وزارة التعليـم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف– المسيلة–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

العـــنـــــوان:

فسخ الصفقات العمومية في إطار المرسوم الرئاسي 15_247

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر (أكاديمي) في الحقوق

تخصص: قانون إداري

من إعداد الطّالبة/ جرار سميرة تحت إشراف /الدكتورة ضريفي نادية

أعضاء اللجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفـة
الدكتور / بركات محمد	المسيـلة	رئيسا
الدكتورة / ضريفي نادية	المسيـلة	مشرفا ومقـررا
الدكتور / فاضلي	المسيـلة	مناقشا

السنة الجامعية2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

تـشكـــــرات

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك.

" الله جل جلاله "

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة إلى نبي الرحمة ونور العالمين.

"سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم"

لا يسعني في هذا المقام إلا أن أشكر الله سبحانه أحمده على عونه في الوصول إلى كتابة هذه المذكرة وإخراجها إلى حيز الوجود.

كما أتقدم بالشكر الجزيل للأستاذة التي أشرفت على إنجاز هذا البحث، أستاذتي الغالية /ضريفي نادية ، التي ساعدتني كثيرا بأفكارها النيرة وسعة خاطرها.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل للسادة أعضاء لجنة المناقشة الذين تكبدوا عناء قراءة هذه المذكرة ومناقشتها.

كما لا يفوتني أيضا أن أتقدم بشكري الخاص إلى كل من:

أساتذة قسم الحقوق بجامعة محمد بوضياف – المسيلة، وخاصة الأساتذة سلماني

وكل شخص أمدني بيد المساعدة من بعيد أو من قريب لإنجاز هذه المذكرة.

إهداء

إلى من كان لي عونا وسندا في كل مراحل حياتي والدي العزيز أرجو من الله العلي القدير أن يحفظه ويديمه فوق رؤوسنا؛

وإلى من جعل الله الجنة تحت قدميها أمي الحنونة وقرة عيني وحياتي والتي أرجو من الله أن يطيل في عمرها وأن يرزقها الصحة والعافية؛

وإلى إخوتي وأخواتي وأزواجهم وزوجات إخوتي وأولاد أخي وأخواتي؛

إلى زميلاتي في العمل اخص منهم صديقاتي العزيزات سليمة ، حورية ، أمال

وإلى جميع طلبة قسم الحقوق وبالأخص طلبة السنة الثانية تخصص قانون إداري دفعة:2018 /2019 ؛

إلى كل الذين سقطوا من ذاكرتي سهوا؛

إلى هؤلاء أهدي ثمرة نجاحي

مقدمة

مقدمـــة :

إن ما يميز العقد الإداري عن العقود الأخرى، هو عدم المساواة بين أطرافه، وذلك لأن الإدارة تتمتع بامتيازات وسلطات استثنائية لا مثيل لها في القانون الخاص وهذه السلطات أبرزها حق الإدارة في الرقابة التوجيه لتتأكد من التزام المتعاقد بشروط العقد، من خلال فرض رقابتها بتنفيذ المتعاقد لالتزاماته أو من خلال توجيهه، وحقها في توقيع الجزاءات في حال إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته، وتنقسم الجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة على المتعامل المتعاقد معها إلى ثلاثة أقسام رئيسية وهي :

_الجزاءات المالية .

_ الجزاءات غير المالية (الضاغطة) .

_ والجزاءات المنهية للرابطة التعاقدية

و إن للعقود الإدارية حالتين من الإنهاء، إما بصورة طبيعية وهذا بتنفيذ الالتزامات المترتبة على طرفيه تنفيذا كاملا ،حيث أن عقد الأشغال العامة ينقضي بإتمام الأعمال المطلوبة من المتعاقد ،وينتهي عقد التوريد بتسليم البضائع محل العقد، وتسلمه الثمن من الإدارة، أو بانتهاء المدة المتفق عليها في الصفقة العمومية .

أما الحالة الثانية وهي انتهاء الصفقة العمومية نهاية غير طبيعية مبسترة قبل تحقيق الأهداف أو المدة المحددة له، وذلك بفسخ الصفقة العمومية من طرف الإدارة دون سابق إنذار ودون علم المتعامل المتعاقد، حيث نجد أن سلطة الإدارة تتمتع بحق توقيع جزاءات مختلفة على المتعاقد معها سواء أخطأ أو لم يخطأ، فهي ليست بحاجة إلى إنذاره أو اللجوء للقضاء لممارسة هذه السلطة الممنوحة لها، كما تعد سلطة الإدارة في فسخ الصفقة العمومية من أهم الامتيازات التي تمتاز بها الإدارة لتحقيق الصالح العام، والهدف المنشود أو الغاية المرجوة، وهو حسن تسيير المرفق العام لتقديم الخدمات والحفاظ على النظام العام .

وتتضح **أهمية الموضوع بحثنا في أن** سلطة الإدارة في فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة من أخطر السلطات التي قد تمارسها وكذلك من أجل معرفة الحدود القانونية لكل

من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها اتجاه الفسخ وتفاديا لتعسف الإدارة في استعمال سلطتها.

وتتجلى **أسباب اختيارنا لموضوع** في:

_ معرفة مدى التزام الإدارة بتطبيق النصوص والقواعد القانونية عن فسخ الصفقة العمومية بالإرادة المنفردة ، ومدى تعسفها في استعمال هذا الجزاء على المتعاقد معها بحجة تحقيق الصالح العام

_ تحسين مستوى الإدارة من خلال الإلمام بالأطر القانونية الصحيحة لممارسة آلية الفسخ .

وقد واجهتنا بعض الصعوبات التي عرقلت عملية بحثنا وتتمثل هاته الصعوبات في ندرة الكتب المتخصصة في الموضوع، خاص الكتب المتعلقة بالتشريع الجزائري وكذلك عدم توفر الوقت اللازم لدراسة الموضوع بالإضافة إلى ندرة الأحكام القضائية في مجال سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية ، لاسيما القضاء الإداري الجزائري،وتعذر الحصول على القرارات والأحكام القضائية التي من شأنها أن تساهم في عملية بحثنا بشكل كبير والتعرف على التطورات القضائية بخصوص موضوع بحثنا .

ولأن موضوع بحثنا المتمثل في فسخ الصفقات العمومية من اخطر السلطات التي تمتاز بها المصلحة المتعاقدة و التي تلجأ إليها بإرادتها المنفردة دون أخذ رأي المتعاقد معها مما يسبب خسائر للمتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، إلى جانب تهاون المتعاقد في الالتزام بمهامه التعاقدية دون وجود سبب جدي ولأنه من خلال الواقع العملي واجهتنا بعض الصعوبات **لذلك كان الهدف من دراسة** الموضوع هو معرفة

_حدود كل من المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها لكي لا تتعسف الإدارة في استعمال حقها ضد المتعاقد معها، هذا من جهة وحماية المصلحة العامة والذي هو أساس قيام المرفق العام من خلال إلزام المتعاقد بالتزاماته التعاقدية من جهة أخرى.

ولخطورة سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع فسخ الصفقات العمومية بإرادتها المنفردة تم طرح الإشكالية التالية :

إلى أي مدى ضمنت أحكام الفسخ في ظل لمرسوم الرئاسي 15_274 حقوق أطراف الصفقة العمومية .

وتتفرع منها تساؤلات فرعية:

_ ما هي حالات الفسخ في الصفقة العمومية ؟ .

_وهل تعتبر المصلحة العامة هي المبرر دائما لفسخ الصفقة العمومية ؟.

_ في حالة تعسف المصلحة المتعاقدة في استعمال هذا الحق ما هي الضمانات الممنوحة للمتعاقد معها لضمان حقوقه ؟ .

ولأن بحثنا يعتمد كثيرا على النصوص القانونية الموجودة في المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ارتأينا **انتهاج المنهج التحليلي الوصفي** وذلك بتحليل النصوص القانونية وجمع المعلومات والبيانات عن الظاهرة المراد دراستها من أجل الوصول إلى استنتاجات يمكن أن تساهم في تحسين الواقع وتطويره .

انطلاقا مما سبق في محاولة منا الإحاطة و الإلمام بالموضوع و الإجابة على الإشكالية المطروحة اتبعا **خطة للبحث** والتي تتكون من مقدمة وفصلين وخاتمة ،بحيث المقدمة تحتوي على العناصر المنهجية المطلوبة ، وسنتناول في **الفصل الأول : النظام القانوني لفسخ الصفقات العمومية** الذي بدوره ينقسم إلى مبحثين تطرقنا في المبحث **الأول ماهية فسخ في الصفقات العمومية** والمبحث الثاني تطرقنا فيه إلى **سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة العمومية بالإرادة المنفردة** ، أما **الفصل الثاني فيندرج تحت عنوان ضوابط سلطة الإدارة في توقيع جزاء الفسخ على المتعامل المتعاقد** وأيضا الذي يندرج تحته مبحثين مهمين تطرقنا في المبحث الأول **ضوابط خاصة بالاعذار** و **المبحث الثاني الضوابط الخاصة بالرقابة القضائية** .

الكلمات المفتاحية :

المصلحة المتعاقدة , الإدارة ,المتعامل المتعاقد، الصفقة العمومية ، العقد الإداري.

خطة البحث

مقدمة

الفصل الأول : النظام القانوني لفسخ الصفقات العمومية

المبحث الأول : ماهية فسخ الصفقات العمومية

المطلب الأول : تعريف الفسخ في الصفقات العمومية

المطلب الثاني : أنواع الفسخ

المبحث الثاني : سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة العمومية بالإرادة المنفردة

المطلب الأول : سلطة الإدارة (المصلحة المتعاقدة) في الفسخ لدواعي المصلحة العامة

المطلب الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي بسبب تقصير المتعاقد لالتزاماته

الفصل الثاني : ضوابط سلطة الإدارة في توقيع الفسخ الجزائي على المتعامل المتعاقد

المبحث الأول : ضوابط خاصة بالإعذار

المطلب الأول : مفهوم الاعذار

المطلب الثاني : وسيلة الإعذار وشكله ومضمونه

المبحث الثاني : الضوابط الخاصة بالرقابة القضائية

المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية

المطلب الثاني : نطاق الرقابة القضائية على الجزاء التعاقدي

الخاتمة

الفصل الأول

النظام القانوني لفسخ الصفقات العمومية

الفصل الأول: النظام القانوني لفسخ الصفقات العمومية

يقول بعض الفقهاء إن العقود الإدارية قد تنتهي قبل الأوان، ويعد من أسباب هذا الانتهاء الفسخ وهو من أخطر الإجراءات التي تلجأ إليها الإدارة، ولأن معناه الحيلولة بين تنفيذ العقد(الصفقة العمومية)حتى نهايته, ولذا فإنه يترجم ما للإدارة من حق في توقيع إجراء التنفيذ المباشر ودليل ذلك أنه يحق لها الفسخ مباشرة.[1]

غير أن حق الإدارة في الفسخ ليس حقا مطلقا تتصرف فيه كيفما تشاء، وهو ما نقول عنه "لا يجوز للإدارة أن تتنازل بصفة عامة عن استخدام سلطتها بفسخ العقد، لأن تلك السلطة ليست حقا شخصيا لها، بل هي وظيفة تصطلح بها بهدف ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد.[2]

المبحث الأول: ماهية فسخ الصفقات العمومية

إن الفسخ في العقود الإدارية بوجه عام هو مجرد امتداد لنظرية الفسخ في القانون المدني[3]، والفسخ في العقود الخاصة باعتبار العقد مصدرا من مصادر الالتزام، رغم أن القانون الجزائري لم يعرف الفسخ كنظرية،إلا أنه أخذ بها في القانون المدني الجزائري الصادر في: 1975/09/26.[4]

ولكن دون التطرق في تفاصيل الفسخ المدني سنحاول معرفة مفهوم الفسخ في القانون الإداري باعتباره وسيلة أو طريقة تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة في حالات معينة وإزالة الرابطة التعاقدية باعتبار الإدارة سلطة عليا وتتمتع بامتيازات السلطة العامة على خلاف المتعاملين المتعاقدين معها، وهذا لضمان سير المرافق العامة بانتظام مع تحقيق المصلحة العامة وتلبية حاجيات الأفراد.

ولدراسة هذا المبحث تطلب منا التطرق إلى المطالب التالية:

---

[1] فوزية سكران**سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين**،دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية،مصر،2016،ص 140

[2] فوزية سكران، مرجع نفسه، ص141.

[3] المادة 119 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395هـ الموافق لـ26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[4] بلقاسمي أم هاني، **فسخ العقد في التشريع الجزائري**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2013– 2014، ص16.

