقد فعلى المتعاقد أن يسارع في تدارك ذلك الخطأ والعمل على محو آثار تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار، وخلاف ذلك يؤدي إلى توقيع

جزاء الفسخ حيث نصت المادة 112 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية على أنه: "وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد. [1]

(1)- حشاني يونس، مرجع سابق، ص 54.

المبحث الثاني: المصطلحات المشابهة لفسخ العقد الإداري:

إن الفسخ ليس هو السبيل الوحيد لحل الرابطة التعاقدية بين الإدارة والطرف المتعاقد معها، بل هناك مصطلحات أخرى تؤدي إلى إنحلال العقد وإنهائه، لكن لا تدخل في مفهوم الفسخ في حد ذاته وذلك لإختلاف القواعد والأحكام التي تبنى عليها ورغم ذلك سنبين العلاقة الموجودة والصلة بين هذه المصطلحات من جهة والفسخ من جهة أخرى من خلال المطالب الآتية والتطرق إلى كل واحد منها على حدى كما يلي:

المطلب الأول:بطلان العقد الإداري:

إن إجراءات المنازعة الإدارية كقاعدة عامة من الإجراءات التي تتعلق بالنظام العام، ذلك لأنها تتعلق بمنازعات مشروعية من أجل ذلك فإن هذه الإجراءات لا تترك لرغبة الخصوم ورأيهم وإنما تنظمها قواعد آمرة ومقررة سلفا، وتلتزم بها المحكمة ولو بدون دفع من أطراف الدعوى، بل وحتى عند إتفاقهم على مخالفتها ومخالفة الإجراء القانوني الذي من شأنه أن يبطل هذا الإجراء فبدوره لاينتج الأثر القانوني الذي يرتبه القانون على حدوث هذا الإجراء بالموافقة وهو مايسمى بالبطلان الذي سنفصل فيه كما سيأتي:

الفرع الأول: التعريف الفقهي للبطلان:

عرف الدكتور فتحي والي البطلان بقوله " .... البطلان تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الأثار التي يرتبها عليه القانون إذا كان كاملا"[1]

فالدكتور فتحي كيف البطلان على أنه عمل قانوني جاء نتيجة لمخالفة الإجراء للإطار المسطر له والمحدد له.

أما الدكتور أحمد هندي فيعرفه بأنه " الأثر الذي يرتبه القانون على مخالفة الإجراء لنموذجه القانوني فيعدم أثره الذي يولده لو كان الإجراء صحيحا، فإذا لم يتوفر في الإجراء أحد الشروط اللازمة لصحته فإن الإجراءات تكون باطلة...." [2]

---

(1)- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المنازعات الإدارية، إجراءات رفع الدعوى الإدارية وتحضيرها، ط1، دار الفكر الجامعي، 2008، ص 115.

(2)- أحمد هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، دار الجامعة للطبع، 1989، ص 226.

وعليه يعتبر البطلان مخالفة الإجراء النموذجي القانوني ويجب أن يتوفر في الإجراء أحد الشروط اللازمة لصحة الإجراء المتبع قانونا.

أما الدكتور رؤوف عبيد فقد عرفه بأنه "..... الجزاء الذي يرتبه القانون على مخالفة القواعد والإجراءات التي أوجب على المحاكم مراعاتها، بحيث يعتبر الإجراء عديم الأثر غير مرتب ما قد يترب على الإجراء الصحيح من آثار قانونية"[1]

فالدكتور عبيد يرى بأن البطلان هو الجزاء الذي يرتبه القانون على مخالفة القواعد والإجراءات المتبعة أمام المحاكم.

ومن التعاريف السابقة الذكر فإن التعريف الأرجح هو التعريف الأخير الذي ينصب على الإجراءات والقواعد المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للبطلان:

لقد تعرضت أغلب التشريعات في مادة المرافعات المدنية والإدارية لبطلان الإجراء جزءا لعدم القيام به وفق ما يقتضيه نص القانون من ذلك نجد:

أولا: البطلان في التشريع الفرنسي:

نص المشرع الفرنسي على أحكام بطلان الإجراء والجزاء المترتب عن ذلك بالمواد 112 إلى 121 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، ولقد نصت المادة 1/114 صراحة أن الإجراء لا يكون باطلا إلا إذا نص القانون على ذلك صراحة أو كان يشكل خرقا لقاعدة شكلية جوهرية أو كان فيه مساس بالنظام العام، كما أوجب المشرع الفرنسي بالفقرة الثانية على الخصم المتمسك ببطلان الإجراء إثبات الضرر الذي لحقه من ذلك حتى وإن خرق الإجراء قواعد قانونية شكلية أو من النظام العام.

---

(1)- مصطفى صخري، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية والإدارية والجنائية، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2005، ص 824، 825.

ثانيا: البطلان في التشريع المصري:

أخذ القانون المصري أنه لا بطلان فهذه القاعدة تسري إلا بوجود نص أما إذا لم ينص القانون عليه فلا يكون البطلان واجبا إلا إذا كان العيب الذي شاب الإجراء عيب جوهريا. ويشترط أن يكون من يتمسك بالبطلان قد أصابه ضرر من ذلك [1] وعليه نجد أن المشرع المصري يقرر أن تحقق الغاية أو الهدف من الإجراء يمنع الحكم ببطلانه. [2]

ثالثا: البطلان في التشريع الجزائري:

تعرض المشرع الجزائري لبطلان الإجراء بالمادة 462 من قانون الإجراءات المدنية 15/66 التي تقول: " لا يجوز الدفع بالبطلان أو بعدم صحة الإجراءات من خصم يكون قد أودع مذكرته في الموضوع".

وإذا طرأ البطلان أو عدم صحة الإجراءات بعد تقديم المذكرات في الموضوع فلا يجوز إبدأ الدفع قبل أية مناقشة في الموضوع الإجراء الذي تناوله البطلان. [3]

فالبنسبة لموقف المشرع الجزائري في القانون الجديد 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فيفري 2008، فلم يكن موقفه صريحا ولكن يمكن أن نستنتجه من خلال النصوص القانونية من خلال المصطلحات التالية: لايجوز، تحت طائلة البطلان، وإلا كان باطلا...، الواردة في كل المواد، 807،18،13،8 من القانون السابق الذكر 09/08.

فالمشرع الجزائري لم يكن موقفه صريحا لمخالفة الإجراء والذي يعبر عنه بالبطلان فلم يستعمل مصطلح محدد لمخالفة الإجدراءات المقررة قانونا و المتبعة أمام الهيئات القضائية سواء كانت الإدارية أو العادية، كما قد جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية في ظل تبني الجزائر الإزدواجية القضائية لذلك فالمشرع لم ينص على البطلان في حالات محددة على سبيل الحصر وفي إجراءات معينة.

---

(1)- فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2002، ص 216.

(2)- أحمد هندي، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، ص 9.

(3)- مصطفى صخري، مرجع سابق، ص 824.

أما موقف القضاء الجزائري يرى أنه لا بطلان بدون نص قانوني ومخالفة أشكال متعددة ومتنوعة لا تستوجب البطلان إلا إذا أدى لغموض ولبس في الحكم أو في هوية الأطراف المتخاصمون.

الفرع الثالث: صور البطلان:

ينقسم البطلان إلى نوعان هما: بطلان مطلق وبطلان نسبي وقد جرى الفقه والقضاء على إطلاق وصف البطلان المطلق على البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان النسبي على ذلك المتعلق بمصلحة الخصوم وسنتناول هذين النوعين من البطلان على حدى كما سيأتي:

أول: البطلان المطلق أو البطلان المتعلق بالنظام العام:

أولا نعرف البطلان المطلق ثم بيان أحكامه:

1 -**تعريفه:** هو البطلان الذي يترتب على مخالفة القواعد المتعلقة بالنظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وفي أية مرحلة من مراحل النظر في الدعوى وفي الإجراءات المتعلقة بالنظام العام.

وهناك من القضاء من يفرق بين البطلان المطلق والبطلان المتعلق بالنظام العام، ويرون أنهما مختلفان في الخصائص والآثار، فالبطلان المطلق يتقرر بقوة القانون ولا يحتاج إلى الحكم القاضي لإقراره في حين أن البطلان المتعلق بالنظام العام لا يتقرر إلا بموجب حكم قضائي. [1]

ويقصد بفكرة النظام العام تلك الفكرة التي تهدف إلى حماية المصلحة العامة والعليا للمجتمع، ومن البديهي فإن هذه الفكرة لا يكتب لها الثبات فهي متغيرة عن مجتمع، ولهذا لم يحاول أي مشروع أن يحدد الحالات التي يعتبر فيها البطلان متعلقا بالنظام العام، وعلى هذا يعتبر متعلقا بالنظام العام جميع الأشكال التي ترمي إلى ضمان حسن سير المرفق العام. [2]

---

(1)- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار هومة، ط1، الجزائر، 2007، ص 53.

(2)- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص 118.

2 -أحكام البطلان المطلق:

يتميز البطلان المطلق بجملة أحكام نذكر منها:

- يجوز التمسك به في أية مرحلة تكون عليها الدعوى وعلى المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها. [1]

- يجوز التمسك به أو الدفع من قبل أي خصم دون إشتراط قيام المصلحة كشرط للدفع. [2]

- عدم قابليته للتصحيح عن طريق رضى الخصم الصريح أو الضمني بالإجراء الباطل. [3]

- لا يجوز الدفع بالبطلان المطلق إذا كان سبب البطلان راجعا إلى خطأ الخصم أو قد ساهم فيه. [4]

- كما يجب التمسك بالبطلان المطلق في صورة للدفع يطرح أمام المحكمة أثناء نظر الدعوى التي وقع البطلان في إجراءاتها إذا لم يقرر المشرع دعوى مستقلة ترفع بصفة أصلية بإصدار حكم ببطلان إجراء معين. [5]

ثانيا: البطلان النسبي أو البطلان المتعلق بمصلحة الأطراف:

نعرف البطلان النسبي أولا ثم بيان أحكامه كما يلي:

1- تعريفه: هو بطلان يتعلق بالمصلحة الخاصة وهو البطلان الناشئ عن مخالفة قاعدة قررها المشرع لحماية مصالح الخصوم وهو الغالب في إجراءات التقاضي وهو مقرر لحماية الخصومة ولا يجوز أن يحكم به القاضي من تلقاء نفسه. [6]

ويشترط في البطلان النسبي المصلحة والتمسك به يكون سببا فيه. [7]

---

(1)- مصطفى صخري، مرجع سابق، ص 836.

(2)- عبد الحميد الشواربي، البطلان الجنائي، منشأة المعارف، مصر، 1990، ص 40.

(3)- عاطف فؤاد صحصاح، أسباب البطلان في الأحكام الجنائية، دار منصورة للطباعة، مصر، 2003،ص 18.

(4)- عبد الحميد الشواربي، مرجع نفسه، ص 40.

(5)- مدحت محمد الحسني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2006، ص 112.

(6)- فرج علواني هليل، مرجع سابق، ص 218.

(7)- مدحت محمد الحسني، مرجع سابق، ص 117.

2- أحكام البطلان النسبي: تتمثل أحكامه في:

-لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

-كما يجب الدفع والتمسك به أمام محكمة الموضوع.

-ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنيا.

ولا يجوز التمسك به والدفع إلا من طرف الخصم صاحب المصلحة المباشرة من بطلان الإجراء لعدم مراعاة القواعد القانونية المقررة لمصلحته.[1]

-ويثار البطلان النسبي من طرف الخصوم وليس من طرف القاضي فهنا نجد القرار الذي صدر عن المحكمة العليا سابقا المؤرخ في 1990/03/19 الذي جاء فيه من المبادئ المقررة قانونا أن القاضي لا يمكن له أن يثير تلقائيا إلا أوجه البطلان أو عدم صحة الإجراءات المخالفة للنظام العام.

ومن ثم فإن القضاء بها يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.[2]

المطلب الثاني: إنهاء العقد الإداري:

نجد أن عقود القانون الخاص تخضع لقاعدة شريعة المتعاقدين، فليس لأي من المتعاقدين أن يحلل من إلتزاماته بإرادته المنفردة، ولا يجوز له نقض العقد أو تعديله بالزيادة أو النقصان إلا برضاء الطرف الآخر.

ووفقا لما ينص عليه القانون، إذ أن ما تعده إرادتين لا تحله إرادة واحدة.

لكن الأمر ليس كذلك في إنطلاق العقود الإدارية التي تبرم بين الإدارة والأفراد فالإدارة لا تكون بنفس المركز القانوني الذي يكون فيه الأفراد، كما أن المصالح العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها تعلو على المصالح الخاصة للأفراد لمقتضيات المصلحة العامة التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها.

---

(1)- عاطف فؤاد صحصاح، مرجع سابق، ص 19،20.

(2)- المجلة القضائية الصادرة المحكمة العليا، العدد 3، الجزائر، 1993، ص 107.

وعلى هذا الأساس فإن الإدارة تتمتع بإمتيازات ليس لها مقابل في مجال عقود القانون الخاص، وأهم هذه الإمتيازات المقررة للإدارة سلطة العمل من جانب واحد وأنها تتصرف بإرادتها المنفردة وتلزم بها الأفراد الذين يتعاملون معها. (1)

وهذا ما سنتطرق له من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: إنهاء العقد الإداري للصالح العام ومقتضيات سير المرافق العامة:

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن مصلحة المرفق الذي يرتكز عليه العقد هي التي تبرر إنهاء العقد الذي يصبح غير مفيد للمرفق أو غير ملائم لإحتياجات المرفق أو يشكل عبئا ثقيلا عليه، إذ أن سلطة الإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري المعترف بها للإدارة تعتبر قاعدة ناتجة عن إحتياجات المرافق العامة وعن المصلحة المالية للدولة، وإن سلطة الإدارة في إنهاء العقد من جانب واحد، تجد تبريرها في ضرورة توافر العمل الإداري مع الظروف القابلة للتطور، وأن الإدارة تستطيع دائما أن تنتهي العقود التي أبرمتها عندما تتطلب المصلحة العامة ذلك ، ولا يجب إلزام الإدارة بالإستمرار في عقد إتضح لها عدم فائدته أو أنه لم يعد مطابقا لسياستها الحالية.

فالإجتهاد الفرنسي الحديث أكد بشكل حاسم أن كل عقد إداري ممكن إنهائه من قبل الإدارة لأجل المصلحة العامة وهذا الحق لا يمكن التنازل عنه.

أما الفقه المصري يرى الدكتور سليمان الطماوي أن للإدارة دائما أن تنهي عقودها الإدارية إذا أصبحت غير مفيدة للمرفق العام أو أصبحت لا تحقق المصلحة العامة المنشودة.

فالمصلحة العامة المجسدة في توفير إحتياجات المرافق العامة وضمان سيرها بصورة طبيعية ومنظمة هي الباعث الحقيقي للتعاقد وإستمراره وتعديله وإنهائه ، ومن غير المعقول أن تستمر الإدارة في تسيير مرفق عام أصبح غير مفيد، أو أن تبقى على عقد لم يعد يتلائم مع إحتياجات المرفق العام، وأن تستمر في إستلام توريدات لم تعد تحتاج إليها.

ومع ذلك فإن التسليم للإدارة بحق الإنهاء الإنفرادي للعقد الإداري قبل نهاية مدته مشروط بعدم التضحية بمصالح المتعاقد معها الذي يجب أن يحفظ حقه في التعويض.

---

(1)- محمد عبد الله حمود، مرجع سابق، ص 49.

وفي قرار المحكمة الإدارية العليا بمصر " أن للإدارة سلطة إنهاء عقودها الإدارية قبل الأوان لمقتضيات المصلحة العامة ، دون أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، إذ أن حق الإدارة مقرر بغير حاجة إلى النص عليه في العقد وإلى موافقة الطرف الآخر".

إن الفقه والإجتهاد مستقران على أن السلطة الممنوحة للإدارة في إتخاذ التدبير الذي تراه مناسبا في ضوء الأحكام القانونية النافذة ليست سلطة تحكيمية أو تعسفية ، بل يجب أن تبنى على أسباب جدية تبررها المصلحة العامة ، وتخضع في ذلك لرقابة القضاء وفي قرر " أن قرار الفسخ وبغض النظر عن وجود أو عدم وجود خطأ من قبل المتعاقد ، إتخذ حفاظا عن المصلحة العامة وهذا القرار جائزا فقها وإجتهادا".[1]

الفرع الثاني: إنهاء العقد الإداري القائم على السلطة العامة وإمتيازات القانون العام:

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن الإمتيازات الإستثنائية للإدارة ومن بينها سلطتها في إنهاء العقد الإداري هي النتيجة الطبيعية والمنطقية لنظام السلطة العامة إستقلالا عن إشتراطات أطراف العقد ، وأن الإدارة المتعاقدة تملك دائما إختصاصات لا يمكنها أن تتنازل عنها أو أن تتصرف فيها تعاقديا (أي بمقتضى نص في العقد) ، فعندما تبرم الإدارة عقدا بقصد إستغلال المرفق العام فإنها تحتفظ دائما بالمسؤولية الأساسية في تنظيم وتسيير هذا المرفق العام فالعقد لا يمكن أن يفقدها السيطرة والسيادة على المرفق العام ، وهذا التبرير هو الذي يسمح بتفسير سلطات الإدارة في التعديل الإنفرادي والإنهاء الإنفرادي للعقد.

ويذهب أنصارهذا الإتجاه بأن سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية تقوم على فكرة السلطة العامة أكثر من قيامها على فكرة الصالح العام ومقتضيات المرافق العامة ، فالإدارة تمارسها في مجال العقود الإدارية عن طريق إستعمال إمتيازاتها في إصدار القرار التنفيذي وفي التنفيذ المباشر أما فكرة الصالح العام أو مقتضيات المرافق العامة ، فالإدارة تمارسها في مجال العقود الإدارية عن طريق إستعمال إمتيازاتها في إصدار القرار التنفيذي وفي التنفيذ المباشر أما فكرة الصالح العام أو مقتضيات المرافق العامة فهي تصلح شرطا لممارسة هذه السلطة أكثر منها أساسا قانونيا لها.

---

(1)- نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 363، 364،365 ، 366.

الفرع الثالث: إنهاء العقد الإداري القائم على المصلحة العامة وإمتيازات السلطة العامة:

يرى أنصار هذا الإتجاه أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري إنما تستند على إمتيازات القانون العام التي تحتفظ بها الإدارة.

في العقد إلى جانب فكرة الإحتياجات الخاصة بالمرفق العام فالشخص العام المتعاقد يستطيع بحكم سلطته في حماية المصلحة العامة وحسن التنفيذ المرافق العامة ، وبمقتضى السلطة العامة التي يتمتع بها أن ينهي من جانب واحد العقود التي هو طرف فيها ، ولو لم يجز له ذلك أي شرط تعاقدي ، لذلك فإن إنهاء العقد الإداري من جانب واحد تقوم على أساس قانوني مزدوج يستند إلى الصالح العام وإحتياجات المرافق العامة من جهة، وعلى فكرة السلطة العامة وإمتيازات القانون العام من جهة أخرى.

في قرار صدر بخصوص هذا الإتجاه: " أن فسخ العقد وإنهائه قبل أوانه وقبل حلول أجله يعود للإدارة بما لها من إمتيازالسلطة العامة وبما تمتلك من سلطة تقديرية في فسخ العقد الإداري تحقيقا للمصلحة العامة.

فإنه إذن ومن المسلم به أن الإدارة تتمتع في نطاق العقود الإدارية بإمتيازات وسلطات في مواجهة المتعاقد معها لا مثيل لها في القانون الخاص كحقها في الرقابة على المتعاقد أثناء التنفيذ وفي تعديل العقد وتوقيع الجزاءات ، وحقها في إنهاء العقد دون خطأ من المتعاقد إذا رأت أن مقتضيات المصلحة توجب ذلك ، وهذه الإمتيازات مقررة إنطلاقا من صلة العقود الإدارية بتسيير المرافق العامة.

فسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بدون خطأ من المتعاقد تقوم على أساس فكرة المصلحة العامة وسير المرافق العامة بإنتظام ، لأنه حتى في حال الأخذ بفكرة إمتياز السلطة العامة فإن إنهاء العقد طبقا لهذه الفكرة يجب تقييده أيضا بالمصلحة العامة وحاجات المرفق العام والوسيلة لإنهاء العقد من جانب الإدارة قبل حلول أجله وبدون خطأ من المتعاقد هو السلطة العامة وإمتيازات القانون العام التي تتمتع بها الإدارة. [1]

---

(1)- نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 367، 368، 369.

المطلب الثالث: إلغاء العقد الإداري:

إلغاء العقد يعني حق الإدارة في أن تنهي أو تلغي العقد أثناء سريانه أو قبل إنقضاء مدته رغم عدم إرتكاب المتعاقد معها لأي خطأ ، وذلك متى كانت المصلحة العامة تقضي ذلك من وجهة نظر الإدارة وأساس الإدارة في إلغاء العقد هو نفس الأساس الذي يسمح لها بتعديل شروط العقد وذلك لإحتياجات المرافق العامة أو مقتضيات سير المرافق العامة ،تلك هي فكرة المصلحة العامة التي تشمل سبب أو مبرر إلغاء العقد، ولما كان حق الإدارة في إلغاء العقد يجد أساسه في ضرورات ومقتضيات المرافق العامة، لذلك كان حق الإلغاء حقا أصيلا مقررا للإدارة بقوة القانون حتى لو لم ينص عليه صراحة في العقد، بل لو تصورنا أن هناك نصا يستبعد حق الإلغاء صراحة في العقد كان هذا النص باطلا لأن الإدارة هي التي تقرر إستعمال حقها في الإلغاء أم لا، أي أن لها سلطة تقديرية في هذا الشأن فهي التي تستطيع تقدير حاجات المرافق العامة الخاضعة تحت إدارتها، ولكن سلطتها التقديرية مثل أية سلطة تقديرية أخرى تخضع لقيد عدم الإنحراف في إستعمال السلطة ومن ثم إذا تبيين للقضاء الإداري أن الإدارة ألغت العقد دون أن تكون هناك مصلحة عامة تقضي بذلك، فإنه يحكم بالتعويض الكامل للمتعاقد الذي يضر هذا الإلغاء بحقوقه المالية.

وفي ظل الوضع العادي حيث تقوم الإدارة بالإلغاء العقد للمصلحة العامة بالفعل ينتج عن الإلغاء إنحلال الرابطة التعاقدية وعودة الطرفين المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد فيرد كل منهما للآخر ما تسلمه، فإذا إستحال ذلك حكم القاضي بالتعويض لمصلحة المتعاقد. مع الإدارة حيث إنه لا دخل له في إلغاء العقد الذي تم بإرادة الإدارة، وفي كل الأحوال من حق المتعاقد طلب التعويض عما أصابه من ضرر وما فاته من كسب نتيجة إلغاء العقد. [1]

(1)- محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 534، 535.

الفرع الأول: قضاء الإلغاء في المنازعات المتعلقة بالعقد الإداري:

إن إختصاص قاضي الإلغاء في مجال المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية بإعتبارها المنازعات الحقوقية، إلا أنه إستثناء من هذا المبدأ فإن الإختصاص ينعقد لقاضي الإلغاء في مجال العقد الإداري في حالتين هما:

الحالة الأولى: القرار المنفصل عن العقد.

الحالة الثانية: شروط إلغاء القرار المنفصل عن العقد الإداري.

أولا: القرار المنفصل عن العقد: القرار المنفصل هو قرار يسهم في تكوين العقد الإداري ويستهدف إتمامه إلا أنه ينفصل عن هذا العقد ويختلف في طبيعته الأمر الذي يجعل الطعن عليه بالإلغاء جائزا.

فهو قرار يسبق إبرام العقد نظرا لأنه يمهد لهذا الإبرام فهو لا يدخل في نطاق الرابطة التعاقدية، مما يجيز الطعن عليه بالإلغاء إستقلال عن العقد.

وتحديدا لهذه النوعية من القرارات الإدارية ذهبت المحكمة الإدارية العليا بمصر إلى أن القرارات التي تصدرها الجهة الإدارة في شأن العقود الإدارية نوعان أولهما يتمثل في القرارات التي تصدرها في المراحل التمهيدية للتعاقد، وتسمى هذه القرارات بالقرارات المنفصلة المستقلة، [1]وهي قرارات إدارية نهائية تخضع لها تلك القرارات من أحكام في شأن طلب وفق تنفيذها وإلغائها، وثانيهما يتمثل في القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذا للعقد الإداري وإستنادا إلى نص من نصوصه والقرار الصادر بسحب العمل ممن تعاقد معها، والقرارالصادر بمصادرة التأمين أو بإلغاء العقد ذاته وهذه يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تثور بشأنها لا على أساس إختصاصه بنظر المنازعات الناشئة عن القرارات الإدارية النهائية وإنما بإعتباره المحكمة ذات الولاية الكاملة بنظر المنازعات الناشئة عن العقود الإدارية.

---

(1)-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 338.

ومن ثم فإذا كان القرار سابقا على إنعقاد الرابطة التعاقدية وممهدا لها كان قرارا إداريا منفصلا عن العقد يخضع الطعن عليه لإختصاص قضاء المشروعية ولا يخضع لإختصاص قاضي العقد لأن العقد حال صدور هذا القرار لم يكن قد إنعقد بعده، أما ما عدا ذلك من قرارات تصدر بعد قيام الرابطة التعاقدية سواء كانت بصدد تنفيذ العقد أو إستندت في إصدارها النصوص، فإن مثل تلك القرارات أنشأها وجود العقد، بحيث ترتبط به إرتباط الجزء بالكل والأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء إستقلالا عن العقد غير جائز، ومن ثم هنا وجب إخضاع الطعن عليها لقاضي العقد والذي يتسع نطاق إختصاصه عن نطاق إختصاص قاضي الإلغاء وهو أمر تقتضيه طبيعة منازعات العقود الإدارية ، فضلا عن الإختلاف الإجرائي مابين دعوى الإلغاء ودعوى القضاء الكامل. [1]

ثانيا: شروط إلغاء القرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري:

وهذا ما سنتناوله من خلال النقاط التالية:

1 لقد أثبتت محكمة القضاء الإداري لنفسها نوعا من الاختصاص في المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، وذلك بتطبيق ما جرى عليه الفقه والقضاء في فرنسا من تحليل للعملية التعاقدية، وهي عملية مركبة.

والتمييز بين ما تصدر الإدارة من قرارات قابلة للانفصال بهدف التمهيد لإبرام العقد أو الإذن بإبرامه وبين عملية التعاقد نفسها، فتلك القرارات المنفصلة يجوز الطعن فيها استقلالا عن العقد بدعوى إلغاء القرار الإداري وطلب التعويض عنه.

2-وبعد أن أصبح للقضاء الإداري الاختصاص بنظر منازعات بعض العقود الإدارية ثم الاختصاص العام بمنازعات كافة العقود الإدارية ويملك إزاءها ولاية القضاء الكامل، استمر على التمييز بين العقد ذاته والذي تدخل المنازعات الخاصة بانعقاده أو صحته أو تنفيذه أو إلغائه في نطاق ولاية القضاء الكامل لقاصي العقد وبين القرارات الإدارية القابلة للانفصال والتي تعتبر مستقلة عن العقد ويجوز الطعن فيها بالإلغاء استقلال في المواعيد وبالشروط

(1)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 339، 340.

العامة المقررة بالنسبة إلى الطعن بإلغاء القرارات الإدارية، متى كان القرار يرتب بذاته أثرا قانونيا فوريا. [1]

3- إلغاء القرار المنفصل لا يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد: ويلاحظ على قضاء مجلس الدولة في شأن القرارات الإدارية المنفصل ة أنه إذا كان يرى اختصاصه بإلغاء القرار الإداري المنفصل، إلا أنه يقرر في نفس الوقت أن هذا الإلغاء لا يكون له مساس بذات العقد الذي يظل قائما بحالته إلى أن يفصل قاضي العقد في المنازعة المتعلقة به ومعنى ذلك أن يبقى العقد قائما ونافذا حتى يطلب أحد أطرافه إلى قاضي العقد إلغاءه استنادا إلى الحجية المطلقة للحكم الصادر بإلغاء القرار المنفصل الذي ساهم في تكوين العملية التعاقدية، وإذا ما حكم قاضي العقد بإبطاله أو إلغائه على هذا الأساس.

وهكذا فإن إلغاء القرار المنفصل لا يؤدي بذاته إلى إلغاء العقد حقا إن إلغاء قرار إداري يستتبع في الأصل بطلان جميع ما ترتب عليه من إجراءات لانهيار الأساس الذي بنيت عليه، فلا ينبني على الباطل إلا الباطل، إلا أن الحكم إلغاء القرار المنفصل لا يتقرر بنفسه وعلى ذلك فإن بطلان العقد المبني على إلغاء القرار المنفصل لا يتقرر بنفسه و إنما يقتضي أن يرتب الأطراف على الحكم أثره بفسخ العقد أو تصحيح الوضع، أو أن يتقرر البطلان بواسطة القاضي المختص (قاضي العقد). [2]

(1)- محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص 334، 335.

(2)-المرجع نفسه، ص 336.

المبحث الثالث: أنواع الفسخ للعقد الإداري:

قد تؤدي الظروف إلى فسخ العقد الإداري قبل تنفيذه تنفيذا كامل أو قبل انتهاء مدته فيتفق الطرفان على فسخ العقد قبل إتمام تنفيذه أو انتهاء مدته، و يتم الاتفاق على تسوية ما يترتب على هذا العقد من حقوق.

كما نجد أنه هناك ظروف أخرى قد تؤدي إلى فسخ العقد تلقائيا بغير حاجة إلى حكم من القضاء أو قرار من الجهة الإدارية المتعاقدة، كما قد يحتاج الأمر إلى صدور حكم القضاء أو قرار من الإدارة.

و قد يفسخ العقد بقوة القانون و في هذه الحالة تترتب القوانين و اللوائح ما يترتب على هذا الفسخ من الحقوق.

و أخيرا ينتهي العقد بحكم من القضاء أو بقرار صادر من الجهة الإدارية المتعاقدة و تتمثل أساسا في فسخ العقد الإداري الذي يأخذ عدة أشكال مختلفة و هذا ما سنتطرق إليه في المطالب الثلاثة التالية:

المطلب الأول:الفسخ الإتفاقي للعقد الإداري:

قد نجد ظروف تؤدي إلى فسخ العقد الإداري قبل تنفيذه تنفيذا كاملا أو قبل انقضاء مدته، و يتفق الطرفان على إتمام العقد قبل إتمام تنفيذه أو بانتهاء مدته، و يتم بعد ذلك الاتفاق على تسوية ما يترتب على فسخ هذا العقد من حقوق بالنسبة للطرفين المتعاقدين.

الفرع الأول: تعريف الفسخ الإتفاقي للعقد الإداري:

إن العقد الإداري ينعقد برضاء الطرفين و يفسخ باتفاق الطرفين أيضا إذا ما قرر ذلك و قبل أن تتحقق نتيجته الطبيعية بشكل تام، أو قبل انتهاء مدته و الفسخ بهذه الطريقة يطبق القواعد العامة الواردة في القانون المدني، سوى أنه يجب أخذ الموافقة الرسمية من الجهة المختصة بإبرام العقد الإداري وفق قواعد الاختصاص، و يجب أن تكون إرادة فسخ العقد بهذه الطريقة واضحة لا يكتنفها الغموض، و فيما عدا ذلك فإن المتعاقدين أحرارا في الطريقة التي يتفقون بموجبها على فسخ العقد.

و قد يتفق الطرفان أثناء الفسخ على تعويض المتعاقد عما فاته من كسب نتيجة تكملة العمل بموجب العقد، كما قد لا يشير على ذلك و لا يستحق المتعاقد تعويضا عن ذلك.[1]

---

(1)- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1998، ص 227-228.

فقد يحدث بعد إبرام عقد الأشغال العامة أن يتفق المتعاقد من جهة الإدارة على فسخ ذلك العقد قبل مدته أو قبل إتمام تنفيذه، و يكون الفسخ في هذه الحالة إتفاقيا و مستندا إلى رضا الطرفين المتعاقدين، لأن الرضا المتبادل إنما تقرره إرادة أطرافه، و هي تقرر انقضاءه أيضا.[1]

و الواقع أن التقايل في حق المتعاقدين فسخ في حين أنه في حق الغير عقد جديد يبرم بقصد إزالة عقد آخر سبق إبرامه بين أطرافه و من ثم فإنه يلزم لانعقاده ما يلزم لانعقاد سائر العقود الأخرى المدنية و الإدارية من أركان العقد هي الرضا و السبب و محل.

و يترتب على ما سبق أنه يلزم لفسخ العقد السابق، و إبرام العقد الجديد هنا موافقة الجهة الإدارية التي تملك حق إبرامه وفقا لقواعد الاختصاص، كما يجب أن تكون إرادة الطرفين صريحة و واضحة، و لكن لا يشترط أن يفرغ ذلك الاتفاق في صورة معينة.

فأطراف العقد أحرار في الطريقة التي يتفقون بموجبها على فسخ العقد حيث سلم مجلس الدولة الفرنسي بفسخ بعض العقود نتيجة تبادل خطابات بين الإدارة و المتعاقد معها.[2]

المطلب الثاني: الفسخ القضائي للعقد الإداري:

إن العقد قد يفسخ بحكم القضاء أو بقرار من جهة الإدارة المتعاقد معها و يأخذ عدة أسباب هذا ما سنتطرق له من خلال الفرعين على حدى:

الفــرع الأول: تعريف الفسخ القضائي للعقد الإداري.

يتم الفسخ بهذه الطريقة بطلب يتقدم به أحد المتعاقدين إلى القاضي و ترتد أثار الفسخ إلى تاريخ رفع الدعوى لأن سبب الفسخ في مثل هذه الحالة يكون عادة عدم تنفيذ أحد طرفي العقد لالتزاماته و يترتب على ذلك عدم وجود حاجة إلى إنذار الطرف غير المنفذ لالتزاماته للأسباب الآتية: [3]

-لما كان طلب الفسخ القضائي بسبب التنفيذ فليس من المعقول إنذار من امتنع عن القيام لالتزاماته كأن يبلغ ذلك صراحة للطرف الآخر.

---

(1)- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، ط1، دار قنديد للنشر و التوزيع، الأردن، 2011، ص 192.

(2)- المرجع نفسه، ص 193.

(3)- محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 229.

-إن مجرد رفع الدعوى يعتبر إنذارا لمن رفعت ضده بالفسخ فيستطيع إن أراد تنفيذ التزامه أن يقدم بذلك قبل النطق بالحكم.

-و قد يكون الإنذار طائل تحته و ذلك إن كان تنفيذ الالتزام لا يفيد إلا في ميعاد معين و قد فات ذلك الميعاد أو كان الالتزام امتناع عن عمل شيء و قد قام به المدين رغم ذلك.

و مع ذلك فإن الإنذار إن لم يكن ضروريا فقد يكون مفيدا في بعض الأحيان إذ يستطيع الدائن (سواء كانت الإدارة أو الفرد) أن يثبت بواسطة تأخر المدين في التنفيذ و خطأه في ذلك مهما يستطيع معه الحصول على تعويض بالإضافة على الفسخ و هذا يتطلب لتحقيقه من جانب رجال الأعمال خبرة و من جانب الإدارة حرصا على تنفيذ المشروع.

و علاوة على ذلك فإن قيام الإدارة بإنذار المدين يعتبر تنازلا منها في استعمال سلطتها بالفسخ من جانب واحد و رغبتها في تنفيذ العقد دون فسخه حتى إذا ما رفع الأمر إلى القضاء بعد ذلك تولدت لدى المحكمة قناعة تامة في فسخ العقد لصالح الإدارة مع التعويض إن كان مبرر. [1]

الفرع الثاني: خيارات الفسخ أو التنفيذ للعقد الإداري:

مثلما هو الحال في عقود القانون الخاص لا يكون فسخ العقد الإداري مجردا، فسواء رفعت الدعوى أمام القضاء بفسخ العقد بسابق إنذار أو بدونه ليس من الضروري أن يتم ذلك الفسخ.

فهناك خيارات لكل من الدائن و المدين و القاضي في الفسخ أو في تنفيذ العقد.

أولا: خيار الدائن: (سواء كانت الإدارة أو الفرد): يتمثل في استطاعته بعد رفع الدعوى أن يعدل قبل الحكم بالفسخ إلى طلب تنفيذ العقد و له بالمقابل إذا رفع دعوى التنفيذ أن يعدل عنه إلى الفسخ، ذلك أن تنفيذ العقد خير من فسخه بالنسبة للمرافق العامة، متى ما أبدت الإدارة استعدادها التام بتنفيذ التزاماتها التعاقدية.

---

(1)-محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 229، 230.

ثانيا:خيار المدين : (الإدارة أو الفرد): فيتمثل في مقدرته تجنب الفسخ قبل النطق النهائي بالحكم بالقدرة على تنفيذ التزامه، غير أن هذا الخيار لا يلغي حق الدائن في التعويض نتيجة تأخر المدين في التنفيذ،ومن العوامل المساعدة للحكم بالتعويض أن يكون الدائن قد أنذر المدين قبل رفع الدعوى على نحو ما رأيناه قبل قليل.

ثانيـــا:خيار القاضـــي: فيتمثل في ما له من سلطة تقديرية في هذه الحالة إن ليس محتما عليه الحكم بالفسخ فقد يحكم بالفسخ إذا كان لذلك مبرر و تبدو ظروف العقد من ملفات الدعوى ليست مشعة على التنفيذ و قد لا يجيب طلب الفسخ بل يعطي المدين مهلة لتنفيذ التزاماته فيبقي على العقد قائما لحين تمكن المدين من تنفيذ تلك الالتزامات إذا ما بدى حسن النية، كأن تكون هناك أسباب منطقية لتأخره في التنفيذ، أو أن الضرر الذي أصاب الإدارة عن فعلها هي لا عن فعل من تعاقد معها، و إعطاء المهلة القضائية للمتعاقد يكون مصحوبا بشرط تنفيذ التزاماته ضمنها، و خلال هذه المهلة يعتبر العقد مفسوخا من تلقاء نفسه بانتهائها.

فالسبب الرئيس في الخيارات المذكورة في عقود القانون الخاص هو مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود أما في العقود الإدارية فيضاف إلى مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود مبدأ أخر هو دوام سير المرافق العامة. [1]

الفرع الثالث: أسباب الفسخ القضائي للعقد الإداري.

يعد الفسخ القضائي وسيلة لزوال العقد الإداري يقرره القاضي بناءا على طلب أحد المتعاقدين فيصدر القاضي الإداري قراره بفسخ العقد للأسباب التالية:

أولا: القوة القاهرة: تؤدي القوة القاهرة إلى إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته إذا ما ثبت أن تحققها بسبب أجنبي لا دخل فيه و لم يكن في وسعه توخيه. [2]

---

(1)- محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 230.

(2)- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 150.

