الفسخ بين الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية والقانون الخاص

أ. عبدلي سهام
جامعة قسنطينة (01)

مقدمة

يذهب الفقه إلى أنّ أحكام القانون المدني لا تتفق في العديد من الأحيان مع مقتضيات سير المرافق العامة لذا يكون لجهة الإدارة في العقود الإدارية حق فرض إراداتها على المتعاقد معها و ذلك في إطار معيار الشرط الاستثنائي الذي يجسد امتيازات السلطة العامة وإتباعها لأساليب القانون العام في مواجهة المتعاقد معها ومن أمثلتها الحق في فسخ العقد بإرادة منفردة[1]

وهو ما يفتح مجال التساؤل حول إمكانية تمتع الإدارة في ظلّ قانون الصفقات العمومية بحق فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة مما يجسد مظهرا من مظاهر الشرط الاستثنائي الذي يكرس الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية؟ وما هي القيمة القانونية والقضائية للشرط الاستثنائي في مادة الصفقات العمومية؟ أم أنّ فسخ الصفقة العمومية لا يعدّ إلاّ فسخا عاديا كما هو الحال في العقود العادية؟

وستتم الإجابة على هذه التساؤلات ضمن الخطة الآتية:

المطلب الأول: الفسخ بين القواعد العامة وقانون الصفقات العمومية
الفرع الأول: صور الفسخ
الفرع الثاني: آثار الفسخ
المطلب الثاني: القيمة القانونية والقضائية لفسخ الصفقة العمومية
الفرع الأول: في نظام القضاء المزدوج
الفرع الثاني: في النظام الوطني

المطلب الأول: الفسخ بين القواعد العامة وقانون الصفقات العمومية

الفسخ هو حلّ الرابطة العقدية بناءً على طلب أحد طرفي العقد إذا أخلّ الطرف الاخر بالتزامه، فالفسخ جزاء إخلال العاقد بالتزامه ليتحرر العاقد الآخر نهائيا من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد[2]، فالفسخ هو حلّ الرابطة العقدية بعد نشوئها صحيحة وزوالها بأثر رجعي، وفي هذا السياق يجب التمييز بين الفسخ والانفساخ الذي يكون بقوة القانون عند

استحالة التنفيذ لسبب أجنبي لا يد للمدين فيه وبين الفسخ والشرط الفاسخ الذي يعتبر من أوصاف الالتزام لأنّ الالتزام المقترن بشرط فاسخ هو التزام موجود ونافذ ولكن زواله معلق على تحقق الشرط فإذا تحقق الشرط زال الالتزام بأثر رجعي وكأنه لم يكن وإذا تخلف الشرط استقر العقد نهائيا [3] ففي حالة تحقق الشرط الفاسخ لا حاجة لتدخل القضاء على خلاف الفسخ الذي يحتاج كقاعدة إلى صدور حكم بشأنه[4]

ولما كان العقد شريعة المتعاقدين يمكنهما تضمينه ما يشاءان من البنود بما فيها تلك المتعلقة بفسخه، وهو ما ينطبق على عقد الصفقة العمومية فإنّ أول ما يجب الإشارة إليه هو أنّ شروط فسخ عقد الصفقات العمومية دائما اتفاقية وتشكل جزءا من البنود التعاقدية لأنّها واردة مسبقا في عقد الصفقة العمومية والمتعامل المتعاقد على علم مسبق بها ومع ذلك أعلن قبوله لها بإبرامه الصفقة العمومية وهو ما تؤكده المواد 62 من قانون الصفقات العمومية التي جاء فيها : "ويجب أن تتضمن على وجه الخصوص البيانات الآتية:...شروط فسخ الصفقة" والمادة واردة دون تحديد ما يعني أنّها تشمل الفسخ بصورتيه الجزائي أو الإتفاقي، وكلمة يجب تعني أنّها شكلية جوهرية.

وهو ما تؤكده أيضا الفقرة 2 من المادة 112 من قانون الصفقات العمومية التي جاء فيها "لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطا المتعاقد معها" وذلك لأنّ عقد الصفقة العمومية عقد شكلي ومكتوب يشكل حجة بما هو واد فيه وإن أطراف العقد دون تمييز بين المصلحة المتعاقدة (الإدارة) والمتعامل المتعاقد لا يستطيعان الاحتجاج بغير ما هو وارد فيه ومن ثمة فإنّ بنود العقد هي القانون المطبق على أطرافه عند النزاع وهو ما يؤكده قرار مجلس الدولة في 2003/04/15[5] قضية مقاولة الأشغال العمومية (ل.م) ضد بلدية تنس الذي تضمن "...طبقا للمادة 41 من دفتر الشروط الإدارية العامة، فإنّ الحساب العام والنهائي الموقع عليه من طرفي عقد الصفقة العمومية قابل للاحتجاج به على الطرفين الموقعين اللذين لا يستطيعان المنازعة فيه لاحقا..." لهذا لا يجوز الاعتراض على قرارات المصلحة المتعاقدة متى التزمت بتطبيق بنود العقد.

الفرع الأول: صور الفسخ: للفسخ ثلاث صور تتمثل في الفسخ الجزائي والفسخ الاتفاقي والفسخ بإرادة منفردة.

البند الأول: أحكام الفسخ الجزائي: وهو أيضا فسخ من جانب واحد حيث يوقعه أحد المتعاقدين بعد استصداره حكما لمصلحته ضد المتعاقد معه الذي أخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية.