المطلب الأول: تعريف الفسخ في الصفقات العمومية.
المطلب الثاني: أنواع الفسخ في الصفقات العمومية.

المطلب الأول: تعريف الفسخ في الصفقات العمومية

تعد سلطة فسخ الصفقات العمومية من طرف الإدارة أحد أهم المظاهر التي تميز العقد الإداري والإدارة معا على خلاف عقود القانون الخاص، نظرا لأن الإدارة في فسخ الصفقات العمومية تملك حق إنهاء العقد من جانبها دون أن يتوقف ذلك على موافقة المتعاقد معها[1].

ولأخذ فكرة عامة على الفسخ سوف نتطرق إلى تعريفه من خلال فقهاء القانون الإداري وكذلك كيف واجه المشرع الجزائري الفسخ وبعض التشريعات المقارنة له.

الفرع الأول: التعريف الفقهي للفسخ

لقد تنوعت آراء الفقهاء حول تعريف الفسخ وتعددت وجهات نظرهم لذا سوف نستعرض هذه الآراء كل على حدى كما يلي:

فسخ العقد الإداري هو جزاء توقعه المصلحة الإدارة على المتعاقد معها، الذي لم يعد قادرا على الوفاء بالتزامه التعاقدي، أي أن للإدارة حق الفسخ سواء انطوى هذا الحق على نص يخولها هذا الحق أم خلا من ذلك ودون حاجة للجوء للقضاء، حيث أن الفسخ يعد من مظاهر السلطة العامة، والإدارة تملك حق استعماله بإرادتها المنفردة دون اللجوء للقضاء.[2]

الفسخ جزاء يجوز للإدارة توقيعه على المتعاقد يضع نهاية للرابطة التعاقدية بينهما، وفي الغالب تستخدم الإدارة هذا الجزاء في حالة ارتكاب المتعاقد خطأً جسيما في تنفيذ التزاماته التعاقدية، فتملك الإدارة فسخ العقد بإرادتها المنفردة حتى ولو لم ينص العقد على هذا الحق، دون الحاجة إلى انتظار موافقة القضاء على إيقاعه.[3]

يقصد بفسخ الصفقة أن للإدارة حق أصيل في فسخ العقود الإدارية إذا أخل المتعاقد بالتزامه التعاقدي إخلالا يستلزم هذه العقود الصارمة، وإذا وجدت الإدارة أنه لا فائدة ترجى

---

[1] بلقاسمي أم هاني، مرجع سابق، ص16.

[2] مازن ليلو راضي، **العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص118.

[3]

من تقويم المتعاقد، فالفسخ هو قمة الجزاءات التي تملك الإدارة حق توقيعها على المتعاقد معها جزاء إخلاله بالتزامه التعاقدي.[1]

فسخ العقد هو حل الرابطة العقدية كجزاء لإخلال الطرف الآخر بالتزاماته، ولا تلجأ الإدارة إلى جزاء الفسخ عادة إلا في حالة الخطأ الجسيم أو المتكرر الذي يفقدها الأمل في حسن تنفيذ المتعاقد لالتزاماته في المستقبل، فتقوم الإدارة بفسخ العقد دون الحاجة إلى استصدار حكم قضائي، وذلك باستثناء عقد التزام المرافق العامة الذي يستلزم القضاء الفرنسي لفسخه تدخل القضاء، نظرا لظروف هذا العقد وأهمية العناصر المستخدمة في تنفيذه، وذلك إلا إذا نص عقد الالتزام على حق الإدارة في فسخ العقد بإرادتها المنفردة.[2]

قد يرتكب المتعاقد خطأً جسيما ترى الإدارة معه إنهاء الرابطة التعاقدية كجزاء توقعه على المتعاقد معها لقاء ذلك الخطأ، فيطلق عليه بالفسخ في العقود الإدارية، فتختلف وسيلة إنهاء العقد على أساس الفسخ وفقا لما ارتكبه المتعاقد مع الإدارة من أخطاء عن وسيلة أخرى لإنهاء العقد، وهذه الأخيرة هي التي تستطيع فيها الإدارة إنهاء العقد مع المتعاقدين دون خطأ منهم وذلك للمصلحة العامة، وتملك الإدارة حق توقيع جزاء الفسخ سواءً نص عليه العقد أو لم ينص،فالفسخ ينهي الرابطة العقدية في عقود الإدارة (عقد الالتزام) وذلك كجزاء على خطأ جسيم ارتكبه المتعاقد مع الإدارة، وللإدارة الحق في أن توقع الفسخ من تلقاء نفسها وهي غير ملزمة باللجوء إلى القضاء، إلا أنها تخضع لرقابة القضاء على مشروعية قرارها ومدى ملائمته.[3]

وقد عرفه الدكتور عمار بوضياف "أن الفسخ عبارة عن حدث استثنائي وعارض يترتب عليه نهاية مسبقة أو مبكرة للصفقة ويؤدي إلى إيقاف تنفيذ العقد قبل أوانه.[4]

يتضح مما سبق أن غالبية فقهاء القانون يجمعون أن الفسخ هو إنهاء الرابطة التعاقدية بين الإدارة والمتعامل المتعاقد نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، أي أنهم يربطون تعريف الفسخ بعدم تأدية المتعامل المتعاقد لالتزاماته المنصوص عليها في العقد ووفق دفتر

---

[1] بلقاسمي أم هاني، مرجع سابق، ص17.

[2] ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص08.

[3] عبد القادر دراجي، **سلطة توقيع الجزاءات الإدارية**، مجلة المفكر، دار الهدى،جامعة بسكرة، الجزائر، العدد 10

[4] عمار بوضياف،**شرح تنظيم الصفقات العمومية**، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،الطبعة الخامسة، 2017، ص30.

الشروط، مع أن هناك فسخ للصفقة العمومية كما نبينه في المبحث الثاني بدون خطأ المتعاقد وإنما تلبية للمصلحة العامة.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للفسخ

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الفسخ من ناحية التشريع الجزائري والتعديلات التي واجهت قانون الصفقات العمومية وكيف تطرق للفسخ بدءا بالقرار الوزاري المؤرخ في: 11/21/ 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة وبعض التشريعات المقارنة مثل قانون الصفقات المغربي وقانون المناقصات والمزايدات المصري.

01- تعريف الفسخ في التشريع الجزائري:

سوف نتطرق فيه إلى تعريف الفسخ من خلال القرار الوزاري المتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة والمراسيم الرئاسية للصفقات العمومية.

أ-تعريف الفسخ بناءا على ماجاء في القرار الوزاري المؤرخ في: 1964/11/21 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة.

إن المشرع الجزائري لم يقدم تعريفا صريحا للفسخ وهذا من خلال ما جاء في مواده الآتي ذكرها:

طبقا للمادة: 35 من القرار الوزاري المتعلق بدفتر الشروط والبنود الإدارية العامة التي جاء فيها "إذا لم يتقيد المقاول بشروط الصفقة أو بأوامر المصلحة التي يتلقاها من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري، يعهد المهندس الرئيسي إلى إنذاره بلزوم التقيد بتلك الشروط والأوامر في أجل محدد بمقرر يجري إبلاغه له بموجب أمر المصلحة.

وهذا الأجل إذا لم ينفذ المقاول المقتضيات المفروضة يجوز للمهندس الرئيسي، باستثناء حالة الاستعجال بعد عرض المسألة على الوزير أن يأمر بإجراء النظام المباشر على نفقة المقاول، ذلك النظام الذي يجوز أن يكون جزئيا.[1]

[1] القرار الوزاري المؤرخ في: 21 /11/ 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة،ج.ر العدد 24: بتاريخ : 20 أبريل 2011.

ب-تعريف الفسخ بناءا على ما جاء في المرسوم الرئاسي رقم: 02-250 المؤرخ في: 28 يوليو 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

جاء في مادته: 99 والتي نلاحظ أن المشرع لم يقم بتعريف صريح للفسخ وإنما تعرض إلى شروط الفسخ في حالة إخلال المتعاقد لالتزاماته،أنه إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ العقد من جانب واحد.

وتطرق المرسوم الرئاسي إلى أنواع الفسخ في المادة: 100 منه.[1]

ج-تعريف الفسخ بناءا علىما جاء في المرسوم الرئاسي رقم: 10_236 المؤرخ في: 28 يوليو 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

من خلال قراءة المادتين: 112 و113 من المرسوم الرئاسي أعلاه،إن المشرع لم يقم بالتعديل وأبقى نفس ماجاء في مواد المرسوم الرئاسي رقم: 02-250 المؤرخ في: 28 يوليو 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم حرفيا.[2]

د-تعريف الفسخ بناءا على ما جاء في المرسوم الرئاسي رقم: 15 _ 274 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

نلاحظ من خلال مواده التي تعرضت للفسخ أنه توسع فيه على غرار المراسيم السابقة من خلال المواد من 149 إلى 152، وأضاف نوعا جديدا من أنواع الفسخ وهو الفسخ من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد في المادة 150 منه.

المادة 149: اذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل المحدد الذي

---

[1] أنظر المادة:99 و 100 من للمرسوم الرئاسي رقم: 02-250 المؤرخ في: 28 يوليو 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم،ج.ر عدد 52 بتاريخ 28 يوليو 2002.

[2] أنظر المادة: 112 و 113للمرسوم الرئاسي رقم: 10-236 المؤرخ في: 28 يوليو 2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم،ج.ر عدد58 بتاريخ 07 أكتوبر 2010.

حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة.[1]

2_ تعريف الفسخ في التشريعات المقارنة:

في بحثنا هذا تطرقنا إلى نوعين من التشريعات المقارنة وهما التشريع المغربي والتشريع المصري، وكيف عالجا مسألة الفسخ في القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية.

أ- فسخ العقد في التشريع المصري:

عالج المشرع المصري الفسخ من خلال قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم: 89 لسنة 1998 في عدة مواد، المادة 24 و25 و26 و75 و84، ومن خلالها تبين أنه هو أيضا لم يعطي تعريفا صريحا للفسخ وسوف نتطرق لكل مادة على حدى لنبين كيف عالج المشرع المصري للفسخ.

المادة 24: بفسخ تلقائي في الحالتين:

أ-إذا ثبت أن المتعاقد استعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب في تعامله مع الجهة المتعاقدة أو في حصوله على العقد.

ب-إذ أفلس المتعاقد أو أعسر.

المادة 25: يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد إذا أخل بأي شرط من شروطه.

ويكون الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد بقرار من السلطة المختصة، يعلن للمتعاقد بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين في العقد.

المادة 75: يجوز للجهة الإدارية فسخ العقد أو تنفيذه على حساب المتعاقد إذا أخل بأي شرط من شروطه ويكون الفسخ أو التنفيذ على حساب المتعاقد بقرار من السلطة المختصة يخطر به بكتاب موصى عليه بعلم الوصول على عنوانه المبين في العقد.

المادة 84: إذ أخل المقاول بأي شرط من شروط العقد أو أهمل أو أغفل القيام بأحد التزاماته المقررة ولم يصلح أثر ذلك خلال 15 يوما من تاريخ إنذاره بكتاب موصى عليه بعلم

[1] أنظر المواد:149، 150، 152من المرسوم الرئاسي رقم: 15 - 274 المؤرخ في: 20 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،ج.ر عدد 50 بتاريخ 16 سبتمبر 2015 .

الوصول على عنوانه المبين بالعقد بالقيام بإجراء هذا الإصلاح كان للسلطة المختصة الحق في اتخاذ أحد الإجراءين التاليين وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة.

ب- فسخ العقد في التشريع المغربي:[1]

مثله مثل المشرع الجزائري والمصري فهو أي المشرع المغربي لم يدرج تعريفا صريحا للفسخ وتطرق إليه من خلال المواد: 138 و159من المرسوم رقم: 349-12-02 الصادر في:08 جمادى الأولى 1434 (20 مارس 2013) يتعلق بالصفقات العمومية ج.ر رقم: 6140 بتاريخ: 04 – 04-2013.

المادة 138: الإجراءات القسرية في حالة تقديم تصريح بالشرف يتضمن معلومات عير صحيحة أو وثائق مزورة أو إذا ثبت في حق متنافس أو صاحب صفقة بحسب الحالة أو في حق الأشخاص المنصوص عليهم في الفقرة الأخيرة من المادة 24 أعلاه ارتكاب أعمال غش أو رشوة أو مخالفات متكررة لشروط العمل أو إخلالات خطيرة بالالتزامات الموقعة وبصرف النظر عند الاقتضاء عن المتابعات الجنائية، تتخذ العقوبات التالية أو إحداها.....