فمن الطبيعي أن القوة القاهرة تعفى من المسؤولية متى اتصفت بكونها خارجة عن إرادة الطرف المدين و ذلك لاستحالة مطلقة تحول دون إمكانية قيامه بتنفيذ التزامه و على ذلك فإن القوة القاهرة تؤدي إلى فسخ العقد من دون أن يكون للمتعاقد الآخر المطالبة بالتعويض، و إذا كان فسخ العقد المدني بحكم قضائي نتيجة القوة القاهرة ،فإن ذلك الحكم لا ينشئ حالة الفسخ و إنما يقررها فإن فسخ العقد الإداري يختلف بعض الشيء، حيث يجب أن نفرق بين الفسخ الذي يطلبه المتعاقد و ذلك الذي تطلبه الإدارة، فالفسخ الذي يطلبه المتعاقد فإن صدور الحكم القضائي شرط لازم لتطبيق القوة القاهرة في حين تستطيع الإدارة فسخ العقد دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء و هنا نكون أمام حالة فسخ إداري و ليس فسخ قضائي، و العلة في ذلك هي عدم ترك الحرية للأفراد بالتذرع بالقوة القاهرة في عدم تنفيذ التزاماتهم المتعلقة بالمرافق العامة. [1]

و لقد أخذت المحكمة الإدارية العليا بهذا النظر في حكمها الصادر في 1959/12/12 حيث تقول:" أن الحكم المطعون فيه قد أصاب الحق في قضائه فيما انتهى إليه بعد استظهاره لظروف العمال و ملابساته من أن عدم وفاء المدين بالتزاماته يرجع إلى سبب أجنبي لا يد له فيه، فتحققت القوة القاهرة التي جعلت التنفيذ مستحيلا و ذلك بسبب إصدار الحكومتين الفرنسية و الإيطالية على منع تصدير الأسلحة المتفق عليها إلى الحكومة المصرية و هذا ليس في إمكان أي شخص في مثل مركز المدين أن يتوقعه أو يدفعه".

و تقول المحكمة:" أن المطعون عليه بعد أن عجز في الحصول على ترخيص الحكومتين حاول تنفيذ التزامه بوسائل أخرى عرضها على الملحقين العسكريين في روما و باريس و ذلك بإرسال الأسلحة باسم أثيوبيا على أن تستولي عليها الحكومة في أثناء مرورها عابرة بمصر بعد الاتفاق مع الحكومة الأثيوبية...و لكن الحكومة المصرية لم تقبلها و كل ذلك يدل على أنه لم يترك وسيلة ممكنة لتنفيـــذ التزامه إلا لجأ إليها و لكن حال تنفيـــذ العقـــد السبب

(1)- محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 231-232.

الأجنبي. الذي لا يد له فيه أي قوة القاهرة التي تعفيه من المسؤولية و هذه الحالة تتيح للمتعاقد أن يلجا إلى القضاء الإداري طالبا الحكم بانفساخ العقد. [1]

ثانيا: الفسخ الناتج عن تقصير المتعاقد عن تنفيذ التزاماته:

نلجأ إلى هذه الطريقة عندما تبلغ جسامة المخالفات العقدية قدرا كبيرا بحيث لا يرجى معها الاستمرار في تنفيذ بنود العقد بدون الإخلال بالحقوق المقابلة للطرف الآخر، و يشمل ذلك بالتنفيذ الخاطئ للالتزام العقدي أو بعدم التنفيذ عليه من جانب أحد المتعاقدين، دون أن يكون عدم التنفيذ راجعا إلى استحالة مادية، لأنه في هذه الحالة يكون الفسخ محكوما بقوة القانون وفق ما سنراه لاحقا في (هلاك محل العقد).

فالمتعاقد مع الإدارة عليه التزامات وله حقوق، و لكن لا نستطيع فسخ العقد من جانبه و إنما عليه ذلك من القضاء لينتج حكم الفسخ أثره من تاريخ رفع الدعوى في حين تستطيع الإدارة تقدير جسامة الأخطاء و المخالفات التي يرتكبها المتعاقد معها لتوقيع الجزاء بنفسها.

و يستثني القضاء من سلطة الإدارة هذه امتياز المرافق العامة إذ يجعل فسخ العقد من اختصاص القضاء ما لم يتضمن العقد نصا يقضي بخلاف ذلك. [2]

ثالثا: خطا الإدارة المتعاقدة:

من المقرر للمتعاقد المضرور الإدارة أو الطرف الآخر في العقد، أن يطالب بفسخ العقد و ذلك إذا بلغت المخالفة حدا معينا من الحاجة. [3]

فالقاضي لا يحكم إذن بالفسخ للمصلحة المتعاقدة مع الإدارة إلا إذا إرتكبت هذه الأخيرة خطأ جسيما و لكنه يقضي بتعويضه عما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب لأن مرجع الحكم بالفسخ هو خطأ الإدارة.

---

(1)- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 662، 663.

(2)- محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 232.

(3)- حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 643.

و للإدارة بداهة إذا ما قررت التنازل عن حقها في فسخ العقد، أن تسلك سبيل التقاضي مثلها في ذلك مثل المتعاقد معها، حتى تضمن عدم رجوع هذا الأخير عليها بالتعويض في حالة إساءة استعمالها لحقها في الفسخ، أو استعملته استعمالا غير مشروع. [1]

رابعا: الفسخ كمقابل لسلطة الإدارة في تعديل العقد:

للإدارة الحق في أن تجري تعديلات على العقود الإدارية و لكن حينما تتجاوز الإدارة حدود سلطة التعديل بما يؤدي إلى انقلاب موضوع العقد رأسا على عقب بحيث يصبح المتعاقد أمام أعمال جديدة فيكون إذن للمتعاقدين هذه الأحوال طلب فسخ العقد من قبل القضاء، و يسري الحكم بأثر رجعي مع ترتيب تعويض مادي للمتعاقد مما لحقه من ضرر و ما فاته من كسب و لا يستطيع المتعاقد التوقف عن تنفيذ التزاماته بموجب العقد إلا بصدور الحكم القضائي بالفسخ و بخلافه يكون مسؤولا مسؤولية تعاقدية. [2]

و يترتب على الحكم بالفسخ نتيجتان هما:

الأولى: و هي نهاية العقد و يلاحظ أن أثر الحكم هنا يرتد إلى تاريخ رفع الدعوى.

والثانية: هي استحقاق المتعاقد للتعويض، و هو تعويض كامل يغطي كافة ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب بسبب فسخ العقد. [3]

المطلب الثالث: الفسخ بقوة القانون للعقد الإداري:

قد ينفسخ العقد بقوة القانون في بعض الأحيان عند تحقق وقائع معينة و ينتج هذا الفسخ إثارة من تاريخ الواقعة التي أدت إلى الفسخ فعلا و ذلك في الأحوال الآتية:

الفرع الأول: هلاك محل العقد:

فالعقد في هذه الحالة يكون مفسوخا تلقائيا وبقوة القانون كان يتبين أن محله غير موجود أو أنه البضاعة هلكت أو احترقت....إلخ.

---

(1)- حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 644.

(2)- محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 233.

(3)- حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 645.

إن هلاك محل العقد إذا كان بفعل أحد المتعاقدين يوجب عليه التعويض، أما إذا كان سبب هلاك خارج عن إرادة الطرفين فلا يجب التعويض لأن انقضاء الالتزام بهذه الطريقة يقوم مقام الوفاء به، و يمكننا أن نتصور أثر ما تقوم به الإدارة من أعمال من شانها إزالة الوجود المالي لموضوع العقد، بان تصدر تعليمات تجعل بموجبها تنفيذ الالتزام الناشئ عن بعض العقود غير ممكن و ذلك بموجب نظرية المخاطر الإدارية و قد يؤدي إجرائها الخاص بالعقد إلى هلاك محله، أيضا و في الحالتين تلزم الإدارة بتعويض المتعاقد معها عن تبعة الهلاك.[1]

إذا تحققت شروط معينة منصوص عليها في العقد و يتم الاتفاق على أن العقد يعد مفسوخا من تلقاء نفسه في حالة تحققها فينقضي العقد اعتبارا من هذا التاريخ [2] كحالة وفاة المقاول أو إفلاسه أو وضع أمواله تحت الحراسة القضائية.

صدور قانون أو تعليمات تقضي بإنهاء بعض العقود و الالتزامات مثل القوانين التي أصدرتها حكومة الثورة في العراق في بداية السبعينات و التي ألغت فيها جميع الامتيازات الأجنبية في العراق.[3]

---

(1)- محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 229.

(2)- مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص 194.

(3)- محمود خلف الجبوري، مرجع سابق ص 229.

الفصل الثاني: ═══════ النظام القانوني للفسخ الجزائي للعقد الإداري وتنفيذه والأثار القانونية المترتبة عنه

إن الإدارة لاتحتاج لكي توقع جزاء على المتعاقد معها لإخلاله بأي إلتزام من إلتزاماته التعقدية أن تلجأ إلى القضاء لإستصدار حكم بالجزاء فهي تملك حق توقيع الجزاء تلقائيا بمجرد ثبوت المخالفة له أيضا بما في ذلك فسخ العقد نتيجة لإخلال المتعاقد بإلتزاماته العقدية،ولذلك نجد أن القواعد العامة للعقد الإداري شأنها شأن أي عقد آخر وليد إرادة الطرفين ويكون ملزما بالنسبة لهما فلا يستطيع أي منهما أن يتحلل من إلتزاماته إلا أن أصبح التنفيذ مستحيلا.

كما تتمتع الإدارة بسلطات وحقوق إستثنائية لامثيل لها في نطاق العلاقات أشخاص القانون الخاص لتجد مبرراتها في مقتنيات تنظيم وتسيير المرافق العامة بإنتظام وإستمرار، ولكن يقابل هذه السلطات والحقوق التي تتمتع بها الإدارة حقوق خاصة للمتعاقد معها لضمان مستحقاته المالية وتحقيق التوازن المالي للعقد بإعتبار أن المتعاقد مع الإدارة إنما يشارك في تنفيذ العقد وفق مبدأ دوام سير المرافق العامة على أفضل وجه .

ومن الطبيعي أن يكون تنفيذ العقد هو المجال الذي تظهر فيه سلطات وإمتيازات الإدارة ، كما تظهر فيه حقوق وإلتزامات المتعاقد مع الإدارة بالطابع المميز للعقود الإدارية.

وهذا ما سنقوم بدراسته في كل مبحث على حدى وبالتفصيل:

المبحث الأول : ماهية الفسخ الجزائي للعقد الإداري:

إن العقود قد تنتهي كما يقول بعض الفقهاء قبل الأوان ويعد من أسباب هذا الإنتهاء الفسخ الجزائي الذي يعد من أخطر الإجراءات التي تلجأ الإدارة إليها ودليل ذلك أنه يحق لها الفسخ مباشرة حتى لو أقامت دعوى أمام القضاء بفسخ العقد الذي أبرمته مع المتعاقد فبمجرد رفع الدعوى بطلب فسخ عقد في ذاته لا يعد فسخا للعقد لأن الفسخ يقتضي أن تفصح الإدارة عن إرادتها في أعمال حقها في الفسخ بالإرادة المنفردة.

فحق الإدارة في الفسخ ليس حقا مطلقا تتصرف فيه كيف ما تشاء وإنما هوحق مقرر للمصلحة العامة ولذلك فإنه لايجوز لها التنازل عنه بهدف ضمان سير المرفق العام بإنتظام.

وعلى هذا الأساس يمكن لنا تناول الفسخ الجزائي للعقد الإداري من خلال المطالب الآتية بيانها:

المطلب الأول: تعريف الفسخ الجزائي للعقد الإداري:

الفسخ الجزائي يعد من أبرز مظاهر تمييز العقد الإداري عن عقود القانون الخاص غير أن هذه الأخيرة الأصل فيها ألا تفسخ بالإرادة المنفردة لأي من المتعاقدين، وإنما لابد من اللجوء إلى القضاء للحكم بالفسخ وفقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين حيث نجد أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه عند حلول أجله وبعد إعذاره جاز للمتعاقد الآخر إن لم يفضل التمسك بالعقد أن يطلب من القاضي فسخه مع التعويض له، وذلك ما لم يكن طالب الفسخ مقصرا بدوره في الوفاء بإلتزاماته .

وإختلاف الفسخ في العقود الإدارية منه في العقود المدنية يجد أساسه في إعتباره جزاء لايرتكز على توافق إرادتي طرفي العقد، ولا على مجرد تقصير أحدهما في إلتزاماته وإنما على مصلحة المرفق العام. [1]

(1)- عبدالله نواف العنزي-النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية-2010ـص137

فالفسخ الجزائي إذن هو الجزاء الشديد الجسامة والخطورة الذي تستطيع الإدارة التي هي صاحبة العمل الرسمي أن توقعه على المتعاقد معها والمقصر في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية حيث يترتب عن ذلك إستبعاد المتعاقد معها نهائيا عن تنفيذ العمل موضوع العقد المتفق عليه[1]

ويمكننا تعريف الفسخ الجزائي للعقود الإدارية: بأنه الجزاء الشديد الجسامة الذي توقعه الإدارة على المتعاقد الذي أخل بتنفيذ واجباته التعاقدية إخلال فادحا، مما يستدعي إستبعاده من دائرة تنفيذ العقد فتقرر الإدارة إنهاء العقد معه بموجب قرار إنفرادي من جانبها وحدها وبناء على سلطتها التقديرية، فيترتب على هذا الجزاء إنهاء العقد، وإيقاف المتعاقد مع الإدارة من تنفيذ الأعمال محل العقد.

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي بحق الإدارة في فسخ العقد إذا إتضح لها أن المتعاقد لم يعد في إمكانه تقديم المشاركة والمساعدة في تنفيد المرفق محل العقد ، بطريقة فعالة ومرضية[2]

المطلب الثاني: أنواع الفسخ الجزائي للعقد ىالإداري:

تختلف أنواع الفسخ تبعا لدرجة جسامة الخطأ الذي إستوجب إتخاذه أي وفق ما إذا كان الخطأ بسيطا أم جسيما، فإن كان بسيطا أعتبر الفسخ الذي يواجه به فسخا بسيطا ومجردا ، أما إن كان جسيما كان الفسخ بدوره جسيما أيضا، أي يقترن بمسؤولية المتعاقد المخل بالعقد عن الأضرار الناجمة عن خطئه فضل عن غيرها من الأثار هذه الجسامة[3]،

وسوف نتناولهما بشيئ من التفصيل على النحو الآتي:

الفرع الأول: الفسخ الجزائي المجرد البسيط :

يعني الفسخ المجرد إنهاء الرابطة التعاقدية تماما ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ويكون للإدارة المتعاقدة الحق في إقتضاء غرامات التأخير أو المطالبة بالتعويضات على الأضرار التي تلحقها نيتجة لفسخ العقد لخطأ المتعاقد، وفي هذا النوع من

---

(1)-مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص161 .

(2)-نصري منصور نابلسي مرجع سابق، ص 277.

(3)-عبدالله نواف العنزي، مرجع سابق، ص 146.

الفسخ تنتهي الربطة العقدية تماما، ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد فتقوم الجهة الإدارية بتسليم المتعاقد معها الأصناف التي قام بتوريدها ، وقيمة ما قام به من أشغال والتأمينات التي يدفعها.

– ويرى البعض أن هذا الفسخ هو الذي توقعه الإدارة على المتعاقد معها دون أن تحمله أية تعويضات نتيجة لفسخها البسيط للعقد الإداري وهنا تبدو الإدارة أقل صرامة في ممارستها سلطتها منها في حالة فسخ العقد بسبب أخطأ المتعاقد الجسيمة.

– ويؤدي الفسخ المجرد إلى إنتهاء العقد وإنفصام الرابطة العقدية بين طرفيه وهو يشمل العقد كله ويعفى المتعاقد مع الإدارة من النتائج المترتبة على إخلاله بإلتزاماته العقدية وعادة ما يستبعد هذا الفسخ التعويض سواء للمتعاقد مع الإدارة أو عليه.[1]

– وعن موقف القضاء الفرنسي فإن مجلس الدولة يرى أن الإدارة هي صاحبة الحق في تقرير الفسخ المجرد البسيط وتقرير الفسخ الجزائي على مسؤولية المقاول المفسوخ عقده ولا بد أن يكون قرار جهة الإدارة بالفسخ الجز ائي المجرد للعقد الإداري صريحا ومكتوبا إذ أنه لايمكن أن يستنتج ضمنا من قرار الإدارة بالتصرفات الجانبية لها، كما يجوز للإدارة أن تجمع بين الفسخ الجزائي وتوقيع غرامات التأخير والتعويضات على المتعاقد من أجل إجبار الضرر الذي وقع على الإدارة من هذا الفسخ[2]

– فالإدارة تستطيع أن تطالب المتعاقد بتحمل التبعات المالية للعقد الجديد الذي تبرمه، وهذا معناه أن الفسخ المجرد يتميز بميزتين:

الأولى: أن الإدارة لا يمكنها توقيعه أن تلزم المتعاقد بمصاريف إعادة طرح العملية أو الأعمال المتعاقد عليها في مناقصة عامة على حسابه أو مسؤوليته بمعنى أنها تكتفي بمجرد فسخ عقده.

---

(1)–مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص 198.

(2)– المرجع نفسه، ص199.

الثانية: أنه يتم توقيعه في غياب الأمر على الحالات التي لا يصل فيها خطأ المتعاقد إلى قدر كبير من الجسامة أو الأخطاء التي يكون لها ما يبررها مثال ذلك: أن يمنح للإدارة بصفة نهائية أن المتعاقد لم يعد في إمكانه تقديم المشاركة والمساعدة في تنفيذ المرفق محل العقد بطريقة مرضية وفعالة أو عدم تسديد المتعاقد للتأمين في المدة المحددة أو في حالة إفلاسه أو تنازله عن العقد للغير بدون موافقتها.

– وعلى نحو ما يبدو من هذه الحالات يواجه الفسخ المجرد متعاقد عاجز عن تنفيذ إلتزاماته لظروف أو ضرورة طرأت فجأة بالنسبة له لذلك من غير المنطقي أن يلزم بأعباء تعاقد جديد[1]

– وعلى نحو المستقر في مجلس الدولة الفرنسي يتعين على السلطة الإدارية أن تقرر صراحة وفي ذات قرار الفسخ طبيعته، أي تصرح بأن الفسخ الجزائي مجرد وبسيط ، وذلك حتى لايتسرب الشك حول طبيعة الفسخ، فيدعي المتعاقد أن الإدارة فسخت عقده بمحض سلطتها التقديرية، بما يرتب له حقا في التعويض، والفسخ المجرد يستبعد التعويض من الجانبين الإدارة والمتعاقد.

غير أن إستبعاد التعويض يجب أن يفهم في نطاق معين الفسخ المجرد بأنه تعويض عن إتمام الأعمال أو إجراء مناقصة عليها على نفقة المتعاقد [2] إذا يظل للإدارة حق التعويض عن الأضرار التي تلحقها نتيجة خطأ المتعاقد أو تأخيره في التنفيذ.

–وهناك من الفقهاء من يعارض الفسخ المجرد على أساس أن المصلحة العامة تلزم أن يتحمل المتعاقد مسؤولية إعادة طرح مالم يقم به من أعمال في منا قصة أخرى وهو ما يحقق مصلحة الخزينة العامة، ذلك أن الفسخ يقع لخطأ المتعاقد لذلك يجب أن يتحمل نتيجة خطئه ولا تتحمل الخزينة العامة ذلك.

---

(1)–عبدالله نواف العنزي، مرجع سابق، ص 147.

(2)– المرجع نفسه، ص 147.

