

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



# حدود سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في تخصص مؤسسات دستورية وإدارية

إشراف الأستاذة:

إيمان شليغم

تقديم الطالبة:

فتيحة شطي

لجنة المناقشة:

رئيسا.

مشرفا ومقررا.

مناقشا.

الأستاذ/ عثمان بوشكيوة

الأستاذة/ إيمان شليغم

الأستاذة/ فائزة بوشامة

دورة جوان 2017

فَالصَّالِحِينَ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (1) ﴾

(سورة المائدة)

## شكر و عرفان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

«وقال بي أوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت علي وعلى والدي  
وأن أعمل صالحا ترضاه وأدخلي برحمتك في عبادة الصالحين»

النمل الآية 19

في البداية نشكر الله تعالى ونحمده على توفيقه لنا في إنجاز هذا العمل.  
واعترافا بالفضل والجميل أتوجه بخالص الشكر والامتنان إلى الأستاذة  
"إيمان شليغم"

التي أشرفت على هذا العمل، ونعدها بالتصويب في جميع مراحل إنجازها  
وزودتني بالنصائح والإرشادات وأضاءت أمامي سبيل البحث  
فجزاها الله عني كل خير.

كما أقدم باسمي عبارات الشكر والتقدير إلى من كان  
لي خير معين ومسير وإلى كل من علمني وأثار لي طوق العلم والمعرفة.  
إلى جميع أساتذتنا الأفاضل بكلية الحقوق.

دون أن أنسى كل من شجعني وساعدني في إنجاز

هاته المذكرة المتواضعة

وبالأخص صديقتي وزميلاتي.

## الإهداء

لِي مِنْ أَعْلَى اللَّهِ مَنْزِلَتَهُمَا، وَرَبِّطْ طَاعَتَهُمَا بِعِبَادَتِهِ

لِي مِنْ لَهْمَا الْفَضْلِ بَعْدَ اللَّهِ عِزُّهُ وَجَلُّ فَيْمَاهُ وَصَلَّتْ إِلَيْهِ

وَالِدِي الْكَرِيمَيْنِ ...

أُمِّهِمَا اللَّهُ بِالصِّحَّةِ وَالْعَافِيَةِ.

لِي كُلِّ إِخْوَتِي وَأَخْوَاتِي ..... وَكُلِّ أَفْرَادِ عَائِلَتِي

وَبِالْأَخْصِ ابْنِ أَخِي عَبْدِ الْمَعِينِ مُؤَيَّدِ.

لِي كُلِّ صَدِيقَاتِي وَزَمِيلَاتِي

لِي كُلِّ مَنْ عَلَّمَنِي عِلْمًا نَافِعًا

لِي كُلِّ مَنْ سَاعَدَنِي مِنْ قَرِيبٍ أَوْ بَعِيدٍ ...

لِي كُلِّ هَوَلَاءِ أَهْرِي ثَمَرَةُ عَمَلِي وَجَهْدِي هَذَا

نتيجة

# مقدمة

## مقدمة:

تتبلور الوظيفة الإدارية للدولة المعاصرة في ممارسة سلطة الضبط الإداري للحفاظ على النظام العام في المجتمع بمفهومه الثلاثي، الأمن العام، الصحة العامة، والسكينة العامة من جهة، وإدارة المرافق العامة لإشباع الحاجات العامة من جهة أخرى. و من أجل تحقيق هذه الوظيفة الإدارية تباشر السلطة الإدارية أعمالاً إدارية متنوعة تندرج تحت طائفتين كبيرتين، الأعمال المادية، الأعمال القانونية.

ويراد بالأعمال المادية التصرفات والأعمال الصادرة من جانب الإدارة سواء عن قصد أو بطريق الخطأ، أي تأتيها الهيئات الإدارية، ولا تهدف من ورائها لإحداث آثار قانونية، أما الأعمال القانونية هي التصرفات والأعمال التي تصدر عن الإدارة وترتب آثار قانونية معينة، إما بإنشاء مراكز قانونية جديدة، أو تعديل مراكز قانونية قائمة، أو بإنهائها، والأعمال القانونية تندرج تحتها أعمال إدارية انفرادية أين تصدرها الإدارة بإرادتها المنفردة، والتي تعد أهم الوسائل القانونية التي تستطيع الإدارة من خلالها أداء واجباتها في إدارة المرافق العامة مجسدة في القرار الإداري، وقد تلجأ في بعض الحالات أثناء ممارسة نشاطها إلى أسلوب التعاقد مع الأشخاص بغية تحقيق المصلحة العامة، أو ما يسمى العقد الإداري.

هذا الأخير تتمتع فيه الإدارة المتعاقدة بجملة من السلطات والامتيازات وهي شروط استثنائية تتنوع وتختلف باختلاف نوع العقد الإداري تمارس من خلاله دورها كطرف قوي في العقد من أجل ضمان السير الحسن لتنفيذ ما تم التعاقد عليه، ولضمان الوصول إلى الهدف المرسوم من استعمال العقد الإداري كوسيلة قانونية لتحقيق المصلحة العامة. ويعد الفسخ الإداري أهم وأخطر هذه السلطات وأبرز مظهر يعبر عن الإخلال الواضح لمبدأ المساواة في العقود الإدارية بصفة عامة لصالح الإدارة.

والعقد الإداري شأنه شأن سائر العقود في القانون الخاص لا يتم إلا بتوافق إرادتين أو أكثر بقصد إحداث التزامات متقابلة بين أطرافه، فالرضا والتراضي - توافق الإرادتين - يعتبر حد أدنى لأي عملية اتقاقية، إلا أن مضمون الالتزامات المتقابلة يختلف في العقود الإدارية، حيث تهدف الإدارة من خلال التعاقد إلى إشباع حاجات عامة تعلق على مصالح

الأفراد الخاصة، ومصالح الطرفين غير متكافئة بسبب اختلاف الهدف الذي تسعى إليه الإدارة عن هدف التعاقد معها، على خلاف ذلك في القانون الخاص تكون المصالح متساوية، متوازنة ويحكمها مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

إن سلطة الإدارة في توقيع الجزاء الفاسخ في العقود الإدارية، وهي الصورة الأولى للفسخ الإداري، تهدف إلى حث المتعاقد على تنفيذ العقد في الوقت المحدد وبالمواصفات المحددة على نحو يخدم المصلحة العامة.

وعليه فإن فحوى دراستنا هو سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة والضوابط التي تحكمها أي الفسخ الإداري بصوره الثلاثة، الجزائي، وبدون خطأ والاتفاقي.

### أولاً: أهمية الموضوع.

يستمد هذا الموضوع أهميته مما يلي:

1- كون هذا الموضوع يتناول بالدراسة أهم مظهر من مظاهر السلطة العامة التي مُنحت لها في مواجهة المتعاقد معها التي من شأنها أن تهدد العملية التعاقدية والمصلحة التي يسعى المتعاقد لتحقيقها.

2- إن الفسخ الإداري يطبق على جميع أنواع العقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية التي تعتبر أهم هذه العقود، وقد أخذناها كنموذج يمكن إسقاطه على بعض العقود الإدارية الأخرى. الأمر الذي يجعل موضوع دراستنا هذا دقيق لا يزال بكرا ولم ينل حظه من البحث والتمحيص، ولا تزال جوانب موضوع فسخ الصفقات العمومية خاصة في ظل المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، غامضة ولم تتناوله أغلب الدراسات، وأهمية موضوع بحثنا تكمن بالاستفادة منه على أرض الواقع.

3- تتجلى أهمية الموضوع في أنه على صلة وثيقة بسير المرفق العام بانتظام واضطراب وتقديم الخدمات للمنتفعين، لأن تعسف الإدارة في استعمال سلطتها في الفسخ يؤدي إلى تهرب الأفراد من التعاقد معها مما يؤثر سلباً على المرفق العام، وكون أن العقد الإداري يلعب دوراً هاماً في تسيير النشاط الإداري.

## ثانياً: أسباب اختيار الموضوع.

### 1- أسباب ذاتية: تتمثل الأسباب الذاتية في:

بيان وفهم سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري وكشف الحدود التي تقف عندها الإدارة أثناء ممارستها لهذه السلطة.

### 2- أسباب موضوعية: تتمثل فيما يلي:

أ- قلة الدراسات والأبحاث المتخصصة التي تعالج موضوع بحثنا جعلنا نختاره لتقديم الجديد.

ب- الإحاطة بحقوق المتعاقد في مقابل السلطة المخولة للإدارة وإبراز الضمانات.

ج- معرفة مدى خضوع أعمال الإدارة لمبدأ المشروعية والملاءمة في هذا الصدد.

د- الكشف عن مدى خضوع الإدارة لرقابة القضاء والحدود التي يقف عندها القاضي أثناء ممارسته لسلطة الرقابة.

هـ- تسليط الضوء على الانتهاكات التي يمكن أن ترتكبها الإدارة ضد المتعاقد معها بحجة امتلاكها لامتيازات السلطة العامة وتحقيقها المصلحة العامة.

## ثالثاً: أهداف البحث.

أ- إبراز حدود هذه السلطة الممنوحة للإدارة وضوابطها ومداهها، وبالتالي الوقوف على قانونية استعمال الإدارة لهذا الامتياز.

ب- إثراء المكتبة الجامعية وخاصة مكتبة الحقوق بموضوع يعالج سلطة الإدارة في الفسخ الإداري في ظل المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام على اعتبار أن ذلك من الموضوعات التي لا زالت بحاجة إلى دراسة والتعمق فيها لإيضاح بعض الغموض الذي قد يتخللها.

ج- معرفة وبيان الآليات القانونية التي تمارس بها الإدارة هذه السلطة المخولة لها ومعرفة الحدود التي تقف عندها أثناء ممارستها في بعض العقود الإدارية (الصفقة العمومية مثلاً).



**رابعاً: إشكالية البحث.**

مما سبق يمكننا طرح الإشكالية الرئيسية التالية:

- ما مدى استعمال الإدارة لسلطتها في فسخ العقد الإداري، وأثر ذلك على حقوق المتعاقد معها؟

يتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية التساؤلات التالية:

- هل سلطة الإدارة في فسخها للعقد الإداري مطلقة أم مقيدة؟  
ماهي حقوق و ضمانات المتعاقد في مواجهة تعسف الإدارة المتعاقدة باستعمالها لسلطة الفسخ الإداري؟ ومن هو القاضي الإداري المختص برقابة قرار الفسخ الإداري.

**خامساً: منهج الدراسة.**

اعتمدنا في موضوع دراستنا على المنهج الوصفي من خلال الاعتماد على التعاريف داخل الموضوع لتسهيل التعرف على ماهية المصطلحات محل الدراسة والمنهج التحليلي من خلال تحليل بعض النصوص القانونية كتحليل بعض المواد في القانون الجزائري المتعلقة بالفسخ، خاصة قانون الصفقات العمومية، بالإضافة إلى اعتماد أسلوب المقارنة من خلال مقارنة النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الدراسة في المراسيم الرئاسية المتضمنة الصفقات العمومية بين المرسوم الرئاسي رقم 02-250 والمرسوم الرئاسي رقم 10-236، وبين المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

**سادساً: صعوبات الدراسة.**

عند دراستنا لهذا البحث واجهتنا صعوبات كثيرة منها:

- 1- ندرة المراجع المتخصصة في الموضوع بالجزائر إن لم نقل منعدمة.
- 2- وكذا التطبيقات والقرارات القضائية الصادرة بشأن المنازعات المتعلقة بالفسخ الإداري.
- 3- وجود صعوبة في الحصول على قرارات وأحكام من طرف الجهات القضائية الإدارية باعتبارها الجهة المختصة خاصة المحكمة الإدارية.

## سابعاً: خطة الدراسة.

على ضوء ما تقدم، قسمنا هذا البحث إلى فصلين:

- تناولنا في الفصل الأول ماهية الفسخ الإداري، والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين: تعرضنا في المبحث الأول إلى مفهوم الفسخ الإداري، أما المبحث الثاني فقد تطرقنا إلى ضوابط الفسخ الإداري.

- أما الفصل الثاني فتناولنا الرقابة على حدود سلطة الإدارة في فسخ للعقد الإداري وقسمناه إلى مبحثين: المبحث الأول بعنوان الرقابة الإدارية، أما المبحث الثاني فهو بعنوان الرقابة القضائية.



# الفصل الأول:

## ماهية الفسخ الإداري

## الفصل الأول: ماهية الفسخ الإداري.

إن الرأي الراجح لشرح القانون الإداري عامة، يعترف للإدارة بحق فسخ العقد، جزاء بنفسها، دون وساطة القاضي، ودون اشتراط النص على ذلك في العقد<sup>1</sup>.

ويعد الفسخ الإداري امتياز تتمتع به الإدارة وتلجأ من خلاله لحسم مسألة عدم التزام المتعاقد معها على أداء التزاماته التعاقدية، أو إنهاء الرابطة التعاقدية القائمة دفاعاً عن المصلحة العامة<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن الفسخ الإداري وسيلة خطيرة في الأساس وجزاء رادع رغم أن الإدارة تكون مقيدة في استعماله. لهذا ارتأينا أن نسلط الضوء على مفهوم الفسخ الإداري كمبحث أول يندرج تحته مطلبين:

نتناول في المطلب الأول مفهوم الفسخ الإداري سواء كان تعريفاً تشريعياً أو فقهيًا وفي المطلب الثاني نتعرض إلى صور الفسخ الإداري.

أما في المبحث الثاني سنقوم بدراسة الضوابط التي تحكم الفسخ الإداري في حالة الفسخ من جانب واحد كمطلب أول، ثم الضوابط في حالة الفسخ الاتفاقي في مطلب ثان.

<sup>1</sup> - نذير بن محمد الطيب أوهاب، نظرية العقود الإدارية - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون - مركز البحوث الرياض، دون ذكر الطبعة، 2006، ص 129.

<sup>2</sup> - نواف كنعان، القانون الإداري - الكتاب الثاني -، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون ذكر بلد النشر، الطبعة الأولى - الإصدار السابع، سنة 2010، ص 364.

## المبحث الأول: مفهوم الفسخ الإداري.

إن حق الإدارة في فسخ العقود الإدارية بقرارات تصدر منها، لهو من الخصائص البارزة، التي تميز نظام العقود الإدارية، عن النظام المقرر في القانون الخاص<sup>1</sup>.

ويعد فسخ العقد الإداري من طرف الإدارة مسألة لها من الأهمية ما جعلنا نتعرض لتعريف الفسخ الإداري في المطلب الأول، ثم نتطرق إلى صور الفسخ الإداري في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: تعريف الفسخ الإداري.

من خلال التسمية يتضح بأن هذا الفسخ لا يكون إلا إذا كانت الإدارة طرفاً فيه، أي يقع الفسخ الإداري من طرفها وبإرادتها المقررة في حالة الفسخ الجزائي والفسخ بدون خطأ ولهذا وجب التطرق لتعريفه التشريعي ثم الفقهي في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التعريف التشريعي.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي.

### الفرع الأول: التعريف التشريعي.

لقد تعرض المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام<sup>2</sup> لمصطلح الفسخ حيث خصص القسم العاشر منه والمعنون بالفسخ، وذلك من خلال المواد من 149 إلى 151 منه، نجد أن المشرع أعطى أهمية للفسخ الإداري بتحديد ثلاث أنواع منه تتمثل في:

<sup>1</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية، جامعة بيروت العربية، بدون ذكر الطبعة، سنة 2003 ص569.