أولا: أحكام الفسخ الجزائي في القواعد العامة: الفسخ جزاء القوة الملزمة للعقد إلى جانب المسؤولية العقدية فله طابع جزائي وهو من بعض الوجوه عقوبة خاصة[6]، وهو حكم عام في جميع العقود الملزمة لجانبين متى أخل أحد المتعاقدين بتنفيذ التزامه التعاقدي بأن جعله مستحيلا أو امتنع عنه رغم أنه مازال ممكننا[7] في هذه الحالة يكون للمتعاقد معه طلب حل الرابطة العقدية كي يتخلص من التزامه[8] ويستوي في ذلك أن يكون عدم التنفيذ كليا أو جزئيا لأنّ عدم التنفيذ الجزئي يعتبر في حكم التنفيذ المعيب كما أنه يجب على طالب الفسخ أن يكون قد نفذ التزامه أو على الأقل مستعدٌ لتنفيذه أو إعادة الحال إلى ما كان عليه[9] برد ما أخذ أما إذا كان المدين هو الذي استحال عليه إرجاع الحال إلى ما كان عليه فإنّ ذلك لا يمنع الفسخ ويقضى في هذه الحالة بالتعويض[10]، وعليه فطلب الفسخ الجزائي يكون من جانب واحد وهو جانب المتعاقد الذي نفذ التزامه أو أنّه مستعد لتنفيذه، دون المتعاقد الذي أخلّ بالتزامه إذ لا يجوز له أن يطلب الفسخ الجزائي بسبب عدم تنفيذه هو لالتزاماته التعاقدية لأنّ القاعدة العامة تقضي أن لا يستفيد أحد من خطئه.

و يخضع الفسخ في القواعد العامة للإعذار ورفع دعوى قضائية على النحو الآتي:

الإعذار: يتم إعذار المدين وتكليفه بالوفاء بإنذاره على يد المحضر القضائي أو بطريق البريد على الوجه المقرر قانونا إلا إذا كان المدين قد صرح كتابة أنّه لا يريد التنفيذ ولما كانت صحيفة الدعوى تعتبر بمثابة الإعذار فإنّ هذا شرط يعتبر مستوفيا بالنسبة لكل من يطلب من القضاء الحكم له بالفسخ[11] غير أنّه لا ضرورة من الإعذار إذا أصبح التنفيذ غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين (المواد 180 و 181 ق م).

رفع دعوى الفسخ: إذا ما رفعت دعوى فسخ فإنّ الحكم بالفسخ لا يكون حتميا[12] فمن جهة أولى للقاضي سلطة تقديرية في قبول طلب الفسخ أو في رفضه أو في منح المدين أجلا لتنفيذ التزامه بحسب الظروف (المادة 119 ق م) وفي هذه الحالة الأخيرة يجب على المدين التنفيذ خلال هذه المدة وإلا اعتبر العقد مفسوخا بعد انقضاء المدة ولو أغفل القاضي النص على ذلك في حكمه لأنّه لا يمكن للقاضي منح المدين مهلة جديدة، وإذا كان

ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة للالتزام في جملته فإنّ القاضي يكتفي في هذه الحالة بالحكم على المدين بتنفيذ الجزء الباقي أو بتعويض الدائن عنه.

ومن جهة ثانية يمكن أن يعدل طالب الفسخ عن طلبه بعد رفع الدعوى وقبل صدور الحكم ويطلب التنفيذ العيني أو التنفيذ بمقابل لأنّه مخير بين طلب الفسخ أو التنفيذ العيني إذا كان ممكننا (المواد 119 و 164) وإذا كان التنفيذ العيني مستحيلا بفعل المدين فله الخيار بين التنفيذ بطريق التعويض أو الفسخ (المواد 119 و 176).

ومن جهة ثالثة يمكن للمدين قبل صدور الحكم في دعوى الفسخ أن ينفذ التزامه ليتجنب الفسخ ولا يبقى حينئذ سوى الحكم بالتعويض عن التأخير إذا كان له موجب[13].

ثانيا : أحكام الفسخ الجزائي في قانون الصفقات العمومية: تنص المادة 112 ف 1 من قانون الصفقات العمومية على أنّه: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزامه، توجه المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد".

أغفل قانون الصفقات العمومية طلب فسخ العقد من طرف المتعامل المتعاقد والذي لم يورد بشأنه أحكام خاصة وذلك لأنّ المتعاقد لن يطلب فسخ الصفقة بعد أن سعى إليها ولكنه يلجا إلى طلب التعويضات المالية إذا أخلت المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها ، وإن كان الافتراض يقتضي الإجابة على هذه الحالة فإنّ الفسخ من جهة المتعاقد يخضع أولا لبنود الواردة بالصفقة ثم القواعد العامة.

لكنه نظم الفسخ الذي يكون من طرف المصلحة المتعاقدة رغم أنّه لم يخرج عن القواعد العامة في كونه اعترف لها بفسخ عقد الصفقة العمومية بشرط أن يكون المتعامل المتعاقد قد أخلّ بالتزامه وهو ما نصت عليه المادة 112 أعلاه التي تضمنت عبارتي "إذا لم ينفذ المتعاقد التزامه...وإن لم يتدارك تقصيره".

فبطبيعة الحال الحق في طلب الفسخ في هذه الحالة يثبت للمصلحة المتعاقدة حتى في القواعد العامة وليس للمتعامل المتعاقد الذي أخل بالتزامه نتيجة إهمال أو تقصير وهو ما يثير التساؤل حول أهمية إضافة عبارة" من جانب واحد" فالأكيد طبقا للقواعد العامة أنّ طلب الفسخ يثبت لجانب واحد وهو المتعاقد الذي نفذ التزامه أو مستعد لتنفيذه وهو في هذه الحالة المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد الذي امتنع عن التنفيذ نتيجة إهمال أو تقصير وهو المتعامل المتعاقد فكما سبقت الإشارة إليه لا يستفيد المخطئ

من خطئه، ومن ثم لا يمكن اعتبار هذا الفسخ امتيازا للمصلحة المتعاقدة طالما أنّه مرتبط بشرط وهو إخلال المتعاقد بالتزامه فما هو إلا تكريس للقواعد العامة.