المادة 159:بمقرر للسلطة المختصة، فسخ الصفقة متبوع أو غير متبوع بإبرام صفقة جديدة على نفقة ومع مخاطر صاحب الصفقة، تخصم مبالغ النفقات الإضافية الناجمة عن إبرام صفقة جديدة بعد الفسخ من المبالغ التي قد تكون مستحقة للمصرح بغض النظر عن الحقوق التي يجب مطالبته بها في حال الخصاص وتبقى التخفيضات المحتملة في النفقات كسبا لصاحب المشروع.

نلاحظ مما سبق أن المشرع المصري والمغربي قد سلك نفس المسلك للمشرع الجزائري ولم يعطي تعريفا صريحا للفسخ وترك ذلك لاختصاص فقهاء القانون.

[1] أنظرالمواد:24،25،75، 84 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم: 89 لسنة 1998.

المطلب الثاني: أنواع الفسخ في الصفقات العمومية

إن العقد الإداري ينتهي نهاية طبيعية إذا تم تنفيذه كاملا، بأن أدى كل طرف ما يرتبه العقد عليه من التزامات، وإذا انتهت مدته إن كان عقد محدد المدة، وانقضاء العقد في هاتين الحالتين إنما هو انقضاء ذاتي تلقائي يقع دون تدخل أي شخص أو هيئة خارج العقد[1]، ومن الممكن أن ينتهي العقد الإداري نهاية غير طبيعية[2].

إذا كثيرا ما ينقضي العقد أو ينتهي قبل تنفيذ أغراضه أو تحقيق أهدافه[3]، وهذه النهاية تأخذ عدة أشكال، إذ يتم الفسخ إما بقوة القانون، وإما بحكم القضاء، وإما باتفاق الطرفين، أو بناء على قرار الإدارة[4]، التي سوف نبينها في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الفسخ الاتفاقي

كما إن العقد الإداري ينعقد برضا الطرفين، فإنه ينتهي باتفاق الطرفين أيضا، وقد يتفق المتعاقد مع جهة الإدارة على إنهاء العقد قبل مدته أو إتمام تنفيذه، ويكون الإنهاء بهذا الشكل اتفاقا يستند إلى رضا الطرفين[5]، وقد ينتهي العقد بطريقة مصحوبة بالتعويض عما فات المتعاقد من كسب نتيجة لإنهاء العقد قبل أوانه إذا ما اتفق المتعاقدان على ذلك[6].

يقوم فيها المتعاقد بتقديم طلب[7]، للإدارة يشرح فيه الأسباب التي منعته من إتمام الأشغال وقد تكون هاته الأسباب تعذر المقاول من إتماما لأشغال للمرض أو لإعساره.

ويجد الفسخ الاتفاقي أو المشترك أساسه القانوني في التشريع الجزائري في المادة 151 من المرسوم الرئاسي رقم: 15- 247 والتي جاء فيها "زيادة على الفسخ من جانب واحد المذكور في المادتين: 149 و150 أعلاه يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية

---

[1] محمد الشافعي أبوراس، **العقود الإدارية**، موقع:www.pdf factory.com، تاريخ الدخول: 2019/03/27، ساعة الدخول:14:00زوالا، ص125.

[2] سامال اسكندر محمد الباجلان، **سلطات الإدارة والقيود الواردة عليها في العقود الإدارية**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2017، ص242.

[3] محمد الشافعي أبو راس، **العقود الإدارية**، مرجع نفسه، ص125.

[4] سامال اسكندر محمد الباجلان،مرجع نفسه، ص242.

[5] سامال اسكندر محمد الباجلان، مرجع سابق، ص 242.

[6] مازن ليلو راضي، **النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية**، اربيل، 2010، ص244.

[7] أنظر المادة: 152 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 بتاريخ: 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهدا العرض".

يتضح من فحوى النص أن المشرع الجزائري أجاز للمصلحة المتعاقدة بعد الموافقة على طلب المقاول اللجوء إلى الفسخ الاتفاقي وهو يتسم بالطابع الرضائي، لذلك أوجب المشرع الجزائري في المادة: 152 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر توقيع الاتفاقية أو وثيقة الفسخ من الطرفين، وأوجب أن يتضمن كشوف الحسابات التي تبين مبلغ الأشغال المنجزة والأشغال المتبقية، وعلى هذا الأساس تقوم المصلحة المتعاقدة بتحليل الوضعية وإمكانية قبول الفسخ أم لا، ولكن في غالب الأحيان من الجانب الواقعي والتطبيقي تقوم الإدارة بالموافقة على الفسخ حفاظا على المصلحة العامة التي تقتضيها، والمبلغ المتبقي من الصفقة فإن المصلحة المتعاقدة تقوم بإجراءات جديدة للقيام بتحديد متعامل جديد لتكملة المشروع، وغني عن البيان أن الفسخ الاتفاقي أو المشترك يجعل العقد الإداري يقترب أكثر من العقد المدني فيخضع لمبدأ سلطان الإرادة (العقد شريعة المتعاقدين)[1]،ويتميز الفسخ الاتفاقي عن باقي أنواع الفسخ الأخرى (الفسخ القضائي، الفسخ بقوة القانون، الفسخ الإداري) أنه نابع من إرادة الأطراف المتعاقدة، وأنها انساقت إليه طوعا فهو بمثابة العقد الجديد الذي يضع نهاية لعقد قديم، ولاشيء يمنع أن ينص في العقد الفاسخ على أحقية المتعامل المتعاقد في الحصول على تعويض لتغطية الضرر الذي قد لحقه جراء اللجوء إلى الفسخ الاتفاقي[2]، ومع ذلك فإن الفسخ بهذه الطريقة يخضع لرقابة القضاء، ويقتصر دور القاضي على التحقق من انطباق الشرط القاضي بالفسخ،قد يحدث بعد إبرام عقد الأشغال العامة المتعاقدان على إنهاء العقد قبل نهاية مدته أو قبل إتمامه وبهذا يكون اتفاقا مستندا على رضا الطرفين، لأن الرضا المتبادل هو الذي يبعث بالعقد إلى الوجود فلا مشكلة أن يزيله، وإلزام العقد تقرره إرادة أطرافه وهي تقرر انقضاءه أيضا[3].

---

[1] المادة: 106من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395هـ الموافق لـ26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

[2] عمار يوضياف، مرجع سابق، ص207.

[3] سامال اسكندر محمد الباجلان، مرجع سابق، ص243.

الفرع الثاني: الفسخ القضائي

واضح من التسمية أن هذا الفسخ لا يكون إلا بفعل القضاء، ويتم الفسخ بهذه الطريقة بطلب يتقدم به أحد الطرفين إلى القاضي لفسخ العقد، ويترتب آثار الفسخ إلى تاريخ رفع الدعوى لأن سبب الفسخ في هذه الحالة يكون عادة عند عدم تنفيذ أحد طرفي العقد لالتزاماته[1]، مفاد ذلك أن يرتكب أحد أطراف العقد من الأخطاء ما يجعل الطرف الآخر لا يستطيع الاستمرار في تنفيذ العقد، هنا يلجأ هذا الطرف للقضاء طالبا الحكم بفسخ العقد، فإذا اتضح للمحكمة سلامة ادعاءات المدعي قضت بفسخ العقد، وإذا تبين للمحكمة عدم صحة ادعاءات المدعي أو كانت ادعاءات صحيحة ولكن لا تمثل جسامة تجعل التنفيذ مستحيلا أو صعبا، قضت المحكمة برفض الدعوى.[2]

وإذا كان الغالب أن يحرك دعوى الفسخ المشار إليها الطرف المتعاقد مع الإدارة، ذلك لأن هذا الطرف لا يملك حق الإنهاء بإرادته المنفردة، أما الإدارة لها حق إنهاء العقد بإرادتها المنفردة.

وهذا الفسخ نادر الوقوع في الحياة العملية (الواقع)،وذلك أن الإدارة لها صلاحيات وامتيازات تبيح لها فسخ العقد بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى تعقيدات القضاء وهو حق مكفول لها قانونيا خلافا للمتعامل المتعاقد، وقد أغفل قانون الصفقات العمومية طلب فسخ العقد من طرف المتعامل المتعاقد والذي لم يورد بشأنه أحكاما خاصة، وذلك لأنّ المتعاقد لن يطلب فسخ الصفقة بعد أن سعى إليها ولكنه يلجأ إلى طلب التعويضات المالية إذا أخلت المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها، وإن كان الافتراض يقتضي الإجابة على هذه الحالة فإنّ الفسخ من جهة المتعاقد يخضع أولا للبنود الواردة بالصفقة ثم القواعد العامة ومع ذلك فإنه نادرا ما يتجه للفضاء لفسخ العقد.[3]

ولم نصادف أن قام القاضي الإداري بالحكم على الإدارة و إلزامها بفسخ العقد الإداري، وجل القضايا المرفوعة يقضي فيها القاضي المختص بدفع المبالغ المستحقة مع التعويض أو بدونه.

---

[1] محمد الشافعي أبو راس، مرجع سابق، ص125،126.

[2] عبدلي سهام، **الفسخ بين الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية والقانون الخاص**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتمنغست، الجزائر،2015، ص66.

[3] عبدلي سهام، مرجع نفسه، ص66.

الفرع الثالث: الفسخ القانوني(بقوة القانون)

يرتب في بعض الحالات حق الإدارة في فسخ الصفقة العمومية متى تحققت شروط معينة، نذكر من بينها على سبيل المثال القوة القاهرة[1] هلاك محل العقد، فإذا ما كنا أمام عقد أشغال عامة وأنجز المقاول جزءا من العمل ثم هلك محل العقد نتيجة زلزال مثلا أو نتيجة سبب خارجي كالحرب، فإن العقد ينقضي دون أن يتحمل أي من الطرفين التعويض بسبب هذا الانقضاء،[2]ومعنى ذلك أنه ينقضي العقد بقوة القانون في حالة هلاك محله، إلا يكون من الضروري التمييز بين أن كان بسبب خارج عن إرادة الطرفين أو بسبب راجع للإدارة، فإن كان بسبب خارجي فيفسخ العقد دون أن يتحمل أي من الطرفين تعويضا بسبب الإنهاء.

وإذا هلك المحل بسبب الإدارة فيجب عليها تعويض المتعاقد عن هذا الإنهاء المبستر الذي تسببت فيه للعقد.[3]

وقد يتحقق الفسخ القانوني في حالة توافر أو تحقيق الشروط الفاسخة في بنود الصفقة العمومية وفقا لما جاء في دفتر الشروط أو بما يسمى الفسخ الإداري.

---

[1] عليوات ياقوتة، مرجع سابق، ص256.

[2] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص210.

[3] سامال اسكندر محمد الباجلان، مرجع سابق، ص244.

المبحث الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة العمومية بالإرادة المنفردة

تتمتع الإدارة بامتياز مهم في العقود الإدارية (الصفقة العمومية) هو قدرتها على إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل إتمام هذا العقد نهائيا دون أن يصدر خطأ من جانب المتعاقد،[1]وتعتبر سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري من أهم مظاهر السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة في إطار تنفيذ العقود الإدارية، إذ تمارسها بإرادتها المنفردة ولو لم ينص عليها العقد ودون حاجة للجوء إلى القضاء أو إنهاء العقد الإداري في حالة خطأ المتعاقد أو ما يسمى بالفسخ الجزائي وهذا ما سنتطرق إليه في الفرعين:[2]

الفرع الأول: سلطة الإدارة (المصلحة المتعاقدة) في الفسخ لدواعي المصلحة العامة.

الفرع الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي بسبب تقصير المتعاقد لالتزاماته.

المطلب الأول: سلطة الإدارة(المصلحة المتعاقدة) في الفسخ لدواعي المصلحة العامة

إذا كان هدف الإدارة من إبرام العقد الإداري هو تحقيق المصلحة العامة، فإن بوسعها إنهائه بالإرادة المنفردة ودون الحاجة لاستصدار حكم قضائي إذا ما تعارض مع المصلحة العامة، أو أصبح هذا التنفيذ غير ذي أثر في تحقيقها، ذلك لأن المصلحة العامة هي المحور الذي يدور حوله العقد الإداري باعتباره وسيلة الإدارة لتحقيقها.[3]

تتمتع الإدارة بامتياز مهم في عقودها الإدارية وهو قدرتها على إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل إتمام العقد ودون أن يصدر خطأ من المتعامل المتعاقد معها إذا قدرت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك.[4]

وعليه سنتطرف في هذا الفرع إلى:

1- الأساس القانوني لسلطة الإدارة لإنهاء الصفقة العمومية دون خطأ المتعاقد معها.