والبعض الآخر ذهب إلى حل وسط يوف بين مزايا الفسخ المجرد من حيث التخفيف على المتعاقد وبين حماية مصالح الخزينة العامة. [1]

الفرع الثاني: الفسخ الجزائي الجسيم:

يختلف هذا النوع من الفسخ عن الفسخ الجزائي المجرد البسيط في أ ن الإدارة لا تتوقف عن مجرد إنهاء العقد وإستبعاد المتعاقد عن العمل المتفق عليه، و إنما تحمله فضلا عن ذلك نفقات ومصاريف إجراءات التعاقد مع متعاقد أخر للقيام بالأعمال التي لم ينجزها، وهو ما يعني إعادة طرح هذه الأعمال في مناقصة جديدة أو إعادة الشراء على مسؤوليته، وهو يعد من الجزاءات البالغة الجسامة، إذ فضلا ما يعطيه للإدارة من سلطات على النحو السابق، فإنه يمنحها أيضا سلطة عدم التعامل مع المتعاقد مستقبلا ما يعرف بالشطب عن قائمة المتعاملين معها، كما أنه يمكنها من مقاضاة أمام القاضي الجزائ ي عما إرتكبه من جرائم أثناء تنفيذه العقد وأخيرا إمكانية مطالبته بالتعويض عما لحق بها من أضرار. [2]

وللفسخ الجزائي الجسيم نتائج قاسية جدا بالنسبة للمتعاقد لأنه يضع على عاتقه نفقات إبرام عقد جديد مع شخص من الغير. [3]

فمن ناحية: ذهب أغلبية الفقه إلى عدم جواز الأخذ به إستنادا إلى أن المشرع لم ينص عليه في أي من قانون الصفقات العمومية وإنما إقتصر على النص على الفسخ المجرد أي الفسخ البسيط، بل إن المشرع ترك الحرية للإدارة في بعض الحالات في أن تختار بين توقيع الفسخ البسيط والتنفيذ على حساب المتعاقد.

-ويذهب البعض الأخر : إلى القول بأنه ليس هناك ما يمنع من الأخذ بالفسخ الجزائي الجسيم للعقد على مسؤولية المقاول المقصر. [4]

---

(1)-عبدالله نواف العنزي، مرجع سابق، ص148 .

(2)-المرجع نفسه ، ص149.

(3)-مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص200.

(4)- عبد الله نواف العنزي، مرجع سابق، ص 149.

-والبعض الثالث: ذكر حالات يترتب على توافرها قيام حق الإدارة في سحب العمل من المتعاقد وهذه الحالات هي:

- التأخير في بدء التنفيذ أو البطء فيه بدرجة كبيرة .
- التوقف عن العمل مدة 15 يوم.
- ترك العمل كلية أو الإنسحاب منه.
- إخلال المتعاقد بإلتزاماته ورفضه إصلاح خطأه خلال 15 يوما من تاريخ إخطاره.
- إذا كان للإدارة الحق في فسخ العقد لوجود المقاول في إحدى هذه الحالات.

وهناك حالات أخرى تجيز للإدارة توقيع جزاء فسخ العقد على المتعاقد وهي حالة الغش أو التلاعب من جانب المتعاقد أو شروع المتعاقد بنفسه أو بواسطة غيره في رشوة أحد موظفي الحكومة أو مستخدميها أو عمالها أو التواطؤ معه، إضرارا لجهة الإدارة أو إفلاس أو إعسار المتعاقد وللإدارة الحق في الإختيار بين توقيع جزاء سحب العمل من المتعاقد أو توقيع جزاء الفسخ عليه، وليس لها الحق في توقيع الجزاءين معا لأنه لو أراد المشرع السماح لها بتوقيع الجزائين معا لنص على ذلك صراحة ،يضاف إلى ذلك أن الفقه والقضاء مستقر في فرنسا على عدم إعمال جزاء فسخ العقد على مسؤولية المتعاقد" الفسخ الجسيم" إلا في حالة وجود نص صريح في العقد أو في دفتر الشروط. [1]

لذلك يقتضي أن تملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في تقدير أخطاء المتعاقد، وتمكينها بالتالي من توقيع الجزاء المناسب ، حتى في حالة عدم النص على المخالفات التي يرتكبها المتعاقد في النصوص القانونية أو دفاتر الشروط أو بنود العقد وذلك حفاظا على المصلحة العامة وسير المرافق العامة [2]

---

(1)-عبدالله نواف العنزي، مرجع سابق، ص150-151.

(2)- نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص286.

المطلب الثالث: شروط الفسخ الجزائي للعقد الإداري:

إن الفسخ الجزائي يج د تبريره في فكرة جوهرية ، هي وجوب تمكين الإدارة من التحلل من السير في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية إذا ما تبين لها عدم قدرة المتعاقد معها على الوفاء بإلتزامته بصورة تحقق مصلحة المرفق، ولذا ف إن هذا الجزاء يظل قائما بذاته، لايحتاج إلى نص يقرر ه، وتتمتع الإدارة بسلطة تقدير مبرراته، ولكن هذه السلطة مقيدة بشروط معينة، وأثارا تترتب على هذه الشروط وهو ما سرقوم ببيانه في الفرعيين التاليين:

الفرع الأول: شروط الفسخ الجزائي:

المشرع لم يقيد سلطة الإدارة في الفسخ وترك لها المجال واسعا في تقدير اللجوء إليه مع المتعاقد،إلا أن القضاء إستند على ضرورة توافر شروط لممارسة الفسخ الجزائي وهذه الشروط يمكن حصرها في :

وقوع خطأ من المتعاقد.

-أن يتم إخطاره بتصحيح هذا الخطأ.

-وأخيرا عدم توفر مانع يحول دون إتخاذه[1]

أولا: الخطأ الجسيم:

ليس كل خطأ موجب للفسخ وإنما فقط ما يعتبر خطأ جسيما وهي مسألة تخضع لتقدير الإدارة المتعاقدة، وهي بدورها تخضع في هذا الشأن لرقابة قاضي العقد الذي يقدر مدى إعتبارها خطأ المتعاقد جسيما أم غير جسيم.

ولذا فإن ما يعد جسيما من المخالفات العقدية، لايخضع لحصر، بل إن النص على هذه المخالفات في قانون الصفقات العمومية، أو اللوائح التنفيذية، أو العقد ذاته، لايمنع الإدارة من توقيع هذا الجزاء في حالات غيرها.

---

(1)-عبدالله نواف العنزي، مرجع سابق،ص152-153.

فالفقه متفق على أن النص على هذه الحالات ترد دائما على سبيل المثال لا الحصر، أي أنه يمكن للإدارة فسخ العقد إذا أخل المتعاقد بأي من إلتزاماته بشرط أن يكون هذا الإخلال جسيما يستلزم هذه العقوبة.

وإذا كانت جسامة الإخلال تعد شرط للفسخ، إلا أن النصوص التشريعية والآراء الفقهية وأحكام القضاء تتفق على عدة حالات تتوافر فيها الجسامة وهي:

-حالات تتصل بتنفيذ العقد.

-حالات متعلقة بشخص المتعاقد.

1-الحالات المتصلة بتنفيذ العقد:

من أمثلة هذه الحالات عدم التنفيذ المطلق للأعمال المتفق عليها ولذا إنتهت إدارة الفتوى والتشريع إلى أن عدم قيام الشركة المتعاقدة بتقديم خدمات إستشارية خاصة بتدريب وتأهيل موظفي الوزارة لدى مركز بريد مشرف، يمثل إمتناعا عن تنفيذ الأعمال المتفق عليها مما يحق للوزارة فسخ العقد بإرادتها المنفردة ودون حاجة للنص عليه أو اللجوء إلى القضاء[1]

كما توجد حالة أخرى أيضا أن شركة للتنظيف قد عجزت عن تنفيذ شروط العقد ولم تم بإستيفاء إلتزامتها التعاقدية من توفير المعدات والأدوات وسكن العمال طبقا لشروط المناقصة، وإن الوزارة أمهلت الشركة عدة مرات لتعديل وضعها وتوفير العمالة اللازمة إلا أن الشركة لم تستطع التنفيذ وإزاء ذلك يجوز للوزارة فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائي.

- ولا يحول دون حق الإدارة في الفسخ أن يعلل المتعاقد إمتناعه عن التنفيذ بإخلال الإدارة بإلتزاماتها المتعاقد عليها، ذلك أن عليه الإستمرار في التنفيذ إن كان هذا ممكنا، وطلب التعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب.[2]

---

(1)-عبدالله نواف العنزي، مرجع ساق، ص 154-155.

(2)- المرجع نفسه، ص 156..

2-الحالات المتعلقة بشخص المتعاقد:

تتعلق هذه الحالات بتصرفات المتعاقد الشخصية التي تستوجب فسخ العقد إما لفقده الصلاحية الأخلاقية للمتعامل، أو لإنعدام أهليته القانونية للتصرف أو عدم مقدرته أو كفاءته المالية لتنفيذ إلتزاماته العقدية ومن خلال أحكام الوفاء يمكن الوقوف على بعض أمثلة هذه الحالات:

– ومن أمثلة ذلك: ما قضى به من إعتبار تنازل المتعاقد عن العقد الذي أبرمه مع الإدارة أو إسناده إلى مقاول، يعتبر موافقة الإدارة يعد إخلالا جسيما ومعارضا لما ينبغي أن يكون عليه تنفيذ العقد من حسن النية وشرف التعامل يوجب فسخه.

– كما قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأنه لا يجوز للمتعاقد أن يحل غيره في إلتزاماته، وأن يتعاقد بشأنها إلا بموافقة الإدارة فإذا حصل التنازل عن العقد بدون موافقة الإدارة فإن هذا التنازل يعتبر باطل بطلانا مطلقا [1] يتعلق بالنظام العام ، ويكون خطأ من جانب المتعاقد يترتب عليه توقيع الجزاءات المنصوص عليها في العقد وخصوصا فسخ العقد إعتبارا بأن الخطأ المذكور يكون جسيما.

– ومن هذه الحالات أيضا : إفلاس المتعاقد أو خضوع شركة للتصفية القضائية غير أن وجوب الفسخ أو جوازه يخضع إذا كان هناك نص عليه في العقد أم لا، فإذا وجد نص على ذلك إعتبر العقد مفسوخا بنص القانون، ويكون على المتعاقد في حالة الإفلاس، أو الم صرفي في حالة التصفيه التمسك بفسخ العقد تجاه الإدارة، أما إذا كان لايوجد نص يقرر الفسخ في حالتي الإفلاس أو التصرفية، كان الأمر جوازا للوزارة ،إذ يكون لها فسخ العقد إذا رأت عدم قدرة المتعاقد على التنفيذ في ظل ظروفه المادية المضطربة.

– ومن جهة الفسخ لأخلاقيات المتعاقد، مثال إستعماله الغش والتلاعب في معاملة مع الإدارة فالمتعاقد عليه التحلي بالخلق الذي يقتضيه شرف التعامل ومبدأ حسن النية في تنفيذ العقود والإتفاقيات، ولذلك أمرنا المولى سبحانه وتعالى بقوله في سورة المائدة: "ياأيها الذين أمنوا أوفوا بالعقود"، إذن هو واجب ديني قبل أن يكون إلتزامـــا عقديا، فإن أخل به المتعاقد

---

(1)-عبدالله نواف العنزي، مرجع سابق، ص 157.

إستحق الإقصاء من العملية التعاقدية وعدم التعامل معه مستقبلا لأن ذلك يدل على سوء خلقه ولذلك أعتبر القضاء هذا بذاته مبررا لهذا الجزاء الجسيم.[1]

ثانيا: الإخطار:

يتعين على جهة الإدارة أن تنذر المتعاقد المخطأ قبل توقيع الجزاء عليه ولاسيما في حالة التأخير عليه وفرض الغرامة أو الإخلال الذي يؤدي إلى فسخ العقد.

وليس للإخطار شكل محدد، كما أن الإدارة ليست ملزمة بأن تذكر المتعاقد بكافة تفاصيل إلتزاماته التي قصر في الوفاء بها، ولا يجوز للإدارة أن تعدل عن الإنذار ولا يقيدها ذلك في إعادة توجيه الإنذارمرة أخرى.[2]

ويؤيد غالبية الفقهاء إجراء الإنذار على إعتبار أنه إجراء تمليه العدالة والمصلحة العامة إذا تأبى قواعد العدالة أن يوقع مثل هذا الجزاء الخطير قبل إنذار المتعاقد ومنحه مهلة معقولة لتنفيذ إلتزاماته، إضافة إلى أن المصلحة العامة تتطلب ذلك و يمكن أن يكون من أثره إستجابة المتعاقد وقيامه بتنفيذ إلتزامته بدلا من فسخ عقده ، مع ما يترتب على هذا الفسخ من مخاطر للمرفق العام التي يمكن أن تهدد المصلحة العامة.

غير أنه إذا كان الإنذار واجبا إلا أنه يمكن أن تعفى الإدارة منه في عدة حالات من أهمها:

الأولى: أن يكون العقد أو دفتر الشروط قد نص على عدم تطلب الإعذار ، إذ في هذه الحالة يكون المتعاقد قد أسقط بقبوله عدم النص عليه ضمانة مقررة له بموجب القواعد العامة.

والحالة الثانية: أن يكون الفسخ نتيجة توقيع جزاء أخر، كالتنفيذ على حساب المتعاقد، وقد سبق إنذاره قبل توقيع هذا الجزاء الأخير.

والحالة الثالثة : أنه لاحاجة للإنذار إذا كانت ظروف الحالة تقطع في دلالتها على عدم جدواه، أوعدم تحقق الغاية منه م ثال ذلك أن يكون المتعاقد قد إرتكب غشا أو تحايلا في التعامل مع الإدارة، ذلك أن الإعذار هناك يكون مجديا في إصلاح ما وقع من المتعاقد من غش أو تدليس.[3]

---

(1)-عبدالله نواف العنزي، مرجع سابق، ص158-159.

(2)-أحمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص 178.

(3)-عبدالله نواف العنزي، مرجع سابق، ص160 وما يليها.

الحالة الرابعة: لاضرورة لإنذار المتعاقد إذا إرتكب أفعال الغش عند تنفيذ إلتزاماته التعاقدية.
الحالة الخامسة: يمكن إعفاء الإدارة من الإنذار بمقتضى نص تشريعي أو لائحي.[1]

ثالثا : ألا يتوافر مانع من موانع الفسخ:

يغفل الفقه كثيرا عن هذا الشرط رغم أنه تكشف عنه أحكام القضاء ويظهر في أحكامه، ليس بصريح هذا الوصف، وإنما يحقق ما يدل عليه من حق وهو شرط يستقر على قاعدة لا تكليف بمستحيل، ويستقر في جانب أخر على منطق العقد الإداري، وما يخضع له من قواعد في التنفيذ، فمن ناحية إذا كان الإخلال بالتنفيذ في أي من صورة يرجع إلى قوة قاهرة أو سبب أجنبي لم يكن للمتعاقد توقعه، وإن كان يتوقعه ولا يمكنه دفعه، فإنه لا يمكن للإدارة فسخ العقد، لأنه لايؤاخذ المتعاقد على ما لايستطيع توقعه، أو ما لايمكنه دفعه وهذا إذا كان من أثره إنقضاء العقد أو فسخه بقوة القانون فإنه يحرر المتعاقد من تبعة الفسخ، ولا يلزمه بأثار الفسخ الجزائي.

- والمانع الآخر للفسخ هو الشك في قدرة المتعاقد على تنفيذ إلتزاماته إذ لابد لكي توقع الإدارة الفسخ أن تكون واثقة من عدم هذه القدرة فإن ساورها شك فإن هذا الشك يفسر لمصلحة المتعاقد، ويمتنع عليها في هذه الحالة توقيع جزاء الفسخ.

وثانيها: قبل قبول عرضها، ولذا تسترحق الشركة تعويضا عن هذا الإجراء.

وأخيرا: يمتنع على الإدارة اللجوء إلى إجراء الفسخ إذا كان العقد قد تم تنفيذه أو وصل إلى الميعاد المحدد لسريانه.[2]

الفرع الثاني: أثر توافر شروط الفسخ:

إذا توافرت الشروط السابقة الذكر، فإنه يترتب على توافرها عدة أثار يمكن تقسيمها إلى قسمين كما سيأتي:

---

(1)-نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص290-291.

(2)-عبدالله نواف العنزي، مرجع سابق، ص162 وما يليها.

أولا: إنهاء الرابطة التعاقدية:

الأثر المباشر للفسخ هو إنتهاء الرابطة العقدية بين الإدارة والمتعاقد وهذا الإنتهاء يتميز بعدة خصائص هي:

1 -أنه يشمل الفسخ المجرد والفسخ الجسيم، أي مع مسؤولية المتعاقد، ذلك أنه سواء إختارت الإدارة هذا الفسخ أو ذلك، أو ألزمها العقد بإتباع أحدهما فإن النتيجة النهائية لهما هو إنهاء عقدها مع المتعاقد.

2 -أن الفسخ يشمل العقد كله، أي يرد على جميع نصوص العقد، فلا يقتصر على جزء منه دون الآخر، فلا يمكن مثل أن توقع الإدارة الفسخ على الجزء الذي لا يحقق لها نفعا ، ويبقى العقد

فيما يحقق لها هذا النفع وهو ما يكون من أثره أن الفسخ يشمل، خاصة في عقود التوريد، الإلتزامات الباقية أو التي لم تنفذ من العقد، بل إن منطق الفسخ يجعله يرد على ما لم ينفذه المتعاقد، لأن ما تم تنفيذه لايمتد إليه الفسخ، إعتبارا بأن الفسخ كما تقدم، لايقوم عند تنفيذ العقد أو ما تم تنفيذه منه.

3 -إنهاء العقد هو الأثر الأساسي للفسخ، الذي تتبلور سلطة الإدارة في إتخاذه وهو ما يكون من نتيجة توقف المتعاقد عن تنفيذ إلتزاماته العقدية بداية من التاريخ المحدد في قرار الفسخ.

ويعتبر هذا الأثر أهم ما يميز الفسخ عن غيره من الجزاءات الإدارية التعاقدية الأخرى، ذلك أن هذه الجزاءات يمكن للإدراة إتخاذها دون أن تنقضي الرابطة العقدية أي أن هذه الرابطة قائمة والعقد مستمر في التنفيذ رغم توقيع هذه الجزاءات، أما الفسخ فإنه يعترض إنتهاء هذه الربطة.[1]

---

(1)-عبدالله نواف العنزي، مرجع سابق، ص167-168.

ثانيا: نطاق أثر الفسخ:

إذا كان إنهاء العقد مع المتعاقد هو الأثر الأساسي للفسخ، إلا أنه يرتب عدة أثار يتحدد على ضوئها نطاقه ومداه أهمها:

1 إخلاء المتعاقد لأماكن العمل وهذا إن كان يترتب عليه سحب ما فيها من عمال وأدوات، إلا أنه بالنسبة لهذا الأخير يتحدد مصريها وفقا لما نظمه العقد، أي يم كن أن تضع الإدارة يدها عليها، إذا خولها العقد هذا الحق، ولا يعد مسؤولا عنها المتعاقد إذا كانت قد فقدت نتيجة قوة قاهرة، أو لسبب أجنبي لا دخل له فيه أو لم يمكنه توقيعه.

2 مصادرة التأمين الذي كان قد دفعه المتعاقد حال رسو العملية عليه .

3 جواز عدم تعامل الإدارة مستقبلا مع المتعاقد المفسوخ عقده وشطب إ سمه من قائمة المتعاملين معها على إعتبار أن سبب الفسخ غالبا ما يكشف عن عدم صلاحية المتعاقد لإسناد أعمال إليه لاحقا إما لعدم كفايته العملية أو الأخلاقية أو المالية، الأمر الذي يرجح أن التعامل معه مضيعة للوقت ومضرة للمرفق العام.

4- يلتزم المتعاقد خاصة عندما يكون الفسخ جسيما بدفع نفقات إجراءات إبرام الإدارة عقد جديد مع متعاقد أخر للقيام بالأعمال التي لم ينفذها، بل يمتد هذا الأثر إلتزام المتعاقد المفسوخ عقده بتسهيل إجراءات التعاقد مع المتعاقد الجديد كما أن المتعاقد المفسوخ عقده يتحمل بالزيادة في نفقات إبرام العقد الجديد إتماما للأعمال التي لم ينفذها. [1]

(1)-عبدالله نواف العنزي، مرجع سابق، ص 168-169.