أما من حيث إجراءات فسخ الصفقة العمومية فهي لا تتميز كثيرا عن العقود العادية وذلك على النحو الآتي:

الإعذار: فكما اشترط القانون المدني في فسخ العقد ضرورة إعذار المدين، كذلك اشترط قانون الصفقات العمومية قبل فسخ الصفقة العمومية إعذار المتعامل المتعاقد، غير أنّ قانون الصفقات العمومية كان أكثر مرونة في التعامل مع المتعامل المتعاقد من ناحية كون الإمهال طبقا القواعد العامة يطلبه المدين من القاضي، الذي يمكن أن يستجيب له فيمهله مرة واحدة لينفذ التزامه خلالها، كما يمكنه أن لا يستجيب له إعمالا لسلطته التقديرية وهذا بحسب الظروف، ولكن الإدارة عليها إمهال المتعاقد وتحديد أجل المهلة الممنوحة له يكون ضمن الإعذار الذي توجهه له ويحدد الوزير المكلف بالمالية بموجب قرار البيانات الواجب إدراجها في الإعذار وكذلك آجال نشره في شكل إعلان قانوني تطبيقا لنص المادة 112 أعلاه حتى وإن لم يطلب المتعامل المتعاقد إمهاله.

رفع دعوى الفسخ: لم ينص القانون على إعفاء الإدارة من اللجوء إلى القضاء، بل إنّ فسخ الصفقة العمومية فسخا جزائيا يوجب على المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى القضاء مثل الأفراد تماما لا أن تقضي به من تلقاء نفسها لأنّها حينئذ تكون قد وقعت في عمل من أعمال التعدي، لتعديها على صلاحيات السلطة القضائية وهو عيب عدم اختصاص الجسيم، وهو ما كرسه القضاء في قرار 1995/05/14 قضية الجمعية الوطنية لمسيري قاعات السينما ضد المنشور الوزاري[14] "حيث إنّه في دعوى الحال، فإنّ البلديتان أجرت عن طريق التسيير الحر، وتحت ضمان الحقوق في هذا المجال، المحلات التجارية المعدة كقاعات سينما. حيث إنّ إيجار التسيير الحر المذكور، يخضع لدفتر شروط نصت المادة 19 منه على شرط الفسخ، كما يخضع أيضا لقواعد القانون التجاري. حيث زيادة على ذلك، فإنّ المنشور مسبب على مخالفة الشروط التي يخضع لها المسيرون. حيث إنّه لا مصدر للمنشور، ولا لهؤلاء الذين وجه لهم، الدليل على القيام بهذه المخالفات. حيث إنّه نتيجة لذلك، كان على وزير الداخلية وبواسطة البلديات، معاينة وإثبات مخالفة المسيرين للشروط التي تضمنها العقد ودفتر الشروط عن طريق دعوى قضائية، قبل التصريح بفسخ إيجار التسيير تلقائيا، وإعادة بيع المحلات التجارية المعدة لقاعات السينما للمركز

الجزائري للفن والصناعات السينما توغرافية. حيث إنّه بالتالي، تكون جمعية مسيري قاعات السينما التي تعتبر مصلحتها واضحة وجلية، محقة في تمسكها بأنّ منشور وزير الداخلية يشكل تجاوزا للسلطة يبرر إبطاله..."

وكذلك قرار بتاريخ: 2001/04/09[15]: قضية والي ولاية أم البواقي ضد بوكشادة لكحل وبوكشادة محمد الذي جاء فيه: "في الموضوع: حيث أنّ النزاع يدور حول الإيجار المبرم بين الطرفين المتعلق بنزل ومطعم سيدي رغيس ملك لولاية أم البواقي بموجب عقد إيجار مؤرخ في: 1992/9/1 على أساس 3_6_9 سنوات قابلة للتجديد بدل الإيجار يقدر بـ: 70000 دج شهريا والذي تمّ فسخ الإيجار من طرف الوالي في: 1998/1/20 تحت رقم: 10 لعدم تسديد مبلغ الإيجار. حيث بالرجوع إلى دفتر الشروط لاسيما المادة 09 منه يتبين أنّ هذه المادة تنص على أن يكون العقد قابلا للفسخ في الحالات التالية: تجاهل المستأجر الملقاة على عاتقه الموضحة بالعقد بعد الإعذار/حالة الإيجار من الباطن/حالة الإفلاس/سوء الصيانة/حالة القوة القاهرة. ولكن هذه المادة لا تسمح للولاية بفسخ العقد بمفردها بل لابد أن تلجأ للقضاء لإثبات المخالفة وعدم القيام بالالتزامات الملقاة على عاتق المستأجر وبفعله هذا يكون الوالي قد تجاوز سلطته وبالتالي...". وقرار مجلس الدولة في: 2003/04/15[16] :"...إنّ العلاقة التي تربط المستأنف بالمستأنف عليها ناتجة عن عقد إيجار الذي بموجبه أجرت المستأنف عليها للمستأنف مساحة داخل السوق المغطاة...وقد تضمن العقد من بين الشروط شرطا خاصا بفسخ العقد من طرف المؤجر تضمنته المادة 8 من العقد...حيث إنّ البلدية باتخاذها الإعذار بالإخلاء...قد خرقت ما كان يحتوي عليه العقد وحتى القوانين المعمول بها لاسيما المواد 106 و 107 ق. مدني".

لا بد من الإشارة إلى أنّ قانون الصفقات العمومية أورد أحكاما تتعلق بفسخ الصفقة العمومية مع المتعامل الأجنبي في نص المادة 24 ف 3[17] التي تضمنت إحالات إلى المادتين على 112 و 9 ف 2 من القانون نفسه وعليه فإنّ شروط فسخ الصفقة العمومية من جهة المصلحة المتعاقدة مع مستثمر الأجنبي هي نفسها المتبعة مع المتعامل المتعاقد الوطني من حيث اشتراط إخلاله بالتزاماته التعاقدية بأن تأخر في التنفيذ أو أنّ تنفيذه غير مطابق لما تم الاتفاق عليه، ومن حيث توجيه الإعذار وإمهاله من أجل تدارك تقصيره، وكذلك من حيث إمكانية فرض عقوبات مالية، لكن مع

إضافة قيد جديد وهو موافقة سلطة المؤسسة الوطنية السيادية في الدولة أو الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني حسب الحالة.