<sup>2</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج.ر، العدد 50 المؤرخة في 06 ذو الحجة عام 1436 هـ الموافق لـ 20 سبتمبر 2015.

الفسخ الجزائي<sup>1</sup>، الفسخ بدون خطأ<sup>2</sup>، وهما فسخ من جانب واحد، والفسخ الاتفاقي<sup>3</sup>، أو التعاقدية أي هذا الأخير يكون باتفاق الإدارة والمتعامل المتعاقد. وهذا ما نستشفه من نص المادة 150 من تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام. وما يلاحظ على هذين النوعين من الفسخ أنهما من جانب واحد هي الإدارة.

أما النوع الثالث من الفسخ الإداري نصت عليه المادة 151 من المرسوم السالف الذكر هو الفسخ الاتفاقي أو التعاقدية أي باتفاق الإدارة والمتعامل المتعاقد معها. مما سبق يمكننا القول أن المشرع الجزائري تطرق إلى أنواع الفسخ الإداري إلا أنه لم يقدم لنا تعريفا قانونيا له.

### الفرع الثاني: التعريف الفقهي.

تنتهي العقود الإدارية بصورة غير عادية في حالة وضع نهاية له قبل إتمام تنفيذه وقبل انتهاء مدته، وتتمثل هذه النهاية غير الطبيعية أساسا في فسخه الذي يأخذ شكل الفسخ الإداري<sup>4</sup>.

هذا الأخير نظرا لما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة تقوم بفسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة من خلال صورتها الفسخ الجزائي والفسخ بدون خطأ. الإداري، أما الفسخ التعاقدية تكون الإدارة طرفا فيه وبتوافقها مع المتعاقد معها.

1- المادة 149/ فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام «وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد...».

2- المادة 150 من المرسوم السابق «يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد».

3- المادة 151 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام «زيادة على الفسخ من جانب واحد، المذكور في المادتين 149 و 150 أعلاه، يمكن القيام بالفسخ التعاقدية للصفقة العمومية، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد...».

4- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، دون ذكر الطبعة، سنة 2005، ص102-103.

وقد تعددت آراء الفقهاء حول تعريف الفسخ الإداري باختلاف وجهات نظرهم كما يلي:

### أولاً: الفسخ الجزائي:

#### 1- تعريف الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة:

«هو جزء توقعه الإدارة المتعاقدة على المتعاقد معها، لم يعد قادراً على الوفاء بالتزامه التعاقدية، أي أن للإدارة حق الفسخ سواء انطوى هذا الحق على نص يخولها هذا الحق أم خلا من ذلك، ودون حاجة اللجوء إلى القضاء، حيث أن الفسخ يعد من مظاهر السلطة العامة، والإدارة تملك حق استعماله بإرادتها المنفردة»<sup>1</sup>.

ويمكن أن يكون الفسخ الجزائي للعقد إما وجوبياً، إذا ما تحققت المخالفة المنصوص عليها قانوناً، وإما أن يكون جوازيًا تقدر الإدارة جدوى اللجوء إليه من عدمه<sup>2</sup>.

#### 2- تعريف الدكتور مازن ليلو راضي:

«الفسخ جزء يجوز للإدارة توقيعه على المتعاقد بضع نهاية للرابطة التعاقدية بينهما وفي الغالب تستخدم الإدارة هذا الجزء في حالة ارتكاب المتعاقد خطأ جسيم في تنفيذ التزاماته التعاقدية، فتملك الإدارة فسخ العقد بإرادتها المنفردة حتى ولم ينص العقد على هذا الحق ودون الحاجة إلى انتظار موافقة القضاء على إيقاعه»<sup>3</sup>.

إذن الفسخ الجزائي هو فسخ العقد جزء على عدم التنفيذ<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة سنة 2004، ص 288-289.

<sup>2</sup> مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، 2008، ص 324.

<sup>3</sup> مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، سنة 2003، ص 118.

<sup>4</sup> نذير محمد الطيب أوهاب، المرجع السابق، ص 129.

**ثانياً: الفسخ بدون خطأ:****1- تعريف الدكتور محمد عبد الله حمود:**

«هو قيام الإدارة بوضع نهاية للعلاقة التعاقدية القائمة بين المتعاقد معها قبل انقضاء الأجل المحدد للتنفيذ لدواعي المصلحة العامة»<sup>1</sup>.

**2- تعريف الدكتور عبد الحميد مفتاح خليفة:**

«هو قيام الإدارة بإنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، ودون وقوع خطأ من المتعاقد فيقرر القضاء قيام المسؤولية التعاقدية بدون خطأ على عاتق الإدارة وليس للمتعاقد معها إلا الحصول على التعويض المناسب»<sup>2</sup>.

**ثالثاً: الفسخ الاتفاقي.****1- عرفه الدكتور عمار بوضياف:**

كما يلي: «هو فسخ نابع عن إرادة الأطراف المتعاقدة انسأقت إليه طوعاً وإرادة، فهو بمثابة العقد الجديد الذي يضع حداً أو نهاية لعقد قديم»<sup>3</sup>.

**2- عرفه الدكتور سليمان الطماوي:**

بأنه «اتفاق المتعاقد وجهة الإدارة على إنهاء العقد قبل نهايته الطبيعية، أي يزول برضاها»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - محمد عبد الله حمود، إنهاء العقد الإداري والإرادة المنفردة، دار الثقافة، الأردن، دون ذكر الطبعة، سنة 2002 ص44.

<sup>2</sup> - عبد الحميد مفتاح خليفة، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون ذكر الطبعة، سنة 2007، ص62.

<sup>3</sup> - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى 2009، ص168.

<sup>4</sup> - سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة -، دار الفكر العربي، القاهرة، دون ذكر الطبعة، سنة 2008، ص737.



**المطلب الثاني: صور الفسخ الإداري.**

تتقارب العقود الإدارية مع غيرها من عقود القانون الخاص، فيما يتعلق بالأحكام المنظمة لبعض أنواع الفسخ في العقود الإدارية، بينما تتباعد العلاقة بينهما، بالنسبة إلى الأنواع الأخرى، وتحديدًا المتعلقة بفسخ العقد. وكأصل عام فإن العقود الإدارية كغيرها من العقود تنتهي بانتهاء المدة المحددة في العقد، حيث تتمتع الإدارة بسلطة فسخ العقد الإداري من جانبها وحدها وهي من أبرز الخصائص التي تميز العقد الإداري عن العقد المدني<sup>1</sup>. وقد تجلّى هذا النوع من الفسخ في صورتين، تتمثل الصورة الأولى في الفسخ من جانب واحد والصورة الثانية في الفسخ التعاقدية، وهذا ما سيتم دراسته من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الفسخ من جانب واحد.

الفرع الثاني: الفسخ التعاقدية.

الفرع الأول: الفسخ من جانب واحد.

إن الفسخ من جانب واحد، بمقتضاه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تضع ودون حاجة إلى رضا المتعامل المتعاقد أو اللجوء إلى القضاء للحصول على قرار قضائي يتيح لها ذلك وقد تكفل المشرع بهذا الإجراء من خلال تنظيمه ضمن القسم العاشر من الباب الأول من قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام<sup>2</sup>. وتجلى ذلك في نوعين:

أولاً: الفسخ الجزائي.

تأخذ الجزاءات، المحتمل توقيعها على المتعاقد مع الإدارة، عدة صور وأشكال منها خاصة: الجزاءات المالية ووسائل الضغط المختلفة وأخطرها الفسخ الجزائي<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - حمد محمد حمد الشلحاني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، دون ذكر الطبعة، سنة 2007، 167.

<sup>2</sup> - فاتح خلاف، محاضرات في قانون الصفقات العمومية - طبقاً لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل 2015/2016، ص12.

<sup>3</sup> - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص75.

وكما أشرنا سابقا أن الفسخ الجزائي في العقود الإدارية بأنه الجزاء الشديد الجسامة الذي توقعه الإدارة على معاقدها الذي أخل بتنفيذ موجباته التعاقدية إخلالا فادحا، مما يستدعي استبعاده من دائر تنفيذ العقد، فتقرر الإدارة إنهاء العقد معه بموجب قرار انفرادي من جانبها وحدها، وبناء على سلطتها التقديرية، فيترتب على هذا الجزاء إنهاء العقد، وإيقاف المتعاقد مع الإدارة من تنفيذ الأعمال محل العقد<sup>1</sup>.

ولقد أكد المشرع الجزائري في المادة 149/ فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام على هذا النوع من الفسخ بقوله: «... وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد...».

كما يعرف الفسخ الجزائي في عقد الأشغال العامة: انه الجزاء الذي من خلاله تحل الإدارة نفسها محل المقاول المقصر عن تنفيذ التزاماته، أو التباطؤ في أدائها، أو أن تعهد إلى غيره بتنفيذ هذه الأعمال، وذلك على حساب المقاول وتحت مسؤوليته<sup>2</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن الفسخ الجزائي أخطر الجزاءات التي تملك الإدارة حق توقيعها على المتعاقد معها بسبب إخلاله بالتزامه التعاقدية بعد أن تكون كافة الوسائل لم تفلح في إصلاحه<sup>3</sup>.

ويرى غالبية الفقه الفرنسي أن جزاء الفسخ يعتبر من النظام العام، وأنه يوجد لصالح الإدارة في جميع الأحوال لقوة القانون وهو مخصص لضمان سير المرافق العامة، ويمكن للإدارة تقريره هذا الفسخ حتى في حال عدم النص عليه في العقد أو في دفتر الشروط.

<sup>1</sup> - نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية - دراسة مقارنة -، منشورات زين الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 2010، ص276.

<sup>2</sup> - سعيد عبد الرزاق باخبيزة، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري - دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق (بن عكنون)، جامعة الجزائر (يوسف بن خدة)، 2008-2007، ص246.

<sup>3</sup> - نصري منصور نابلسي، نفس المرجع، ص276.

والإدارة لا تلجأ إلى هذا الجزاء عادة إلا في حالة الإخلال الفادح أو الخطأ المتكرر الذي يفقدها الأمل في حسن تنفيذ المتعاقد لالتزاماته<sup>1</sup>.

بمعنى آخر أن المتعاقد مع الإدارة يفترض فيه أن يرتكب خطأ جسيماً، ولا تلجأ الإدارة إلى هذا الجزاء إلا إذا كانت مضطرة ووجدت أنه لا فائدة ترجى من تقويم المتعاقد<sup>2</sup>.

وعليه فالفسخ الجزائي هو الجزاء الشديد الجسامة والخطورة الذي تستطيع الإدارة صاحبة العمل الرسمي أن توقعه على المتعاقد معها والمقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية حيث يترتب على ذلك استبعاد المتعاقد معها نهائياً عن تنفيذ العمل موضوع العقد المتفق عليه<sup>3</sup>.

ويوجد نوعين من الفسخ الجزائي، وهو تقسيم تبعاً لمدى جسامة وخطورة آثاره.

**1- الفسخ الجزائي المجرّد أو البسيط:** يقصد به إنهاء الإدارة للرابطة التعاقدية القائمة مع المتعاقد المخل بالتزاماته، بلا قيد أو شرط، وذلك باكتفاء الإدارة بالحصول على التعويض اللازم لجبر الخسارة التي تكبدتها نتيجة لهذا الإخلال، وفي هذه الحالة لا يتحمل المتعاقد المفسوخ عقده تبعاً لاستمرار تنفيذ العقد الأصلي.

**2- الفسخ الجزائي على حساب ومسؤولية المتعاقد:** يقصد به انتهاء الرابطة التعاقدية بفسخ الإدارة للعقد القائم بينها وبين المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية، مع تحمل المتعاقد المفسوخ عقده الآثار المترتبة على إبرام عقد جديد، لإتمام تنفيذ الالتزامات التي تخلف عن أدائها<sup>4</sup>.

يلاحظ على هذا النوع من الفسخ بأنه أشد وأقسى من النوع الأول لأن الإدارة لا تكتفي بالتعويض عن فسخها للعقد بل تتعداه بأن تحمل المتعاقد معها نتائج العقد الجديد<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 277-279.

<sup>2</sup>- سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 522.

<sup>3</sup>- مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 161.

<sup>4</sup>- سعيد عبد الرزاق باخبييرة، المرجع السابق، ص 319-320.

<sup>5</sup>- سليمان الطماوي، نفس المرجع، ص 532-534.

## ثانياً: الفسخ بدون خطأ.

فضلا عن سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ العقد بإرادتها المنفردة في حالة تقصير المتعامل المتعاقد أو بالاتفاق معه في حالة وجود ظروف مبررة، أتاح لها المشرع من خلال المادة 150 من تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، سلطة إنهاء العقد من جانب واحد في حالة عدم ارتكاب المتعامل المتعاقد لأي خطأ تعاقدي، يكفي فقط أن يكون اللجوء إلى هذا الإجراء مبررا بسبب المصلحة العامة<sup>1</sup>، إعمالا لمبدأ التكيف الذي يسري على المرافق العامة مع مراعاة حق المتعاقد معها في التعويض عند الاقتضاء<sup>2</sup>.

بمعنى آخر: إذا اقتضت المصلحة العامة فسخ العقد الإداري فإنه يمكن للإدارة أن تقوم بهذا الفسخ حتى لو لم يرتكب المتعاقد معها أي خطأ<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون خطأ من جانب المتعاقد لا يلزم النص عليه في العقد، كما يقع باطلا تنازل الإدارة عنه، وللمتعاقد في هذه الحالة الحق في التعويض الكامل عما فاتته من كسب وما لحق به من خسارة بسبب إنهاء العقد<sup>4</sup>.

وعرفنا سابقا أن الفسخ بدون خطأ هو وضع نهاية للعقد لاعتبارات المصلحة العامة وليس لجزاء على خطأ جسيم يرتكبه المتعاقد مع الإدارة<sup>5</sup>.

وقد أشار المشرع الجزائري في نص المادة 150 من تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام لهذا النوع من الفسخ<sup>6</sup>، لكن الملاحظ أن المشرع من خلال هذه

<sup>1</sup>- فاتح خلاف، المرجع السابق، ص14.

<sup>2</sup>- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص79.

<sup>3</sup>- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيما، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون ذكر الطبعة، سنة 2009، ص128.

<sup>4</sup>- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، دون ذكر الطبعة، سنة 2010، ص171.

<sup>5</sup>- عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص378.

<sup>6</sup>- المادة 150 من تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام «يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد».

المادة لا يفرق بين مصطلح الفسخ ومصطلح الإنهاء على الرغم من الفرق الشاسع بينهما على اعتبار أن الأول يتم اللجوء إليه في حالة إخلال أحد أطراف العلاقة العقدية بالتزاماته التعاقدية، بينما الثاني في حالة عدم ارتكاب أي خطأ أصلاً، وذلك متى قدرت الإدارة (المصلحة المتعاقدة) أن المصلحة العامة تقتضي ذلك<sup>1</sup>.

ويعرّف الفسخ بدون خطأ في عقد الامتياز: بأنه تعبير عن إنهاء الإدارة لعقد الامتياز قبل نهايته دون خطأ من جانب الملتزم إذا تبين لها أن طريقة الالتزام لم تعد تتفق مع المصلحة العامة<sup>2</sup>.