المبحث الثاني: تنفيذ العقد الإداري:

ينتج عن تنفيذ العقود الإدارية تولد وسريان أثارها القانونية من حقوق وإلتزامات بالنسبة لكل طرف من طرفي العقد الإداري أي حقوق (سلطات) وإلتزامات السلطة الإدارية، وحقوق وإلتزامات الطرف المتعاقد معها فالعقود الإدارية تختلف في أثارها القانونية عن عقود القانون الخاص فإذا كانت عقود القانون الخاص تخضع في تنفيذها أي في أثارها القانونية من حقوق وإلتزامات الطرفين "لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين" فإذا العقود ا لإدارية لإرتباطها وتعلقها بالمرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق الصالح العام، بما يتطلبه من مقتضيات تكفل له الدوام والإستمرار وحسن السير بإنتظام وأيضا مدى قابلية التبدل والتغيير والتجديد بما تقتضيه المصلحة العامة للمرفق العام وبمبادئه هذه تجعل السلطات الإدارية المتعاقدة تتمتع بسلطات وإمتيازات خطيرة تجعل مركز الإدارة والطرف المتعاقد معها غير متكافئ ومتساوي في الحقوق والإلتزامات.[1]

كما سنبين ذلك جليا من خلال المطالب الآتي بيانها:

المطلب الأول: سلطات الإدارة تجاه المتعاقد معها:

تتمتع الإدارة فيما تبرمه من عقود إدارية بمركز متميز في مواجهة المتعاقد معها وذلك رغبة إلى تحقيق المصلحة العامة من خلال الحفاظ على سير المرافق العامة وأداء الخدمات للمنتفعين من هذا المرفق العام وفي سبيل تحقيق تلك الغاية يتم تغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة للمتعاقد فالسلطات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها متأصلة في طبيعة العقد ذاته.

وهذا ما سنقوم بـدراسته من السلطات والإمتيازات الممنوحة للإدارة في مجال تنفيذ العقود الإدارية خلال الفروع الأتية:

---

(1)-عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ط 2000، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 269.

الفرع الأول: سلطة الإدارة في الرقابة والتوجيه:

يقصد بهذه السلطة الوسائل القانونية التي تمتلكها الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد والتي من شأنها أن تجعل ذلك العقد محققا للغرض الذي أبرم من أجله فالإدارة حينما تتعاقد مع أحد الأفراد تتنازل له عن حقوق وإمتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها كوظائف تمارسها في إطار القانون العام.

ويبين لنا الشراح الخاصية الأساسية للعقود الإدارية من حيث إتصالها بالمرافق العامة وقياسها عن سد إحتياجاتها بما يكفل أدائها لوظائفها وتغليب المصلحة العامة وبما يخول الإدارة سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة في تنفيذ العقد الإداري، فالرقابة في هذا المجال لها معنيان هما: [1]

المعنى الأول: معنى ضيق يتناول سلطة الإشراف على تنفيذ العقد ،أو بمعنى أكثر إيضاحا حق الإدارة في مراقبة التنفيذ والتأكد من أنه يتم وفقا لما تضمنه العقد من شروط وتتم الرقابة في

صور أعمال مادية أحيانا، مثال دخول أماكن إستغلال المرفق والمخازن والورش والمصانع أو صور أعمال قانونية كإصدار تعليمات أو أوامر تنفيذية توجهها الإدارة إلى المتعاقد معها.

المعنى الثاني: معنى واسع يقصد به سلطة التوجيه أو بمعنى حق الإدارة في توجيه أعمال التنفيذ وإختيار أنسب الطرق التي تؤدي إليه [2]، فإن الإدارة في هذا لاتقتصر على التأكد من تنفيذ العقد بما يتفق والشروط الواردة به كما هو الشأن في سلطة الإشراف، بل تدخل في توجيه أعمال التنفيذ بإختيار أنسب الطرق وأصلح الأوضاع التي تراها مناسبة لحسن سير المرفق العام على أن مدى هذه السلطة تختلف بإختلاف العقود فالأصل العام أن المتعاقد له حرية إختيار وسائل التنفيذ ولكنه يكون ملتزما في بعض العقود بالخضوع لتعليمات رجال

---

(1)-حمد محمد حمد الشليماني، إمتيازات السلطة العامة في العقد الإداري دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ، 2007- ص139.

(2)-المرجع نفسه، ص139 .

الإدارة وخاصة فيما يتعلق بعقد الأشغال العامة حيث تحتفظ الإدارة بسلطتها بصفتها صاحبة الحق الأصلي في أداء العمل، وإن المتعاقد نائب عنها في هذا، ولهذا يتعين إتباع تعليماتها.
رغم أن سلطة الإدارة والرقابة كمبدأ عام يعني عدم جو از الإتفاق على مخالفة هذا المبدأ حيث لا يجوز للإدارة التنازل عن سلطتها في ذلك لأنها من النظام العام كما سبق الإشارة إلى ذلك إلا أن هذه السلطة قد تحدها إعتبارات تتمثل في :

أولا: وجوب توفير ضمانات للمتعاقد معها ضد تعسفها أو إنحرافها في إستعمال السلطة بغية تحقيق أغراض غير متعلقة بالمصلحة العامة.

ثانيا: لايجوز للإدارة أن تؤدي سلطتها في الرقابة إلى التدخل في الأعمال الداخلية للمرفق العام وإلا إنقلب أسلوب إدارة ذلك المرفق إلى إستغلال مباشر[1]

وقد أعد القضاء الإداري المصري في عدة أحكام له على وجود هذه السلطة مستقلة عن العقد ودفاتر الشروط وإعتبرها من النظام وح ظر على الإدارة التنازل عنها كما سبق وأن أشرنا فقد قررت محكمة القضاء الإداري أن شروط العقد الإداري (هي مظهر الإدارة ولها سلطة إلزام من قبل أن يكون خاضعا لقانونها)، وأن هذا القانون هو دستور العقود الإدارية يعطي لجهة الإدارة سلطة الرقابة على تنفيذ العقد وسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا أخل بإلتزاماته.

وحق الإدارة في الرقابة والتوجيه يختلف في مداه من عقد إداري إلى أخر، فهي محدودة في عقد التوريد وأكثر إتساعا في عقود الأشغال العامة إذ أن الإدارة غالبا ما تمارس هذه السلطات عن طريق إرضاء مهندسيها لزيارة موقع العمل والتأكد من سير العمل وفق المدى الزمني المحدد ووفقا للمواصفات شريطة أن تكون هذه التعليمات لتنفيذ العمل.

وكذلك من قبيل رقابة الإدارة وإشرافها على تنفيذ عقودها حق الإدارة في التدخل في علاقة المتعاقد بمستخدميه وعماله وتنظيم ساعات العمل وتحديد الأجور الخاصة بهم. [2]

---

(1)-حمد محمد حمد الشلماني، مرجع سابق، ص 140.

(2)- المرجع نفسه، ص140 وما يليها .

فسلطة الإدارة في ممارسة حق التوجيه والإشراف والرقابة ليست مطلقة إ ذ تتقيد من ناحية بما يقتضيه صالح الم رفق العام، ومن ناحية أخرى بعدم تعديل موضوع العقد بذاته ومواصفات تنفيذه الأصلية تحت ستار الرقابة والتوجيه.[1]

الفرع الثاني:سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد:

تمثل سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد أو تعديل طريقة تنفيذه "الطابع الرئيسي لنظام العقود الإدارية بل هي أبرز الخصائص التي تميز نظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية"

وبمقتضى هذه السلطة يكون بإمكان الجهة الإدرية أن تقوم بتعديل شروط العقد وطريقة تنفيذه بما يتضمن زيادة أو نقصان إلتزامات المتعاقد معها أو تعديل الجدول الزمني لمعدلات التنفيذ بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد وذلك ب إرادتها المنفردة ودون أن يكون للمتعاقد معها الإحتجاج بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة القوة الملزمة للعقد وأن العقد شريعة المتعاقدين المعمول بها في نطاق عقود القانون الخاص، وتجد هذه السلطة المقررة للإدارة التعاقدية سندها وأساسها في قواعد تنظيم وتسيير المرفق العام بإنتظام وقابلي ته للتعديل والتغيير أي وقت لمواجهة الظروف المتغيرة بما يحقق المصلحة العامة، فالإدارة هي صاحبة الحق والإختصاص في تنظيم وتسيير المرافق العامة هذا من ناحية ومن ناحية أخرى عند إبرام العقد تكون نية الطرفين قد إنصرفت في الواقع إلى ضرورة الوفاء بحاجات المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة التي يقوم عليها بما يستتبعه ذلك من نتائج منها حق الإدارة في التعديل بما يحقق هذه المصلحة العامة ويؤكد هذه النية المشتركة أن المتعاقد مع الإدارة لا يستطيع قبل إبرام العقد إلا أن يقبل الشروط التي تصنعها هذه الأخيرة جملة أو أن يرفضها جملة ، فإذا قبلها فإن قبوله هذا يتضمن التسليم بحق الإدارة في التعديل وسلطتها في ذلك بإعتبارها عنصرا أساسيا من عناصر النظام القانوني[2] للمرفق نفسه، ومن هنا كان حق التعديل مستمدا إلا من نصوص العقد فحسب بل أيضا من طبيعة المرفق ذاته فيثبت للإدارة حتى لو لم ينص عليه في العقد

---

(1)- محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 252 .

(2)-المرجع نفسه، ص 253 .

ولا يحق أن تتنازل عنه مقدما لإتصاله بالنظام العام، على أنه لا يفهم من ذلك أن سلطة الجهة الإدارية المتعاقدة في التعديل الإنفرادي للعقد تنطلق بغير ضوابط أو قيود، فالسلطة معلومة ومرهونة بغاية الصالح العام، إذ تمارسها الإدارة مستهدفة تحقيق حسن سير وإنتظام المرافق العامة في إدارة الخدمات العامة على النحو الذي يحقق الصالح العام، أي لايقيد سلطة الإدارة في تعديل العقد سوى أن يكون هدفها في التعديل مصلحة المرفق العام التي هي مصلحة عامة تغلب المصلحة الخاصة بمعنى أن "سلطة التعديل هذه ليست مطلقة بل ترد عليها قبود معينة تقتضيها ضرورة التوفيق بين المصلحة العامة والمصالح الفردية للمتعاقدين معها (الإدارة)" [1]

فالقانون الإداري وأحكام القضاء قد فرضت على الإدارة قيودا لايد من مراعاتها عندما تنوي إستخدام سلطة التعديل وهذه المبادئ والأحكام يمكن إجمالها فيما يلي:

أولا: إقتصار تعديل العقود على النصوص المتصلة بتسيير المرفق العام وحاجاته:

إن طبيعة إحتياجات المرفق المتغيرة بإستمرار هي التي تقضي بتعديل بعض نصوص العقد ويجب أن لا يمس هذا التعديل النصوص المتعلقة بالإمتيازات المالية لأن هذا سيؤدي حتما إلى عزوف الأفراد عن التعاقد مع الإدارة[2]

فسلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة بل يرد عليها قيود منها أنها تقتصر على نصوص العقد المتعلقة بتسيير المرفق وحاجاته ومقتضياته.

إلا في أحوال معينة إستثنتها الشروط العامة الملحة بالعقود الإ داري في بعض الدول وأجازات تعديل أجور السلع وأسعارها في عقود إلتزام المرافق العامة مع الأخذ بالحسبان التوازن المالي للعقد.

---

(1)-محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 276-257 .

(2)- مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 518.

وأن للإدارة سلطة تعديل العقد تعديلا مناطه إحتياجات المرافق العامة وإن لها أن تحل محل المتعاقد المقصر متعاقد أخر إذا كان التقصير جسيما فإن للمتعاقد مع الإدارة بالمقابلة وهو يرمي من المتعاقد إلى الحصول على الربح، كما أنه يساعد الإدارة في تسيير المرفق العام بإنتظام وحقه في المطالبة بالتعويض لذا يجب على الإدارة أن تحترم مقتضيات حسن النية في تنفيذ العقود وهذا الأصل يطبق في العقود الإدارية كما هو الشأن في العقود المدنية، ولا يتفق مع حسن النية أن تزيد الإدارة بعملها في أعباء المتعاقد معها وأن تضع العقبات في طريقه بدل من أن تساعد على التنفيذ لأن سلطة الإدارة في التعديل ليست مظهرا للتسلط وإنما مناطها المصلحة العامة وإحتياجات المرفق العام.

كما يشترط أن تكون تلك التعيلات في حدود معقولة على أساس مداها بجيث لاتؤدي إلى فسخ العقد الأصلي أو تبدل موضوعه أو تضع العقبلت في طريق تنفيذ العقد[1]

ثانيا: وجود ظروف قد إستحدت بعد إبرام العقد:

لقد ذهب الدكتور ثروت بدوي إلى تأكيد أن سلطة الإدارة في العديل لا تقوم إلا إذا إستجدت بعد إبرام العقد ظروف تبرر هذا التعديل فإذا أخط أت الإدارة في تقرير مقتضيات سير المرافق العامة، فهي لاتملك بعد ذلك تعديل العقد بما يتفق ومقتضيات سير المرافق العامة[2]

ويرى الدكتور سليمان الطماوي على هذا الرأي بقوله "أن هذا الرأي يتجاهل الأساسي الذي تقوم عليه سلطة التعديل فهي مرتبطة بالقواعد الضابطة لسير المرافق العامة ومن أولها قاعدة قابلية المرافق العامة للتغيير وال مرفق العام يقبل التغيير في كل وقت متى ثبت أن التغيير من شأنه أن يؤدي إلى تحسين الخدمة التي يقدمها إلى المنتفعين وفكرة التعديل هي فكرة ملازمة للقاعدة السابقة وسواء أكانت الإدارة مخطئة أو غير مخطئة في تقديراتها فإنه يجب أن تمكنها من تنظيم المرافق بالطريقة التي تحقق الصالح العام على أتم وجه ممكن

---

(1)-مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص518-519.

(2)- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص46 .

لأننا لسنا بصدد عقاب الإدارة على خطئها ولكن بصدد أعمال القواعد الضابطة لسير المرافق العامة"

ويبدوا أن رأي "سليمان الطماوي" أكثر صوابا لأن عدم قدرة الإدارة على التوقع أو توقعها غير السليم لا يسلب حقها بضرورة مواجهة الظروف المستجدة التي يتعرض لها المرفق.

أما إذا ثبت أن الظروف التي تدعي الإدارة أنها قد إستجدت كانت موجودة عند إبرام العقد أو أن الإدارة لاتستهدف من التغيير مقتضيات المصلحة العامة وضرورة تسيير المرافق العامة وإنما تسعى لتحقيق مصالح خاصة، فإن للمتعاقد أن يلجأ إلى القضاء لإقتضاء التعويض المناسب [1]

ثالثا: الإلتزام بموضوع العقد:

لايجوز أن يؤدي التعديل إلى تغيير طبيعة العقد ، فلا يجوز للإدارة أن تجري من التعديلات ما يجعل المتعاقد أمام عقد جديد ففي هذه الحالة يكون للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد ويمتنع عن التنفيذ إذ ن يجب أن يعلو الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة وهذه الفكرة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري ويترتب على ذلك أن للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه على تنفيذ العقود، وأن لها دائما حق تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة، تكون أكثر إتفاقا مع الصالح العام بدون أن يتحدى الطرف الأخر بقاعدة أن " العقد شريعة المتعاقدين" كل ذلك بشرط ألا يصل التعديل إلى حد فسخ العقد عليه وإلا جاز للطرف الأخر فسخه ويشترط أن يكون له الحق في التعويضات إذا إختلت الموازنة المالية للعقد كما يجوز للإدارة دائما سلطة إنهاء العقد إذا رأت أن هذا يقتضيه الصالح العام وليس للطرف الأخر إلا الحق في التعويضات.

---

(1)-مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص520.

وقد جرى القضاء الإداري في فرنسا على عدم جواز تعديل نصوص العقد الأساسية على أساس أن الشروط غير قابلة للتعديل، إذ أن ذلك يستلزم أخذ موافقة الطرف الثاني وإقالة العقد القديم وإنشاء عقد جديد متى توافرت عناصره. [1]

رابعا: إحترام قواعد المشروعية:

يجب على الإدارة في الأحوال التي يجوز لها تعديل العقد أن تحترم مبدأ المشروعية، إذا لابد أن يصدر قرار التعديل من سلطة مختصة به وفق الصيغة التي حددها القانون، وينبغي أن يكون قرارها موافقا للأنظمة النافذة.

وقد إستقرت أحكام القضاء الإداري على أن الإدارة لا يحق لها إجراء أي تعديل في شروط العقد إلا إذا إقتضت المصلحة العامة ذلك.

فللإدارة حق تعديل شروط العقد وإضافة شروط جديدة أكثر إتفاقا مع الصالح العام، أو كلما إقتضت المصلحة العامة ذلك[2]

الفرع الثالث: سلطة الإدارة في إنهاء العقد:

تتمتع الإدارة بإمتياز مهم في عقودها الإدارية هو قدرتها على إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، قبل إتمام هذا العقد نهائيا، دون أن يصدر خطأ من جانب المتعاقد.

فالعقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه إحتياجات المرفق الذي يستهدف العقد تسيره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة ويترتب على ذلك أن للإدارة دائما سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام وليس للطرف الأخر إلا الحق في التعويض إن كان له وجه وهذا على خلاف الأصل في العقود المدنية التي لايجوز أن يستقل أحد الطرفين بفسخها أو إنهائها دون إرادة الطرف الأخر.

---

(1)- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 47.

(2)- مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص523.

وغالبا تضمن الإدارة عقودها شرط يمتعها بهذا الإمتياز تجاه المتعاقد معها، وتضمنه أحيانا أخرى في دفاتر الشروط العامة والخاصة، إلا أن ذلك لا يعني أن الإدارة لاتملك إنهاء عقودها إذا لم يوجد مثل هذا الشرط فمن المستقر فقها وقضاءا أن هذه السلطة موجودة خارج شروط العقد ونصوص القوانين والأنظمة.[1]

فالإدارة دائما سلطة إنهاء العقد إذا رأت أن ظروف إستجدت تستدعي هذا الإنهاء، كما لو أصبح العقد غير ذي فائدة للمرفق العام أو أضحى لايحقق المصلحة العامة المقصودة في ظل تغيير ظروف الحال عنها وقت التعاقد وليس للطرف الأخر في العقد إلا الحق في التعويضات إن كان له حق وتوافرت الشروط الموجبة لإستحقاق التعويض[2]، وكل هذا على خلاف الأصل في العقود المدنية التي لايجوز للطرف الأخر أن يستقل بتعديل شروطها أو فسخها أو إنهائها دون إر ادة الطرف الآخر وإ لا لجأت الجهة الإدارية إلى إنهاء ال عق على هذا النحو، فإن العقد ينحل ويعتبر كأن لم يكن ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد فيرد كل منهما إلى الأخر ماتسلمه، فإذا إستحال ذلك جاز الحكم بالتعويض وإذا كان المتعاقد يستحق تعويضا عن إنهاء الإدارة للعقد لغاية الصالح العام على هذا النحو، فالتعويض هنا"مقياسه الضرر المباشر وهو يشمل عنصرين جوهريين وهما الخسارة التي لحقت المضرور والكسب الذي فاته" ولكن " إذا ثبت أن إنهاء العقد لم يرتب ضررا للمتعاقد حل محل للتعويض"[3]

ومن هنا نجد أن القضاء الإداري يمارس مشروعيته وتأسيسه على مقتضيات المصلحة العامة فإذا تبين للقضاء أن قرار الإنهاء لم يتم على أسباب مشروعة حكم للمتعاقد بالتعويض المناسب دون أن تمتد سلطة المحكمة للبحث في ملائمة القرار وإلغائه.

---

(1)-مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص522-523.