أمّا الإحالة التي تضمنتها المادة 24 إلى المادة 52 من قانون الصفقات العمومية فهي تطبق على المتعامل المتعاقد سواء كان أجنبيا أو وطنيا حيث يشمل الإقصاء من قائمة المشاركة في الصفقات العمومية كل من صدر في شانهم قرارات بالفسخ على مسؤوليتهم.

البند الثاني: الفسخ الإتفاقي

أولا: الفسخ الإتفاقي في القواعد العامة: يجوز الاتفاق بين المتعاقدين على تنظيم أحكام فسخ العقد الذي أبرماه ويأخذ هذا الاتفاق عدة أشكال متدرجة هي:

أ): الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا فيتحتم على القاضي في هذه الحالة أن يحكم بالفسخ ولكن لا يغني ذلك عن إعذار المدين ثم رفع الدعوى، كما أنّه لا يسلب القاضي سلطته التقديرية في إمهال المدين للتنفيذ إذا وجد ما يبرره ولا يسلب المدين حقه في التنفيذ الالتزام لتجنب الفسخ قبل صدور حكم بالفسخ[18].

بـ): الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه وفي هذه الحالة لا يمكن للقاضي إمهال المدين لكن يجب رفع الدعوى وإعذار المدين ويكون الحكم منشئا للفسخ لا مقررا له.

جـ): حيث يتم الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا من تلقاء نفسه دون الحاجة إلى الحكم ومعناه أن فسخ العقد يقع متى أخل أحد المتعاقدين بالتزامه فلا حاجة لرفع دعوى بالفسخ ولا لحكم ينشئ الفسخ إنما ترفع الدعوى إذا نازع المدين في إعمال الشرط وادعى أنّه نفذ التزامه حيث يقتصر دور القاضي على التحقق من أن المدين لم ينفذ التزامه فإذا ثبت له ذلك أصدر حكما مقررا للفسخ لا منشئا له ولا يعفي هذا الاتفاق من إعذار المدين بتنفيذ التزامه وبعد الإعذار يصبح العقد مفسوخا[19].

د): الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا دون حاجة إلى إعذار أو حكم وفي هذه الحالة يكون العقد مفسوخا بمجرد امتناع المدين عن التنفيذ عند حلول أجله دون حاجة إلى إعذار أو حكم[20]، غير أن مثل هذا الشرط يجب أن ينص عليه العقد صراحة[21].

ثانيا: الفسخ الإتفاقي في مادة الصفقات العمومية: إنّ نص المادة 113 من قانون الصفقات العمومية يدخل ضمن الصورة الرابعة للفسخ الإتفاقي أي الاتفاق على أن يكون العقد مفسوخا دون الحاجة إلى إعذار أو حكم في القواعد العامة حيث تنص على "... يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض، وفي حالة فسخ صفقة

جارية التنفيذ باتفاق مشترك يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة". فطلما أنّ إبرام الصفقة العمومية كان مبنيا على توافق إدارتي الطرفين فإنهما يستطيعان أن يتفقا على إنهائه قبل إتمام تنفيذه أو انتهاء مدته[22].

البند الثالث: الفسخ بإرادة منفردة

أولا: الفسخ بإرادة منفردة في القواعد العامة: يختلف الفسخ من جانب واحد وهو المقرر للدائن ضد مدينه الذي امتنع عن تنفيذ التزامه التعاقدي، عن الفسخ بإرادة منفردة وهو الفسخ الذي يتم بإرادة أحد المتعاقدين دون أن يكون له طابع جزائي أي دون أن يكون ناتجا عن إخلال المتعاقد الأخر بالتزاماته التعاقدية، حيث قد يجعل القانون لأحد المتعاقدين الحق في أن يستقل بطلب إلغاء العقد[23] مثال ذلك:

عقد الشركة: يمكن لشريك في الشركة غير محددة المدة أن يفسخ العقد الموجود بينه وبين بقية الشركاء بإرادته المنفردة مما ينهي الشركة إلا إذا اتفق الأطراف على استمرارها فيما بينهم بشرط أن لا ينطوي انسحابه على غش أو في وقت غير لائق شرط أن يعلن عن ذلك سلفا إلى جميع الشركاء (المادة 440 ق م)، كما أنّه يجوز لأي شريك أن يطلب من السلطة القضائية إخراجه من الشركة إذا كانت محددة المدة متى استند في طلبه لأسباب معقولة وفي هذه الحالة تنحل الشركة ما لم يتفق الشركاء على استمرارها (المادة 442 فـ2 ق م).

عقد القرض: يجوز للمدين بعد انقضاء مدة ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته في إلغاء العقد ورد ما اقترضه على أن يتم ذلك في أجل لا يجاوز ستة أشهر من تاريخ الإعلان (المادة 458 ف 1 ق م).

عقد الوكالة: يجوز للموكل (المادة 587 ق م) أو الوكيل (588 ف 1ق م) في أي وقت أن ينهي الوكالة مقابل تعويض عادل عن الضرر الذي يسببه هذا الإنهاء إذا كانت الوكالة بأجر، فحق إنهاء عقد الوكالة بإرادة منفردة مقرر لكل طرف سواء الأصيل أو الوكيل بصفة مستقلة عن الطرف الأخر.

عقد التسيير: يمكن لأحد الطرفين أن يفسخ العقد في أي وقت شريطة أن يعوض المتعامل معه عن الضرر الناجم عن هذا الفسخ المادة 9 من القانون رقم: 89-01 المؤرخ في: 7-20- 1989.