ونظرا لصلة العقد الإداري الوثيقة بالمرفق العام والتي تزيد من فرص نهايته قبل مياعده إن رأت الإدارة أن الامتياز لم يعد الطريقة المثلى لتسييره، ونظرا للسلطات التي تتمتع بها - الإدارة - المستمدة من طبيعة العقد المرتبط بالمرفق العام فلها استرداده<sup>3</sup>.  
مما سبق يمكن أن نستخلص الفرق بين الفسخ الجزائي والفسخ بدون خطأ، فهذا الأخير يترتب عليه حق المتعاقد مع الإدارة في المطالبة بالتعويض الكامل جراء فسخ عقده على عكس الفسخ الجزائي، حيث يتحمل هو المخاطر والآثار كافة نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية.

وتجدر الإشارة إلى أنه، بالرغم من الفروقات بين الفسخ الجزائي والفسخ بدون خطأ إلا أن العلاقة بينهما تبدو متقاربة إلى حد بعيد في جوانب أخرى، إذا ما نظرنا إلى الأساس القانوني الذي تستند إليه الإدارة في كليهما المتمثل في مقتضيات استمرار المرفق العام بانتظام واضطراد<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- فاتح خلاف، المرجع السابق، ص78.

<sup>2</sup>- نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012-2013، ص159.

<sup>3</sup>- يطلق استرداد المرفق العام على عملية فسخ عقد الامتياز قبل حلول الأجل المقدر له بموجب قرار فردي من الإدارة لقاء تعويض لصاحب الامتياز.

<sup>4</sup>- سعيد عبد الرزاق باخبيرة، المرجع السابق، ص 285-286.

## الفرع الثاني: الفسخ التعاقدى.

بالرجوع إلى نص المادة 151 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فالمشروع الجزائري أقر إمكانية لجوء أطراف الصفقة العمومية إلى الفسخ الاتفاقي عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، وهذا على خلاف الفسخ الانفرادي الذي يتم من جانب واحد، وفي هذه الحالة يوقع الطرفان وثيقة الفسخ، وهذا ما أكدته المادة 152/1 فقرة 02 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>1</sup>، التي أكدت على وجوب تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقى تنفيذها، إلى جانب تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة، مع ملاحظة أن الفسخ التعاقدى هو حق مقرر لحماية المصلحة العامة، الأمر الذي يمنح للمصلحة المتعاقدة حق مباشرته حتى ولو لم يتم النص عليه في دفتر الشروط الذي يحكم الصفقة<sup>2</sup>.

إذن يفهم من سياق المادة 151 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أن الفسخ الاتفاقي هو أن يلجأ طرفي عقد الصفقة العمومية إلى إنهاء الرابطة التعاقدية بصورة اتفاقية أو رضائية خاصة إذا ما قُدر أن الاستمرار في تنفيذ مقتضيات الصفقة العمومية من شأنه أن يؤدي إلى ضرر كل منهما<sup>3</sup>.

للإشارة أيضا أن الفسخ الاتفاقي في عقد الامتياز يتم بين الملتزم والإدارة المانحة للامتياز قبل نهاية مدة عقد الامتياز الإداري، بمقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض الذي يستحقه الملتزم وكيفية دفعه، دون الحاجة للجوء إلى القضاء، إذ يتم بطريقة ودية بين الطرفين<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 152/1 فقرة 02 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام «... وفي حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ الذي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقى تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة».

<sup>2</sup> - فاتح خلاف، المرجع السابق، ص 77.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 78.

<sup>4</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 91.

وعليه قد تنتهي العقود الإدارية نهاية غير طبيعية إذا اتفق المتعاقد وجهة الإدارة على إنهاء العقد قبل نهايته الطبيعية، ذلك أن إلزام العقد إنما يستند إلى رضا الطرفين، وبالتالي فإنه يزول برضاها أيضا، وفي الكثير من الأحيان الفسخ الاتفاقي يطلبه المتعامل المتعاقد حتى لا يتحمل التعويض<sup>1</sup>.

لإشارة المصلحة المتعاقدة بإمكانها أن تفسخ حصة من جميع الحصص الموكول تنفيذها للمتعامل المتعاقد، سواء جزئيا أو انفراديا أو اتفاقيا، حسب الحالة؛ بمعنى أن محل الفسخ يقع على جزء من الصفقة ولا يؤدي ذلك إلى تحلل المتعامل المتعاقد من التزاماته التعاقدية مع المصلحة المتعاقدة، وهذا ما نستقرأه من نص المادة 149/1/فقرة 02 التي نصت على أنه «.... ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة».

أي أنه يشمل هذا النوع من الفسخ أكثر من حصة ولكن لا يشمل كل الحصص وهو ما يطلق عليه بالفسخ الجزئي؛ أي يتم فسخ الصفقة في جزء منها فقط دون أن تتعداه إلى الحصص الأخرى.

وبالتالي الفسخ الجزئي يعتبر ضمانا للمتعامل المتعاقد وامتياز للمصلحة المتعاقدة.

### المبحث الثاني: ضوابط الفسخ الإداري.

تتمتع الإدارة بعدد من السلطات والامتيازات الهامة في العقود الإدارية، وأخطرها كان سلطتها في فسخ العقد الإداري كجزاء توقعه في مواجهة المتعاقد معها، وسلطتها في إنهائه بالإرادة المنفردة وحتى بدون خطأ من جانب المتعاقد معها<sup>2</sup>.

وبالرغم من أن سلطة الإدارة في ذلك هو حق ثابت، ولو لم يتم النص عليه في العقد إلا أنها أثناء استعمالها له ملزمة بالخضوع لعدة قيود، يتوجب عليها احترامها وعدم الخروج عنها. وهذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين، نعالج

<sup>1</sup> - سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 737.

<sup>2</sup> - محمد عبد الله محمود، المرجع السابق، ص 44.

فيهما، الضوابط التي تحكم الإدارة في حالة الفسخ من جانب واحد كمطلب أول، وضوابط الفسخ التعاقدية في مطلب ثان.

### المطلب الأول: في حالة الفسخ من جانب واحد.

إن الإدارة أثناء استعمالها لسلطة الفسخ بإرادتها المنفردة، تكون مقيدة بضوابط سواء في حالة توقيعها للجزاء الفاسخ أو قيامها بالفسخ لدواعي المصلحة العامة، وحتى بدون ارتكاب المتعاقد معها بأي خطأ، وهذا ما سوف نتعرض إليه في هذا المطلب.

### الفرع الأول: الفسخ الجزائي.

هناك ضوابط شكلية لتوقيع الجزاءات التعاقدية (الجزاءات الفاسخة) تشكل في مجملها ضمانات للمتعاقد مع الإدارة سابقة و لازمة لصحة توقيعها. نتطرق إليها في النقاط التالية:

أولاً: وقوع خطأ جسيم من المتعاقد.

ثانياً: الإعذار السابق لتوقيع جزاء الفسخ.

ثالثاً: توقيع جزاء الفسخ من السلطة المختصة.

### أولاً: وقوع خطأ جسيم من المتعاقد.

يقصد بالخطأ الجسيم كل إخلال صادر من المتعاقد بالتزام قانوني جوهري<sup>1</sup>، وكل مخالفة من المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته العقدية تمثل خطأ عقدياً<sup>2</sup>. أي أنه من الأفعال المبررة للفسخ الجزائي، وقوع أخطاء جسيمة من المتعاقد، والإدارة هي التي تقدر ابتداء خطورة المخالفة التي ارتكبها المتعاقد، وهي تخضع في تقديرها لرقابة قاضي العقد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص280.

<sup>2</sup>- مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص176.

<sup>3</sup>- نذير محمد الطيب أوهاب، المرجع السابق، ص130.



وتجدر الإشارة إلى أن الخطأ المرتكب يجب أن يكون على درجة كبيرة من الخطورة والجسامة، حتى تكون مبررا تستند إليه الإدارة لتوقيع جزاء الفسخ<sup>1</sup>.

وفي هذا السياق يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى الفسخ الجزائي بأن تتخذ قرار الفسخ في الظروف والحالات التالية:

- 1- وفاة المتعامل المتعاقد.
- 2- ترك المقاول لمواقع العمل.
- 3- إفلاس المتعاقد أو إعساره.
- 4- نكول الملتزم عن تنفيذ التزاماته، ومخالفة شروط العقد.
- 5- تعذر تنفيذ الصفقة.
- 6- حالة التنفيذ غير المطابق لموضوع الصفقة العمومية من خلال مخالفة الشروط المنصوص عليها صراحة في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة
- 7- ثبوت حالة من حالات الفساد في الصفقة موضع التنفيذ في أفعال الغش والاحتيال الصادرة عن المقاول في تنفيذ التزاماته التعاقدية وارتكاب المورد أفعال الغش ذات الصلة بالعقد<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك صنفا ثالث من الفسخ يمكن أن نطلق عليه تسمية الفسخ القانوني، وهذا ما يستفاد من خلال تفحص أحكام نص المادة 89 في فقرتها الأولى من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تنص «دون الاخلال بالمتابعات الجزائية، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد بعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو إبرامه أو مراقبته

<sup>1</sup>- نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص280-281.

<sup>2</sup>- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري - تنظيم الإدارة، نشاط الإدارة، وسائل الإدارة -، كلية الحقوق، جامعة الاسكندرية، دون ذكر الطبعة، دون ذكر السنة، ص567.

أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردي لاسيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني...»

وهذا النوع من الفسخ جاء على سبيل المثال لا الحصر<sup>1</sup>.

«كما يفسخ العقد بحكم القانون وبدون تعويض في حالة إفلاس المقاول ... كما يفسخ العقد في حالة التسوية القضائية، ولا يسمح فيها للمقاول بمتابعة استغلال مشغله»<sup>2</sup>.

والفسخ كباقي الجزاءات التعاقدية، تقوم الإدارة بتوقيعه بإرادتها المنفردة دون حاجة لأن يكون منصوفا عليه في العقد ودون حاجة للجوء إلى القضاء مسبقا للحصول على إذن بذلك<sup>3</sup>.

**ثانيا: الإعذار المسبق لتوقيع جزاء الفسخ.**

نظرا لخطورة الآثار المترتبة عن الجزاءات بصفة عامة على حقوق متعاقدي الإدارة فإنه يجب أن تكون هذه الجزاءات مسبقة ببعض الإجراءات الضرورية لحماية هذه الحقوق ولذلك فإن مخالفة الإدارة لهذه الإجراءات الملزمة لها يقيم مسؤوليتها التعاقدية اتجاه متعاقديها<sup>4</sup>. وتتمثل إحدى تلك الضمانات في إجراء الإعذار المسبق.

ويعتبر الإعذار طريقة تستعملها الإدارة حتى تحيط علما المتعاقد المخالف بما تنوي اتخاذه من إجراء في مواجهته قبل حدوثه، بهدف تدارك الموقف وتصحيحه وإزالة أسباب المخالفة<sup>5</sup>. بمعنى آخر فإن الإعذار يعد وسيلة قانونية لإثبات إخلال المتعاقد بالوفاء

<sup>1</sup>- فاتح خلاف، المرجع السابق، ص 76-77.

<sup>2</sup>- المادة 37/فقرة 01، من القرار المتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المؤرخ في 16 رجب عام 1384هـ الموافق لـ 21 نوفمبر 1964، ج.ر، العدد 06 المؤرخة يوم الثلاثاء 17 رمضان 1384هـ الموافق لـ 19 فيفري 1965.

<sup>3</sup>- محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 568.

<sup>4</sup>- نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 286-287.

<sup>5</sup>- نوال ملوك، سلطة توقيع الجزاءات في العقد الإداري، مذكرة ماجستير، قسم القانون العام، جامعة باجي مختار، عنابة دون ذكر سنة التخرج، ص 80.

بالتزاماته التعاقدية مع إفصاح الإدارة فيه عن نيتها في توقيع الجزاء المقابل لذلك الإخلال إذا لم يتم التعاقد معها بالوفاء بالتزاماته التعاقدية في وقت يحدده الإعدار.

ولصحة الإعدار فإنه يتعين القيام به فور الإخلال بالالتزام التعاقدية، مع ضرورة تضمينه لتكليف صريح جازم بالتنفيذ، إضافة إلى ضرورة توضيح الجزاء المزمع توقيعه في حالة عدم الوفاء بالالتزام على النحو الوارد بالعقد مع منح التعاقد أجلا لذلك.

وللإعدار أهمية خاصة بالنسبة للمتعاقد والإدارة المتعاقدة على حد سواء، فقد يثنى المتعاقد على الاستمرار في الإخلال بالتزامه التعاقدية تحت تأثير علمه بجسامة الجزاء الوارد ذكره بالإعدار، الأمر الذي تتحقق معه مصلحة الإدارة من خلال تنفيذ العقد على نحو ما ينبغي<sup>1</sup>.

كما أن المشرع الجزائري قيد آلية الفسخ الجزائي من خلال المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية والمرفق العام بضرورة توجيه إعدار للمتعاقد من أجل الوفاء بالتزامات التعاقدية خلال أجل يحدد في متن الإعدار<sup>2</sup>.

ويعتبر الإعدار كتدبير قسري؛ أي توجيه إنذار للمقاول المخالف وغير المتقيد بشروط الصفقة أو بأوامر المصلحة التي يتلقاها من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري، أين يعتمد المهندس الرئيس إلى إنذاره بلزوم التقيد بتلك الشروط والأوامر في أجل يحدد بمقرر يجرى إبلاغه له بموجب أمر المصلحة<sup>3</sup>.

للإشارة فإن الفسخ من جانب واحد من طرف المصلحة المتعاقدة لا يتم إلا بعد إعدارين قانونيين للمتعاقد، وهذا ما أكدته المادة 149/ فقرة 02 من تنظيم

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 111-112.

<sup>2</sup> - المادة 149/ فقرة 01، 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام «إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعدارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد. وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة».

<sup>3</sup> - المادة 35/ فقرة 01، من دفتر الشروط العامة الخاصة بوزارة تجديد البناء المطبقة والأشغال العمومية والنقل، المرجع السابق، ص 58.

الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام. وبذلك فهو ليس وسيلة إحداث حالة قانونية أخرى، بل هو إجراء تمهيدي يجب أن يسبق الجزاءات القانونية أو الاتفاقية<sup>1</sup>.

وقد أشارت الفقرة الثالثة من المادة 149 من المرسوم المنظم للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام<sup>2</sup>، أن الوزير المكلف بالمالية يحدد البيانات المدرجة في الإعذار.

كما صدر قرار وزاري عن وزير المالية يتضمن البيانات الواجب إدراجها في الإعذار على سبيل الإلزام وآجال نشره<sup>3</sup>، حيث نصت المادة 03 منه: على أنه «يجب أن يتضمن الإعذار الذي توجهه المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد البيانات الآتية:

- تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها؛
- تعيين المتعامل المتعاقد وعنوانه؛
- التعيين الدقيق للصفقة ومراجعتها؛
- توضيح إذا كان أول أو ثاني إعذار، عند الاقتضاء؛
- موضوع الإعذار؛
- الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعذار؛
- العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ».

للإشارة فإن ذات القرار يُجبر المصلحة المتعاقدة على نشر الإعذار في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، ويحرر باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، وهذا ما نصت عليه المادة 05/ فقرة 01 من القرار الوزاري السالف الذكر<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - نوال ملوك، المرجع السابق، ص 80.

<sup>2</sup> - المادة 149/ ف أخيرة من المرسوم المنظم للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام «يحدد الوزير المكلف بالمالية بموجب قرار، البيانات الواجب إدراجها في الإعذار، وكذلك آجال نشره في شكل اعلانات قانونية».