(2)- محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق ص 380.

(3)- المرجع نفسه، ص 381-382.

كما أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي يملك إلغاء قرار الإنهاء إذا تبين أنه لم يؤسس على سبب مشروع بالإضافة إلى حق المتعاقد في الحصول على التعويض المناسب لما لحقه من ضرر نتيجة إنهاء العقد قبل أوانه دون تقصير منه[1]

المطلب الثاني: إلتزامات المتعاقد مع الإدارة:

يفرض العقد الإداري على طرفيه، شأنه شأن أي عقد إلتزامات يجب على كل منهما تنفيذها طبقا للقوة الملزمة للعقد إلا أن الإدارة تتمتع بصدد تنفيذ العقد الإداري بسلطات واسعة توجيه تنفيذ العقد ، وتعديله، وإنهائه الإنفرادي، وقد درسنا هذه السلطات التي تحد من القوة الملزمة للعقد في مواجهة الإدارة، ولذا سندرس في هذا المطلب الإلتزامات الملقاة على عاتق المتعاقد مع الإدارة، وهي إلتزام عام وأساسي بتنفيذ العقد الإداري طبقا لقاعدة القوة الملزمة للعقد بإعتباره شريعة المتعاقدين وهي قاعدة تسري على الإدارة أيضا وفق للشروط وفي الحدود المقررة من طرف السلطات وإلا كانت مخلة بإلتزاماتها على نحو ما تقدم سابقا.[2]

لذا سنقوم بدراسة هذه الإلتزامات من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: إلتزام المتعاقد بتنفيذ العقد بنفسه:

إن الشخص المتعاقد يكون محل إعتبار في العقود الإدارية، سواء عند إختيار المتعاقد مع الإدارة أو فيما يتعلق بتنفيذ العقد وذلك نظرا لإتصال العقد بالمرافق العامة والحرص على تلبية إحتياجاتها بإنتظام، ففيما يتعلق بإختيار المتعاقد تراعى الإدارة الإعتبارات الخاصة بالكفاية المالية و الفنية وحسن السمعة، مما يجعل الشخص المتعاقد محل إعتبار وتملك الإدارة بسلطتها التقديرية الحق في عدم إبرام العقد، حتى لاتج بر على التعاقد مع شخص لاترتضيه، وإذا كان الإعتبار الشخصي يراعي على هذا النحو في أغلب العقود الإدارية عند إختيار المتعاقد، فإن ذلك يستوجب قيام المتعاقد بتنفيذ إلتزامه شخصيا، ذلك أن الإدارة تملك عند التعاقد سلطة الإمتناع.[3]

---

(1)-مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص524.

(2)- محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص274.

(3)- المرجع نفسه، ص276.

عن التعاقد مع شخص لايرضيها، وتعاقد الإدارة مع شخص معين يعني موافقتها أو على الأقل عدم إعتراضها، على التعاقد معه شخصيا فـأي شخص يتعاقد مع الإدارة في ضوء ما تقدم، ثم يتخلى عن العقد لغيره يعد نوعا من التلاعب أو التحايل على الإدارة.[1]

وإلتزام المتعاقد مع الإدارة بالوفاء بإلتزاماته التعاقدية بنفسه، من القواعد العامة في العقود الإدارية، ومن ثم يكون تنفيذ هذا الإلتزام واجبا حتى ولو لم ينص عليه صراحة في العقد ويجب أن يتم هذا التنفيذ وفق ما يفرضه واجب حسن النية والمتفق عليه بالعقد أو في دفاتر الشروط.

فعقد المقاولة مثلا هو عقد إداري والعقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص مناطه إحتياجات المرفق الذي يستهدف العقد الإداري تسييره أو سد حاجته وتغلب المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة بينما تكون مصالح الطرفين في العقود المدنية متساوية، وهذه الفكرة هي التي أملت الأصل المقرر في هذه العقود، وفحواها أنه لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يتقاعس أو يتراخى في تنفيذ إلتزاماته إذا تأخرت الجهة الإدارية في تنفيذ إلتزاماتها المقابلة، وتأسيسا على ذلك فإن عدم توافر المصرف المالي لايعطي المتعاقد مع الإدارة مبررا مشروعا لعدم الوفاء بإلتزامه التعاقدي.

ومن هنا فإن إلتزام المتعاقد مع الإدارة بالوفاء بإلتزامه التعاقدي بنفسه هو إلتزام مطلق لايعفيه من الوفاء به عدم إحترام الإدارة لأي من إلتزاماتها حتى ولو كان هذا الإلتزام يتعلق بأداء المقابل المالي للتعاقد حيث يقابل إخلال الإدارة بأحد إلتزاماتها حقا للمتعاقد في المطالبة بتعويض، وذلك حرصا على إستمرار المرافق العامة في أداء خدماتها للمنتفعين بها[2]

الفرع الثاني: النتيجة المترتبة على مبدأ الوفاء الشخصي بالإلتزام التعاقدي والإستثناء عليه:

إن مؤدي إلتزام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ إلتزاماته بنفسه أنه لايجوز أن يحل غيره فيها أو أن يتعاقد بشأنها من الباطن إلا بموافقة الإدارة.

وهذا ما سنبينه من خلال النقاط الآتية:

---

(1)- محمود عاطف البنا، مرجع نفسه، ص 276.

(2)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 171 وما يليها.

أولا: عدم جواز التنازل عن تنفيذ التعاقد:

مبدأ ضرورة الوفاء الشخصي بالإلتزام التعاقدي يرتب نتيجة هامة تتمثل في عدم جواز تنازل المتعاقد مع الإدارة عن تنفيذ تعاقده للغير أو إحلاله محله في هذا التنفيذ، حيث أن ذلك يشكل خطأ جسيما يرتب مسؤولية المتعاقد عن الأضرار الناجمة عنه كما يعطي للإدارة حقا في توقيع أقصى الجزاءات عليه، ويعني ذلك فسخ العقد على مسؤولية المتعاقد، وذلك سواء نص على هذا الجزاء في العقد أو لم بنص عليه على أساس أن حق الإدارة في الفسخ في هذه الحالة يرجع إلى طبيعة العقد ذاته. [1]

1- التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن مع الغير:

التنازل عن العقد"la cession" هو التصرف القانوني الذي يبرمه المتعاقد مع الغير بقصد إحلال ذلك الغير محله في أداء إلتزاماته وإكتساب حقوقه الناشئة عن العقد المبرم بينه وبين جهة الإدارة.

ويجب التمييز بين التنازل عن العقد والتعاقد من الباطن، فالتنازل عن العقد يعني أن يحل المتعاقد غيره في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية مع الإدارة كاملة، أما التعاقد من الباطن فيعني أن يقدم المتعاقد مع الإدارة عن الإتفاق مع الغير لتنفيذ جانب من إلتزاماته التعاقدية.

والأصل العام أنه لايجوز للمتعاقد مع الإدارة التنازل عن العقد ولا يجوز له أن يحل غيره محله في تنفيذ الإلتزامات الناشئة عن العقد كلها أو بعضها[2]

ورفض الإدارة السماح للمتعاقد معها بأن يتعاقد من الباطن مع الغير على تنفيذ جزء من إلتزام المتعاقد يجب أن يستند إلى أسباب معقولة تتصل بالصالح العام، كما في حالة ضعف كفاءة من يرغب المتعاقد في التعاقد معه من الباطن من الناحية المالية أو الفنية فإن كانت الأسباب التي إتخذتها الإدارة في رفض طلب المتعاقد في التعاقد مع الغير من الباطن غير وجيهة وجدية، جاز له اللجوء إلى قاضي العقد للحصول على حكم منه بإلغاء القرار الصادر برفض الموافقة، كما أن له حق طلب فسخ العقد لخطأ الإدارة أو الحكم بتعويض الأضرار التي تلحقه من جراء هذا الرفض، فحق الإدارة في الرفض يندرج من باب السلطة

---

(1)-عبد العزيز عبد المنعم خليفة،مرجع سابق، ص 174.

(2)- نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 66.

التقديرية وهذه السلطة مشروعة ومقيدة بإستهداف الصالح العام دائما، فينبغي أن يكون عدم سماح الإدارة للمتعاقد معها بأن يتعاقد مع الغير من الباطن على تنفيذ العقد الذي أبرمه معها أساسه الحرص على تحقيق الصالح العام وليس تعسفا في إستعمال السلطة أو رفضا لمجرد الرفض لاسيما وأن مثل هذا التعاقد ضرورة تفرضها الرغبة في الوصول إلى أعلى معدلات الجودة في الأداء في بعض العقود الإدارية مثل: عقد الأشغال العامة الذي تتنوع فيه الأعمال ومنها ما يحتاج تنفيذها إلى خبرات أو تقنية عالية قد لا تكون متوافرة لدى المتعاقد الأصلي، الأمر الذي قد يعجز عن الوفاء بإلتزامه أو قد يضطره إلى الوفاء به على نحو ما لاينبغي.[1]

2-المركز القانوني للمتعاقد من الباطن:

المتعاقد من الباطن ليس طرفا في العقد الإداري المبرم بين الإدارة والمتعاقد الأصلي، ومن ثم فليس بوسعه مطالبة الإدارة بالوفاء بالمقابل المادي لما أداه من أعمال لصالحها إذا لم يوف المتعاقد الأصلي له بهذا المقابل ومع ذلك فبوسع المتعاقد من الباطن رغم عدم وجود رابطة تعاقدية بينه وبين الإدارة مطالبتها بتعويض عما تكبده من نفقات في تنفيذ العقد .[2]

3-التكييف القانوني لعقد الباطن:

العقد الذي ينشئ بين المقاول الأصلي ومقاول الباطن والذي وافقت عليه الإدارة هو عقد مدني يخضع لأحكام القانون الخاص ويختص القضاء العادي بالفصل في المنازعة المتعلقة به.

ثانيا: موت المتعاقد مع الإدارة:

القاعدة هي أن موت المتعاقد مع الإدارة لا يؤدي بذاته إلى إنتهاء العقد بقوة القانون، كما أن مبدأ شخصية إلتزامات المتعاقد مع الإدارة يجعل لها الحق في فسخه بحيث يجوز لها الحق أن تقرر هذا الفسخ أو أن توافق على إستمرار الورثة في تنفيذ العقد، فإن توفي المتعاقد جاز للجهة الإدارية فسخ العقد مع رد التأمين إذا لم يكن لها مطالبات قبل التعاقد أو

---

(1)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع نفسه، ص175-176.

(2)- مرجع نفسه، ص176.

السماح للورثة بالإستمرار في تنفيذ العقد بشرط أن يعينوا وكيل بتوكيل مصا دق على التوقيعات فيه وتوافق عليه السلطة المختصة. [1]

الفرع الثالث: إلتزام المتعاقد بتنفيذ إلتزامه في المواعيد المحددة:

لايكفي الوفاء الشخصي بالإلتزام التعاقدي في العقد الإداري بل يلزم أن يتم ذلك في المواعيد المحددة، وذلك للإستفادة بالشئ موضوع التعاقد في الميعاد الذي ترى الإدارة أنه مناسبا لتلك الإستفادة لذلك نصت على تحديده في تعاقدها أو حددته في دفاتر الشروط، ولإيضاح هذا الإلتزام فإنه ينبغي إلقاء الضوء على مدة تنفيذ العقد وتحديد بدايته.

أولا: مفهوم مدة التنفيذ:

يختلف مفهوم مدة التنفيذ بحسب طبيعة كل عقد إداري فيقصد بها عقد إمتياز المرافق العامة الدورية التي يلتزم بها المتعاقد لأداء الخمات للمنتفعين بخدمات المرفق موضوع التعاقد أما في عقد الأشغال العامة يقصد بها المدة التي يلتزم خلالها المقاول بإنجاز العمل المطلوب منه وفقا لشروط العقد ودفاتر الشروط سواء كان هذا العمل إقامة منشأة أو القيام بأعمال صيانة لمنشأت قائمة بالفعل.

وفي عقود التوريد يقصد بمدة التنفيذ المدة التي يلتزم بها المورد بتسليم السلع محل التعاقد[2]

وفي بعض العقود الإدارية يمكن النص في العقد على تجزئة مدة التنفيذ من ذلك تحديد مراحل بتواريخ محددة تسلم فيها بعض المنجزات في عقد الأشغال العامة أو الأصناف في عقد التوريد.

ثانيا: تحديد بداية مهلة التنفيذ:

مهلة التنفيذ في العقود الإدارية يتم التوافق عليها، برضا أطراف العقد، فالإدارة من حيث هذا المبدأ لاتستطيع فرض مهل غير موافق عليها في العقد، وهذا المبدأ ينطبق على كافة العقود الإدارية.

---

(1)- محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 279.

(2)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع نفسه،ص178.

وفي حال عدم تحديد التنفيذ في العقد ودفاتر الشروط فإن مجلس الدولة الفرنسي قرر أنه يجب أن يكون هناك مدة طبيعية متعارف عليها تحدد حسب الظروف وقدرات المتعاقد والعقود المتشابهة[1]

لذا الأصل أن ينص في العقد الإداري على تحديد تاريخ بداية تنفيذه والذي تحتسب منه مدة تنفيذ العقد، فإن خلا العقد من تحديد تاريخ بداية التنفيذ، فإن تلك البداية تحتسب من تاريخ إخطار المتعاقد بالأمر الإداري بالبدء في تنفيذ الأعمال، فالبنسبة لعقود التوريد:<< تبدأ المدة المحددة للتوريد من اليوم الثاني لإخطار الم ورد بأمر التوريد إلا أن يتفق على خلاف ذلك..." [2]

المطلب الثالث: حقوق المتعاقد مع الإدارة :

الأصل ألا تختلف حقوق المتعاقد مع الإدارة في كثير من الحقوق التي تقررها عقود الأفراد وذلك لأن المتعاقد، بعكس الإدارة، يسعى إلى تحقيق مصالحه الخاصة، ولذا فإنه لا يتمتع إلا بالحقوق التي يستمدها من العقد ولا يستند إلى هدف يتصل بالمرفق العام أو المصلحة العامة، حتى يستمد منه حقوقا تجاوز تلك المنصوص عليها في العقد.

إلا أن إتصال العقد بالمرفق العام ينعكس في الواقع على مركز المتعاقد ويضفى عليه طابعا خاصا، فالقضاء يعترف للمتعاقد بحقوق تقابل سلطات الإدراة الخطيرة كما يعترف له بحقوق بهدف تمكينه من الإستمرار والوفاء بإلتزامات وحتى يستطيع المرفق الإستمرار في أداء خدماته. [3]

وهذا ما سنحاول شرحه بالتفصيل من خلال الفروع الآتية :

الفرع الأول: الحق في الحصول على المقابل المالي (النقدي):

وهو أحد أبرز الحقوق المضمونة للمتعاقد مع الإدارة ويختلف شكل المقابل المالي بإختلاف العقود المبرمة فقد يكون على شكل رسوم يتقاضاها المتعاقد من المستفيدين من خدمات المرفق محل الإمتياز كما هو الحال في عقود إمتياز المرافـق العامة، أو يكون على

---

(1)- نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 48.

(2)-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 179.

(3)- محمود عاطف البنا مرجع سابق، ص 280.

شكل راتب أو مزايا تمنح للمواظف المتعاقد مع الإدارة ويكون على شكل قيم وأسعار يتم تحديدها في متن الصفقة المبرمة وهي القيم التي تتحدد بصفة إجمالية أو بناء على قائمة سعر الوحدة أو بناء على النفقات المراقبة أو بصفة مختلطة، والمعلوم أن ذلك السعر يكون ثابتا[1] وإذا كانت القاعدة العامة أن الإدارة تدفع الحقوق المالية التي يستح وها المتعاقد معها إلا بعد الإنتهاء من التنفيذ، فإنه توجد حالات مستثناة من هذه القاعدة.

ويحدث ذلك بالنسبة لبعض العقود الإدارية التي يتطلب تنفيذها مبالغ مالية كبيرة نظرا لطول مدة تنفيذها، أو لأنها منصبة على تنفيذ مشروعات فخمة، ويرجع السبب في تجاوز قاعد ة الدفع بعد أداء الخدمة في مثل هذه العقود إلى الرغبة في عدم الإضرار بمصلحة المتعاقدين مع الإدارة، وليتمكنوا من تنفيذ إلتزاماتهم على نحو مستمر ، وحتى لا يتردد الأفراد عن التقدم للتعاقد مع الإدارة بشأن هذه العقود[2]

الفرع الثاني: الحق في إقتضاء التعويضات:

للمتعاقد وفقا للقواعد العامة أن يتقاضى بعض التعويضات في حال تسبب الإدارة بإحداث ضرربه لعدم تنفيذها إلتزاماتها التعاقدية.

كذلك يتقاضى المتعاقد التعويض عن الأعمال الإضافية التي ينجزها ولم تكن واردة بالعقد إذا كانت هذه الأعمال ضرورية لتنفيذ العقد كما يستحق المتعاقد التعويض إذا واجه أثناء تنفيذ العقد صعوبات مادية إستثنائية في حساب طرفي العقد تقديرها عند التعاقد وتعجل التنفيذ أكثر من الكلفة التي قدرها. [3]

وعليه فإن مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها قد تنعقد على أساسين هما:

---

(1)- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية لدراسة تشريعية فقهية وقضائية، طبعة 2010 دار الهدى، الجزائر، ص 114 .

(2)- عبد الغني بسيوني عبدالله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية ، 2003، ص 574 .

(3)- عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 50.

أول : مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها على أساس الخطأ:

إذا كان على المتعاقد مع الإدارة الإلتزام بأداء ما تقرر عليه بموجب الصفقة المبرمة ودفتر الشروط المصاحب لها فإن الإدارة هي الأخرى وفي مقابل ذلك تكون مجبرة على تنفيذ إلتزاماتها الناشئة عن العقد المبرم وملزمة فوق ذلك بإستعمال السلطات الإستثنائية المقررة لها على نحو مشروع ذلك أن أي إخلال منها بإلتزاماتها التعاقدية وأي إستعمال منها لسلطتها عن نحو غير مشروع يشكل خطأ عقدي يرتب مسؤولية الإدارة ويولد معه حق الإدارة في التعويض[1]

ثانيا: مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها دون خطأ:

وأساسها إلتزام الإدارة بالتعويض إما إستنادا إلى نظرية الإثراء بلا سبب وحيث تكون جهة الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها في حال قيامه بإنجازات إضافية متى ثبت أنها ضرورية لإنجاز محل العقد على أحسن وجه أو أنها ذات فائدة تعود على الإدارة.
وإما إستنادا إلى التعويض في إطار الحفاظ على التوازن الم الي للعقد من خلال نظرية عمل الأمير، نظرية الظروف الطارئة، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ،وهي تهدف إلى إقامة نوع من التوازن بين مستحقات المتعاقد وبين أعبائه ونفقاته فيستمد أساسها في جميع الأحوال من فكرة العدالة. [2]

الفرع الثالث: الحق في إعادة التوازن المالي للعقد:

بالنظر لسلطة الإدارة في تعديل العقد وما قد يطرأ من أحداث أثناء تنفيذه، تقرر لمصلحة المتعاقد مع الإدارة الحق في إعادة التوازن المالي للعقد طالما أنه يقوم على أساس فكرة التكافؤ في الأعباء فلا يجوز تحميل المتعاقد مع الإدارة أعباء لم يكن يدركها وقت التعاقد بل يحق له طلب زيادة المقابل المالي لتنفيذ العقد دون إرهاق، وتدور فكرة إعادة التوازن المالي للعقد حول ثلاث نظريات أساسية، عمل القضاء الإداري على إرسائها [3] وتتمثل في:

---

(1)- بوعمران عادل مرجع سابق، ص 117.

(2)- محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص 407 .

(3)- علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 150.