عقد التأمين: يجوز للمؤمن والمؤمن له في العقود التي تفوق ثلاث سنوات أن يطلب فسخ العقد كل ثلاث سنوات عن طريق إشعار مسبق بثلاثة أشهر وهذا الفسخ ليس بفسخ جزائي إنما هو امتياز مقرر لأحد أطراف العقد الذي

قرر استعماله (المادة 10 فقرة 2 من الأمر رقم: 95-07 المؤرخ في: 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات).

عقد العارية: إذا لم تكن العارية لمدة محددة جاز للمعير أن يطلب إنهاءها في أي وقت (المادة 546 ف 2 ق م) فحق المعير في حلّ الرابطة العقدية ليس أساسه إخلال المستعير بالتزامه بل هو حق قانوني مقرر لمصلحته.

عقد المقاولة: يجوز لرب العمل فسخ العقد بإرادة منفردة ويوقف تنفيذه في أي وقت قبل إتمامه شريطة تعويض عادل للمقاول، والملاحظ هنا أنّ الفسخ بإرادة منفردة ليس فسخا جزائيا بل هو امتياز مقرر لصاحب العمل (المادة 556 ف 1 ق م).

الملاحظة العامة التي تبرزها هذه الأمثلة هي أن حق إنهاء العقد بإرادة منفردة هو امتياز لأحد أطراف العقد أو لكليهما مستقلا عن الآخر، وليس فسخا جزائيا أساسه إخلال المتعاقد معه بالتزاماته التعاقدية ومن ثمة إن الفسخ بإرادة منفردة يجد تطبيقا واسعا في مجال القانون الخاص وليس شرطا استثنائيا أو غير مألوف.

ثانيا: الفسخ بإرادة منفردة في مادة الصفقات العمومية

ينص قانون الصفقات العمومية على فسخ الصفقة العمومية في حالتين على سبيل الحصر هما الفسخ نتيجة إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية والفسخ الإتفاقي، ولا ينص على سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ العقد بإرادتها المنفردة .

غير أنّه يمكن للمصلحة المتعاقدة في إطار القواعد العامة أن تتحلل من التنفيذ العيني لالتزاماتها التعاقدية، وتقوم بتنفيذها عن طريق التعويض طبقا المادة 176 ق م "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ التزامه، ما لم يثبت أنّ استحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه" وعليه لا تتمتع الإدارة بسلطة إلغاء العقد بإرادتها المنفردة دون أن يكون هناك تقصير من جانب المتعامل المتعاقد، أو دون أن يكون هناك إتفاق مشترك بينهما على فسخه، لأنّه لو اعترف لها بمثل هذا الحق لن يكون هناك أساس لتعويض المتعاقد معها إذ لا ينتج عن ممارسة الحقوق عقوبات تعويض الغير، لذلك متى قررت المصلحة المتعاقدة التحلل من التزاماتها وإنهاء الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة فإنها تعتبر مرتكبة لخطاء الإخلال بالتزام قانوني مما يستلزم معه قيام مسؤوليتها بتعويض المتعاقد معها وهو ما يؤكده عمل القضاء الذي نستدل به في قرار بتاريخ: 2004/2/17[24] قضية خوري ضد مدير البريد والمواصلات لولاية سكيكدة

الذي جاء فيه: "...إنّه كان قد اتفق مع المستأنف عليه بموجب إبرام صفقة متعلقة بانجاز مشروع مجمع هاتفي بالولاية وقد انطلقت الأشغال وأوشكت على نهايتها غير أنّ الولاية اتخذت قرار بتحويل هذا المجمع إلى مقر إداري لإدارة البريد والمواصلات، مما أدى هذا إلى التغيير لإدخال تغييرات وإصلاحات إضافية تم الاتفاق عليها بين الطرفين، غير أنّ المستأنف عليه قام بإخطاره بموجب برقية يأمره فيها بالتخلي عن المشروع نهائيا بحجة التوقف عن العمل وقام بالاستيلاء على المشروع وبطريقة تعسفية وإلغاء الصفقة من جانب واحد وأسند إتمام المشروع إلى مقاول آخر الشيء الذي جعله يلجأ إلى القضاء...ومن خلال تصريحات المستأنف عليها إن هذه الأخيرة قامت بتسوية وضعية المستأنف المالية ودفعت له كل مستحقاته مقابل الأشغال التي قام بها بموجب الوثائق المقدمة من قبلها لا سيما فيما يتعلق بالفاتورة رقم: 038 المؤرخة في: 1996/10/30 التي تشير إلى مبلغ صافي يقدر بـ: 1.473،263،73دج وحيث إنّه ما دام الأمر كذلك فإنّ النزاع الحالي أصبح بدون موضوع". وقرار بتاريخ: 1989/12/16[25]: "...حيث أنّه يوضح بأنه إبرم صفقة بتاريخ: 1980/02/26 مع ولاية قالمة من أجل انجاز 198 مسكن بالقرية الاشتراكية الفلاحية بعين التراب دائرة واد الزناتي. وإنّه بمجرد توجيه أمر بالخدمة رقم: 01 شرع المستأنف في الأعمال. وإنّه بعد شهرين أي في: 1980/04/19 تلقى أمرا بإيقاف الأشغال لتغيير الموقع وأنّه شرع في أشغال الموقع الجديد خلال سنة 1980. وأن المستأنف تلقى أمرا بالخدمة من أجل الشروع في أشغال تهيئة الموقع في: 1980/11/08 وأن كشوف الوضعيات المتعلقة بالأشغال المرسلة للولاية لم يسدد مبلغها الشيء الذي أجبره على إيقاف الأشغال. وأنّه بموجب مقرر صدر عن والي ولاية قالمة بتاريخ: 1982/08/18 فسخ العقد وتحصل المستأنف على مبلغ 127170852دج. وأنّ الفسخ جاء نتيجة تسرع وأنه غير مؤسس...وأنّه أقام دعوى على ولاية قالمة...وأنّ المستأنف تمكن من الحصول على حكم قضى على ولاية قالمة بأن تدفع له مبلغ 1277176دج بعدم طرح المبلغ المدفوع. وأنّ قرار الدرجة الأولى لم يقدر الضرر حق قدره وأنه يستحق الإلغاء. وأن المستأنف يطالب من المحكمة العليا الانتباه للفرق الموجود بين تقرير الخبير والمبلغ الذي تحصل عليه وإلتمس تعيين خبير آخر. وأنه يطالب بتأييد القرار المطعون فيه جزئيا والحكم على الولاية بأن تدفع له مبلغ 68475844دج بالإضافة إلى المبلغ 500000دج على سبيل التعويض..."