<sup>3</sup> - قرار وزاري مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432هـ الموافق لـ 28 مارس 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره، ج ر، العدد 21، المؤرخة في 16 جمادى الأولى عام 1432هـ الموافق لـ 20 أبريل 2011م.

<sup>4</sup> - المادة 05/ فقرة 01 من القرار الوزاري: «يجب أن ينشر الإعذار في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن، ر ص، م، ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، موزعتين على المستوى الوطني ويحرر باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل».

وذكرت نفس المادة في فقرتها الثالثة (03): «يسري مفعول الإعذار ابتداء من تاريخ النشر الأول في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن، ر، ص، م، ع) أو في الصحافة».

### ثالثاً: توقيع جزاء الفسخ من السلطة المختصة.

تعد الجزاءات التعاقدية من الأمور المتصلة بتنفيذ العقد الإداري والجهة المختصة المنوط بها توقيعه هي السلطة المختصة بإبرام العقد<sup>1</sup>.

وكل فسخ جزائي موقع من غير السلطة المختصة يقع باطلاً<sup>2</sup>، والمقصود بالسلطة المختصة في هذا الصدد، وفقاً لما جاء في نص المادة 04 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:

- مسؤول الهيئة العمومية؛
- الوزير؛
- الوالي؛
- رئيس المجلس الشعبي البلدي؛
- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

ولا يجوز لأي سلطة من هذه السلطات أن تفوض بأي حال من الأحوال صلاحياتها في هذا المجال إلا إلى المسؤولين المكلفين بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص114.

<sup>2</sup>- نذير بن محمد الطيب أوهاب، المرجع السابق، ص129.

<sup>3</sup>- المادة 04 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام «لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة: كمسؤول الهيئة العمومية، الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية. ويمكن كل سلطة من السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين، بأي حال، بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها».

### الفرع الثاني: في حالة الفسخ بدون خطأ.

إن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري من جانب واحد لدواعي المصلحة العامة ودون خطأ من المتعاقد، ليست مطلقة للإدارة بأن تستعملها دون قيد أو شرط بل تخضع لضوابط. يمكن إجمالها في:

أولاً: توفر شرط المصلحة العامة.

ثانياً: صدور قرار الفسخ في إطار المشروعية.

أولاً: توفر شرط المصلحة العامة.

ويقصد بالمصلحة العامة في هذا المجال مصلحة المرفق العام والتجاوب مع حاجاته ومقوماته، أي أن الإدارة تفسخ العقد بإرادتها المنفردة إذا وجدت أن مقتضيات الصالح العام تتطلب ذلك، وأن تنفيذ العقد أصبح لا يتلاءم مع حاجيات المرفق العام<sup>1</sup>.

إذا كان مقصد الإدارة عند إبرامها للعقود الإدارية هو تحقيق المصلحة العامة، فإنه يتعين أن يكون باعثها على إنهاء ما أبرمته من تلك العقود إنهاء مبتسراً هو الرغبة في تحقيق المصلحة العامة أيضاً والتي يتوافق معها هذا الإنهاء<sup>2</sup>.

وإذا كان تحقق المصلحة العامة من الشروط الأساسية التي يجب أن تتوفر في قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري دون خطأ من المتعاقد، وإذا ثبت أن الإدارة أصدرت قرارها بفسخ العقد الإداري لتحقيق مصلحة غير المصلحة العامة، اعتبر قرارها مشوباً بالتعسف، الأمر الذي يشكل خطأ في حق الإدارة، مما يترتب للمتعاقد في التعويض عن تصرف الإدارة غير المشروع<sup>3</sup>.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر فقد تم إدراج فسخ الصفقة من جانب واحد دون خطأ من المتعامل عندما تكون مبررة بسبب المصلحة العامة، وهذا

<sup>1</sup>- نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 387.

<sup>2</sup>- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 137.

<sup>3</sup>- نصري منصور نابلسي، نفس المرجع، ص 387.

ما نصت عليه المادة 150 منه<sup>1</sup>.

كما تلزم الإدارة المتعامل المتعاقد بتحمل التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة، وهذا ما أكدته المادة 152/فقرة 01 من نفس المرسوم<sup>2</sup>.  
 مما سبق نخلص إلى أن سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري بدون خطأ من جانب واحد لدواعي المصلحة العامة، هذه السلطة تتمتع بها كامتياز ودون حاجة للجوء إلى القضاء لتقريره، باعتباره من النظام العام، ولا يجوز للمتعاقد الاعتراض على هذه السلطة لأن حقه في التعويض مضمون.

وتجدر الإشارة أن للإدارة حق فسخ العقد الإداري للمصلحة العامة قبل انتهاء الأجل المحدد للعقد وحتى في حالة عدم النص عليه في العقد<sup>3</sup>.

#### ثانياً: صدور قرار الفسخ في إطار المشروعية.

يقصد بمشروعية القرار الإداري أن لا يتعارض مضمون القرار ومحلّه مع التشريع الجاري به العمل داخل الدولة، سواء كان تشريعاً أساسياً (الدستور) أو تشريعاً عادياً (القانون) أو تشريعاً تنظيمياً (القرارات)<sup>4</sup>.

وينبغي لمشروعية قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة استعمالاً منها لسلطتها التقديرية في هذا الشأن، ألا يشوب قرارها أحد العيوب الموضوعية التي تؤدي به إلى البطلان كالغلط في الواقع أو الانحراف باستعمال السلطة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 150 من تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام «يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبرراً بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد».

<sup>2</sup> - المادة 152/فقرة 01 من تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام «لا يمكن الاعتراض عن قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها، وزيادة على ذلك يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة».

<sup>3</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص176.

<sup>4</sup> - عمار بوضياف، دعوى الإلغاء، المرجع السابق، ص196.

<sup>5</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص140.

ضف إلى ذلك فإن الإدارة غير ملزمة بتسبب قراراتها بإنهاء العقد الإداري، ما لم يقضي القانون بخلاف ذلك، والقضاء لا يبحث عن ملاءمة القرار الإداري بإنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة، ولكن لابد أن تسند الإدارة قرار الإنهاء لأسباب جدية لأنه في حال عدم صحة الأسباب وجديتها، فإن القرار ينطوي على الانحراف في استعمال السلطة مما يؤدي إلى عدم مشروعيته<sup>1</sup>.

مما سبق يمكننا القول أن قرار إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة لابد أن يستوفي أركانه الشكلية والموضوعية ليكون قراراً مشروعاً، وبالتالي صحة قرار الإنهاء تتضمن هي أيضاً صحة وشرعية القرار الذي تصدره الإدارة في هذا الصدد.

ويتضح أن المصلحة العامة من الضروري مراعاتها في كل إجراء تتخذه الإدارة العامة، وتأخذ المصلحة العامة مفهوم واسع ومرن، لذلك تكون للإدارة السلطة التقديرية في تقدير هاته السلطة<sup>2</sup>.

### المطلب الثاني: في حالة الفسخ التعاقدية - الاتفاقية - .

قد تنتهي العقود الإدارية نهاية غير طبيعية إذا اتفق المتعاقد وجهة الإدارة على إنهاء العقد الإداري قبل نهايته الطبيعية، أي أن يتفق الطرفان على إنهاء العقد قبل تمام تنفيذه أو انتهاء مدته<sup>3</sup>.

وقد نص المشرع الجزائري على الفسخ الاتفاقي في المادة 113 / فقرة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>4</sup>، بقوله:

<sup>1</sup>- نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص400.

<sup>2</sup>- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية - الإبرام، التنفيذ والمنازعات - في ضوء أحداث أحكام مجلس الدولة ووفقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، دون ذكر الطبعة، سنة 2005 ص216.

<sup>3</sup>- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص103.

<sup>4</sup>- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 07 أكتوبر سنة 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58، المؤرخة في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 07 أكتوبر 2010.



«زيادة على الفسخ من جانب واحد المنصوص عليه في المادة 112 أعلاه، يمكن القيام بالفسخ التعاقدى للصفقة حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض».

من النص أعلاه يتضح لنا أن المشرع الجزائري أجاز للإدارة بعد الاتفاق مع المتعامل المتعاقد أن تلجأ للفسخ الاتفاقي، ومن المؤكد أنها ملزمة في هذه الحالة بتبرير موقفها هذا في قطع العلاقة العقدية، خاصة وأن الفسخ سيأخذ الطابع الاتفاقي، وأن المتعامل المتعاقد لم يقصر في أي جانب من التزاماته المتعاقدة<sup>1</sup>.

كما نص المشرع الجزائري أيضا على هذا النوع من الفسخ للصفقة العمومية في المادة 151 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>2</sup>، حيث اشترط لأجل اللجوء إلى الفسخ التعاقدى توفر شرط الظروف الطارئة الخارجة عن إرادة المتعاقد مع الإدارة. لكن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يحدد هذه الظروف.

ويوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقويم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقى تنفيذها، إلى جانب تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة، وهذا ما أكدته المادة 152/ فقرة 02 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>3</sup>. مع ملاحظة أن هذا الامتياز مقرر لحماية المصلحة العامة، الأمر الذي يمنح المصلحة المتعاقدة حق مباشرته حتى ولو لم يتم النص عليه في دفتر الشروط الذي يحكم الصفقة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، دون ذكر الطبعة ص367-368.

<sup>2</sup> - المادة 151 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام «زيادة على الفسخ من جانب واحد، المذكور في المادتين 149 و 150 أعلاه، يمكن القيام بالفسخ التعاقدى للصفقة العمومية، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض».

<sup>3</sup> - المادة 152/ فقرة 02 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام: «وفي حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقى تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة».

<sup>4</sup> - فاتح خلاف، المرجع السابق، ص78.

## الفصل الثاني:

# الرقابة على قرار الفسخ الإداري

## الفصل الثاني: الرقابة على قرار الفسخ الإداري.

إن تعاقد الإدارة بوصفها سلطة عامة يعطيها الحق بالتمتع بامتيازات تمارسها في مواجهة المتعاقد معها دون أن يكون له الحق في الاعتراض عليها ولو لم يكن منصوصا عليها بالعقد، وتستند في ذلك إلى متطلبات سير المرفق العام بانتظام واضطراد وتحقيق المصلحة العامة، وتغلب ممارسة الإدارة لهذه السلطات الاستثنائية في مرحلة تنفيذ العقد<sup>1</sup> حين تعطي لنفسها على وجه الخصوص حتى الفسخ الإداري، لكن هذا لا يعني إهدار حقوق المتعاقد معها لأنه توجد ضمانات في مقابل هذا الامتياز رغم وجود ضوابط تقيدها في استعماله، وتتمثل هذه الضمانات في الرقابة الإدارية والرقابة القضائية. ذلك ما سوف نتناوله في هذا الفصل الذي قسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول: نتعرض فيه للرقابة الإدارية، ونتطرق في المبحث الثاني إلى الرقابة القضائية.

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيميا، المرجع السابق، ص132.

## المبحث الأول: الرقابة الإدارية.

إن تنفيذ العقد الإداري هو المجال الذي تظهر فيه سلطات وامتيازات الإدارة، هذه الأخيرة التي يمكنها استعمال سلطاتها الاستثنائية بإرادتها المنفردة دون حاجة لموافقة المتعاقد معها، أو استصدار حكم قضائي يخولها ذلك، لهذا فإن للمتعاقد معها حقوق مضمونة من خلال اللجوء إلى بعض الإجراءات لاستيفاء حقه منها<sup>1</sup>. فالرقابة الإدارية تعد إحدى الضمانات المخولة للمتعاقد، يمكنه استعمالها قبل اللجوء إلى القضاء، وهي محور دراستنا.

وتتجلى مظاهر الرقابة الإدارية في لجوء الأطراف المتنازعة بعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة المنشأة بموجب أحكام المادة 154/ فقرة 01 من تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام<sup>2</sup>، وذلك في حالة عدم اتفاق الطرفين والوصول إلى حل ودي. ولذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين:

نتطرق في المطلب الأول إلى: التسوية الودية للنزاعات.

أما المطلب الثاني: الطعن الإداري.

### المطلب الأول: التسوية الودية للنزاعات.

تلجأ الإدارة إلى إجراء الحل الودي من أجل تقادي اللجوء إلى القضاء عن طريق التصالح مع المتعاقد معها، ويكون الهدف من ذلك هو إنهاء منازعة نشأت أو تدارك منازعة متوقعة الحدوث، ويترتب عن التصالح وضع حد للمنازعة عن طريق التنازلات المتداولة، إذ غالبا ما يتنازل أحد المتعاقدين عن رفع الدعوى القضائية، مع قبول الطرف الآخر في العقد إصلاح الضرر<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، الجامعة اللبنانية والنشر، بيروت، دون ذكر الطبعة، سنة 2000 ص195.

<sup>2</sup> - المادة 154/ فقرة 01 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام «تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل وال لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين».

<sup>3</sup> - سيد علي فاضلي، التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية، مداخلة، يوم دراسي حول تنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجامعة المركزية، محمد خيضر، 17 ديسمبر 2015، ص05.

إن التسوية الودية للنزاعات في الجزائر، أمر ضروري حيث تلجأ إليه الإدارة المتعاقدة من أجل وضع حد للنزاع قبل عرضه على القضاء، وبالتالي تحقيق الهدف المنشود من التسوية الودية وهو تنفيذ موضوع العقد (الصفقة العمومية مثلاً)، وهذا ما نستشفه من نص المادة 153/ فقرة 02 من تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، بقولها: «يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين؛
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة؛
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة».

لذلك ولمزيد من التوضيح سنتناول في هذا المطلب كيف تبني المشرع الجزائري هذا الإجراء في الفرع الأول، والفرع الثاني نخصه لتشكيل لجان التسوية الودية وعملها.

### الفرع الأول: تبني مبدأ الحل الودي للنزاع في الجزائر.

لقد تطرق المشرع الجزائري لهذا الإجراء من خلال نص المادة 153/ فقرة 02 من تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام<sup>1</sup>، وحسنا فعل المشرع الجزائري حينما تبني هذا المبدأ في مرحلة التنفيذ حتى لا تتعطل المشاريع العمومية وحتى يُمكن أطراف النزاع من إيجاد حل يناسبهم بوضع حد للمنازعة طرأت أثناء التنفيذ، ويتم بها الحسم في أمر المنازعة مواصلة التنفيذ بما يضمن في النهاية استلام المشروع في آجاله<sup>2</sup>.

وبالإطلاع على نص المادة 115/ فقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية<sup>3</sup> على أنه: «يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس

<sup>1</sup> - المادة 153/ فقرة 02 من تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام «يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها...».

<sup>2</sup> - سيد علي فاضلي، المرجع السابق، ص 02.

<sup>3</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 10-236 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 28 شوال عام 1431 هـ الموافق لـ 07 أكتوبر 2010، ج. ر، العدد 58، المؤرخة في 28 شوال عام 1431 هـ الموافق لـ 07 أكتوبر 2010.

بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها...».

يتضح من نص المادة أن اللجوء إلى الحل الودي واجب من طرف الإدارة لوضع حل للنزاعات التي تطرأ على تنفيذ الصفقة العمومية.