---

[1] عبدلي حمزة،**آثار العقد الإداري**،مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق"تخصص قانون إداري"،جامعة خيضر بسكرة، الجزائر، 2014.

[2] مقداد زينة، **سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الرابع، المجلد الثاني، جامعة سعيدة، الجزائر، ص420.

[3] مقداد زينة،مرجع نفسه، ص421.

[4] مفتاح خليفة عبد الحميد، **إنهاء العقد الإداري**، أبو العزم للطباعة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص75.

2- شروط ممارسة سلطة الإنهاء.

3- الآثار المترتبة على إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة للمصلحة العامة.

الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة الإدارة لإنهاء الصفقة العمومية دون خطأ المتعاقد معها

تختلف آراء الفقهاء حول تحديد الأساس القانوني الذي تقوم به الإدارة في إنهاء العقود الإدارية بإرادتها المنفردة[1] دون خطأ المتعاقد معها، فمنهم من يرى أن الإنهاء يقوم على فكرة الصالح العام، ومنهم من يرى أنها تقوم على فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام، ومنهم من يرى أنها تقوم على أساس مزدوج يجمع بين الأساسين السابقين و سوف نفصل في الحديث على النحو التالي:[2]

أ-الإنهاء الانفرادي على أساس الصالح العام ومقتضيات سير المرافق العامة

المصلحة العامة هي علة وجود المرفق العمومي وسبب إنشائه، فلا يمكن أن يقوم هذا الأخير، إلا إذا كانت هناك مصلحة عامة ينبغي تأمينها للأفراد، فهي إذا الهدف والغرض الأساسي والذي من أجله وجد وأنشأ المرفق العام.[3]

وتعتبر المصلحة العامة من اختصاص الإدارةوحدها، والمحرك الأساسي لنشاطها وسبب وجودها وسر امتيازاتها، إن المشرع لا يعترف للإدارة بامتيازات السلطة العامة إلا من أجل تلبية وإشباع الحاجيات العامة للمواطنين عن طريق المرافق العامة، هذه الأخيرة يجب أن تسير بصفة مستمرة ومنتظمة، وتتمتع الإدارة بهذه الامتيازات حتى ولو لم ينص عليها في العقد، فهي من النظام العام ولا يمكن التنازل عنها،ذلك أنها تشكل أهم تطبيقات الشروط الاستثنائية غير المألوفة التي يميز العقود الإدارية عن العقود المدنية.[4]

---

[1] حذيفه عادل عبد الكريم منصور،**إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة "دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والعراقي"**، استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط،2015، ص20.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد،مرجع سابق، ص78.

[3] ضريفي نادية،**المرفق العام بين ضمانات المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الإمتياز**،أطروحة دكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام،2012-2013،ص17.

[4] بيو خلاف، **الموازنة بين طرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري**،مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد السادس، جامعة بسكرة،الجزائر، 2018.

فقد يظهر بعد التعاقد أن المرفق العام لم يعد في حاجة إلى هذا العقد، وعليه فمن مصلحة المجتمع إنهاء هذا العقد الذي أصبح يتنافى والمصلحة العامة له، بما أن المرفق العام عبارة عن مشروع بانتظام تحت إشراف الدولة لسد حاجة عامة، ومن المؤيدين لهذا الرأي نجد الأستاذ (بينكو) الذي يرى أن للإدارة الحق في فسخ عقودها إذا اقتضى ذلك الصالح العام، لأنه من المقبول أن يصبح العقد حائلا بين الإدارة وبين تحقيق أهدافها وتأمين المنفعة العامة.

ويرى الأستاذ(بينوت BINOTT) أن سلطة الإدارة في فسخ العقد تستند إلى مصلحة المرفق التي تقتضي إنهاء العقود التي أصبحت غير متلائمة مع احتياجاته أو التي تشكل عبئا ثقيلا عليه.

وفي مصر يرى الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي أن للإدارة دائما أن تنهي عقودها الإدارية إذا أصبحت عير ذات فائدة للمرفق العام أو أصبحت لا تحقق المصلحة العامة المنشودة، ونجد أيضا تأييد هذا الرأي من قبل الدكتور حسين درويش.[1]

ب-الإنهاء الانفرادي على أساس فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام

يقصد بالسلطة العامة كأساس قانوني لسلطة الإنهاء الانفرادي، هو أن تطبق الإدارة قواعد قانونية خاصة ومتميزة تختلف عن تلك المطبقة على الأفراد الذين يرغبون في التعاقد معها هذا من جانب، وأن تتمتع الإدارة بامتيازات معينة مقارنة بما هو عليه الحال بالنسبة للأفراد من جانب أخر[2]، ولقد تطورت فكرة السلطة العامة في القانون الإداري من مفهوم الإخضاع والبطش وإجبار المحكومين على الخضوع وطاعة أوامر وتوجيهات الحكام،ثم تطورت فكرة السلطة العامة خلال القرن 19وأصبحت تعني حق استعمال سلطة وقوة الأمر والنهي بإرادة الإدارة المنفردة والملزمة، وفي القرن 20 تطور مفهوم فكرة السلطة العامة إلى مجرد فكرة فنية وقانونية تتضمن مجموعة من الأساليب والامتيازات والالتزامات والقيود التي تستعين بها الإدارة في أداء مهام وظائفها لتحقيق الأهداف العامة بما يحقق المصلحة العامة في المجتمع.[3]

---

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد،مرجع سابق، ص79.

[2] عمار عوابدي،**القانون الإداري النظام العام**، الجزء الأول،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2000، ص137.

[3] مفتاح خليفة عبد الحميد،مرجع سابق، ص81.

ويعتبر (موريس هوريو) رائد هذه المدرسة التي أطلق عليها مدرسة السلطة العامة أو مدرسة "تولوز"،إن للدولة إرادة تعلوا إرادة الأفراد ومن ثم فإن لها أن تستعمل أساليب السلطة العامة، كأن تنتزع ملكية فرد أو أن تغلق محلا أو طرقا أو تنظم حركة المرور،فالإدارة إذا قامت بهذا النوع من الأعمال وجب أن تخضع لمبادئ وأحكام القانون الإداري كما تخضع في منازعاتها المترتبة عن هذه الأعمال للقضاء الإداري.[1]

ومن أنصار هذا الرأي يرون أن السلطة التي تتمتع بها جهة الإدارة في الإنهاء بالإرادة المنفردة للعقود الإدارية،إنما تقوم على الامتيازات الاستثنائية للإدارة العامة والتي من بينها سلطتها في إنهاء العقد الإداري، وهي النتيجة الطبيعية والمنطقية لنظام السلطة العامة استقلالا عن اشتراطات أطراف العقد، يعد من أنصار هذا الرأي العميد (VEDEL) الذي يرى أن سلطة الفسخ دون خطأ المتعاقد هي نظام من أنظمة السلطة العامة تستطيع تقريره بالإرادة المنفردة، وإن الفسخ لا يجوز أن يصدر إلا لأسباب تتعلق بالصالح العام، ويؤيد (الدكتور أحمد عثمان عياد) هذا الاتجاه حيث يرى أن سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية تقوم على فكرة السلطة العامة أكثر من قيامها على فكرة الصالح العام ومقتضيات المرافق العامة، فالإدارة تمارسها في مجال العقود الإدارية عن طريق استعمال امتيازاتها في إصدار القرار التنفيذي وفي التنفيذ المباشر، أما فكرة الصالح العام أو مقتضيات المرافق العامة فهي تصلح شرطا لممارسة هذه السلطة أكثر منها أساسا قانونيا لها.[2]

ج- الإنهاء الانفرادي عل أساس الجمع بين الفكرتين المرفق العام والسلطة العامة

اتجه جانب من الفقه إلى الجمع بين الفكرتين لتكون الأساس الذي يبرر وجود هذه السلطة ويتم هذا بتطبيق فكرة الجمع بين الأهداف والوسائل، إن اشتراك فكرة المرفق العام مع فكرة السلطة العامة يشكلان فكرة الجمع بين الهدف والوسائل لتأسيس سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة، وقد ساند جانب هام من الفقه هذه الفكرة.[3]

ويرى أنصار هذا الرأي أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري إنما تستند على فكرة امتيازات القانون العام التي تحتفظ بها الإدارة في العقد،إلى جانب فكرة الاحتياجات الخاصة

---

[1] عمار بوضياف،**الوجيز في القانون الاداري**،دار الجسور للنشر والتوزيع، دون سنة نشر، ص50.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد،مرجع سابق، ص80،81.

[3] عثماني محمد أمين،**سلطة الإدارة المنفردة في إنهاء العقد الإداري**،مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص إدارة الجماعات المحلية،جامعة الدكتور طاهر مولاي _ سعيدة _،سنة 2015_2016،ص 24

بالمرفق العام، ومن الفقهاء الفرنسيين المقررين لذلك الأستاذ (DELAUBADERE)والفقيه(TERNEYRE)الذي ذهب إلى أن الشخص العام المتعاقد بحكم رسالته في المصلحة العامة وحسن تنفيذ المرافق العامة وبمقتضى السلطة العامة التي يتمتع بها أن ينهي من جانب واحد العقود التي هو طرف فيها ولو لم يجز له ذلك أي شرط تعاقدي.

ويرى الدكتور (محمد صلاح عبد البديع) أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري من جانب واحد تقوم على أساس قانوني مزدوج يستند على الصالح العام واحتياجات المرافق العامة من ناحية، وعلى فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام من جهة أخرى.

ويرى الدكتور (مفتاح خليفة عبد الحميد) لموقف الفقه من تحديد الأساس القانوني لسلطة الإنهاء أنه تم الاعتراف بهذه لسلطة لجهة الإدارة، وذلك تحقيقا للمصلحة العامة والاطمئنان إلى حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، وأنه ينظر إلى المتعاقد مع الإدارة على أنه يعاون جهة الإدارة ويساعدها في أداء خدمة هذا المرفق، وأن له في حالة إنهاء العقد بالإرادة المنفردة الحق في الحصول على التعويض المناسب نتيجة لاستخدام الإدارة لسلطتها هذه، وعلى القضاء أن يمارس رقابته على قرار الإنهاء، ويتيقن أن الإدارة كانت تهدف إلى الصالح العام، وأن هناك أسبابا حقيقية وراء إنهاء العقد بالإرادة المنفردة.

وأن الأساس الذي تقوم عليه سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة هو المصلحة العامة.[1]

ونجد أن المشرع الجزائري قد أيد فكرة الإنهاء (الفسخ) بالإرادة المنفردة على أساس المصلحة العامة في المادة:150 من المرسوم الرئاسي رقم:15-247 التي جاء فيها "يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد".[2]

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد،مرجع سابق، ص 82،81

[2] انظر المادة: 150 من المرسوم الرئاسي رقم:15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

الفرع الثاني: شروط ممارسة سلطة الإنهاء بالإرادة المنفردة للمصلحة العامة

سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ليست سلطة مطلقة، بل ترد عليها قيود لابد من توفرها:

أ- أن يكون إنهاء العقد الإداري قد صدر لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة وليس كإجراء جزائي لإخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية.

ب- أن يكون قرار إنهاء العقد الإداري قد صدر وفقا للأوضاع التي حددتها القوانين واللوائح النافذة.

أ- شرط المصلحة العامة

قد تستدعي المصلحة العامة ومتطلبات تسيير المرفق العام أن تقوم الإدارة بإنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل انتهاء مدته، وذلك لانعدام الفائدة من الاستمرار في هذا العقد ودون الحاجة إلى إثبات خطأ من جانب المتعاقد معها،ويعتبر ذلك من أهم السلطات الممنوحة للإدارة، ومن ثم فهو من أبرز الخصائص التي تميز العقود الإدارية عن العقود المدنية.[1]

هذا ما أكده القضاء الإداري الفرنسي حين قرر وجوب استناد هذا الإنهاء الى باعث من بواعث الصالح العام، وإلا كان تعسفا وليس له ما يبرره، فقرر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في:23 كانون الثاني في قضية « chambavet » أنه في هذه الظروف الخاصة فإن الفسخ الذي تقرر كان مستندا إلى باعث من بواعث الصالح العام وليس تعسفيا وقد أيد الفقه ما ذهب إليه القضاء الفرنسي، فالعميد«فيدل »يرى أن الإدارة لا يجوز لها فسخ العقد إلا لأسباب يقتضيها الصالح العام.