فمن خلال القرارين الإدارة قررت فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة ودون أن يكون المتعاقد مقصرا أو مخلا بالتزاماته التعاقدية لكنها

في المقابل تحملت عبء تعويضه، فتعويض المتعاقد عن فسخ الصفقة العمومية أمر ضروري غير أنّ الإشكال قد يثور حول قيمة التعويض الذي يفصل فيه قاضي الموضوع.

الفرع الثاني: آثار الفسخ بين القواعد العامة و الصفقات العمومية

يترتب على فسخ العقد في القواعد العامة إرجاع الحال إلى ما كان عليه وللدائن الذي أجيب له طلب الفسخ أن يرجع بالتعويض على أساس المسؤولية التقصرية لا المسؤولية العقدية ويعتبر خطاء المدين وإهماله في تنفيذ التزامه واقعة مادية أما العقود الزمنية فلا يجوز فسخها بأثر رجعي لأنّ طبيعتها تأبى ذلك وإنما يعتبر العقد مفسوخا من تاريخ الحكم بالفسخ وليس قبل ذلك[26].

أما في الصفقات العمومية فإنّ القانون لم يمنح للمصلحة المتعاقدة سلطة فسخ عقد الصفقة مباشرة حتى لو كان ذلك بسبب إخلال المتعاقد بالتزاماته بل عليها توجيه إعذار له لينفذ التزامه تنفيذا عينيا ويتدارك تقصيره، وبعد أن يثبت تقصيره بعدم تنفيذه التزاماته التعاقدية خلال هذا الأجل تقوم بفسخ العقد، أي أن تطالب بالتنفيذ العيني أولا قبل اللجوء إلى الفسخ، وذلك قصد المحافظة على استقرار عقد الصفقة لأنّه من الصعب إرجاع الحال إلى ما كان عليه بعد فسخها لذا فإنّ المصلحة المتعاقدة تحصل على التعويضات المالية اللازمة لجبر الضرر الذي لحقها عن طريق فرض عقوبات مالية تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبتها وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط باعتبارها عناصر مكونة للصفقة العمومية، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به عند عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد التزاماته التعاقدية في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق وذلك في نص المادة 9 من قانون الصفقات العمومية التي لم تخرج عن القواعد العامة من جهتين:

أولا: التعويض عن الضرر الذي سببه فسخ العقد نتيجة إخلال المتعاقد بالتزامه قاعدة عامة واردة في المادة 119 ق م التي تؤكد على حق المتعاقد طالب الفسخ وهو في هذه الحالة المصلحة المتعاقدة في الصفقة العمومية في الحصول على تعويض من المتعامل المتعاقد.

ثانيا: أن هذا التعويض أو التعويضات المقررة لفائدة المصلحة المتعاقدة واردة في عقد الصفقة العمومية ودفاتر الشروط التي وافق عليها المتعامل المتعاقد مسبقا وفي ذلك تطبيق للمادة 183 ق م التي تقضي بأنّه "يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق".

وكذلك الحال بالنسبة للفسخ الاتفاق فإنّ التعويضات تكون أيضا باتفاق المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد حسب البنود الاتفاقية الواردة في عقد الصفقة العمومية ودفاتر الشروط.

المطلب الثاني: القيمة القانونية والقضائية لفسخ الصفقة العمومية

الفرع الأول: في نظام القضاء المزدوج: تظهر علاقة الفسخ بالشرط الاستثنائي في مادة الصفقات العمومية بصفة عامة في النموذج الفرنسي الذي يقوم على الازدواجية القضائية والقانونية لأنّه ليست كل العقود التي تبرمها الإدارة العمومية عقودا إدارية لذلك يجب التمييز بين ما يعد عقدا إداريا وما يعد عقدا عاديا للإدارة.

ولتمييز النشاط الإداري (العقد الإداري) عن غيره من نشاطات الإدارة العادية (العقود العادية) فإنّ المعيار المعتمد بصورة أساسية هو المعيار المادي وهو معيار قضائي يرتكز على طبيعة النشاط أو الصلاحيات التي يتمتع بها أحد الطرفين حيث يجب أن يتعلق النشاط بمرفق عام أو أن يتمتع أحد الطرفين وهو الإدارة بامتيازات السلطة العامة[27] أي الحقوق المعترف لها والتي تستعمل في إطار القانون لتحقيق المصلحة العامة مثل إصدار قرارات إدارية لنزع الملكية، حق تعديل العقد أو فسخه بإرادتها المنفردة وسواء مارست الإدارة هذه الامتيازات أو قامت بتفويضها لأطراف معينة وسواء كان ذلك عن طريق صفقة أو عقد امتياز[28]، وعليه ليعتبر العقد إداريا يدخل في اختصاص القاضي الإداري ويتميز عن عقود الإدارة العادية يجب أن تتوفر فيه ثلاثة شروط أساسية وهي أن تكون الإدارة طرفا فيه وأن يتعلق بمرفق عام وأن يتضمن شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص[29] ومن بين الشروط الاستثنائية الاعتراف للإدارة بحق إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، فالإدارة إما أن تتصرف كسلطة عامة وذلك في الحالة التي تستعمل سلطتها الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص، وهنا يعود الاختصاص للقضاء الإداري وإما أن تتصرف كأي شخص خاص وهو يسير ممتلكاته كما هو الحال بالنسبة للعقود والمسؤولية فهي لا تظهر كسلطة عامة وهنا يعود الاختصاص للقضاء العادي[30]، حيث يمكنها أن تبرم العقود كونها شخص من أشخاص القانون الخاص وفقا للقانون الخاص مثل شراء أو بيع أو كراء عقارات أو شراء سلع أو الحصول على خدمات...[31] وتسمى بعقود الإدارة[32].