أما الفقرة 03 من المادة السالفة الذكر من قانون الصفقات العمومية التي أكدت على أنه في حالة اتفاق أطراف النزاع - أطراف العقد الإداري - على حل ودي، يتم إصدار مقرر من قبل الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وذلك حسب طبيعة النفقات المطلوب الالتزام بها في هذه الصفقة<sup>1</sup>.

ويتم تنفيذ هذا المقرر حتى ولو لم تأثر عليه هيئة الرقابة الخارجية القبلية، وبالرجوع إلى المادة 153/03 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجدها تؤكد على أنه في حالة عدم التوصل إلى حل ودي أي عدم اتفاق الطرفين يُعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة<sup>2</sup>.

فمن أهم ما جاء به المرسوم الرئاسي الجديد المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على مستوى التسوية الودية للنزاعات، هو نصه على تشكيل لجان

1- المادة 115 من قانون الصفقات العمومية «تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها. غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين؛

- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة؛

- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

وفي حالة اتفاق الطرفين، يكون هذا الاتفاق موضوع مقرر يصدره الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، حسب طبيعة النفقات المطلوب الالتزام بها في الصفقة.

ويصبح هذا المقرر نافذاً، بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية. يمكن المتعامل المتعاقد أن يرفع طعناً، قبل كل مقاضاة أمام العدالة، أمام اللجنة الوطنية للصفقات المختصة التي تصدر مقررًا في هذا الشأن خلال ثلاثين (30) يوماً ابتداءً من تاريخ إيداع الطعن...».

2- المادة 153/03 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام «في حالة عدم اتفاق الطرفين يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154 أدناه لدراسته...».

محلية للتسوية الودية، إلى جانب اللجان المركزية، بعدما كانت محصورة في اللجان المركزية فقط في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>1</sup>.

كما نص المشرع على إلزامية إدراج إجراء التسوية الودية للنزاعات في دفتر الشروط من قبل المصلحة المتعاقدة قبل كل مقاضاة أمام العدالة، إلى تسوية ودية، يجب أن يُعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة المنشأة بموجب أحكام المادة 154 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد اشترط في الفقرة الأخيرة من المادة 153 من المرسوم السابق، في حالة حدوث نزاعات عند تنفيذ الصفقة العمومية مع متعاملين متعاقدين أجنب، يتم تسويتها باللجوء إلى هيئة تحكيم دولية بناءً على اقتراح من الوزير المعني<sup>2</sup>.

وعليه فالمشرع الجزائري قد استحدثت لجان على مستوى الوزارات والولايات بشأن تسوية النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية<sup>3</sup>، بمعنى آخر يتم إنشاء لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل وال لجنة التسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين اقتصاديين جزائريين.

### الفرع الثاني: تشكيلة لجان التسوية الودية واختصاصاتها.

إن المشرع الجزائري نص على أنه يتم عرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة المنشأة بموجب المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن

<sup>1</sup> - سيد علي فاضلي، المرجع السابق، ص 02-03.

<sup>2</sup> - المادة 153/ فقرة أخيرة من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام «ويخضع لجوء المصالح المتعاقدة، في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجنب، إلى هيئة تحكيم دولية بناء على اقتراح من الوزير المعني للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة».

<sup>3</sup> - بدرة لعور، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة (الجلسة الأولى 10:00-11:30)، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجامعة المركزية، محمد خيضر، 17 ديسمبر 2015، ص 28.

تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام<sup>1</sup>، هذا الأخير الذي حدد نوعين من اللجان: اللجنة المركزية واللجنة المحلية الولائية بموجب المادة 154 في فقرتها 02، بالإضافة إلى تشكيلة واختصاص كل منهما.

### أولاً: تشكيلة لجان التسوية الودية.

لقد تعرض المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام إلى تشكيلة لجان التسوية الودية كما يلي:

#### 1- اللجنة المركزية: تتشكل هذه اللجنة من:

- ممثل عن الوزير الأول أو مسؤول الهيئة العمومية رئيساً.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع.
- ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

#### 2- اللجنة المحلية الولائية: وتتشكل هذه اللجنة من:

- ممثل عن الوالي رئيساً.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع.
- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

1- المادة 154 من تنظيم الصفقات العمومية و تقويضات المرفق العام «تشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل وال لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين.

1- لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة و الهيئة العمومية، تختص بدراسة نزاعات الادارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها. تتشكل اللجنة كما يأتي:

- ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية، رئيساً، -ممثل عن المصلحة المتعاقدة،- ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع،-ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

2- لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية، تختص بدراسة نزاعات الولاية و البلديات و المؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة. تتشكل اللجنة كما يأتي:

- ممثل عن الوالي، رئيساً، - ممثل عن المصلحة المتعاقدة،- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع،- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف...».



**ثانيا: اختصاصات لجان التسوية الودية.**

حدد المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام اختصاصات لجان التسوية الودية وهي:

**1- اللجنة المركزية:**

نص المشرع الجزائري على أن هذه اللجنة تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها. وهذا ما أكدته المادة 154 في الفقرة الثانية جزء 01.

**2- اللجنة المحلية الولائية:**

أما هذه اللجنة تختص بدراسة نزاعات الولايات والبلديات، المؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح الممركزة للدولة، وهذا ما أكدته الفقرة الثانية جزء 02 من المادة السالفة الذكر.

**المطلب الثاني: الطعن الإداري.**

إن المتعاقد مع الإدارة في مجال العقود الإدارية عامة، والصفقات العمومية خاصة وقبل عرض النزاع على القضاء، يلجأ أولاً إلى إجراء الطعن الإداري، وذلك أمام الجهة الإدارية المختصة قصد وضع حد للنزاع أو الخلاف ليتقاضي من خلاله اللجوء إلى الدعوى القضائية. وعلى هذا سوف نقوم بالتطرق لهذا الإجراء في ظل المراسيم المتعلقة بالصفقات العمومية السابقة، المرسومين (02-250 و 10-236) المتضمن قانون الصفقات العمومية مع المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

**الفرع الأول: الطعن الإداري في ظل المرسومين الرئاسيين رقم (02-250 و 10-236).**

إن هذا الإجراء طريقة لفض النزاعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية نصت عليها المادة 02/ فقرة 08 من المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن قانون الصفقات العمومية<sup>1</sup>

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن قانون الصفقات العمومية، المنشور في الجريدة الرسمية رقم 52 المؤرخة في 17 جمادى الأولى 1423هـ الموافق لـ 28 جويلية سنة 2002.

التي تنص على أنه: «يمكن للمتعاقد أن يرفع طعنا أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية التي تصدر مقررًا في هذا الشأن...».

ويتبين من قراءة هذه المادة أن اللجوء إلى لجنة الصفقات الوطنية اختياري، إذ يحق للمتعاقد عدم استعمال هذا الطريق واللجوء مباشرة إلى القضاء من أجل منازعة المصلحة المتعاقدة، وفي ذلك تراجع عما كان عليه الأمر في قانون الصفقات العمومية سابقا، الذي كان يعتبره إجراءً جوهريا، ولذا أدرج القضاء على عدم قبول أية دعوى لم يتم رفع تظلم مسبق بشأنها.

ودليل ذلك ما حكمت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية (ش ذ م س) ضد وزير الري ووالي ولاية الجزائر، ملف رقم 43731 في 09 نوفمبر 1985 الذي جاء فيه: «من المقرر قانونا أن عرض النزاعات التي تنشأ عن تنفيذ الصفقات العمومية على اللجنة الوطنية الاستشارية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية من أجل إيجاد تسوية ودية لهذه المنازعات، هو إجراء وجوبي قبل رفع الدعوى القضائية...»<sup>1</sup>.

أما المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية<sup>2</sup>، نجد أن المشرع الجزائري أكد فيه على إجراء الطعن الإداري في نص المادة 115 منه، حيث اعتبره إجراءً جوازيا واختياريا يمكن اللجوء إليه من طرف المتعاقد قبل عرض النزاع على القضاء وهذا ما نستشفه من نص المادة السالفة الذكر عندما استعمل المشرع مصطلح "يمكن" مما يدل على إمكانية لجوء المتعامل المتعاقد بصفة اختيارية إلى الطعن الإداري أمام اللجنة الوطنية للصفقات العمومية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- فارس خنوش، النظام القانوني لصفقات المؤسسات العمومي ذات الطابع الصناعي والتجاري، مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، سنة 2006، ص 48-49.

<sup>2</sup>- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 هـ الموافق لـ 07 أكتوبر سنة 2010 المتضمن الصفقات العمومية، ج. ر، العدد رقم 58، المؤرخة في 28 شوال عام 1431 هـ الموافق لـ 07 أكتوبر 2010.

<sup>3</sup>- المادة 115/115/05 من قانون الصفقات العمومية «...يمكن المتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا، قبل كل مقاضاة أمام العدالة، أمام اللجنة الوطنية للصفقات المختصة التي تصدر مقررًا في هذا الشأن خلال ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الطعن...».

كما أشارت الفقرة 05 من نفس المادة المذكورة أعلاه أن اللجنة الوطنية للصفقات العمومية المختصة تصدر مقررا في شأن الطعن الذي رفعه المتعامل المتعاقد خلال ثلاثين (30) يوما ابتداء من تاريخ إيداع الطعن. أي أن المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية فرض على اللجنة الوطنية أن يحسم النزاع المعروض عليها خلال 30 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الطعن<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الطعن الإداري في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

لقد أشارت المادة 155 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للكيفيات القانونية لعمل لجان التسوية الودية، حيث تضمنت الآليات القانونية والإجرائية لبث لجان التسوية الودية في النزاع المعروض أمامها، وحدد القانون أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم لإبداء اللجنة لرأيها حول النزاع، ونص أيضا على أن يكون رأيها معللا<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن رأي اللجنة لا بد أن يبلغ لطرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل استلام، وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من هذا المرسوم<sup>3</sup>، أي تم استحداث سلطة ضبط للصفقات العمومية وعقود تفويض المرفق العام وتتمثل صلاحيات هذه السلطة في كل الجوانب المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

<sup>1</sup> - نوال ملوك، المرجع السابق، ص 142.

<sup>2</sup> - المادة 155/ فقرة 01-02-03-04 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام «يمكن المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللجنة.

يوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام كما يمكنه إيداعه مقابل وصل استلام.

تدعى الجهة الشاكية من طرف رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام، لإعطاء رأيها تدعى الجهة الشاكية من طرف رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام، لإعطاء رأيها في النزاع ويجب عليها أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ مراسلتها.

وتؤدي دراسة النزاع، في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم لرأي مبرر...».

<sup>3</sup> - بكرة لعور، المرجع السابق، ص 29.

ومما سبق نلاحظ أن المشرع الجزائري بموجب المرسوم الجديد المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لم يتطرق إلى إجراء الطعن الإداري بل أكد بموجب المادة 213 بإرسال نسخة عن رأي لجنة التسوية الودية إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أين تبليغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة المتعامل المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام، ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام، وتعلم اللجنة بذلك وهذا ما نصت عليه المادة 155 في فقرتها الأخيرة من المرسوم السابق «وتبليغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام، ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام وتعلم اللجنة بذلك».

وبموجب المادة 213/فقرة 01 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فإنه يتم إنشاء لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

لهذا ولمزيد من التوضيح سوف نعرض الخصائص التي تتميز بها سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي أكدتها المادة 213 في فقرتها الأولى من المرسوم الرئاسي السابق، إلى جانب صلاحياتها التي أشارت إليها فقرة 02 من المادة 213 من المرسوم المذكور سابقا<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 213 فقرة (01)(02) المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام «تنشأ لدى الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التسيير. وتشمل مرصدا للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات. تتولى هذه السلطة الصلاحيات الآتية:

- إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. وتصدر بهذه الصفة رايها موجها للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين؛
- إعلام ونشر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،.....
- التدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق في اجراءات إبرام الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، وتنفيذها بناء على طلب من كل سلطة؛
- البث في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاقدين الأجانب،.....».

**أولاً: خصائص سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.**

- تتمتع هذه السلطة بجملة من الخصائص وذلك نستشفه من نص المادة 213/ فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهي:
- تتمتع باستقلالية التسيير.
  - تشمل مرصد للطالب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات.
  - تتولى هذه السلطة صلاحية إعداد وتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه.

**ثانياً: صلاحيات سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.**

- لقد نصت المادة 213/ فقرة 09 من تنظيم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على صلاحيات عدة أبرزها:
- تصدر بهذه الصفة رأياً موجهاً للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية، ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين.
  - البث في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب.
  - تتولى صلاحية إعداد وتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه.

وللإشارة ونظراً للأهمية التي تتمتع بها هذه السلطة فقد كفلها المشرع بمكانة هامة أين يتم تحديد وتنظيم وكيفيات تسييرها بموجب مرسوم تنفيذي، وهذا ما نصت عليه المادة 213 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنه: «يحدد تنظيم وكيفيات سير سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب مرسوم تنفيذي».

## المبحث الثاني: الرقابة القضائية.

لقد استقر فقه القانون العام على أن الضمان الحقيقي والفعال لمبدأ المشروعية يتمثل في إخضاع تصرفات السلطات العامة للرقابة القضائية، وذلك حتى يكتمل نظام دولة القانون من جهة، وتجدد المبادئ التي يركز عليها من جهة أخرى، فلا بد من أن يكون للمواطنين سلاح فعالاً، يحول دون تعسف الإدارة أو تماديها في التعسف بعد وقوعه، لذلك فإن خضوع الإدارة لرقابة القضاء يمثل أهم ركن في بناء الدولة القانونية<sup>1</sup>، فمن خلال هذه الرقابة يمكن للمتعاقد باعتباره الطرف الأضعف أن يلجأ إلى القضاء الإداري للمطالبة بإلغاء قرار الفسخ الجزائي أو التعويض في حالة الفسخ بدون خطأ أمام الجهة القضائية المختصة، وهي إما أمام مجلس الدولة، أو أمام المحكمة الإدارية، حسب نوع موضوع الدعوى.

أي أن هناك دعاوى من اختصاص مجلس الدولة بنص المادة 20 من القانون العضوي رقم 98-01، المعدل والمتمم بالقانون رقم 11-13 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله<sup>2</sup>، وبعض الدعاوى هي من اختصاص المحكمة الإدارية التي تخضع للقانون رقم 98-02<sup>3</sup> المتعلق بالمحاكم الإدارية التي حددت اختصاصاتها المادة 801/800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>4</sup>.

مما سبق ولبيان أهمية الرقابة القضائية في مجال العقود الإدارية عموماً، وعلى حدود سلطة الإدارة في الفسخ الإداري خاصة وهي محور دراستنا، سنخصص هذا المبحث لتحديد

<sup>1</sup>- نوال ملوك، المرجع السابق، ص132.

<sup>2</sup>- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 04 صفر 1419 هـ الموافق لـ 30 ماي 1998، ج.ر، العدد 37 المؤرخة في 06 صفر عام 1419 هـ الموافق لـ 01 جوان 1998 ويعدله ويتممه القانون 11-13 المعدل والمتمم للقانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 24 شعبان عام 1432 هـ الموافق لـ 26 يوليو سنة 2011، ج.ر، العدد 43 المؤرخة في 03 رمضان عام 1432 هـ الموافق لـ 03 أوت سنة 2011 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

<sup>3</sup>- القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر عام 1419 هـ الموافق لـ 30 ماي سنة 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية الجريدة الرسمية، العدد 37، المؤرخة في 06 صفر عام 1419 هـ الموافق لـ 01 جوان سنة 1998م.