وكذلك يذهب الأستاذ (دي لوبادير) إلى نفس الاتجاه حيث يرى أن الإدارة تستطيع فسخ العقد عندما لا تتلاءم استمراريته ومتطلبات المصلحة العامة وحاجيات المرافق العامة،حيث يرى أنه لكي يكون الفسخ شرعا يجب أن يعتمد على شرط المصلحة الجماعية وإذا لم يكن يتوفر هذا الشرط يصبح الفسخ تعسفيا وغير مبرر.[2]

---

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد،مرجع سابق، ص 114.

[2] عثماني محمد أمين،**مرجع سابق**،ص 27

وإذا رأينا في الجزائر فإن القضاء والفقه لم يخالف هذا الاتجاه وهو ما بينه الأستاذ (محمد الصغير بعلي) حين قال بأن الإدارة العامة تنهي العقد الذي أبرمته بإرادتها المنفردة دون تقصير من المتعامل المتعاقد إذا ما قدرت أن ذلك تقتضيه المصلحة العامة، وهذا مراعاة لمبدأ الملائمة والتكيف، من هذا المنطلق نخلص إلى أن شرط المصلحة العامة شرط ضروري لقيام الإدارة بأي إجراء من شأنه إنهاء عقدها.[1]

ومن الملاحظ من نص المادة:150 من المرسوم الرئاسي رقم:15-247 أن المشرع الجزائري لم يبين أسباب المصلحة العامة وتركها مطلقة،ترجع إلى السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، وهو ما يضر بمصالح المتعامل المتعاقد من خلال تعسف الإدارة في استعمال هذا الحق.

والعكس من ذلك، فإن الإدارة لا تستطيع أن تمارس سلطتها في الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري من أجل باعث أو سبب خلاف المصلحة العامة.

ولذلك فإن الفقه والقضاء الفرنسي لا يقران للإدارة باستخدام سلطتها السابقة من أجل الأسباب التي لا يتوافر فيها وصف المصلحة العامة،ومن هذه الأسباب:

- **الأسباب الشخصية:**

فلا يجوز للإدارة أن تمارس سلطتها في الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري من أجل أسباب شخصية لا تتعلق بالمصلحة العامة، مثل العداء الشخصي للمتعاقد.

حيث لا يجوز للإدارة إنهاء العقد من أجل إبعاد المتعاقد الذي لا يطيب لها، على الرغم من عدم ارتكاب هذا المتعاقد لأي خطأ أو مخالفة أو تقصير في تنفيذ عقده.

- **الأسباب المتعلقة بحرية العقيدة الدينية:**

فقرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري يكون مشوبا بتجاوز السلطة من جانب الإدارة إذا كان صادرا من أجل أسباب أجنبية عن حسن سير المرفق العام، ومخالفا لحرية العقائد الدينية.

- **الأسباب ذات الطابع السياسي أو النشاط النقابي للمتعاقد:**

فلا يجوز للإدارة إنهاء العقد لأسباب ذات طابع سياسي أو للنشاط النقابي للمتعاقد.[2]

---

[1] محمد الصعير بعلي،العقود الإدارية،دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة،2005،ص238

[2] محمد ماهر أبو العينين،**العقود الإدارية**،دار أبو المجد للطباعة بالهرم،2003،ص253،254.

2- شرط أن يكون قرار إنهاء العقد الإداري قد صدر وفقا للأوضاع التي حددتها القوانين واللوائح النافذة.

يجب أن يتوفر في قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة جميع الشروط اللازمة لصحة الأعمال المبنية على سلطة تقديرية، وعلى الإدارة عند قيامها بإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة أن تراعي جميع الإجراءات المنصوص عليها في العقد أو في القوانين واللوائح، وإلا كان قرار الإنهاء غير مشروع.[1]

إن القرار الإداري الذي يصدر عن السلطة الإدارية في إنهاء العقد الإداري يجب أن يستوفي أركانه الشكلية والموضوعية لكي يكون قرارا مشروعا، وعليه يجب ألا يكون قرار الإنهاء مخالفا لإجراءات الإنهاء المنصوص عليها في العقد أو القوانين واللوائح،فإذا أوجب القانون أن تراعى في مثل هذه القرارات إجراءات معينة أو شكلية محددة، فيجب أن يكون قرار الإنهاء مستوفيا لما نص عليه القانون من إجراءات، كأن تقوم الإدارة بإنذار المتعاقد معها قبل اتخاذ قرار الإنهاء، أو أن تحصل على موافقة من جهة عليا قبل أن تقرر إنهاء العقد، فعندما تفرض الجهة الإدارية هذه الإجراءات فإنها ترمي إلى هدفين أساسيين هما:

مراعاة مصلحة الإدارة من جهة وضمان حقوق الأفراد الذين يتعاملون معها من جهة أخرى، لأن إتباع الإجراءات الصحيحة يؤدي إلى اجتناب القرارات المرتجلة التي تكون عادة إما خاطئة أو غير عادلة.[2]

هذه هي شروط ممارسة الإدارة لسلطة الفسخ بالإرادة المنفردة في حالة عدم وجود خطأ من المتعامل المتعاقد معها وهي تسري على كافة أنواع الصفقات العمومية كالأشغال العامة و التوريدات، ويترتب على عدم الأخذ بها بطلان قرار الإنهاء وجواز إلغاءه من طرف القاضي المختص.

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد،مرجع سابق، ص123.

[2] عثماني محمد أمين،مرجع سابق،ص27.

الفرع الثالث: أثر ممارسة الإدارة لسلطة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة

يترتب على ممارسة الإدارة لامتياز إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة ودون خطأ من المتعاقد نتيجة مهمة جدا وهي تعويض المتعاقد معها تعويضا كاملا،كما تختلف مصير الالتزامات والأدوات المستخدمة في التنفيذ حسب نوع كل عقد.[1]

أ- حق المتعاقد في التعويض نتيجة إنهاء عقده من جانب واحد بالإرادة المتفردة ودون خطأ منه.

ب- انقضاء العلاقة التعاقدية بين المتعاقد والإدارة، أي انقضاء الالتزامات بين الطرفين.

أ- حق المتعاقد مع الإدارة في الحصول على تعويض مقابل هذا الفسخ.[2]

ويقابل سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري حق المتعاقد في الحصول على التعويض، وهذه السلطة امتياز مهم للإدارة في عقودها الإدارية، حيث تستطيع إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة ودون خطأ من المتعاقد، وليس للمتعاقد معها إلا الحق في التعويض،كما أن المتعاقد لا يتحمل النتائج المترتبة على قيام الإدارة بهذا الإنهاء، لذا فإن القضاء يقرر قيام المسؤولية التعاقدية بدون خطأ على عاتق الإدارة التي تسمح للمتعاقد بالحصول على التعويض المناسب نتيجة لاستخدام الإدارة لهذا الامتياز، شرط أن يثبت المتعاقد أنه أصابه ضرر من هذا الإنهاء.

وقد يكون التعويض اتفاقي وقانوني أو أن يكون تعويض قضائي أو تعويض كامل.

- التعويض الاتفاقي والقانوني:

عندما يرد نص صريح في العقد الإداري والقوانين واللوائح يبين كيفية استحقاق المتعاقد مع الإدارة لمقدار التعويض عند إنهاء عقده بدون خطأ منه ولدواعي المصلحة العامة، فهنا يجب تطبيق هدا النص بصورة كاملة، لأن هذا النص يتناول كيفية تعويض المتعاقد مع

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد،مرجع سابق، ص 319.

[2] مقداد زينة،مرجع سابق،ص423.

الإدارة وتحديد مقداره،والكيفية التي يحسب بها، فإذا اتفق الطرفان مثلا على حرمان المتعاقد من أي تعويض نتيجة إنهاء عقده لدواعي المصلحة العامة، هنا يجب إعمال شرط العقد.

وقد يتفق الطرفان على تقدير مبلغ جزافي كتعويض، أو قصر التعويض على الأضرار التي لحقت بالمتعاقد بالفعل، مع استبعاد التعويض عن الأرباح التي فاتته، أو اشتمال التعويض على العنصرين كليهما،أي تعويضه عما لحقه من خسارة وما فاته من ربح.[1]

- **التعويض القضائي:**

يحق للمتعاقد المتضرر من إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة اللجوء إلى القضاء المختص، وأن يثبت إما خطأ الإدارة أو تجاوزها لأحد بنود العقد للمطالبة بالتعويض، أو حتى عند القيام بأعمال ثانوية أو يحمل أعباء إضافية وغيرها من حالات التعويض.[2]

- **التعويض الكامل:**

إذا سلم القاضي الإداري بقيام مسؤولية الإدارة نتيجة للخطأ الذي ارتكبته، أيا كان نوع الخطأ المرتكب، فإنه يقضي بالتعويض الذي يغطي كامل الضرر الذي وقع على المضرور، ويقصد بالتعويض الكامل عن الأضرار التعويض الذي يغطي ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، وهذان هما العنصران اللذان يقدر القاضي الإداري على أساسهما التعويض.[3]

المطلب الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي بسبب تقصير المتعاقد لالتزاماته

تمتلك الإدارة حق فسخ العقد بقرار إداري استنادا إلى خطأ المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية دون حاجة للنص عليه بالعقد، ودون حاجة لاستصدار حكم قضائي،[4]وسوف نتطرق

---

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد،مرجع سابق،ص29،30.

[2] عثماني محمد الأمين،مرجع سابق،ص30.

[3] عمار بوضياف، **الوجيز في القانون الإداري**، الطبعة الثانية، دار الرحالة، الجزائر، 1997،ص140.

[4] سامال إسكندر محمد الباجلان، مرجع سابق،ص252.

في هذا الفرع إلى تعريف الفسخ الجزائي وشروط ممارسته والآثار المترتبة على هذا الفسخ الجزائي.

الفرع الأول : تعريف الفسخ الجزائي

هو ذلك الجزاء المتشدد الذي توقعه الإدارة صاحبة العمل على المتعاقد إذا أخل بالتزاماته التعاقدية بشكل جسيم، والذي يترتب عنه استبعاد المتعاقد بشكل نهائي من الاستمرار في تنفيذ الأشغال موضوع العقد.

فالإدارة لا تلجأ إلى توقيع هذا الجزاء إلا بعد أن يتأكد لها بصفة نهائية أن المتعاقد لم يعد بإمكانه تقديم معاونته ومشاركته في تنفيذ العقد.[1]

ويمكن تعريفه أنه الجزاء شديد الجسامة الذي تستطيع الإدارة أن توقعه على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته العقدية، حيث يترتب على ذلك استبعاد المتعاقد معها نهائيا عن تنفيذ العمل موضوع العقد، وحق الإدارة في فسخ العقد هو حق أصيل لها مستقلا عن العقد ودفاتر الشروط فهي تصدر قرار الفسخ إعمالا لسلطتها في التنفيذ المباشر ودون حاجة للجوء إلى القضاء[2]،وتجد أساسه القانوني في المادة:149 من المرسوم الرئاسي رقم:15-247 التي تنص: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه،فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة.

الفرع الثاني : أنواع الفسخ الجزائي

هناك نوعان من الفسخ الجزائي في فرنسا يشتركان في بعض الآثار ويختلفان في البعض الآخر وهما: الفسخ الجزائي المجرد،والفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد وسوف نتناولهما كالآتي:

---

[1] بن زموري أنور،**سلطة الإدارة في عقد الأشغال العمومية**،مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق "تخصص قانون إداري"،جامعة محمد خيضر،بسكرة، الجزائر، 2013-2014.

[2] مقداد زينة،مرجع سابق،ص424.

أ- الفسخ الجزائي المجرد البسيط

يعني الفسخ المجرد إنهاء الرابطة التعاقدية تماما ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد،ويكون للإدارة المتعاقدة الحق في اقتضاء غرامات التأخير أو المطالبة بالتعويضات على الأضرار التي تلحقها نتيجة لفسخ العقد لخطأ المتعاقد،وفي هذا النوع من الفسخ ينهي الرابطة التعاقدية تماما،ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد،فتقوم الجهة الإدارية بتسليم المتعاقد معها الأصناف التي قام بتوريدها، وقيمة ما قام به من أشغال والتأمينات التي دفعها.[1]

ب- الفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد

يعتبر هذا النوع أشد وأقسى من جزاء الفسخ المجرد، فالمصلحة المتعاقدة لا تكتفي بإنهاء الصفقة الأصلية وتعويضها عن فسخها، ولكن يكون أيضا مصحوبا بإبرام صفقة جديدة لاستئناف إنجاز الأشغال على مسؤولية المقاول المقصر،ويلتزم بأن يتحمل هذا الأخير الزيادة في المصروفات الناجمة عن هذا الإجراء ونظرا لخطورة هذا الإجراء، فإنّ في فرنسا يرى الفقه وقضاء مجلس الدولة الفرنسي على عدم السماح بهذا النوع من الفسخ إلا إذا نص عليها في عقد الأشغال أو دفاتر الشروط،ولقد تضمنت المادة:2/149من المرسوم الرئاسي نصا: " وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد،وعليه فإنّ المصلحة المتعاقدة تستند إلى النصوص المنظمة لصفقة الأشغال العمومية ولدفتر الشروط الإدارية العامة، وما تخوله لها من سلطات في ذلك، نظرا لارتباطها بالصالح العام[2]، لذلك فإن كان للمصلحة المتعاقدة حق توقيع هذا الجزاء بنفسها،واستنادا للقواعد التنظيمية المنظمة لهذه الصفقة.