أولا: نظرية عمل الأمير:

يقصد بعبارة (عمل الأمير) بصفة عامة، كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد أو في الإلتزامات التي ينص عليها العقد، مما يطلق عليه بصفة عامة المخاطر الإدارية. (1)

وهي حالة تشبه في مظهرها نظرية الظروف الطارئة أي وجود ظرف خارجي يعيق تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته التعاقدية، إلا أن هذه النظرية تقوم على أساس الصعوبات التي تطرأ جراء ما تستحدثه الإدارة من إجراءات سواء كان موضوع الصفقة أو على الظروف والمعطيات المحيطة بها ويقصد بها "الإجراءات والأعمال الصادرة من الجهة الإدارية المتعاقدة والتي تؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد عما هو محدد في العقد" ومن أمثلته منع إستراد سلعة معينة تستعمل في تنفيذ الأشغال المتعاقد عليها أو فرض رسوم جمروكية عالية تزيد من سعر السلعة المتعاقد عليها، وفي هذه الحالة يكون التعويض كاملا ومغطيا لكافة الأضرار الناجمة. (2)

ثانيا: نظرية الظروف الطارئة:

برزت هذه النظرية في النظام القانوني البرجوازي على إثر الأزمات التي حلت بالإقتصاد الرأسمالي بعد الحرب العالمية الأولى وتعود جذورها التاريخية إلى نظرية فوات التي إستند عليها القضاء الإنجليزي وإلتمس منها الحلول لإعادة النظر في الإلتزامات المتقابلة عند تغيير الظروف بهدف تقليل الأضرار التي أصابت المتعاقدين الرأسماليين جراء إرتفاع أسعار المواد الأولية أثناء فترة الحرب، وقد بررت هذه النظرية بأكثر وضوح من خلال الحكم الشهير لمجلس الدولة الفرنسي الصادر في 30 مارس 1916 في قضية غازبوردو. (3)

---

(1)- محمود عاطف البنا مرجع سابق، ص 291.

(2)- علاء الدين عشي، مرجع سابق ، ص151.

(3)- بوعمران عادل ، مرجع سابق، ص121.

مفاد هذه النظرية أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ولا يد لأحد المتعاقدين فيها ويترتب عن حدوثها أن أصبح تنفيذ الإلتزام التعاقدي مرهقا للمدين فإنه يجوز للمتعاقد المتضرر المطالبة الإدارة المتعاقد المشاركة في خسارته بمنحه تعويضا جزئيا.[1]

وهي أيضا ما قد يصيب المتعاقد مع الإدارة من إره اق في تنفيذه للعقد جراء ظروف تطرأ بعد إبرام العقد ولم يكن في الإمكان توقعها أنذاك ومثال هذه الظروف الأزمات الإقتصادية والحروب، وعموما كل ظروف من شأنه إلحاق خسائر فادحة تختل معها إلتزامات الطرفين في العقد. [2]

يتضح لنا أن نظرية الظروف الطارئة لاتجعل تنفيذ العقد مستحيل مثلما هو الحال بالنسبة للقوة القاهرة التي تعفى المتعاقد من التنفيذ فالتنفيذ في نظرية الظروف الطارئة يبقى ممكنا ولكنه مر ه ق، وعلى ذلك لاتعفي المتعاقد من تنفيذ العقد، إلا أنها تمنح المتعاقد الحق في
الطلب من الإدارة إن تسهم في ت حمل بعض الخسائر التي تلحق به ضمانا لحماية المرفق العام وإستمراره في أداء الخدمات دون إنقطاع. [3]

ثالثا: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

وهي مجمل الصعوبات المادية و الإستثنائية التي قد تصاد ف المتعاقد مع الإدارة عند تنفيذه للعقد والتي لم يكن على علم بها وقت التعاقد، و تجد هذه النظرية تطبيقاتها في عقود الأشغال العمومية خصوصا، كأن يكتشف المتعاقد طبقة صخرية صلبة وسميكة عند بدأه في أشغال الحفر، ما قد يزيد من الأعباء عليه من حيث العتاد المستعمل وقت الإنجاز والمصاريف المتطلبة لذلك. [4]

---

(1)- بوعمران عادل، مرجع سابق، ص122.

(2)- علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص 150.

(3)- مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص143.

(4)- علاء الدين عشي، مرجع سابق، ص151.

المبحث الثالث: الأثار القانونية المترتبة عن فسخ العقد الإداري:

إن للعقد قوة ملزمة من حيث موضوعه على الحقوق والإلتزامات التي يرتبها هذا العقد كما سبق القول، ك ما أن له قوة ملزمة أيضا من حيث الأشخاص الذين يلتزمون بإبرامه.

وذلك متى نشأ العقد صحيحا وتوافرت أركانه وشروطه المنصوص عليها في القانون، وهذه الحقوق والإلتزامات تكون متبادلة بين المتعاقدين أو أحدهما، بمعنى أن يلتزم أطراف العقد بتنفيذ تلك الإلتزامات الواجبة عليهم والتي هي موضوع العقد المتفق عليه أثناء إبرامه.

ولذلك سنتناول في هذين المطلبين مدى تأثير الفسخ على الطرفين المتعاقدين، وعلى الغير المتعاقدين من حيث الأثار التي يرتبها هذا الفسخ كما سيأتي:

المطلب الأول: أثار فسخ العقد بالنسبة إلى المتعاقدين:

يترتب على صدور قرار فسخ العقد الإداري أثار على المتعاقدين وهذا المبدأ يحكم المتعاقدين، وهو مبدأ نسبة آثار العقد، بمعنى أن العقد لا يلزم إلا عاقديه ولا ينتج أثاره إلا في مواجهتهما معا غير أن ذلك لايعفي أن يقف أثر العقد على أطرافه فحسب، بل إن أثار العقد تمتد لتصل إلى خلق هؤلاء المتعاقدين.

وهذا ما سنتاوله في الفروع الآتية:

الفرع الاول: انصراف اثر العقد الى الخلق العام:

الأصل أن الخلف العام يخلفه سلفه في ذمته المالية وهذا يعني أن الخلف العام يكون في مركز المتعاقد وهذا ماذهب إليه الفقه الفرنسي حاليا. [1]

يقصد بالخلف العام الشخص الذي يخلف أحد العاقدين في ذمته المالية كلها أو جزء شائع منها وهذا كالورثة والموصى لهم بجزء من التركة. [2]

---

(1)- محمدي سليمان، نفاذ العقد، مذكرة مكملة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2004، ص 127.

(2)- دربال عبد الرزاق، الوجيز في النظرية العامة بالإلتزام، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص57..

وبذلك ينصرف آثار العقد الذي يبرمه السلف إلى الخلف العام سواء في مجال الحقوق أو الإلتزامات، وهذا أمر منطقي إذا أن الخلف العام "الورثة" هم الإمتداد الطبيعي لمورثهم ووفاة المتعاقدين ليس نهاية المطاف وإنما حياته ممتدة في أشخاصه الورثة.

أما بالنسبة للحقوق الناجمة عن العقد الذي أبرمه السلف فإنها تنتقل إلى الخلف العام بصورة تلقائية، أما الإلتزامات تنتقل إلى الخلف العام إنطلاقا من القاعدة التي تقتضي بأنه : "لاتركة إلا بعد سداد الديون" ومعنى ذلك أن الإلتزامات لاتنتقل إلى الورثة إذ أنها يفترض سدادها من التركة، فالحق ينتقل إلى الخلف العام بدون هذه الإلتزامات.

صحيح ان الخلف العام لاتنتقل إليه الإلتزامات المترتبة على عقد السلف لكنه بطبيعة الحال يتأثر بها، إذ أن ما يؤول إليه من التركة يقل بمقدار الديون التي تسدد.

إذا كان الأصل العام أن تنصرف آثار السلف إلى الخلف العام إلا أن هذه القاعدة نسب يق وليست مطلقة بمعنى أن هناك حالات لاتنصرف فيها آثار عقد السلف إلى الخلف العام.

لذا فقد يتفق المتعاقدان على إنقضاء الحق بموت أحدهما وعدم إنتقاله إلى الورثة كأن يتف قا في عقد إيجار مثلا على عدم إنتقال الحق إلى ورثة المستأجر في حالة وفاته[1].

وقد تكون طبيعة العقد تأتي إنتقاله وذلك في العقود التي يكون الشخص فيها محل إعتبار في التعاقد كالمحامي والمهندس. ..الخ فطبيعة هذه العقود أنها تنقضي بوفاة عاق ديها فإذا توفي المحامي فلا ينتقل إلتزامه بالدفع عن موكله إلى الورثة من بعده.

وقد ينص القانون على عدم إنتقال أثار عقد السلف إلى الخلف العام، كما في الأحوال التي يقررها القانون حماية للورثة من عدم تنفيذ الوصية التي يعقدها المورث إلا في حالة ثلث التركة، أو إنتهاء حق الإنتفاع بموت المتعاقد.

الفرع الثاني: إنصراف أثر العقد إلى الخلف الخاص:

الخلف الخاص هومن يتلقى من سلفة حقا كان قائما في ذمته سواء كان هذا الحق عينا أو شخصيا كالموهوب له والمشتري وصاحب حق الإنتفاع.

---

(1)- أمجد محمد منصور، النظرية العامة بالالتزامات لمصادر الإلتزام الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2003، ص184-185.

فتنتقل الحقوق والإلتزامات الناجمة عن العقد إلى أشخاص لم يكونوا طرفا في التصرفات، ولذلك علاقتهم بسلفهم تكون قاصرة فقط على الحق الذي تلقوه عنه ولا شأن لهم بالعقود الأخرى التي يبرمها السلف مع الأخرين[1]

ولكي تنتقل آثار عقد السلف إلى الخلف الخاص ينبغي توفر شروط معينة:

أولا: عقد يبرمه السلف يكون سابق على إنتقال المال إلى الخلف الخاص كأن يبرم عقد تأمين سيارة ثم يبيعها لينتقل حق التأمين للمشتري.

ثانيا: ينبغي أن تكون الحقوق والإلتزامات المترتبة على العقد من مستلزمات الشي ئ الذي إنتقل إلى الخلف الخاص[2] إذا كانت تحد من حرية الإنتفاع به كما في الإلتزام بعدم البناء[3]

ثالثا: ينبغي أن يعلم الخلف الخاص بالحقوق والإلتزامات المترتبة على تصرف السلف وقت إنتقال المال إليه، والحكمة من ذلكحتى تتحقق إرادة القبول بما سيؤول إلى الشخص من إلتزامات والتي قد تجعله، لو علم بها وقت العقد، أن يعدل عن ذلك، وهي نظرة عادلة من المشرع أن يتطلب العلم بهذه الإلتزامات حتى لا تحدث مفاجأة لدى الخلف الخاص بإنتقال الإلتزامات لم يعول عليها ولم تكن في حسبانه.

والعلم المقصود هنا هو العلم الحقيقي وليس فقط أن الخلف كان في إستطاعته أن يعلم.

الفرع الثالث: إنصراف أثر العقد إلى الدائنين:

الدائن ليس خلفا عاما كما أنه ليس خلفا خاصا أيضا، وبالتالي لا تنصرف إليه أثار العقود التي يرمها المدين فلا يخلفه في الحقوق المترتبة على العقد ولا في الالتزامات أيضا. ولا ريب ان الدائنين، وإن كانوا لا تنصرف إليهم حقوق و إلتزامات العقد، وإلا أنهم يتأثرون بهذه العقود التي يبرمها المدين، إذ أن أمواله وفقا لقاعدة الضمان العام، ضمانة للوفاء بديون هؤلاء الدائننين.

---

(1)–أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص 186.

(2)– المرجع نفسه ، ص187.

(3)– محمد حسين قاسم، الوجيز نظرية الإلتزام، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1994، ص 80.

المطلب الثاني: أثار فسخ العقد بالنسبة إلى الغير:

القاعدة العامة هي عدم إنصراف أثر العقد إلى الغير سواء كان هذا الأثر حقا أو إلتزاما.

ونقصد بالغير في هذا المقام، كل شخص عدا المتعاقدين و الخلف العام والخلف الخاص والدائنين بالتحديد الذي أشرنا إليه سابق، فالغير المقصود هنا أن يكون أجنبي تماما عن العقد وبالتالي فلا يستفيد منه كما لايضار بأثاره، هذا معنى الغير في القانون الخاص، أما معنى الغير في العقود الإدارية هذا ما سنحاول معرفته في الفروع الآتية:

الفرع الأول: تحديد الغير في العقود الإدارية:

الغير في العقد الإداري هو عقد يتعهد بمقتضاه شخص لأخر بأن يجعل شخصا ثالثا (الغير) يتعاقد معه. [1]

لذا طبيعة العقود الإدارية في الواقع تفرض نظاما قانونيا خاصا فيما يتعلق بأثارها، سواء بإنشاء حقوق للغير أو بترتيب إلتزامات عليهم، لأن العقد الإداري يبرم لتقديم خدمات أو حاجات عامة للأفراد، فالنسبة لإنشاء الحقوق يكون من الطبيعي أن يصب النشاط الحكومي ومنه العقود في مصلحة المجموعة وذلك في الحالات التي لايمكن أن تتعاقد الدولة مع كل فرد على حدى بغية تقديم الخدمة له بصورة مباشرة ف تبرم العقد الإداري مع أحدهم ليقوم هو بتقديم الخدمة إلى كل من هو راغب فيها فتنشأ للكل (وهم غرباء) عن العقد حقوق من ذلك العقد. [2]

أما الإلتزامات التي يفرضها العقد الإداري على الغير فتتمثل في مقدار ما يمكن إستعماله من سلطات عليهم، فلو أن أحدهم تعاقد مع الإدارة على إحتكار تصنيع أو بيع سلعة يكون هناك إلتزاما عاما على الغير بوجوب منافسة ذلك المتعاقد وكذلك إلتزامهم بتأدية الرسوم كمقابل لإنتفاعهم من خدمات مرفق ما كان موضوع عقد إداري بين الإدارة وأحد الأفراد والغير في

---

(1)- أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص190.

(2)- محمود خلف جبوري، مرجع سابق، ص215.

العقود الإدارية يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا ولا توجد صعوبة في تحديدهم إذ نكتفي بالقواعد العامة الورادة في القانون المدني بشأنهم، فنحن نعلم أن الغير هو الشخص الذي لايهمه التصرف القانوني القائم بين شخصين لا بالنفع ولا بالضر إلا أن الإدارات ترتبط ببعضها إرتباطا هرميا وإرتباطا أفقيا، سواء المتمتعة بالشخصية المعنوية أو الغير متمتعة بذلك، ولكي يتضح لنا معنى الغير(كشخص إداري) عن عقد مبرم نشير إلى نقطتين هامتين:

الأولى: أثر قواعد الإختصاص على العقد الإداري فالإختصاص هو الصلاحية القانونية التي تمارس بها إدارة نشاط ما دون غيرها ففي الحالة التي تقوم بها إدارة ما بالتعاقد، ويكون موضوع العقد من إختصاص جهة إدارية أخرى .

يكون حال تلك الإدارة شبه بحال المتعهد عن الغير، إلا أن قواعد الإختصاص تعتبر من النظام العام في القانون الإداري، ولا يجوز الإتفاق عن مخالفتها.

النقطة الثانية: حينما تتجاوز إدارة من الإدارات حدود إعتماداتها المالية، أو حينما تأمر بصرف مبلغ من المال لتغطية نفقات عقد إداري ليست هذه الأموال مخصصة له فينبغي إبطال ذلك العقد بما أنتجه من أثار، إلا أنه حين تنفيذ العقد يصعب إعادة الحال إلى ما كانت عليه فيتجه إلى سياسة الأمر الواقع، فتبادر الحكومة (وهي من ال غير بالنسبة لذلك العقد) بإضافة إعتماد جديد على الإعتمادات السابقة لتغطية ما أنفقته الإدارة على العقد [1]

ولكي يقوم التعهد عن الغير ينبغي توافر الشروط التالية:

1 -أن يتعاقد المتعهد بإسمه وليس بإسم الغير مما يجعل أثر العقد ينصرف إليه، وهو يختلف في ذلك عن الوكيل الذي يتعاقد بإسم الأصيل ولحسابه.

2 -الهدف من التعهد هو أن يلزم المتعهد نفسه وليس إلزام الغي ر، فإن خالف ذلك وكانت نيته إلى إلزام الغير، فلا يعد هذا تعهدا، ولا يرتب أثرا .

3 -ويلزم أخيرا أن يكون محل إلتزام المتعهد وهو حمل الغير على قبول الإلتزام بأم ر معين، فإلتزام المتعهد إلتزام بتحقيق نتيجة وليس إلتزام ببذل عناية. [2]

---

(1)- محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 216.

(2)- أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص 191.

الفرع الثاني: الحقوق التي يستمدها الغير من العقد الإداري:

يتمتع الغير كمنتفع من خدمات المرافق العامة بحقوق سواء في مواجهة المتعاقد أو في مواجهة الإدارة ذاتها، ففي مواجهة المتعاقد يتمتع الغير بحقه في الإنتفاع بخدمات المرفق وفي مواجهة الإدارة يتمتع بحقه في مطالبتها بالتدخل حماية لمصلح ته التي يقررها القانون.

أولا: حق الغير في الإنتفاع من خدمات المرفق:

للأفراد حق الإنتفاع من خدمات المرافق العامة إذا ما توفرت لديهم شروط الإنتفاع وذلك بصرف النظر عن وجود عقد بينهم وبين صاحب الإلتزام قد يرتبط الملزم بالمنتفعين بعقود خاصة كما هو في عقد توريد الماء والكهرباء وقد لا يرتبط الغير بالملتزم بعقد خاص لأن المرافق العامة محكومة بمبدأ أساسي هومبدأ المساواة في الإنتفاع من خدماتها فكل تمييز يجري لمصلحة أحد العملاء يوجب على الملتزم أن يعوض الضرر الذي قد يصيب الغير من جراء ما يترتب على هذا التمييز من إخلال بالتوازن الطبيعي في المنافسة المشروعة بين المنتفعين. [1]

ومعنى ذلك أن الغير يستفدون من عقود إلتزام المرافق العامة بنص القانون، أما كيف تجرى هذه الإستفادة فهذه ناحية فنية لاتخل بجوهر المبدأ.

ويرى بعض الفقهاء أن المنتفعين من خدمات المرفق يدخلون دائما في علاقة عقدية مع الملتزم، وإن لم تظهر بينهم عقود مكتوبة، ورغم أن الملتزم لا يستطيع أن يرفض تقديم خدماته لمن تتوافر فيه شروط الإنتافع بالمرفق تنفيذا العقد الإمتياز الذي يربطه بالإدارة، وذلك أن الملتزم يتقاضى أجرا من المنتفع مقابل ما يقدم له من خدمات.[2]

إذن لكي تكون هناك مساواة بين المتفعين يجب أن توضع شروط عامة لابدا من توافرها في كل من يريد الإنتفاع بخدمات المرفق كتحديد رسم معين[3].

---

(1)- محمود خلف الجبوري، مرجع سابق، ص 217.

(2)- المرجع نفسه، ص217.

(3)- أحمد سلامة بدر، مرجع سابق، ص20.

ثانيا: حق الغير في مطالبة الإدارة بالتدخل:

يحق للأفراد مطالبة الإدارة بالتدخل لإجبار المتعاقد معها عن تنفيذ إلتزاماته ومراعاة شروط العقد وهذا الحق ثابت في جميع العقود الإدارية.