<sup>4</sup>- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ج.ر، العدد 21، المؤرخة في 21 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق لـ 23 أبريل 2008.

الجهة القضائية المختصة بالفصل في قرار فسخ الإدارة للعقد الإداري في مطلب أول، أما المطلب الثاني نتعرض من خلاله إلى نطاق الرقابة القضائية الممنوحة للقاضي الإداري.

### المطلب الأول: الجهة القضائية المختصة للفصل في قرار الفسخ الإداري.

إن الرقابة القضائية هي تلك السلطات والصلاحيات الممنوحة للمحاكم العادية أو الإدارية، استناداً إلى نصوص قانونية، والتي يكون بموجبها لهذه المحاكم سلطة الفصل وإصدار أحكام في المسائل التي تكون الإدارة طرفاً فيها، بما يكفل حقوق وحريات الخصوم<sup>1</sup>.

وباعتبار العقد الإداري عمل قانوني اتفاقي فإنه يرتب حقوقاً والتزامات على كلا الطرفين، غير أن مركز الإدارة أسمى من مركز المتعاقد معها وذلك نظراً للشروط الاستثنائية التي يتضمنها العقد، مما أدى إلى تقرير حق المتعاقد مع الإدارة للجوء إلى القضاء باعتباره حقاً دستورياً - لاستيفاء حقه والدفاع عن مركزه - بموجب المادة 157 من التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>2</sup>. فالقاضي الإداري لا يتدخل من تلقاء نفسه في شؤون المتعاقدين حتى ولو أخلت الإدارة بالتزاماتها التعاقدية، وإنما يكون بناء على طلب المتعاقد مع الإدارة عن طريق رفع دعوى قضائية، وهذا ما نستشفه من الطعن رقم 822 جلسة 2 مارس 1968-10 ق<sup>3</sup>.

مما سبق ومن خلال هذا المطلب وجب معرفة القاضي المختص في قرار الفسخ الإداري. بمعنى أدق الجهة القضائية المختصة للفصل في قرار الفسخ سواء كان جزائياً أو بدون خطأ أو اتفاقياً. وذلك في فرعين:

الفرع الأول: القضاء الكامل.

الفرع الثاني: قضاء الإلغاء.

<sup>1</sup> - نوال ملوك، المرجع السابق، ص 116.

<sup>2</sup> - التعديل الدستوري المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016 ج.ر، العدد 14 المؤرخ في 27 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق لـ 07 مارس 2016م، المادة 157 منه: = «تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية».

<sup>3</sup> - حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في تطبيق العملية، موسوعة العقود الإدارية والدولية، منشأة المعارف الإسكندرية، دون ذكر الطبعة، سنة 1998، ص 262.

## الفرع الأول: القضاء الكامل.

كأصل عام المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تنتمي إلى القضاء الكامل، ولا يرجع خضوعها إلى قضاء المشروعية الذي يعد قضاء شخصي أو ذاتي، تدور المنازعة فيه حول اعتداء أو تهديد بالاعتداء على مركز قانوني شخصي للطاعن، ويستهدف مخاصمة الأعمال القانونية الذاتية التي تؤثر على الحقوق المكتسبة للأفراد<sup>1</sup>.

ومن ثم فإن مرجع المنازعات المتصلة بالعقد الإداري لاختصاص القضاء الكامل أمر يتناسب مع طبيعة تلك المنازعات فيما يتعلق بارتباطها بالحقوق المكتسبة للأفراد، كما أن المنازعات تفتقد لمحل دعوى الإلغاء وأهم شروطها وهو القرار الإداري حيث لا تدور المنازعة حول قرار إداري أصدرته الإدارة بإرادتها المنفردة بل تدور حول عقد إداري يمثل توافقاً لإرادتين إحداهما الإدارة<sup>2</sup>.

والقاضي في منازعات العقود الإدارية يتمتع بسلطات واسعة كالقيام بتعيين خبير فسخ العقد، الحكم بالتعويض، إبطال بعض التصرفات أو تعديل بعض الأعمال، لذلك فإنه من الأنسب أن تنتمي منازعات العقود الإدارية إلى القضاء الكامل أكثر من انتمائها إلى قضاء الإلغاء الذي يعتبر ذو اختصاص محدود في مجال العقود الإدارية أي قبول دعوى الإلغاء فيما يخص القرارات القابلة للانفصال<sup>3</sup>.

وللتوضيح أن خضوع المنازعات التي تنشأ بصدد قرارات الإدارة غير المشروعة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها أو إنهاء العقد بدون خطأ، بل منازعات العقد الإداري كافة كالمنازعات التي تنشأ من جراء ممارسة الإدارة لسلطتها، التعديل، والرقابة والتوجيه، ترجع كلها إلى القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء، لأن هذا الأخير يندرج تحت فكرة قضاء

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص304.

<sup>2</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص347.

<sup>3</sup> - القرارات القابلة للانفصال هي: قرارات إدارية تكون جزء من بنيات عملية قانونية، تدخل في اختصاص القضاء العادي أما القضاء الإداري بناء على ولايته أو تخرج عن اختصاص أية جهة قضائية، لكن القضاء يقوم بفصل هذه القرارات عن تلك العملية ويقبل الطعن فيها بالإلغاء على انفراد، دون انتظار لاكتمال أو انتهاء العملية ذاتها أو الطعن فيها كلها، نظراً لأن مثل هذا الانتظار قد يؤدي إلى تأخر الفصل في القرارات مما قد يؤدي إلى ضياع حقوق البعض.



المشروعية، وأهم سبب لاستبعاد منازعات العقود الإدارية من نطاق واختصاص قاضي الإلغاء أنه لا يمكن الاستناد إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كأحد الأسباب التي تجيز طلب إلغاء القرار الإداري، لأن الالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات ذات طابع شخصي، وتشمل ولاية القضاء الكامل أيضا القضايا المستعجلة المتفرعة عن المنازعات المتعلقة مباشرة بالعقد<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: قضاء الإلغاء.

إن دعوى الإلغاء وسيلة قضائية تمكّن القاضي من مراقبة عمل الإدارة وإلغاء قراراتها غير المشروعة، وتعد أهم الدعاوى القضائية لأنها تحمي الأفراد وحرّياتهم وتمنع خروج الإدارة عن أحكام القانون، هذا من جهة.

وكما ذكرنا سابقا يعتبر قضاء الإلغاء ذو اختصاص محدود في منازعات العقود الإدارية ويقتصر على القرارات القابلة للانفصال وهي القرارات الممهدة للعقد الإداري وعند إبرام العقد أما القرارات القابلة للتنفيذ فإنها في غالبيتها العظمى متصلة بالعقد وغير قابلة للانفصال<sup>2</sup>.

وإذا كانت القاعدة العامة في مرحلة انعقاد العقد هي قبول فصل القرارات التي تساهم في تكوين العقد وجواز الطعن بالإلغاء فيه بصورة مستقلة عن العقد من طرف المتعاقدين فإن القاعدة العامة في مرحلة تنفيذ العقد هي عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد القرارات المنفصلة، لأن كافة القرارات التي تُصدرها جهة الإدارة بمناسبة تنفيذ العقد الإداري لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء، والقرار المتعلق بتنفيذ العقد هو القرار الصادر من جهة الإدارة مستندا إلى نصوص العقد أو تنفيذا له<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك بعض القرارات الصادرة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري والتي تكون قابلة للطعن فيها بالإلغاء، وتتمثل في تلك القرارات التي تهدف إلى حث المتعاقد

<sup>1</sup>- نوال ملوك، المرجع السابق، ص 136-137.

<sup>2</sup>- وهيبة بوغازي، تطور الطعن بالإلغاء في العقود الادارية، رسالة ماجستير، فرع قانون عام، جامعة فرحات عباس سطيف، 2009-2010، ص 39-40.

<sup>3</sup>- وهيبة بوغازي، نفس المرجع، ص 43.

على التنفيذ «إجراء الإعذار الأول والقرارات التي تهدف إلى توقيع عقوبات على المتعاقد المقصر في أداء التزاماته (في حالة الفسخ الجزائي)»<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: نطاق الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في الفسخ الإداري.

رغم أن الإدارة تتمتع بسلطات واسعة تمكنها من ضمان تنفيذ العقود الإدارية من قبل المتعاقدين معها وفق القانون وبنود العقد، إلا أن سلطة الإدارة ليست مطلقة، إذ تخضع لرقابة القضاء وذلك حماية لحقوق المتعاقدين معها من تعسفها في استعمالها لهذه السلطة<sup>2</sup>. وعليه سنتناول في هذا المطلب مدى سلطة القضاء المختص في مواجهة قرار الفسخ الجزائي في الفرع الأول ثم في مواجهة قرار الفسخ بدون خطأ كفرع ثاني، وأخيرا الفرع الثالث في مواجهة قرار الفسخ الاتفاقي.

### الفرع الأول: مدى سلطة القاضي في مواجهة قرار الإدارة بالفسخ الجزائي.

من المسلم به أن الرقابة القضائية على قرار الفسخ الجزائي للعقد الإداري هي من اختصاص قاضي العقد، الذي يفحص قرار الفسخ من زاوية المشروعية والملاءمة<sup>3</sup>.

### أولاً: رقابة المشروعية.

للقاضي الإداري سلطة بإلغاء القرارات الإدارية الغير مشروعة مهما كانت الجهة المصدرة لها، سواء كانت مركزية أو محلية، وهذا تكريسا لمبدأ دولة القانون والمحافظة على مبدأ المشروعية<sup>4</sup>، ويكون قرار الإدارة بالفسخ الجزائي غير مشروع، إذا شابه أحد عيوب القرار الإداري المعروفة وهي:

<sup>1</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص306-307

<sup>2</sup> - سعيد سليمان، العقود الإدارية، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية LMD، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، 2012-2013، ص29.

<sup>3</sup> - عبد الحميد مفتاح خليفة، المرجع السابق، ص418.

<sup>4</sup> - عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص331.

**1- عيب عدم الاختصاص:**

حيث يكون قرار الفسخ الجزائي مشوباً بعيب عدم الاختصاص إذا صدر من ليس له ولاية إصداره، ويعتبر عيب الاختصاص من النظام العام، أين يستطيع القاضي إثارته من تلقاء نفسه حتى ولو لم يثيره الخصوم، أي يجب أن يصدر قرار الفسخ الجزائي من الجهة التي أبرمت العقد<sup>1</sup>.

وعليه فإن عيب الاختصاص يتمثل في توقيع جزاء الفسخ من السلطة غير المختصة المخولة والمنوط لها توقيع ذلك، وكذا صدور قرار الجزاء الفاسخ في مواضيع لم يحددها القانون.

**2- عيب مخالفة الشكل والإجراءات:**

الاستثناء عن القاعدة العامة أنه إذا حدد القانون شكلاً معيناً ينصب عليه إصدار القرار يتعين على الإدارة احترام ذلك وإلا عُدَّ القرار باطلاً، كاشتراط إجراء الإعذار عند ارتكاب المتعاقد مع الإدارة خطأ جسيماً لأجل أن يتداركه ثم إعذاره ثانية، مع توافر كافة البيانات اللازمة في متن الإعذار وإلا يتم توقيع جزاء الفسخ في حالة تقاعسه.

بمعنى آخر فإن الإعذار يعد إجراءً جوهرياً سابقاً قبل توقيع الجزاء، وكما أنه إذا نص القانون على إجراء التسبيب، فالإدارة تكون في هذه الحالة ملزمة باحترامه<sup>2</sup>.

**3- عيب المحل:**

أي مخالفة القانون، وهو العيب الذي يشوب موضوع القرار الإداري، فمن أهم شروط صحة المحل شرط المشروعية بأن يكون محل العقد مما يجوز التعامل به، فإذا كان غير

<sup>1</sup> محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار النشر للعلوم والتوزيع، عنابة- الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2005، ص171.

<sup>2</sup> نادية تياب، مادة قانون الصفقات العمومية، سلسلة محاضرات، السنة الثانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2014-2015، ص66.

مشروع يعد العقد باطلا لمخالفته النظام العام<sup>1</sup>، كعدم احترام قرار الجزاء للقواعد القانونية وعدم وجود الفعل أو الخطأ الذي تثيره، لتعلل وتبرر تطبيق جزائها، أو أن الفعل المرتكب بذاته لا يشكل أي خطأ.

وعليه فعيب مخافة القانون يشمل في الحقيقة جميع العيوب التي تصيب القرارات الإدارية وتجعلها باطلة، لأن مخالفة الاختصاص المحدد بالقانون أو الخروج عن الأشكال المقررة أو إساءة استعمال السلطة والانحراف بها عن هدفها تعتبر في جميع الأحوال مخالفة للقانون بالمعنى الواسع.

#### 4- عيب الانحراف بالسلطة:

هذا العيب يتصل بركن الغاية والهدف المتمثل في المصلحة العامة لأن هذه الأخيرة الغاية المنشودة للإدارة من وراء التعاقد.

فيقصد بعيب الانحراف بالسلطة هو خروج الإدارة عند مباشرتها لتوقيع جزاء الفسخ عن هدف الصالح العام، وتسعى الإدارة إلى تحقيق أغراض ذات نفع شخصي، والحياد عن مبدأ تخصيص الأهداف<sup>2</sup>، وبالتالي يكون قرار الإدارة بالفسخ الجزائي غير مشروع إذا استعملته لتحقيق غاية شخصية غير الغاية التي حددها القانون، وهي معاقبة المتعاقد معها نتيجة لإخلاله الجسيم بالتزاماته العقدية.

مما سبق فإن الرقابة التي يمارسها القاضي الإداري على قرار الفسخ الجزائي للعقد الإداري المتخذ من قبل الإدارة، تشمل مبدأ مدى مشروعية هذا القرار من حيث الاختصاص والشكل ومخالفة القانون والتعسف في استعماله<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - لؤي كريم عيد، الأسس القانونية اللازمة لمشروعية العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها، عن مجلة ديالي، العدد 53، سنة 2011، ص 06.

<sup>2</sup> - محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، دون ذكر الطبعة، سنة 2004 ص 166-167.

<sup>3</sup> - نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 309.

## ثانيا: رقابة الملاءمة:

إن القضاء حينما يمارس رقابة الملاءمة لا يخرج على رقابة المشروعية، لأن الملاءمة عنصر من عناصر المشروعية، والقاضي الإداري من مميزاته أن مهمته لا تنحصر في البحث عن التطبيق السليم للقانون فقط، وإنما يمارس إلى جانب ذلك البحث عن نقطة التوازن والملاءمة بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة، فهو ليس مجرد قاضي تطبيقي كالقاضي المدني، بل هو على الأغلب إنشائي.

فالقاضي الإداري عند مراقبته للجزاء الذي تفرضه الإدارة، فإنه يبرز موازين القسط بين أمور عدة منها: مقدار خطورة المخالفة على المصالح، بغض النظر عن نوعها، ومدى ما حققه المخالف من منفعة نتيجة ارتكابها، ومقدار ما يناله، وبقدر وصوله إلى نقطة التوازن بينهم، بقدر توفيقه الوصول إلى التناسب الذي يسبقه بالفعل، أي الذي لا يكون معه الجزاء قاسيا على نحو يمثل معه اعتداء على حرية أو حق جدير بالاهتمام. ومضمون التناسب ألا تغلو السلطة المختصة بتحديد الجزاء في اختياره ولا تتعسف في تقديره، بل عليها أن تتخذ ما يكون على وجه اللزوم ضروريا لمواجهة الخرق القانوني أو المخالفة الإدارية، وما يترتب عن ارتكابها من آثار، وما فيه القدر المتيقن من المعقولية، لردع المخالف، وزجر غيره من أن يرتكب ذات الفعل.