الفرع الثاني: في النظام الوطني: في النظام الوطني عقود الإدارة دائما إدارية بتحديد من القانون، هذا التحديد الذي قد يكون بصفة مباشرة ضمن نصوص خاصة أو بصفة غير مباشرة ضمن القواعد العامة (قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

فعلى سبيل المثال نص المشرع بصفة مباشرة في المادة 4 فـ1 من المرسوم التنفيذي رقم: 01/89 المؤرخ في: 15 جانفي 1989 الذي يضبط كيفيات تحديد دفاتر الشروط المتعلقة بالامتياز في احتكار الدولة التجارة الخارجية عقد من عقود القانون الإداري تحدد بموجبه الدولة التبعات والشروط التي يخضع لها أصحاب الامتياز وتبين حقوقهم وواجباتهم إزاء الدولة[33] وهو نص خاص.

وفي الحالة الثانية أي بصفة غير مباشرة وهي القاعدة العامة عندما كرس المعيار العضوي كمؤشر لتحدد الاختصاص القضائي في المادة الإدارية بموجب المادتين 800 (ق.ا.ج.م.إ) والمادة الأولى من القانون رقم: 02/98 المؤرخ في: 1998/05/30 المتضمن تنظيم المحاكم الإدارية والذي بموجبه تعتبر المحاكم الإدارية تختص نوعيا بنظر كل منازعات الإدارة أيا كان خصمها أو موضوعها وهذا ما يفهم من عبارة "جهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية" التي وردت بصفة مطلقة ودون تخصيص أو تحديد، وعليه تتحدد المنازعة الإدارية بناءً على صفة الشخص الإداري المراد مخاصمته فيعتبر النزاع إداريا كل نزاع يكون شخص عمومي (الدولة الولاية البلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري) طرفا فيه دون أن يكون لطبيعة النزاع أية أهمية في ذلك سواء تعلق بأعمال الإدارة العادية أو أعمالها بصفتها سلطة عامة أو اتصل بمرفق عام، وبالتالي تختص المحاكم الإدارية بكل منازعات عقود الإدارة سواء العادية أو الإدارية، وسواء كانت صفقات عمومية أو لا، وسواء تضمنت هذه الصفقات العمومية شروطا استثنائية أو كانت ذات طبيعة اقتصادية بحتة، وهو ما جعل البعض يعرف العقد الإداري في الجزائر على أنّه: "العقد الذي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية الإدارية طرفا فيه[34]".

غير أنّ الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية لا يجعل من الصفقة العمومية عقدا إداريا ولا يمنحه صفة العمل الإداري، فعقد البيع المبرم بين الإدارة العامة والأفراد هو بطبيعته عقد مدني، يخضع من حيث القانون واجب التطبيق للقانون المدني، رغم أنّه يخضع لاختصاص للمحاكم الإدارية طبقا للمعيار العضوي، فازدواجية الاختصاص القضائي لا تستتبعها ازدواجية القانون المطبق وعليه يصعب اعتبار الصفقة العمومية عقدا إداريا لمجرد اختصاص المحاكم الإدارية.

ودون الخوض في إشكالية الاختصاص القضائي في مادة الصفقات العمومية يجب التذكير أنّه وبالإضافة إلى الأشخاص العامة المذكورة في

المادة 800 ق.إ.م.إ. وسعت المادة 2 من نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية لتشمل الصفقات محل نفقات الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة والتي تدخل في مفهوم الدولة الواسع[35] كمجلس النقد والقرض أو مجلس المنافسة أو السلطتين التشريعية والقضائية في إطار نشاطهما الإداري وحتى بعض المؤسسات الدستورية الأخرى مثل المجلس الدستوري في نشاطه الإداري[36].

- مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني وهي لا تعتبر فئات قانونية جديدة فإنها تصنف إما ضمن فئة المؤسسة العمومية الإدارية وإما ضمن المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية وهذا حسب الهدف الذي يريد المشرع تحقيقه من خلال إنشائها[37]، كما أنّ التمييز بين هذه الأنواع من المؤسسات العمومية يستند إلى معيار موضوعي يتعلق بطبيعة النشاط الذي تقوم به المؤسسة إداري أو علمي أو تكنولوجي، ومن الواضح أنّ هذا المعيار لا يفيد كثيرا، على المستوى القانوني ولا يستقيم لصعوبة التفرقة والتمييز الدقيق والواضح بين تلك الأنشطة مثل العلمي، الثقافي والتكنولوجي.

- المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة وهي تكريس لمفهوم مخالفة المادة 59 من القانون رقم: 88-01 التي تنص على أنّ المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تخضع صفقتها الممولة تمويلا ذاتيا أي بواسطة الأصول الصافية للمؤسسة للقانون التجاري وبالتالي تخضع منازعاتها للقضاء العادي، وبمفهوم المخالفة تخضع صفقات المؤسسات العمومية الممولة تمويلا نهائيا من ميزانية الدولة متى كان موضوع هذه الصفقة هو استثمارات لإشباع الحاجات العامة فإنّها تخضع لاختصاص المحاكم الإدارية.