إلا أنه أكثر وضوحا في عقود إلتزام المرافق العامة فمن واجب الملتزم أن يقدم خدمات المرفق العام على أحسن وجه للمنتفعين وبالأسعار التي تقررها الإدارة ، فإذا ما أخل ملتزم المرفق ببنود العقد جاز للمنتفعين الطلب من الإدارة التدخل لحماية مصالحهم، فإذا ما رفضت الإدارة التدخل صراحة أو ضمنيا يكون لهم الحق في الطعن بالإلغاء في قرار الرفض لمخالفته للقانون إلا أنه من غير الممكن الإستناد إلى شروط العقد توصل إلى إلغاء القرار الإداري بدعوى أن القرار الإداري لايتفق مع شروط العقد، فإنه لابد من البحث عن سبب مقنع يجعل القاضي قادرا على فحص مشروعية القرار الإداري بصورة منفصلة عن العقد المرتبط به.

ولذلك فقد جرى التمييز بين عقد إلتزام المرافق العامة وبقية العقود الإدارية الاخ رى على اساس ان عقد التزام الم رفق العام يحتوي على شروط تنظيمية تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين، وبالتالي فـإن خروج أي من طرفي العقد عن تلك الشروط لا يتضمن مجرد إخلال بـإلتزام شخصي مرجعه العقد و إنما ينطوي على مخالفة لقاعدة تنظيمية عامة مما يجعل القرار غير مشروع. [1]

الفرع الثالث: الأعباء التي يفرضها العقد على الغير:

إن العقد الإداري يحكم إتصاله بنشاط المرافق العامة، يؤدي أحيانا إلى فرض أعباء على أشخاص ليسوا أطرافا فيه، وقد إعترف القضاء الإداري الفرنسي بهذه الظاهرة القانونية منذ زمن طويل.

---

(1)- محمود خلق الجبوري، مرجع سابق، ص218.

والأعباء المفروضة على الغير تتمثل في:

أولا: تفريض المتعاقد ممارسة بعض مظاهر السلطة العامة على الأفراد، وهذا ما يمكن ملاحظته بشكل خاص في عقود الأشغال الأشغال العامة وعقود إلتزام المرافق العامة، كإستعمال ملتزم المرفق سلطات البوليس الإداري تجاه الغير لتفتيش العاملين والمنتفعين عند ما يدخلون موقع العمل بل قد يكون من حقه منعهم من الدخول إذا كان يخشى دخولهم.

ثانيا: بمناسبة إستثناء أحد المتعاقدين مع الإدارة من قاعدة المساواة أمام التكاليف العامة فقد تمنح الإدارة المتعاقد معها حق منع غيره من الأفراد من ممارسة ذات النشاط موضوع العقد، فمثل هذا الشرط لايتناسب مع قواعد المنافسة الحرة بين المتعاقدين، لأن ميزة إحتكار العمل موضوع العقد يعتبر عبئا على الآخرين، وأيضا إعفاء المتعاقد مثلا من الضرائب والرسوم الجمروكية يعتبر إخلال بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة.

ثالثا: عند إنتهاء عقد إداري بسبب تقصير المتعاقد تسري بحقه آثار العقد الجديد المبرم بين الإدارة وشخص آخر، بأن يتحمل فلوق السعر بين العقد الجديد والعقد القديم الذي أخل به.[1]

الفرع الرابع: الأساس القانوني لإمتداد أثار العقد الإداري إلى الغير:

الإشتراط لمصلحة الغير، عقد يشترط بمقتضاه أحد المتعاقدين ويسمى (المشترط) على المتعاقد أخر(المتعهد) أن يقوم بأداء معين لمصلحة شخص ثالث يسمى (المستفيد أو المنتفع)، كأن يلجأ المتعاقد مثلا إلى شركة التأمين مؤمنا على حياته مثلا لمصلحة أولاده أو زوجته، عندئذ يصبح الشخص مستفيد حقا مباشرا إتجاه شركة التأمين. [2]

ولكن في مجال العقود الإدارية يمكن أن نلمس ظاهرة الإشتراط لمصلحة الغير من خلال بعض العقود كعقد الأشغال العامة وعقد التوريد وعقد إلتزام المرافق العامة، ولكن بمعنى يختلف بعض الشئ عما هو عليه في عقود القانون الخاص، ففي عقود الإلتزام يخول المستفيد مقاضاة الإدارة من خلال مطالبتها بالتدخل وهو مال يتفق مع فكرة الإشتراط لمصلحة الغير حيث أن المنتفع يكون له حق مقاضاة المتعهد وليس المشترط في عقود القانون الخاص.

---

(1)-محمود خلق الجبوري، مرجع سابق، ص 220.

(2)- أمجد محمد منصور، مرجع سابق، ص 192-193.

كما أن حق المستفيد من الإشتراط لمصلحة الغير يستقر بصفة نهائية متى ما تم العقد وأصبح منتجا لأثاره، في حين لا يستقر حال الإستفادة بالنسبة للمنتفع في عقود المرافق العامة وكذا الحال بالنسبة للعمال في عقود الأشغال العامة وكذلك المستهلكين في عقود التوريد إذ تتدخل الإدارة دائما بالزيادة والنقصان على حقوق الغير الناشئة من تلك العقود على أساس قابلية المرافق العامة للتطور والتغيير.

ويؤيد موفق الفقه الحديث الأستاذ (بكينو) بأنه يرى أن الأساس القانوني لإنصراف أثار العقود الإدارية إلى الغير يستند إلى الطبيعة الذاتية لهذه العقود بما يحكمها من نظام قانوني خاص بها، فمن طبيعة العقود الإدارية أن تولد أثارا تجاه الغير لأنها ليست وسيلة من وسائل الإدارة في تحقيق المصلحة العامة. [1]

(1)- محمود خلق الجبوري، مرجع سابق، ص222-223.

الفهـــــــــرس

مقدمـــــــة	ب-أ
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لفسخ العقد الإداري.	
المبحث الأول: مفهوم الفسخ للعقد الإداري.	
المطلب الأول: تعريف الفسخ للعقد الإداري.	
المطلب الثاني: حالات الفسخ للعقد الإداري.	
المطلب الثالث: شروط الفسخ للعقد الإداري.	
المبحث الثاني: المصطلحات المشابهة لفسخ العقد الإداري.	
المطلب الأول: بطلان العقد الإداري.	
المطلب الثاني: إنهاء العقد الإداري.	
المطلب الثالث: إنهاء العقد الإداري.	
المبحث الثالث: أنواع الفسخ للعقد الإداري	
المطلب الأول: الفسخ الإتفاقي للعقد الإداري	
المطلب الثاني: الفسخ القضائي للعقد الإداري.	
المطلب الثالث: الفسخ بقوة القانون للعقد الإداري.	
الفصل الثاني: النظام القانوني للفسخ الجزائي للعقد الإداري وتنفيذه و الآثار القانونية المترتبة عنه.	
المبحث الأول: ماهية الفسخ الجزائي للعقد الإداري.	
المطلب الأول: تعريف الفسخ الجزائي للعقد الإداري.	
المطلب الثاني: أنواع الفسخ الجزائي للعقد الإداري.	
المطلب الثالث: شروط الفسخ الجزائي للعقد الإداري.	
المبحث الثاني: تنفيذ العقد الإداري.	
المطلب الأول: سلطات الإدارة تجاه المتعاقد معها.	
المطلب الثاني: التزامات المتعاقد مع الإدارة.	
المطلب الثالث: حقوق المتعاقد مع الإدارة.	

المبحث الثالث: الآثار القانونية المترتبة عن فسخ العقد الإداري	
المطلب الأول: أثر الفسخ العقد على المتعاقدين.	
المطلب الثاني: أثر الفسخ العقد بالنسبة إلى الغير.	
الخاتمـــة	

خطـــــــة البحـــــــث

مقدمـــــــة

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لفسخ العقد الإداري.

المبحث الأول: مفهوم الفسخ للعقد الإداري.

المطلب الأول: تعريف الفسخ للعقد الإداري.

المطلب الثاني: حالات الفسخ للعقد الإداري.

المطلب الثالث: شروط الفسخ للعقد الإداري.

المبحث الثاني: المصطلحات المشابهة لفسخ العقد الإداري.

المطلب الأول: بطلان العقد الإداري.

المطلب الثاني: إنهاء العقد الإداري.

المطلب الثالث: إلغاء العقد الإداري.

المبحث الثالث: أنواع الفسخ للعقد الإداري

المطلب الأول: الفسخ الإتفاقي للعقد الإداري

المطلب الثاني: الفسخ القضائي للعقد الإداري.

المطلب الثالث: الفسخ بقوة القانون للعقد الإداري.

الفصل الثاني: النظام القانوني للفسخ الجزائي للعقد الإداري وتنفيذه و الآثار القانونية المترتبة عنه.

المبحث الأول: ماهية الفسخ الجزائي للعقد الإداري.

المطلب الأول: تعريف الفسخ الجزائي للعقد الإداري.

المطلب الثاني: أنواع الفسخ الجزائي للعقد الإداري.

المطلب الثالث: شروط الفسخ الجزائي للعقد الإداري.

المبحث الثاني: تنفيذ العقد الإداري.

المطلب الأول: سلطات الإدارة تجاه المتعاقد معها.

المطلب الثاني: التزامات المتعاقد مع الإدارة.

المطلب الثالث: حقوق المتعاقد مع الإدارة.

المبحث الثالث: الآثار القانونية المترتبة عن فسخ العقد الإداري

المطلب الأول: أثر الفسخ العقد على المتعاقدين.

المطلب الثاني: أثر الفسخ العقد بالنسبة إلى الغير.

الخاتمـــة

□شكـــر وتقديـــر

الحمد لله الذي بنعمته تتم الأعمال الصالحات أحمده و أشكره.

□على ما أمدني به من صبر و قوة و توفيق

□في إعداد هذا البحث

□فالشكر و كل الشكر إلى من أحاطني

□برعايته طوال فترة إتمام

□هذا البحث، و لم يبخل عليا بوقت أو بعلم.

□و شكر له على كل المساعدات القيمة التي قدمها لي أستاذي

□الفاضل ''وحامنية علي'' الذي كان لتوجيهاته

□العظيمة الأثر في إنجاز هذه المذكرة.

□كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كل الأساتذة الأجلاء

□الذين تلقيت منهم العلم و المعرفة في جميع مراحل

الدراسة، فكانوا نعم الأساتذة، زواوي عباس، حسونة عبد الغاني، مرزوقي عبد الحليم، دون أن أنسى الأستاذة لعوار بدرة و الأستاذة

□صولي إبتسام.

□ولا يفوتني في هذا المقام التقدم بالشكر و التقدير

□لعمال المكتبة بكلية الحقوق و العلوم السياسية،

□و كل من ساعدني على إنجاز هذا العمل.

□

□بلقاسمي أم هاني

الإهداء

إلى الغالية التي أوصى الله بها إحساننا أمي الحبيبة نهر الدفئ
و الحنان الرافق حفظها الله.
إلى روح أبي الطاهرة رحمه الله و أسكنه فسيح جنانه.
إلى أصحاب الأرواح المرحة وأغلى ما أملك إخوتي حمزة وفارس
إلى لؤلؤة حياتي أختي الغالية يسمينة
إلى جدتي أطال الله عمرها فطيمة
إلى أبناء عمتي طهراوي ابراهيم وطهراوي بشير
إلى صديقتي ورفيقة دربي العزيزة بن عمار خديجة
دون أن أنسى كل الأصدقاء

بلقاسمي أم هاني

مقـــدمـــة

تقوم الإدارة بالعديد من التصرفات منها الأعمال المادية و أخرى قانونية، فتقوم الإدارة بأعمالها الإدارية القانونية بإرادتهما المنفردة (القرارات الإدارية) بما لها من امتيازات السلطة العامة، و تارة أخرى استنادا إلى توافق إرادتين (العقود الإدارية) كما هو الحال في العلاقات الخاصة بين الافراد بالنسبة إلى العقود التي يبرمونها في إطار القانون المدنـــي أو التجاري، رغم اختلاف أسس و قواعد النظام القانوني للعقود الإدارية عن نظام العقود الخاصة، لذا نجد أن العقود الإدارية بهذا المعنى تعد بمثابة نوع من الإرتباطات و العلاقات القانونية المترتبة على توافق إرادة الإدارة مع إرادة الطرف الآخر، حول موضوع يتعلق بمرفق عام، و ذلك لاستخدام امتيازات السلطة العامة من خلال استعمال وسائل القانون العام.

فالعقد الإداري إذن يحتل مكانة هامة بين الوسائل القانونية التي تلجأ إليها الإدارة، أثناء القيام بنشاطاتها لتحقيق أهداف الوظيفة الإدارية خاصة من الناحية القانونية، فرغم حداثة العقد الإداري بحداثة القانون الإداري، إلا أن بداياته الأولى يعود الفضل فيها إلى اجتهادات القضاء و مجلس الدولة الفرنسي المتطور حتى الآن، بالإضافة إلى مجهودات رجال و فقهاء القانون و ما أنتجته هذه النخبة من قواعد و أحكام للعقد الإداري فأصبحت له نظرية عامة تسمى "نظرية العقد الإداري".

و العقد بصفة عامة هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني رغم اختلاف أســس و قواعد النظام القانوني للعقود الإدارية عن نظام العقود الخاصة، إلا أن الإدارة قد تبرم عقد من عقود القانون الخاص و ذلك في حالة عدم إستعمالها لإمتيازاتها، و قد تبرم عقدا إداريا تسري عليه أحكام القانون العام، يتعلق بمرفق عام تلجأ فيه الإدارة لإستعمال كافة امتيازاتها و في نفس الوقت أنها تحقق الصالح العام لهذا المرفق العام.

بمعنى أن الإدارة عندما تمارس هذا الحق إعمالا لما لها من سلطة التنفيذ المباشرة ولا تحتاج في ممارستها إلى حكم قضائي، و هي سلطة يحكمها مبرر منطقي، لما أعلنه المفوض الفرنسي روميو في تقريره في قضية سان جوست العقارية، أوائل القرن الماضي، أنه لا يعقل إذا إحترق منزل أن ينتظر حتى يرخص القضاء باستدعاء رجال الإطفاء.

و على ذلك إذا كان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني في أن كل منهما،يحكمه عنصر الرضا، فإن إبرامه لا يتم إلا بالإيجاب و القبول و يبطل إذا عاب ما يفسد هذا الرضا، وفق القواعد العامة، إذن الاختلاف قائم بينهما في مظاهر متعددة و من أبرزها سلطة فسخ العقد، التي اقتضى أن يستأثربها، العقد الإداري بنظام يختلف عن النظام الذي يخضع له العقد المدني هذا من جهة و من جهة أخرى نجد أن سلطة الإدارة تتبلور فيما تتمتع به من حق توقيع جزاءات مختلفة على المتعاقد معها سواء أخطأ هذا المتعاقد أم لم يخطيء فهي ليست بحاجة إلى إنذاره أو اللجوء إلى القضاء لممارسة هذه السلطة الممنوحة لها، كما تعد سلطة الفسخ من أهم الجزاءات التي تضطلع بها الإدارة إلى تحقيق المصلحة العامة و الغاية المرجوة، و كذلك تقديم الخدمات من خلال تسيير المرافق العامة بانتظام، إذن فالإدارة العامة تخالف القواعد المعمول بها في الإدارات الخاصة في مجال العقود الخاصة مما نرجح كفتها على كفة الأفراد العاديين المتعاملين معها سعيا من الإدارة للحفاظ على النظام العام و تحقيق الصالح العام في نفس الوقت.

أردنا في بداية الأمر دراسة هذا الموضوع وفقا لما هو موجود في القانون الجزائري و لكن وجدنا صعوبة خاصة في غياب المراجع المتخصصة في هذا المجال على المستوى المحلي، إضافة على صعوبة الحصول على قرارات و احكام من طرف الجهات القضائية الإدارية باعتبارها الجهة المختصة خاصة المحكمة الإدارية.

و هذا ما جعلنا نوسع من دائرة البحـــث إلى إلى ما هو موجود في القانـــون المقارن و لكن هذا لا يمنع من الوقوف عند رؤية المشرع الجزائري إن وجد.

و بالتالي نتبع في دراستنا هذه المنهج المقارن مع الاعتمـــاد على المنهج الوصفي التحليلي و هذا بغية تحليل بعض النصوص الموجودة في القانون الجزائري و المتعلقة بالفسخ، خاصة في قانون الصفقات العمومية.

ذلك أن الإطار النظري لقانون الصفقات العمومية هو نظرية العقود الإدارية التي نشأت في فرنسا، على أساس السلطة العامة و التي قامت على استخدام الإدارة في العقد أساليب القانون العام، و بتضمينه شروط استثنائية و غير مألوفة في القانون الخاص، حجتها في ذلك هو تحقيق الصالح العام و تقديم خدمات للمجتمع.

و بخصوص موضوع مذكرتنا التي تتعلق بفسخ العقد الإداري، فإنه لم تقتصر دراستنا على الفسخ فقط الذي يعد صلب الموضوع، بل تطرقنا إلى العقد الإداري بصفة عامة لمعرفة الأسس والركائز الأساسية التي تبنى عليها أولا، لنعرج بعد ذلك إلى فسخ العقد الإداري الذي هو موضوع دراستنا.

لذ إرتأينا تقسيم خطة البحث إلى فصلين فخصصنا الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي لفسخ العقد الإداري، و قد قسمناه إلى ثلاث مباحث خصصنا المبحث الأول لمفهوم الفسخ للعقد الإداري و الثاني لشروط فسخ العقد الإداري و الثالث إلى أنواع الفسخ للعقد الإداري.

أما الفصل الثاني فقد ورد تحت عنوان النظام القانوني للفسخ الجزائي للعقد الإداري و تنفيذه والآثارالمترتبة عليه، وقسمنا هذا الفصل إلى ثلاث مباحث خصصنا الأول إلى ماهية الفسخ الجزائي للعقد الإداري و الثاني تنفيذ العقد الإداري و الثالث الآثار القانونية المترتبة عن فسخ العقد الإداري.

وأخيرا تناولنا في خاتمة بحثنا النتائج و المقترحات التي توصلنا إليها بعد الخوض في جوانب موضوع البحث.

ملخـــــص المذكـــــرة

تعد العقود الإدارية أحد أهم الأعمال القانونية التي تصدرها الإدارة، و هي بمثابة إمتياز لها، تمارسه وفق ما حدده القانون، و يعني ذلك إحترام مبدأ سيادة القانون، فمن هنا جاءت سلطة الجهة الإدارية في فسخ العقد الإداري الذي يعد حق قانوني أصيل سواء تم النص عليه في بنود العقد، أو لم يتم النص عليه، لنجد في هذا الصدد أن الإدارة تضطلع بالإمتيازات و سلطات عديدة من خلال تقديم الخدمات العامة للجمهور و تحقيق الصالح العام لهم ، إلا أن سلطة الفسخ على الرغم من أهميتها إلى أنها تعد من أقوى و أخطر الصلاحيات الممنوحة لها قانون، مما ينجم عن هذا الفسخ أضرار وخيمة تنعكس سلبا على المتعاقد وخاصة في حالة توقيع الجزاء عليه إذا أخل أو قصر أو تأخر في تنفيذ إلتزاماته.

وتجنبا للأضرار التي يسببها المتعاقد مع الإدارة في عدم السير الحسن للمرفق العام فإن الإدارة تعاقبه، و دون اللجوء إلى القضاء، بفسخ العقد معه الذي يضع نهاية للرابطة التعاقدية بين المتعاقدين، و ذلك لضمان إستمرار سير المرافق العامة بإنتظام و تحقيق الغاية المرجوة ألا و هي المصلحة العامة هذا من جهة، ومن جهة أخرى تحقيق نوع من الإستقرار في الإقتصاد الوطني و الحفاظ على النظام العام ومن ثم سياسة التنمية في البلاد.

جامعـــة محمـد خيضـــر- بسكـــرة -

كليـة الحقــوق والعلـوم السياسيـة

قسـم الحقــوق

فسخ العقد الإداري في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون إداري

من إعـداد الطالبـة:

بلقاسمـي أم هانـي

تحت إشـراف الأستاذ:

دحامنيـة علـي

السنـة الجامعية: 2014/2013