فسلطة القاضي بالنسبة للفسخ الجزائي تنحصر في مراعاة الصالح الفردي في تقرير التعويض للمتعاقد المتضرر إذا كان لذلك محل دون أن تتعداه إلى إلغاء قرار الجزاء الموقع من طرف الإدارة<sup>1</sup>.

إلا أنه: يمكن قبول طلبات إلغاء الجزاءات الإدارية غير المشروعة، (ومنها الجزاء الفاسخ) باعتبار أن هذه القرارات يمكن فصلها عن العملية التعاقدية، أين يتم الطعن أمام قاضي العقد في مدى مشروعية الجزاءات المتعلقة بعقود التزام المرافق العامة أو الأشغال، إذ يملك القاضي سلطة إلغائها عندما يتضح له عدم مشروعيتها، أو يقرر عدم تناسب تلك

<sup>1</sup>- نوال ملوك، المرجع السابق، ص 133-135.

الجزاءات مع الخطأ الذي ارتكبه الملتزم<sup>1</sup>.

يقول الدكتور نصري منصور نابلسي: أن القاضي الإداري يمارس الرقابة على قرار الفسخ الجزائي للعقد الإداري من حيث مدى ملاءمة جزاء الفسخ للخطأ المنسوب إلى المتعاقد، والبواعث التي حدثت بالإدارة إلى توقيع هذا الجزاء، وللقاضي سلطة إلغاء قرار إسقاط الامتياز، والتعويض عند فسخ عقود الأشغال والتوريد إذا كان الفسخ الجزائي غير قانوني<sup>2</sup>.

مما ذكرناه سابقاً تنحصر سلطة الإدارة التقديرية في ركني السبب والغاية على اعتبار أن ركني الشكل والاختصاص ليس للإدارة في شأنهما أي سلطة تقديرية، فعندما تحيد الإدارة عن الهدف أو كان باعثها من اتخاذ القرار - قرار الفسخ الجزائي - مصلحة ذاتية كان القرار معيباً بسوء استعمال السلطة أو الانحراف به<sup>3</sup>.

### 1- ركن السبب:

هو الحالة الواقعية التي تبرر تدخل الإدارة في شأن عقد الامتياز - مثلاً - بإنهاء العقد عند تعرضه لأخطار من جانب الملتزم تهدد سيره على نحو يضر بجمهور المنتفعين به، هنا تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة، أين تستند في تقديرها إلى وقائع مادية ثابتة<sup>4</sup>.

بمعنى أن رقابة القضاء الإداري للسبب يكون على درجات ثلاث، إذ يتأكد القاضي الإداري من الوجود الفعلي للوقائع، مدى صحة التكييف، وملاءمته لإصدار العقد الإداري<sup>5</sup>، وفي حالة عقد صفقة عمومية، يستطيع قاضي العقد، بناء على طلب المتعاقد مع

<sup>1</sup>- عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقود الإدارية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، سنة 1997، ص171.

<sup>2</sup>- نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص309.

<sup>3</sup>- نوال ملوك، المرجع السابق، ص136.

<sup>4</sup>- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص176.

<sup>5</sup>- نادية تياب، المرجع السابق، ص67.

الإدارة المفسوخ عقده، أن يقوم برقابة مدى ملاءمة جهة الإدارة جسامته الخطأ وكفايته للفسخ الجزائي<sup>1</sup>.

## 2- ركن الغاية:

يقصد بالغاية النتيجة النهائية التي تهدف الإدارة العامة إلى تحقيقها من وراء إصدار القرار الإداري، فالغاية لها طابع ذاتي وهو تعبير عن قصد ونية وإرادة مصدرة القرار<sup>2</sup>.

وبما أن هدف الإدارة من العقد الإداري كأصل عام هو تحقيق المصلحة العامة فيجب عليها أن لا تحيد عن ذلك وفي حالة خروجها عن مقتضيات المصلحة العامة يكون القرار الذي أصدرته مشوب بعيب الانحراف بالسلطة، هذه الأخيرة تأخذ شكلين هما: البعد عن المصلحة العامة بتحقيق أغراض شخصية، ومخالفة قاعدة تخصيص الأهداف<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: مدى سلطة القاضي في مواجهة قرار الإدارة بالفسخ بدون خطأ.

بما أن العقد الإداري عقد لا يتم إلا لتحقيق الصالح العام، فإن الإدارة العامة هي المسؤولة والمهيمنة على تحقيقه، من هنا يكون لها دائماً الحق في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، ودون ارتكاب المتعاقد معها لأي خطأ، متى قدرت أن الصالح العام يقتضي ذلك<sup>4</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن استعمال هذا الحق من جانب الإدارة يخضع لرقابة القضاء فهو الذي يقدر ما إذا كانت دواعي المصلحة العامة تستدعي إنهاء العقد أم أنها تعسفت في استعمالها له، وفي هذه الحالة يصيب المتعاقد أضرار، الأمر الذي يستوجب تعويضه عن هذه الأضرار عن طريق العدالة.

<sup>1</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 176.

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، كلية الحقوق، جامعة عنابة، دون ذكر الطبعة، سنة 2005، ص 83.

<sup>3</sup> - نفس المرجع، ص 85-86.

<sup>4</sup> - محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية: [www.pdfactory.com](http://www.pdfactory.com)، تاريخ الاطلاع عن الموقع 28 أبريل 2017 على الساعة 21:32.

فالقاضي المختص في الفصل في مشروعية قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري انفراديا لدواعي المصلحة العامة كقاعدة عامة هو قاضي العقد، عن طريق دعوى القضاء الكامل (دعوى العقد)، باستثناء القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العقود الإدارية، فهي تكون أمام قضاء الإلغاء<sup>1</sup>.

ويرى الدكتور سليمان الطماوي أن: القرار الإداري في نطاق قضاء الإلغاء لا يمكن الحكم بإلغائه إلا لأسباب محددة على سبيل الحصر، وهي عيب الشكل، والاختصاص ومخالفة القوانين واللوائح والانحراف بالسلطة، والقرار الذي ولو خالف مجرد شرط من شروط العقد لا يمكن أن يوصف بأنه قرار مخالف للقوانين واللوائح، ومن ثم فإن المشكلة هي فقط في نطاق عقود الامتياز التي تربط بين ثلاثة أطراف، الإدارة مانحة الالتزام الملتزم والمستفيدين، أما في سائر العقود الإدارية الأخرى فإن العلاقة تكون في الغالب مقصورة على الإدارة والمتعاقد معها، وتفحص القرارات الصادرة من الإدارة والتي تكون لها علاقة بالعقود في نطاق القضاء الكامل<sup>2</sup>.

إن سلطة الإدارة في إنهاء العقود الإدارية ليست مطلقة، وإنما تكون مقيدة بتحقيق المصلحة العامة تحت رقابة القضاء الذي يملك إلغاء قرار إنهاء العقد إذا لم يتم على سبب مشروع<sup>3</sup>.

إذن القضاء الإداري يمارس مشروعيته وتأسيسه على مقتضيات المصلحة العامة فإذا ما تبين له أن قرار الإنهاء لم يتم على أسباب مشروعة حكم للمتعاقد بالتعويض المناسب دون أن تمتد سلطة المحكمة للبحث في ملاءمة القرار وإلغائه<sup>4</sup>.

لإشارة فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي يملك إلغاء قرار الإنهاء إذا تبين له أنه لم يؤسس على سبب مشروع، بالإضافة إلى حق المتعاقد في الحصول على التعويض المناسب

<sup>1</sup>- نصري منصور نابلسي، المرجع السابق ص 415-416.

<sup>2</sup>- نفس المرجع، ص 419-420.

<sup>3</sup>- حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص 259.

<sup>4</sup>- محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 380.



لما لحقه من ضرر نتيجة فسخ العقد بدون خطأ قبل أوانه ودون تقصير منه<sup>1</sup>. إذا كان حق الإدارة في فسخ العقد الإداري بإرادتها المنفردة هو امتياز لها تستعمله بوصفها سلطة عامة، إلا أن استعمالها لذلك الحق يخضع لرقابة القضاء، بحيث إذا قامت الإدارة بفسخ التعاقد لأسباب لا تبررها المصلحة العامة كان للمتعاقد معها اللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار أوجدها جزاء الفسخ غير المشروع، والذي يمثل خطأ عقدياً، بشرط قيام المدعي بإقامة الدليل على وقوعها وثبوتها ثبوتاً يقينياً، منعا لإثرائه بلا سبب على حساب الإدارة، ويشمل التعويض عن الأضرار المادية ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاتته من كسب<sup>2</sup>.

وبما أن الإدارة تكون مقيدة بضوابط عند استعمال سلطتها في فسخ العقد الإداري ولو بدون خطأ من المتعاقد لأنها سلطة قانونية، وبالتالي تخضع لرقابة القضاء الإداري أين يتحقق من خلالها القاضي الإداري من مدى احترام الإدارة للشروط القانونية الواجبة الاتباع.

وكما أشرنا سابقاً فإن القرارات التي تصدرها الإدارة في مرحلة تنفيذ العقد وهو ما يسمى بالقرارات المتصلة ذات العلاقة بالرابطه التعاقدية، وهذه القرارات التي تكون في حالة خطأ المتعاقد. وهنا تصدر الإدارة قرار الفسخ، باعتبارها طرف في العقد وليس بوصفها صاحبة سلطة، أو تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.

للإشارة يمكن أن يرفع الطعن في قرار فسخ الإدارة للعقد بدون خطأ إما من الغير، أو من المتعاقد مع الإدارة.

#### - الطعن المقدم من الغير:

هذا الطعن مقدم من الغير الخارج عن دائرة العقد الإداري، أمام قاضي العقد بمقتضى دعوى القضاء الكامل، يعتبر غير مقبول لأن هذا الشخص يُعد غريباً عن العلاقات التعاقدية الناشئة بين الإدارة والمتعاقد<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2011، ص524.

<sup>2</sup> - أحمد محمود أبو جمعة، العقود الإدارية طبقاً لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة، منشأة المعارف الاسكندرية، دون ذكر الطبعة، 2002، ص296.

<sup>3</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيمياً، المرجع السابق، ص321-322.

**- الطعن المقدم من المتعاقد مع الإدارة:**

يقدمه أمام قاضي العقد لأن الأمر يتعلق بتنفيذ وإنهاء العقد الإداري، حيث أن دعوى القضاء الكامل المرفوعة أمام قاضي العقد هي الوسيلة الوحيدة التي يملكها المتعاقد للطعن في قرار الإدارة بالإنهاء الانفرادي للعقد الإداري دون أن يملك في هذا الصدد تحريك دعوى الإلغاء أمام قاضي العقد<sup>1</sup>. ولهذا فإن رقابة القاضي الإداري في حالة الفسخ بدون خطأ تقتصر على رقابة المشروعية فقط دون أن تتعداها إلى رقابة الملاءمة.

**أولاً: رقابة المشروعية.**

من خلال دراستنا للضمانات الشكلية والإجرائية يتضح لنا كيف تلعب هذه الأخيرة دوراً هاماً في ضمان مشروعية فسخ الإدارة للعقد بدون خطأ، من خلال احترام الإدارة لمبدأ شرعية الفسخ وتناسبه مع الخطأ المرتكب، وبهدف الحفاظ على مبدأ المشروعية فإن القاضي المختص يراقب ويفحص ويتأكد من مدى مشروعية القرار من خلال العناصر التالية:

**1- عيب عدم الاختصاص:** وهو العنصر الأول الذي يخضع لتقدير مشروعيته لدى بسط

القضاء الإداري على مشروعية قرار الفسخ، كصدور قرار الإنهاء لدواعي المصلحة العامة دون خطأ من المتعاقد من غير الجهة المختصة بإبرامه.

**2- عيب مخالفة الشكل والإجراءات:** بما أن سند الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة، هو سند قانوني يجب أن يكون قائماً في تاريخ معاصر لصدور قرار الإنهاء، فالحكمة التي يهدف إليها المشرع باشتراط شكليات وإجراءات معينة، هي تحقيق حسن سير المرافق العامة<sup>2</sup>.

**3- عيب المحل:** (عيب مخالفة القانون): يكون قرار الفسخ بدون خطأ مشوب بعيب المحل عندما يكون مخالفاً لمبدأ المشروعية.

<sup>1</sup> - عبد الحميد مفتاح خليفة، المرجع السابق، ص 389.

<sup>2</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 138.

## 4- عيب الانحراف بالسلطة:

ويسمى عيب إساءة استعمال السلطة وهو حياد الإدارة عن مباشرتها لأوجه نشاطها عن هدف الصالح العام أو عن الأهداف التي ينص عليها المشرع عند تحديده لاختصاصاتها. وبالتالي يكون قرار الإدارة بالفسخ لدواعي المصلحة وبدون خطأ غير مشروع، مثلا: إنهائه لأسباب مالية، أي وجود مصلحة شخصية دون وجود مصلحة تتصل بالصالح العام وسير المرفق بانتظام واضطراد.

وعليه وطبقا للقواعد المقررة في القانون، فإن للمتعاقد مع الإدارة الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء تصرفات الإدارة استنادا إلى فكرة المسؤولية العقدية على أساس الخطأ أو بدونه المقررة قانونا، فالإدارة تكون مسؤولة وملزمة بتعويض المتعاقد معها بدون خطأ انطلاقا من فكرة المصلحة العامة ومقتضيات تسيير المرافق العامة، أما مسؤوليتها على أساس الخطأ فتقوم بمجرد استعمالها للسلطات المخولة لها في مجال العقود الإدارية استعمالا لا يخالف القانون<sup>1</sup>.

## الفرع الثالث: مدى سلطة القاضي الإداري في قرار الفسخ التعاقدية.

الفسخ الاتفاقي من خلال التسمية يتضح أنه في حالة وجود ظروف تؤدي إلى فسخ العقد الإداري قبل تنفيذه تنفيذا كاملا أو قبل انقضاء مدته، ويتفق الطرفان على إتمام العقد قبل إتمام تنفيذه أو بانتهاء مدته، ويتم بعد ذلك الاتفاق على تسوية ما يترتب على فسخ هذا العقد من الحقوق بالنسبة للطرفين المتعاقدين.

وبما أن العقد الإداري ينعقد برضا الطرفين ويفسخ باتفاق الطرفين أيضا إذا ما قررا ذلك وقبل أن تتحقق نتيجته الطبيعية بشكل تام، أو قبل انتهاء مدته، فالفسخ بهذه الطريقة يطبق القواعد العامة الواردة في القانون المدني، إلا أنه يجب أخذ الموافقة الرسمية من الجهة المختصة بإبرام العقد الإداري وفق قواعد الاختصاص، ويجب أن يكون فسخ العقد بهذه

<sup>1</sup> - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص164.

الطريقة واضحة لا يكتنفه الغموض، وفيما عدا ذلك فإن المتعاقدين أحرار في الطريقة التي يتفقون بموجبها على فسخ العقد<sup>1</sup>.