أما بالنسبة للجزائر فإن المشرع الجزائري لم ينص على الفسخ الجزائي على حساب ومسؤولية المتعاقد، أما الفسخ من جانب واحد المذكور في المادة:149 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 تتفق مع أحكام الفسخ الجزائي المجرد البسيط.[3]

---

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد،مرجع سابق،ص198.

[2] حابي فتيحة،**فسخ صفقات إنجاز الأشغال العمومية**،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر،ص89.

[3] فوزية سكران،مرجع سابق،ص157.

غير أن دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العمومية تضمنت بعض الإشارات إلى هذا النوع من الفسخ بمقتضى المادة:35 الفقرة الخامسة "..... يرجع الأمر المتعلق بهذه العمليات إلى الوزير الذي يمكنه أن يأمر بإعادة إجراء المناقصة غلى ذمة المقاول المتخلف.[1]

الفرع الثالث: الشروط أو القيود لممارسة سلطة الفسخ الجزائي

سلطة الإدارة في استخدام جزاء الفسخ بإرادتها المنفردة ليست سلطة مطلقة، تمارسها كما تشاء،لكنها مقيدة تخضع لعدة شروط وقيود وتتمثل في:

أ- مخالفة المتعاقد لالتزاماته التعاقدية:

نصت المادة:149 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247على: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته 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".

يتضح من نص هذه المادة أنه يمكن للإدارة فسخ الصفقة إذا توفرت عدة شروط وهي:

الشرط الأول: عدم تنفيذ المتعاقد التزاماته

يأخذ عدم التنفيذ هذا ثلاثة صور وهي:

الصورة الأولى: التوقف عن التنفيذ

وهنا يتوقف المتعاقد تماما دون إذن من الإدارة يسمى الأمر (بتوقف الأشغال) (ordre de service d'arrêt :ods d'arrêt)

الصورة الثانية: التنفيذ السيئ

في هذه الحالة يكون المتعاقد في حالة نشاط إلا أن تنفيذه يخالف ما تم الاتفاق عليه من حيث طريقة التنفيذ أو الوسائل والمواد المستخدمة في ذلك ويسمى بالتنفيذ غير المطابق.

الصورة الثالثة: عدم مراعاة الآجال

لا نعني بها أجل التسليم النهائي فقط وإنما كل الآجال المرحلية، لأنه عادة ما يتم تقسيم الصفقة إلى مراحل تتطلب كل واحدة منها تنفيذ جزء معين من هذه الصفقة، فإن وقع

[1]أنظر للمادة 35 فقرة 5 من دفتر الشروط الإدارية العامة.

التأخر في أي شطر جاز للإدارة فسخ العقد لأنه بالضرورة سيؤدي إلى التأخر في الأجل النهائي.[1]

الشرط الثاني: وقوع خطأ جسيم من قبل المتعاقد

لا يعتبر كل خطأ صادر من المتعاقد سببا مبررا لتوقيع الإنهاء الجزائي عليه، بل لابد أن يرتكب المتعاقد خطأ على درجة معينة من الجسامة، والخطأ الجسيم يعرف على أنه كل إخلال صادر من المتعاقد بالتزام تعاقدي أو قانوني جوهري، ومن أمثلة الأخطاء الجسيمة:

عدم تنفيذ الأوامر المصلحية الموجهة من المصلحة المتعاقدة، التنازل عن العقد دون موافقة الإدارة، عجز المتعاقد عن تكملة التأمين المالي خلال المدة المقررة،التعاقد من الباطن دون موافقة الإدارة المتعاقدة، نكول الملتزم عن تنفيذ التزاماته، ومخالفة شروط العقد، أفعال الغش والاحتيال الصادرة عن المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية.[2]

الشرط الثالث: توجيه إعذار للمتعامل المتعاقد

لا ريب في أن الإعذار يعد من الضوابط الأساسية لتوقيع الجزاء الإداري، ومن الضمانات المهمة في نطاق العقود الإدارية، حتى لا يفاجئ المتعاقد مع الإدارة على حين غرة بتوقيع الجزاء، وهو ما قد يتسبب بإلحاق خسائر فادحة به دون منحه الفرصة المناسبة ليصحح الخطأ أو الخلل الذي وقع فيه،وعلى ضوء ذلك يقع على عاتق الإدارة بوصفه قاعدة عامة الالتزام بضرورة إعذار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاء،وإلا أصبح قرارها غير المسبوق بالإعذار معيبا جزائيا، قابلا للبطلان.[3]

الشرط الرابع–عدم تدارك المتعاقد لتقصيره:

أي أن المتعاقد إذا لم يتمكن من إزالة الإخلال وتدارك التقصير المسجل عليه في الأجل المحدد في الإعذار كما يدخل في هذا الإطار امتناع المتعاقد عن ذلك.

فإذا تحققت هذه الشروط جاز للإدارة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد دون اللجوء إلى القضاء ودون إمكانية مطالبة المتعاقد بالتعويض ويتخذ الفسخ بقرار إداري وهذا ما جاء في المادة: 2/149 المذكورة أعلاه.

---

[1] يوسف حوري،**سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية**، المداخلة الثالثة عشر،جامعة غليزان، ص6،7.

[2] مقداد زينة،مرجع سابق،ص424.

[3] فوزية سكران،مرجع سابق،ص239.

الفرع الرابع: الآثار المترتبة عن الفسخ الجزائي

ينتج على قيام الإدارة المتعاقدة بتقرير الفسخ الجزائي بنوعيه عدة أنواع من الآثار القانونية تختلف باختلاف نوعي الفسخ وكذلك باختلاف نوع الصفقة، ومع ذلك هناك من الآثار ما هو مشترك بين نوعي الفسخ ومنها ما هو خاص بالفسخ المجرد البسيط، ومن الآثار ما هي خاصة بالفسخ الجزائي على حساب المتعامل المتعاقد.

أ-الآثار المشتركة بين نوعي الفسخ الجزائي:

يترتب على قيام الإدارة المتعاقدة بإصدار قرارها بفسخ الصفقة سواء أكان فسخا مجردا أم كان فسخا على مسؤولية المتعاقد عدة آثار قانونية نذكر أهمها:

1- إنهاء العلاقة التعاقدية بين طرفي الصفقة بالنسبة للمستقبل،وذلك من تاريخ الإعلان لقرار الفسخ إلى المتعاقد وابتداء من التاريخ المحدد في قرار الإدارة المتعاقدة بالفسخ.

2- يشمل الفسخ على الصفقة كلها، فلا يوجد فسخ جزئي،فإما يكون الفسخ كليا أو لا يطبق إطلاقا.[1]

3- استبعاد المتعاقد نهائيا نتيجة لفسخ عقده، ومن ثم يتحتم عليه إخلاء أماكن العمل في صفقة الأشغال العامة في المواعيد التي تحددها الإدارة، وإذا تأخر في الإخلاء جاز لهذه الأخيرة إخلاء الأماكن على نفقته ومسؤوليته، وخصم المبالغ المستحقة لها من مبالغ التأمين أو بيع أدواته عن طريق المزاد، كما أن من حق المصلحة المتعاقدة أن ترفض استلام أي توريدات تالية لقرار الفسخ.[2]

4- يحق للإدارة المتعاقدة في حالة الفسخ أن تجمع بين جزاء الفسخ والجزاءات المالية المختلفة.

ب-الآثار الخاصة بالفسخ الجزائي المجرد البسيط:

يترتب على قرار الإدارة المتعاقدة بفسخ الصفقة فسخا مجردا عدة من الآثار القانونية أهمها:

---

[1] فوزية سكران،المرجع نفسه،ص159.

[2] أنظر المواد 23و2و3و4 من دفتر الشروط الإدارية العامة.

1- يترتب على الفسخ الجزائي البسيط انقضاء صفقة الأشغال وصفقة اللوازم بلا قيد أو شرط، أي أن الرابطة التعاقدية تنتهي تماما ويعاد المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.

2- يحق للإدارة أن تفرض على المتعاقد الجزاءات المالية.

3- يحق للإدارة المتعاقدة عند توقيع الفسخ الجزائي المجرد البسيط أن تفرض على المتعاقد الجزاءات المالية إذا توفرت أسبابها القانونية.

4- يحق للإدارة المتعاقدة أن تجمع بين الفسخ المجرد البسيط ومصادرة التأمين مع استحقاق التعويض،إذا كان غير كاف لجبر الضرر الذي أصابها.[1]

5- سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه، يكون لها الحق في تحميل المقاول جميع ما تكبدته من مصروفات وخسائر زيادة على قيمة العقد نتيجة هذا الإجراء، والحصول على جميع ما تستحقه من غرامات وتعويضات.[2]

ج-الآثار الخاصة بالفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد:

1- يترتب على هذا النوع من الفسخ الآثار كافة التي تترتب على الفسخ المجرد، إلا أنه في الفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد يتحمل كافة المخاطر التي تنتج عدم إبرام عقد جديد مع غيره، فلها أن تلجأ إلى إبرام صفقة جديدة مع متعامل متعاقد آخر،لإنجاز الالتزامات التي تخلف عنها المتعاقد الأصلي.

2- يتحمل المتعاقد الأصلي كافة النفقات التي تفرضها عملية التعاقد مع متعاقد جديد بما في ذلك الثمن الناتج عن الصفقة الجديدة.

---

[1] فوزية سكران،مرجع سابق،ص159.

[2] حذيفه عادل عبد الكريم منصور، مرجع سابق،ص144.

خلاصة الفصل الأول

إن الصفقات العمومية قد تنتهي نهاية طبيعية وذلك بعد تمام تنفيذها أو بانتهاء المدة المحددة لها، كما تنتهي نهاية غير طبيعية تكون قبل إتمام عملية تنفيذ العقد وانقضاء آجال التنفيذ، وهذه الحالة تأخذ صورة الفسخ، والفسخ يأخذ عدة صور تتمثل في: الفسخ الاتفاقي الفسخ بقوة القانون والفسخ القضائي، وتعتبر سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري مظاهر السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة في إطار تنفيذ العقود الإدارية، إذ تمارسها الإدارة بإرادتها المنفردة ولو لم ينص عليها العقد ودون حاجة للجوء إلى القضاء، وهي تستند في ذلك على أساس حسن سير المرفق العام بانتظام، وهي تتفرع إلى نوعان: سلطة الإدارة في الفسخ لدواعي المصلحة العامة وسلطتها في الفسخ الجزائي، وهذه السلطة ليست مطلقة بل مقيدة بشروط.

الفصل الثاني

ضوابط سلطة الإدارة

في توقيع الفسخ الجزائي على المتعامل المتعاقد

الفصل الثاني: ضوابط سلطة الإدارة في توقيع الفسخ الجزائي على المتعامل المتعاقد

إن سلطة المصلحة المتعاقدة خلال توقيع الفسخ الجزائي على المتعاقد معها تحكمها عدة ضوابط، وتتمثل في ضوابط خاصة بالإعذار وضوابط خاصة بالرقابة الإدارية، وسوف نتناول في المبحث الأول ضوابط خاصة بالإعذار، والمبحث الثاني ضوابط خاصة بالرقابة الإدارية.

المبحث الأول: ضوابط خاصة بالإعذار

لا ريب في أن الإعذار يعد من الضوابط الأساسية لتوقيع الجزاء الإداري، ومن الضمانات المهمة في نطاق العقود الإدارية،حتى لا يفاجئ المتعاقد مع الإدارة على حين غرة بتوقيع الجزاء مما يتسبب بإلحاق خسائر فادحة به دون منحه الفرصة لتصحيح خطئه.