إلاّ أنّ منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري تخرج من نطاق اختصاص المحاكم الإدارية سواء كانت متعلقة بانجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة أو لا وهو ما أكده القضاء في قراره بتاريخ: 1985/05/18 في قضية الشركة الجزائرية (ا.م) ضد وزير التجارة – الشركة الجزائرية للأروقة[38] وفي قراره بتاريخ: 05/11/2002 (ز ش) ضد المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي للشرق الذي جاء فيه: "إنّ

القاضي الإداري غير مختص بالبت في النزاع القائم بخصوص صفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري"[39]، لأنّها تشكل مساسا بالمعيار العضوي المكرس تشريعيا لتحديد اختصاص المحاكم الإدارية[40]، فهذه المؤسسات تمثل الدولة في المجال الاقتصادي وتتمتع بالاستقلالية للقيام بتنفيذ النفقات العامة والملاحظ أنّ المادة 2 من قانون الصفقات العمومية دخلت في متاهة عند النص على إدخال هذه المؤسسات لنطاق قانون الصفقات العمومية وهو ما يجعلها مثار جدل قانوني على مستوى الاختصاص القضائي وطرق التنفيذ.

الخاتمة

فسخ عقد الصفقة العمومية محصور في حالتين تتعلق الأولى بالفسخ من جانب واحد وهو مقرر لفائدة المصلحة المتعاقدة عند إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية وهو موقوف على إعذار المتعامل المتعاقد وإمهاله لتدارك تقصيره ومن ثم رفع دعوى قضائية لاستصدار حكم بالفسخ، والثانية تتعلق بالفسخ الاتفاقي أي بالتراضي بينهما، وأن القانون لا يمنح الإدارة المتعاقدة حق فسخ عقد الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة ومن ثم متى خالفت هذا الحكم تتحمل عبء تعويض المتعاقد، وعليه؛ إنّ فسخ الصفقة العمومية ليس عنصرا من عناصر الشرط الاستثنائي ولا يكرس الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية إنما يقربها من العقود الاقتصادية للإدارة لأنّه لا يخرج عن القواعد العامة المقررة في العقود العادية، وهذا الأخير الذي لا أهمية له في تكييف عقد الصفقة العمومية لأنّها تخضع لاختصاص المحاكم الإدارية متى توفر المعيار العضوي.

الهوامش والمراجع المعتمـــدة

(1) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، الجزائر: دار العلوم للنشر والتوزيع، 2005، ص: 103
(2) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد والارادة المنفردة، طبعة جديدة مزيدة ومنقحة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، سنة 2011، ص: 348
(3) بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني، الجزء الأول، د.م.ج، الجزائر، سنة 1995، ص: 302
(4) محمد صبري السعدي، المرجع السابق، ص: 349
(5) قرار رقم: 008072 بتاريخ: 2003/04/15، مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، سنة 2003، ص: 80
(6) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص: 307
(7) عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، سنة 1998، ص: 891

(8) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص: 302
(9) المرجع نفسه، ص: 308.
(10) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق: ص 893- 894
(11) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص: 309
(12) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق: ص 896
(13) بلحاج العربي، المرجع السابق، ص: 311
(14) ملف رقم: 135946، المجلة القضائية، العدد الثاني، سنة 1995، ص: 153 وما بعدها
(15) قرار رقم: 001892 فهرس رقم 323 بتاريخ 2001/04/09، قرار غير منشور.
(16) قرار بتاريخ 2003/04/15، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1994، ص: 217.
(17) التي تنص على أنه "...إذا عاينت المصلحة المتعاقدة أن الاستثمار لم يتجسد طبقا للرزنامة والمنهجية المذكورتين في دفتر الشروط لخطأ من المتعامل المتعاقد الأجنبي، فإنها يجب أن تقوم بإعذاره حسب الشروط المحددة في المادة 122 بضرورة تدارك ذلك في الأجل الذي يحدده الإعذار وذلك تحت طائلة تطبيق عقوبات المالية محددة حسب الشروط المنصوص عليها في ف 2 من المادة 9 وكذلك تسجيله في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من التعهد في الصفقات العمومية حسب دفاتر الشروط المحددة في المادة 52 من قانون الصفقات العمومية ويمكن المصلحة المتعاقدة زيادة على ذلك إذا رأت ضرورة في ذلك فسخ الصفقة تحت مسؤولية المتعامل المتعاقد الأجنبي دون سواه بعد موافقة سلطة المؤسسة الوطنية السيادية في الدولة أو الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني حسب الحالة" .
(18) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق: ص 811
(19) المرجع نفسه، ص: 813
(20) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 814
(21)المرجع نفسه، ص: 815
(22) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص: 104
(23) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 889
(24)ملف رقم: 012221 فهرس رقم 136، غير منشور.
(25) المجلة القضائية، العدد الاول، سنة 1991، ص: 133
(26) عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص: 905
(27) خلوفي رشيد، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2005، ص: 327
(28) المرجع نفسه، ص 329.
(29) عمر زودة، المرجع السابق: ص 113 وعلاء الدين عشي، ج 02، مرجع سابق، ص: 140 و142.
(30) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج1، المرجع سابق، ص 119.
(31) ناصر لباد، القانون الإداري، ج2، ط1، لباد للنشر، الجزائر، سنة 2004، ص: 386
(32)المرجع نفسه، ص: 383
(33) ناصر لباد ، المرجع السابق، ص: 394
(34) ناصر لباد ، المرجع السابق، ص: 395
(35) خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص: 335
(36)المرجع نفسه، ص: 336
(37) ناصر لباد، المرجع السابق، ص 413.
(38) قرر بتاريخ: 1985/05/18، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1989، ص259.
(39) قرار رقم: 003889 بتاريخ: 2002/11/05، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، سنة 2003، ص: 109

(40) محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص: 17.