وقد يتفق الطرفان أثناء الفسخ على تعويض المتعاقد عما فاتته من كسب نتيجة تكملة العمل بموجب العقد، كما لا يشير ذلك ولا يستحق المتعاقد تعويضا عن ذلك. إذن الفسخ التعاقدية يكون مستندا إلى رضا الطرفين المتعاقدين، باعتبار أن الرضا المتبادل تقرره إرادة أطرافه، وهي تقرر انقضائه<sup>2</sup>.

مما سبق يمكننا القول أنه لا توجد رقابة قضائية على سلطة الإدارة عند فسخها للعقد الإداري التعاقدية.

<sup>1</sup> - محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، دون ذكر الطبعة، سنة 1998، ص 227-228.

<sup>2</sup> - مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في ظل القانون الليبي المقارن، المرجع السابق، ص 192.

# الخاتمة

## الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع بحثنا الموسوم بحدود الإدارة في فسخ العقد الإداري أين تناولنا ماهية الفسخ الإداري والقيود الواردة على استعمال الإدارة لهذه السلطة اتضح لنا أنه من أهم السلطات التي تتمتع بها الإدارة في إنهاء العقد الإداري نهاية غير طبيعية بواسطة الفسخ عن طريق الإدارة سواء بوجود خطأ من المتعاقد أو بدون خطأ منه أو حتي بالاتفاق مع المتعاقد معها. وبيان مدى أهمية هذه السلطة الممنوحة للإدارة والأساس القانوني لهذه السلطة من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك بتخصيص القسم العاشر من الفصل الرابع المُعنون بتنفيذ الصفقات العمومية وأحكام تعاقدية، وتلجأ الإدارة إلى سلطة الفسخ دون الحاجة للنص عليها وتطبق هذه السلطة أو الامتياز في جميع أنواع العقود الإدارية على حد سواء.

إذن لقد استهدفت هذه الدراسة جانبا مهما وموضوعا علميا من موضوعات القانون الإداري في مجال العقود الإدارية ألا وهو فسخ العقد الإداري في التشريع الجزائري.

وطالما أن موضوع العقد في حد ذاته ارتبط ارتباطا وثيقا بمقتضيات المصلحة العامة للأفراد وتعلق بتسيير المرافق العامة على أكمل وجه، فبالتالي 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 كجزء فسخ العقود الإدارية بنفسها عن طريق ما تقوم به لإبرام عقود إدارية مختلفة.

كما أولت دراستنا اهتماما بسلطة الإدارة في الفسخ وكيف أن المشرع فرض قيود محددة لكي تمارس الإدارة هذه السلطة كأعدار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاء الفاسخ وتحديد مدى جسامة الخطأ الذي يؤدي إلى إعطاء الإدارة الحق في فسخ العقد الإداري، ومن وجوب تسبب قرار الفسخ وتوقيع هذا الأخير من السلطة المختصة... إلخ، وبالتالي لاحظنا أن الفسخ الإداري قد منح للإدارة كامتياز لكن هذه السلطة ليست مطلقة بل ترد عليها

ضوابط يجب مراعاتها في مرحلة تنفيذ العقد الإداري، أي احترام جملة من الشروط المنصوص عليها في العقد أو القانون كما يجب احترام مبدأ المشروعية والملاءمة. فهذه الأخيرة يبسطها القضاء باعتبارها ضمانة أساسية للمتعاقد ووسيلة فعالة وناجعة لدفعه للتعاقد مع الإدارة.

وهنا أشرنا في محور دراستنا إلى أهمية الدور الذي يؤديه القضاء الإداري في صياغة القواعد القانونية لسلطة الإدارة في الفسخ أثناء تنفيذ العقد الإداري.

وخلصنا في الأخير إلى أن حق الإدارة في فسخ العقد الإداري هو حق أصيل تمارسه دون حاجة لنص يقيد بها لكن يتم النص في العقد على شروط ممارستها خاصة تحديد الأخطاء الجسيمة التي يمكن من خلالها تقدير جزاء الفسخ ليكون أكثر ضمانا للمتعاقد مع الإدارة.

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى عدة نتائج وتوصيات نوجزها كالاتي:

**1/ سلطة الإدارة ليست مطلقة في استخدامها للفسخ سواء تعلق بالفسخ بدون خطأ أو الفسخ الجزائي بل تحددها حدود وقيود أهمها:**

- ارتكاب المتعاقد لخطأ جسيم.
- إضرار المتعاقد قبل توقيع جزاء الفسخ في جميع أنواع العقود الإدارية.
- التزام الإدارة بتسبيب قرار الفسخ، فالأصل أنه يجب تسبيب القرارات الإدارية المتعلقة بالعقود الإدارية، كما يتم توقيعه من السلطة المختصة.

**2/ في حالة الفسخ الاتفاقي لاحظنا أنها سلطة محدودة تقتصر على التحقق من وجود الشرط الفاسخ، أي يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعاقد.**

**3/ وعن خطورة الفسخ الإداري فالقضاء يسعى جاهدا للحفاظ على العقود الإدارية ودفعا إلى مجالها الطبيعي وهو التنفيذ مع تشديده إلى وجوب احترام القواعد المنظمة له - الفسخ - عند توقيعه أو الحكم به.**

4/ خضوع قرار الإدارة للفسخ بدون خطأ لدواعي المصلحة العامة إلى رقابة القاضي الإداري بالتحقق من مدى صحة أركانه أي خضوعه لمبدأ المشروعية فقط.  
أما قرار الإدارة بالفسخ الجزائي فهو يخضع إلى رقابة الملاءمة إضافة إلى رقابة المشروعية.  
5/ حصول المتعاقد على تعويض عادل جراء الفسخ لدواعي المصلحة العامة، هذه الأخيرة هي سلطة مقررة للإدارة حتى وإن لم ينص عليها القانون أو العقد.

وعلى ضوء النتائج السالفة الذكر نتقدم بجملة من الاقتراحات والتوصيات كما يلي:

- 1- ضرورة توسيع حقوق وضمانات المتعاقد مقارنة بامتيازات السلطة العامة خاصة فيما يتعلق بالفسخ الإداري.
- 2- إعادة النظر في مسألة فسخ العقد التي منحها المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بإعطاء مفهوم مفصل لكل نوع من أنواع الفسخ الإداري تفاديا للبس والخلط.
- 3- تحديد المقصود بالظروف الخارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد عند اللجوء إلى الفسخ الاتفاقي المنصوص عليها في المادة 151 من المرسوم السالف الذكر، لأن ترك المجال مفتوح للمصلحة المتعاقدة بتقدير ذلك قد يؤدي إلى تعسفها نظرا لتمتعها بامتيازات السلطة العامة، الأمر الذي يؤثر سلبا على حقوق المتعاقد معها.
- 4- الإشارة إلى نوع الظروف الخارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد مع الإدارة في حالة لجوء هذه الأخيرة للفسخ التعاقدية المنصوص عليها في المادة 151 من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.



# المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: النصوص القانونية.

1- التشريع الأساسي (الدستور):

أ- دستور 1996، المؤرخ في 20 رجب عام 1417هـ الموافق لـ 01 ديسمبر 1996، المنشور في ج.ر، العدد 76، المؤرخة في 27 رجب 1417هـ، الموافق لـ 07 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم والمؤرخ في 06 مارس 2016 المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 14.

2- القانون العضوي:

أ- القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، المؤرخ في 30 ماي 1998 المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 37.

3- القانون العادي:

أ- القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، المؤرخ في 30 ماي 1998 المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 37.

ب- القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25 فيفري 2008 المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 21 لسنة 2008.

4- المراسيم:

أ- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المؤرخ في 24 جويلية سنة 2002، المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 52.

ب- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 58.

ج- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج ر، العدد 50.

5- القرارات:

أ- قرار وزاري، المتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المؤرخ في 16 رجب عام 1384هـ الموافق لـ 21 نوفمبر 1964 ج.ر، العدد06، المؤرخة يوم الثلاثاء 17 رمضان 1384هـ الموافق لـ 19 فيفري 1965.

ب- قرار وزاري، مؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإصدار وأجال نشره المنشورة في الجريدة الرسمية، العدد21.

ثانيا: المراجع العامة.

1- أحمد محمود أبو جمعة، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون ذكر الطبعة، سنة 2002.

2- حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، دون ذكر الطبعة، سنة 2007.

3- حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في تطبيق العملية، موسوعة العقود الإدارية والدولية، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون ذكر الطبعة، سنة 1998.

4- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة -، دار الفكر العربي، القاهرة، دون ذكر الطبعة، سنة 2008.

5- عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجسور للنشر والتوزيع الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2009.

6- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، دون ذكر الطبعة، سنة 2011.

7- عبد الحميد مفتاح خليفة، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، دون ذكر الطبعة، سنة 2007.

8- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية، جامعة بيروت العربية، بدون ذكر الطبعة، سنة 2003.

- 9- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر  
دون ذكر الطبعة، سنة 2004.
- 10- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة  
المعارف، الاسكندرية، دون ذكر الطبعة، سنة 2009.
- 11- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام -التنفيذ- المنازعات، دار  
الكتب القانونية، الرياض، دون ذكر الطبعة، سنة 2005.
- 12- عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقود الإدارية - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية  
الطبعة الأولى، سنة 1997.
- 13- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، الجامعة اللبنانية والنشر، بيروت، دون ذكر الطبعة  
سنة 2000.
- 14- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، دون ذكر الطبعة، سنة 2010.
- 15- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري - تنظيم الإدارة، نشاط الإدارة، وسائل الإدارة -، كلية  
الحقوق، جامعة الاسكندرية، دون ذكر الطبعة، دون ذكر السنة.
- 16- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، دون ذكر الطبعة، سنة  
2005.
- 17- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار النشر للعلوم والتوزيع، عنابة- الجزائر  
الطبعة الأولى، 2005.
- 18- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، كلية الحقوق، جامعة عنابة  
دون ذكر الطبعة، سنة 2005.
- 19- مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار  
المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، دون ذكر الطبعة، 2008.
- 20- محمد أنور حمادة، القرارات الإدارية ورقابة القضاء، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، دون ذكر  
الطبعة، سنة 2004.

- 21- محمد عبد الله محمود، إنهاء العقد الإداري والإرادة المنفردة، دار الثقافة، الأردن، دون ذكر الطبعة سنة 2002.
- 22- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون ذكر الطبعة، سنة 2003.
- 23- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، دار قنديل للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2011.
- 24- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، دون ذكر الطبعة، سنة 1998.
- 25- نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية - دراسة مقارنة -، منشورات زين الحقوقية، بيروت الطبعة الأولى، سنة 2010.
- 26- نذير محمد الطيب أوهاب، نظرية العقود الإدارية - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون - مركز البحوث الرياض، دون ذكر الطبعة، 2006.
- 27- نواف كنعان، القانون الإداري - الكتاب الثاني -، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون ذكر بلد النشر الطبعة الأولى - الإصدار السابع، سنة 2010.

#### ثالثا: الرسائل.

- أ- سعيد عبد الرزاق باخبيرة، سلطة الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري - دراسة مقارنة -، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق (بن عكنون)، جامعة الجزائر (يوسف بن خدة)، 2007-2008.

#### رابعا: المذكرات.

- أ- نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013/2012.
- ب- نوال ملوك، سلطة توقيع الجزاءات في العقد الإداري، مذكرة ماجستير، قسم القانون العام، جامعة باجي مختار، عنابة، دون ذكر سنة التخرج.

ج- وهيبة بوغازي، تطور الطعن بالإلغاء في العقود الادارية، رسالة ماجستير، فرع قانون عام، جامعة فرحات عباس سطيف، 2009-2010.

د- فارس خنوش، النظام القانوني لصفقات المؤسسات العمومية، الطابع الصناعي والتجاري، مذكرة نهائية التكوين لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، سنة 2006.

#### خامسا: المقالات.

1- لؤي كريم عيد، الأسس القانونية اللازمة المشروعية، العقد الإداري وأهميتها في أداء السلطة العامة لواجباتها، عن مجلة ديالي، العدد 53، سنة 2011.

#### سادسا: المداخلات.

1- بدرة لعور، الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة (الجلسة الأولى 10:00-11:30)، يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجامعة المركزية، محمد خيضر، 17 ديسمبر 2015.

2- سيد علي فاضلي، التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية، مداخلة، يوم دراسي حول تنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجامعة المركزية، محمد خيضر، 17 ديسمبر 2015.

#### سابعا: المحاضرات.

1- سعيد سليمان، العقود الإدارية، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية LMD، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، 2012-2013.

2- فاتح خلاف، محاضرات في قانون الصفقات العمومية - طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2015/2016.

3- نادية تياب، مادة قانون الصفقات العمومية، سلسلة محاضرات، السنة الثانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية 2014-2015.

ثامنا: المواقع الالكترونية.

1- موقع الجريدة الرسمية <http://www.joradp.dz>

2- سعيد سليمان، العقود الإدارية، محاضرات منشورة على موقع الإنترنت: <http://www.droit.dz>

3- محمد الشافعي أبو راس، العقود الإدارية، كتاب منشور على موقع الإنترنت:

<http://www.pdfactory.com>

# الفهرس



فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
	شكر وعران
	إهداء
02	مقدمة
08	الفصل الأول: ماهية الفسخ الإداري.
09	المبحث الأول: مفهوم الفسخ الإداري.
09	المطلب الأول: تعريف الفسخ الإداري.
09	الفرع الأول: التعريف التشريعي.
10	الفرع الثاني: التعريف الفقهي.
13	المطلب الثاني: صور الفسخ الإداري.
13	الفرع الأول: الفسخ من جانب واحد.
18	الفرع الثاني: الفسخ التعاقدى.
19	المبحث الثاني: ضوابط الفسخ الإداري.
19	المطلب الأول: في حالة الفسخ من جانب واحد.
20	الفرع الأول: الفسخ الجزائي.
25	الفرع الثاني: في حالة الفسخ بدون خطأ.
28	المطلب الثاني: في حالة الفسخ التعاقدى - الاتفاقى -.
31	الفصل الثاني: الرقابة على قرار الفسخ الإداري.
32	المبحث الأول: الرقابة الإدارية.
32	المطلب الأول: التسوية الودية للنزاعات.
33	الفرع الأول: تبني مبدأ الحل الودي للنزاع في الجزائر.
35	الفرع الثاني: تشكيلة لجان التسوية الودية واختصاصاتها.
37	المطلب الثاني: الطعن الإداري.
37	الفرع الأول: الطعن الإداري في ظل المرسومين الرئاسيين رقم (02-250 و 10-236).

39	الفرع الثاني: الطعن الإداري في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
42	المبحث الثاني: الرقابة القضائية.
43	المطلب الأول: الجهة القضائية المختصة للفصل في قرار الفسخ الإداري.
44	الفرع الأول: القضاء الكامل.
45	الفرع الثاني: قضاء الإلغاء.
46	المطلب الثاني: نطاق الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في الفسخ الإداري.
46	الفرع الأول: مدى سلطة القاضي في مواجهة قرار الإدارة بالفسخ الجزائي.
51	الفرع الثاني: مدى سلطة القاضي في مواجهة قرار الإدارة بالفسخ بدون خطأ.
55	الفرع الثالث: مدى سلطة القاضي الإداري في قرار الفسخ التعاقدية.
58	خاتمة
62	قائمة المصادر والمراجع
69	فهرس المحتويات