وحتى يمكن معرفة هذا الضابط الإجرائي وأثره في تحقيق مشروعية الجزاء التعاقدي نقسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول نتناول فيه مفهوم الإعذار، أما المطلب الثاني نتكلم عن وسيلة الإعذار وشكله ومضمونه والمواعيد المتابعة له.[1]

المطلب الأول: مفهوم الإعذار

يعد الإعذار ضمانة من ضمانات المتعاقد مع الإدارة في العقود الإدارية،وذلك للحد من تجاوز سلطة الإدارة في استعمال سلطتها في توقيع الجزاءات،وهو أيضا وسيلة للمصلحة المتعاقدة من أجل ضبط المتعاقد معها وإلزامه بأداء التزاماته التعاقدية اتجاهها.

الفرع الأول: تعريف الإعذار

لم يدرج تعريفا صريحا للإعذار سواء من طرف المشرع الجزائري أو القوانين المقارنة له،فنجد مجلس الدولة الفرنسي عرفه على أنه: تدبير إعدادي لا يعلق العقد، إذ تشترط دفاتر

[1] فوزية سكران، مرجع سابق،ص240.

الشروط توجيه إخطار للمتعاقد مع الإدارة، قبل اتخاذ أي تصرف تجاه المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته.[1]

وعرف أيضا وفقا للقواعد العامة أنه إثبات قانوني لحالة تأخر المقاول في تنفيذ التزاماته، ويهدف في عقود الأشغال العامة إلى إثبات عدم وفاء المقاول بالتزاماته من الناحية القانونية.[2]

ويقصد بالإعذار وضع المتعاقد قانونا في حالة المتأخر في تنفيذ التزاماته، فهو لا ينشئ حالة قانونية جديدة، بل هو إجراء تمهيدي سابق قبل تطبيق الجزاءات القانونية على المتعاقد مع جهة الإدارة.

ويعرف أيضا بالتنبيه أو الإنذار الذي توجهه الإدارة إلى المتعاقد، وتوضح له الخلل أو التقصير أو التأخير في تنفيذ العقد الإداري، وتأمره بضرورة الالتزام بتنفيذ العقد وفق القواعد القانونية المعمول بها في مدة تحددها له، تحت طائلة اتخاذ الإجراء القانوني المناسب بحقه،الذي يتخذ في مجمل الأحوال الطابع الجزائي.[3]

الفرع الثاني: وجوب إعذار المتعاقـد

يرى الفقهاء أن وجوب الإعذار شرط مهم قبل فرض الجزاء على المتعاقد مع الإدارة حيث قيد مجلس الدولة الفرنسي جهة الإدارة بضرورة إنذار المتعاقد معها وتنبيهه إلى الخطأ الذي وقع فيه، وبالتالي وجوب تداركه في مهلة زمنية معينة يحددها له الإنذار، قبل فرض الجزاء عليه،فهو التزام ضروري بالنسبة لبعض الجزاءات مثل غرامات التأخير(penalités de retard) وجزاء الفسخ (Résiliation)، فالإعذار شرط أساسي لصحة الجزاء الذي توقعه الإدارة على المقاول الذي ارتكب خطأًجسيما في تنفيذ التزاماته التعاقدية، طبعا إلا إذا نص في العقد أو في دفتر الشروط على إعفاء الإدارة من هذا الإجراء.

والمقصود بالإعذار هنا هو وضع المقاول في وضع المتأخر أو المقصر في تنفيذ التزاماته، وكما هو معروف في القانون المدني أن مجرد استحقاق أداء الالتزام لا يكفي لجعل المدين معذورا بل يجب على الدائن أن يقوم بإعذاره ما لم يقض الاتفاق غير ذلك.[4]

---

[1] فوزية سكران، المرجع نفسه،ص242.

[2] عثماني محمد الأمين، مرجع سابق،ص35.

[3] فوزية سكران،المرجع سابق،ص240.

[4] بن زموري أنور،مرجع سابق،ص53.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة:35 من دفتر الشروط الإدارية العامة على إجراء الإعذار الذي يجب أن يوجهه المهندس إلى المقاول يحدد فيه أجل استدراك الخطأ، مدة هذا الأجل يجب ألا تقل عن عشرة أيام ابتداء من تاريخ التبليغ كحد أدنى، أما الحد الأقصى فهو مفتوح يبقى للسلطة التقديرية للإدارة التي تراعي العمل المطلوب من المقاول.[1]

وفي المادة:149 من المرسوم الرئاسي رقم:15-247 "لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل المحدد الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه....."

يتضح أن المشرع الجزائري نص على وجوب توجيه الإعذار للمتعاقد معه الذي أخل بالتزاماته التعاقدية من أجل تدارك خطأه وتصحيحه، ولأن هدف الإدارة إعطاء مهلة للمتعاقد معها من أجل البدء في الأشغال في حالة التأخر وتزويد ورشات العمل بالوسائل المادية والبشرية بعد توجيه الأمر بمصلحة بداية الأشغال للمشروع.

أما المشرع المصري في قانون المناقصات والمزايدات يشترط وجوب توجيه الإعذار للمتعاقد قبل توقيع الجزاء ويكون ذلك بكتاب موصى بعلم الوصول على عنوانه المبين في العقد،على أن يصلح مخالفته خلال خمسة عشر يوما من تاريخ توجيه الإنذار إليه.[2]

المطلب الثاني: وسيلة الإعذار وشكله ومضمونه

نظرا لأهمية الإعذار بصفته ضابط من ضوابط الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد، يتوجب علينا التطرق إلى دراسة وسيلة الإعذار وشكله ومضمونه في الفروع الآتية:

الفرع الأول: وسيلة الإعذار

يجب أن يستلم تبليغ الإعذار برسالة موصى عليها، ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع إشعار بالاستلام ونشره حسب الشروط المحددة في المادتين: **4،5** من القرار المؤرخ في:**23** ربيع الثاني عام**1432** الموافق:**28** مارس سنة **2011**وهي كالتالي:

[1] أنظر المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة

[2] انظر المادة 84 من قانون المناقصات والمزايدات المصري

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.[1]

يجب أن يرسل طلب نشر الإعذار في نفس الوقت الذي يتم فيه تبليغه للمتعامل المتعاقد.

يسري مفعول الإعذار ابتداء من تاريخ النشر الأول في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة.

ولقد اهتم المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم: **15-247** بالإعذار، حيث ألزم المصلحة المتعاقدة بإعذار المتعاقد المقصر ومنحه مدة لتدارك أخطائه، فإذا انقضت المهلة ولم يتدارك أخطاءه خلالها، أجاز التنظيم للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى فسخ الصفقة من جانب واحد،لقد ألزم القرار الصادر عن وزير المالية المؤرخ في: **2001/03/28** والذي يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره المصلحة المتعاقدة بوجوب إصدار إعذارين قانونين، إذا ما لجأت إلى الفسخ من جانب واحد، تخطر به المقاول أو المتعاقد العاجز.

الفرع الثاني: شكل الإعذار

لايوجد شكل محدد للإعذار، والإدارة غير ملزمة بذكر تفاصيل تقصير المتعاقد معها، كما أن لها أن تعدل عن توجيه الإنذار، ولها أيضا الحق بالتمسك بالخطأ المنسوب للمتعاقد، وإنذاره من جديد، ويشترط في عدول الإدارة من توجيه الإنذار أن يكون صريحا، وفيما يتعلق بأسلوب الإعذار وطريقته في فرنسا وطبقا للقواعد العامة،فإن الإدارة تقوم بإعذار المقاول حسب الطرق المحددة في العقد الإداري المبرم بين الطرفين، كما يمكن أن يتم عن طريق رسالة موجهة إلى المقاول،[2]وهو نفس التوجه بالنسبة للمشرع المصري في مادته:84 من قانون المناقصات والمزايدات،[3]أما المشرع الجزائري فقد نصت الفقرة 4 من المادة:149على

[1]انظر الملحق رقم 02 ،03

[2] فوزية سكران،مرجع سابق،ص246.

[3] انظر المادة:84 من قانون المناقصات والمزايدات المصري.

أنه: "..... يحدد الوزير المكلف بالمالية بموجب قرار[1] البيانات الواجب إدراجها في الإعذار، وكذلك آجال نشره في شكل إعلان قانوني.[2]

الفرع الثالث: مضمون الإعذار

يجب أن يتضمن الإعذار الذي توجهه المصلحة المتعاقدة إلى المقاول بيانات إلزامية دون أن يرتب جزاءا في حالة إغفال المصلحة عن إحدى البيانات أو بعضها كيفية تبليغها ونشرها كالتالي:

- تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها.
- تعيين المتعامل المتعاقد وعنوانه.
- التعيين الدقيق للصفقة ومراجعها.
- توضيح إن كان أول أو ثاني إعذار، عند الإقتضاء.
- موضوع الإعذار.
- الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعذار.
- العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ.[3]

لقد ألزم القرار الصادر عن وزير المالية والذي يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره المصلحة المتعاقدة بوجوب إصدار إعذارين قانونين، إذا ما لجأت إلى الفسخ من جانب واحد، تخطر به المقاول أو المتعاقد العاجز.

نستنتج مما سبق ذكره على أن على المصلحة المتعاقدة الالتزام بذكر هذه البيانات بكل وضوح ودون غموض، دون إغفالها أي بيان منها،وبالمقابل يجب على المقاول الذي تم إعذاره الامتثال للإعذار والتقيد بالتزاماته التعاقدية وبحسب ما ورد في الإعذار، مع احترام الآجال الممنوحة له لتدارك أخطائه، وإنجاز الأشغال المتفق عليها، فإذا لم يمتثل المتعاقد المقصر حتى بعد تلقيه إعذارين قانونيين جاز للمصلحة المتعاقدة فسخ صفقة الأشغال العمومية ، وهذا بناء على قرار تصدره المصلحة المتعاقدة [4]وقد يكون القرار ممضي من

---

[1] انظر الملحق رقم 01

[2] المادة: 4 من القرار المؤرخ في:23 ربيع الثاني الموافق:28 مارس 2011.

[3] انظر المادة:3 من القرار السالف الذكر أعلاه.

[4] انظر الملحق 04، 05

طرف المدير التنفيذي للولاية في حالة أن المشروع تابع للوزارة المعنية أو يكون الإمضاء من طرف والي المعني أو المختص في حالة أن المشروع تابع للولاية .[1]

وهناك بعض الإشكالات التي تصادفها الإدارة تتعلق بالإعذار وكيفية تبليغه للمتعاقد في حالة عدم توفر العنوان أو في حالة وجود عنوان خاطئ، طبعا هنا سوف يتم إعادة الإعذار للإدارة بحجة خطأ في العنوان.

وأيضا في حالة إرسال الإعذار الأول مع عدم استلام إشعار بالوصول،هل يجب إرسال الإعذار الثاني أم الانتظار وصول الإشعار.

[1] حابي فتيحة،مرجع سابق،ص86.

المبحث الثاني : الضوابط الخاصة بالرقابة القضائية

المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية

وتهدف الرقابة القضائية إلى حماية الأفراد، وذلك بإلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، والتي ألحقت ضررا بالأفراد،أو بالحكم بتعويض الأفراد عن الضرر الذي يمسهم من جراء تسيير المرافق العامة، أو بفعل الموظفين العموميين في الدولة.

وتمتاز الرقابة القضائية عن كل من الرقابة البرلمانية والرقابة الإدارية، من أنها لا تقوم إلا بناء على تظلم من الأفراد أو الهيئات، فالرقابة القضائية لا يحركها القضاء من تلقاء نفسه، بل ترفع بها دعوى لكي يتدخل القضاء ويمارس رقابته على أعمال الإدارة.[1]

وسنتناول في هذا المطلب تعريف الرقابة القضائية في الفرع الأول،في الفرع الثاني أهمية الرقابة القضائية.

الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية

من المسلم به إجماع فقهاء القانون العام على أن الضمان الحقيقي والفعال لمبدأ المشروعية هو إخضاع تصرفات الإدارة للرقابة القضائية، ومراعاة لمبدأ المشروعية التي يجب على الإدارة أن تعمل ضمن نطاقه ولا تخالفه تصرفاتها التي تكون عادة على شكل أعمال قانونية تهدف إلى إحداث أثر معين أو تغير مركز قانوني،[2]والمستقر عليه أن الرقابة القضائية تعرف بأنها: "تلك السلطات والصلاحيات الممنوحة للمحاكم الاعتيادية أو الإدارية، استنادا إلى نصوص القانون أو العقد والتي يكون بموجبها لهذه المحاكم سلطة الفصل فيها وإصدار أحكام في المسائل التي تكون الإدارة طرفاً فيها بما يكفل حقوق وحريات الخصوم"، وتعد الرقابة القضائية هي الضمان الفعلي للأفراد في مواجهة تجاوز الإدارة حدود وظيفتها، وتعسفها في استخدام سلطتها وخروجها عن حدود مبدأ المشروعية.

---

[1] مخلد توفيق مشاوش خشمان، محمد يوسف الحسين، **العقود الإدارية وجزاءاتها في فقه القضاء الإداري الأردني والقضاء المقارن**، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلّد43، ملحق 2، الجامعة الأردنية، الأردن، 2016، ص1351،1352.

[2] فوزية سكران، مرجع سابق،ص252.

مما سبق يتضح أن الإدارة لا تمارس سلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها كما يحلو لها ودون معقب، بل تخضع في ذلك لرقابة القضاء، وهذه الرقابة تعتبر ضمانا للمتعاقد ضد تعسف الإدارة وضد أخطاء أو تعدي على حقوق المتعاقد أو مخالفتها للقانون.

وتتسع رقابة القضاء لتشمل الرقابة على مشروعية الإدارة بتوقيع جزاء معين، وأيضا رقابة الملائمة لكي يتمكن القضاء من فصل مدى الخطأ وملائمة الجزاء له[1].

الفرع الثاني: أهمية الرقابة القضائية

تعد الرقابة القضائية أكبر ضمانة من ضمانات المتعاقد مع الإدارة في نطاق العقود الإدارية، وذلك للحد من تعسف الإدارة في حالة فرض الجزاء عليه أو مخالفتها للقانون، وعليه يجوز للمتعاقد مع الإدارة التظلم أمام القضاء من قسوة الجزاء المفروض عليه من قبل الإدارة.[2]

يعد القضاء الحكم الوحيد الذي تلجأ إليه الإدارة والمتعاقد معها لغرض طلب رأيه في مدى التزام الإدارة بمبدأ المشروعية،حيث تعمل المحاكم بمهمة الرقابة لضمان المشروعية في أعمال الإدارة التي تصدرها، وحيث أن القضاء الإداري هو قضاء مطلوب أي لا يمكن أن يقوم بدوره في أعمال رقابته من غير الطعون التي يجب أن يقدمها أمامه أصحاب المصلحة الحقيقيين بما له من ولاية على الإدارة والأفراد، ولما كانت الرقابة الإدارية لا يمكن أن تفي بالغرض المرجو منها لضمان سيادة مبدأ المشروعية لأنه يؤخذ عليها أن الإدارة تكون الحكم والخصم في الوقت نفسه وقد لا يجد موظف الإدارة أو مصدر القرار من السهل عليه الرجوع عن أخطائه،في حين الرقابة القضائية تعد ضمانه حقيقية لحماية مصلحة الأفراد المتعاقد وحقوقهم وهذا ما أكده (الأستاذ محمد كامل ليله) الذي يقول:"إن الرقابة القضائية تعد من أهم صور الرقابة في الدولة، ذلك لأن القضاء هو الجهة المؤهلة لحماية مبدأ المشروعية من العبث به والخروج على أحكامه، ويقوم القضاء بمهمته هذه إذا ما توفرت الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلال في أداء وظيفته،ويهدف القضاء من رقابته هدفين أساسين، الأول يتمثل بحماية مصلحة الأفراد، أما الهدف الثاني فيتمثل في ضمان

[1] مخلد توفيق مشاوش خشمان، محمد يوسف الحسين،مرجع سابق، ص 1352،1351

[2] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق،ص60

احترام الإدارة لمبدأ المشروعية حيث تتجلى هذه الرقابة من خلال إلغاء التصرفات الإدارية المخالفة للقانون أو التعويض عنها أو كليهما معا".

وبذلك فإن الرقابة القضائية على أعمال الإدارة تعد الأسلوب الأمثل والفعال لضمان احترام السلطات الإدارية للقانون ويرى الباحث أن إخضاع القرار الصادر من الإدارة للرقابة القضائية تبرز أهميته في الموازنة بين امتيازات الإدارة وما تمتع به من سلطات تؤدي إلى احتمال للتعدي والتعسف أو الإساءة في استخدامها، وبين توفر الضمانات لحماية حقوق الأفراد المتعاقد وحرياتهم، وبذلك تكون الرقابة القضائية هي وحدها التي تحقق ضمانة حقيقية للأفراد، إذ تعطيهم سلاحا بمقتضاه يستطيعون الالتجاء إلى جهة مستقلة تتمتع بضمانات حصينة من أجل إلغاء أو التعديل أو التعويض عن الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة المخالفة للقواعد القانونية المقررة.[1]

المطلب الثاني : نطاق الرقابة القضائية على الجزاء التعاقدي

تبسط ولاية القضاء الإداري على كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية،التي تجد مجالها في ولاية القضاء الكامل، لأنه لا يجوز الطعن في العقد الإداري بصفته عملا قانونيا مركبا بالإلغاء، حيث تنصب دعوى الإلغاء على القرارات الإدارية التي تصدر بالإرادة المنفردة، ومع ذلك فإن دعوى الإلغاء وجدت لها حيزا في نطاق العقود الإدارية فيما عرفت بالقرارات الإدارية المنفصلة أو المستقلة التي أجاز القضاء الإداري الطعن فيها بالإلغاء استقلالا عن عملية التعاقد المركبة[2]،وسلطة الإدارة بإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ليست سلطة مطلقة تمارسها كما تشاء،وإنما تخضع لرقابة القضاء، فعندما تقوم الإدارة بإنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة،فإن للقاضي أن يراقب هذا القرار من زاوية المشروعية فقط للتحقق من مدى وجود أسباب المصلحة العامة التي استندت إليها الإدارة وأصدرت قرار إنهاء العقد من عدمها، حيث تكون سلطة القاضي مقيدة في البحث عن سبب المشروعية دون التطرق لمدى الملائمة، بمعنى أن رقابة القاضي الإداري هنا تقتصر على التحقق من وجود سبب المصلحة العامة الذي يبرر الإنهاء[3]،ومن المسلم به أن الرقابة

---

[1] مخلد توفيق مشاوش خشمان، محمد يوسف الحسين، مرجع سابق،ص1352

[2] بسيوني عبد الله عبد الغني،**القضاء الإداري(مبدأ المشروعية،القضاء الإداري،قضاء الإلغاء)**،الدار الجامعية،مصر،1993،ص331.

[3] مفتاح خليفة عبد الحميد،مرجع سابق،ص404،405.

القضائية على قرار الفسخ الجزائي للعقد الإداري هي من اختصاص قاضي العقد الذي يفصل في قرار الفسخ من زاوية المشروعية والملائمة خلافا لفصله لقرار إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة الذي يفصل من زاوية المشروعية فقط[1].

الفرع الأول: رقابة المشروعية على القرار الجزائي

لأن الهدف منه هو الحفاظ على مبدأ المشروعية من خلال إعدام القرارات غير المشروعية، فللقاضي سلطة إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعية أيا كانت الجهة المصدرة لها، سواء كانت مركزية أو محلية، وهذا تكريسا لدولة القانون والمحافظة على مبدأ المشروعية.

وبالتالي فإن قرار الإدارة بالفسخ كجزاء توقعه على المتعاقد معها يكون غير مشروع إذا شابه أحد عيوب القرار الإداري المعروفة وهو عيب عدم الاختصاص،عيب المحل،عيب الشكل والإجراءات،عيب الغاية،[2] وسنتطرق لكل منها على حدى كالتالي:

أولا : عيب عدم الاختصاص

يكون القرار الإداري بالفسخ مشوبا بعيب عدم الاختصاص إذا صدر ممن لا ولاية له في إصداره، أو صدر عمن يملك الاختصاص بإصداره ولكنه أصدره خارج حدود ولايته الزمنية والمكانية أو الموضوعية[3]، لذلك يقوم القاضي بالتحقق مما إذا كانت السلطة التي فسخت العقد هي السلطة المختصة أم لا.[4]

وعيب عدم الاختصاص يتعلق بالنظام العام، بحيث يملك القاضي الذي ينظر دعوى الإلغاء إثارته من تلقاء نفسه، ولو لم يدفع به الخصم أمامه.

---

[1] مودع فريدة،**سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري**،مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر، دون سنة نشر، ص 55 .

[2] مودع فريدة، مرجع نفسه،ص56

[3] عثماني محمد الأمين، مرجع سابق،ص50.

[4] حسام فيصل،**رقابة القضاء الإداري على قرار الإدارة بالفسخ الجزائي للعقد الإداري(دراسة مقارنة)**،ماجستير في العلوم الإدارية والمالية،قسم القانون العام،كلية الحقوق،جامعة دمشق، سوريا، 2017،ص147.

ثانيا: عيب مخالفة الشكل والإجراءات

الأصل هو عدم تقيد المشرع للإدارة، بشكل أو إجراءات محددة، حال إصدارها للقرارات الإدارية، إلا أنه في حالة إذا ما حدد القانون شكلا معينا يتعين أن ينصب فيه القرار الإداري، تعين على الإدارة احترام هذا الشكل، وإلا عد القرار باطلا[1]، وتعتبر من الإجراءات الجوهرية التي لا يمكن للإدارة مخالفتها.

ثالـثـــا: عيـب المحل

يتمثل عيب المحل (مخالفة القانون) في ترتيب القرار لآثار غير مشروعة، أي مخالفة مبدأ المشروعية، أيا كان المصدر مكتوبا أو غير مكتوب، من حيث إنشاء أو تعديل أو إلغاء مراكز قانونية عامة أو خاصة بصورة مخالفة النظام القانوني السائد بالدولة في مختلف مصادره.

وتشكل مخالفة القانون أحد الأوجه والحالات التي يقوم القاضي الإداري بإلغاء القرار الإداري بسببها سواء مخالفة للقانون مباشرة أو غير مباشرة.[2]

رابعا: عيـب الانحـراف بالسلطة

أو كما يسمى أحيانا بعيب إساءة استعمال السلطة، ويقصد به خروج الإدارة عند مباشرتها لأوجه نشاطها عن هدف الصالح العام أو عن الأهداف التي ينص عليها المشرع عند تحديده لاختصاصها، وعليه فإن قرار الإدارة بالفسخ الجزائي يصبح غير مشروع إذا استعمل رجل الإدارة صلاحياته لتحقيق غاية غير تلك التي حددها القانون، وهي معاقبة المتعاقد مع الإدارة نتيجة لإخلاله الجسيم بالتزاماته العقدية.[3]

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية (القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة)**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007، ص335، 336.

[2] محمد الصغير بعلي، **الوجيز في المنازعات الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2002، ص171.

[3] عبد الحميد مفتاح خليفة، مرجع سابق، ص423.

الفرع الثاني: رقابة الملائمة على القرار الجزائي

إن قاضي العقد لا يكتفي بالتحقق مما إذا كان المتعاقد قد ارتكب بالفعل مخالفة لالتزاماته التعاقدية، بل يقدر أيضا جسامة الجزاء الموقع على المتعاقد بالمقارنة بخطورة المخالفة التي عوقب المتعاقد، حيث أن رقابة القاضي لا تقتصر على التحقق من الوجود المادي لأسباب الجزاء وتكييفها القانوني، بل تمتد هذه الرقابة أيضا إلى رقابة مدى توافق الجزاء مع خطورة الأسباب التي دعت لاتخاذه، أي أن قاضي العقد يقدر ما إذا كانت جسامة الخطأ كافية لتبرير الجزاء، أم أن الجزاء زائد عن الحد.

وبناء على ذلك فإن قاضي العقد يمكنه أن يقضي بعدم مشروعية جزاء الفسخ.[1]

ومن المعلوم أن القرار الإداري له خمسة أركان هي: الاختصاص، الشكل، الغاية، المحل والسبب.

فبالنسبة لركني الشكل والاختصاص، فالإدارة ليس لها في شأنهما أية سلطة تقديرية، فإذا حادت عن الهدف أو كان باعثها من اتخاذ القرار مصلحة ذاتية جاء القرار معيبا بسوء استعمال السلطة.

وبذلك تنحصر السلطة التقديرية قي نطاق ركني السبب والمحل.[2]

أولا : ركن السبب

حالة واقعية أو قانونية تبرر تدخل الإدارة في شأن العقد الإداري عند تعرضه لأخطار من جانب المتعاقد، تهدد سيره على نحو يضر بجمهور المنتفعين به، وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية واسعة في هذه الحالة، حيث يستند تقديرها على وقائع مادية ثابتة.[3]

ثانيا : ركن المحل

يكون محله قطع العلاقة التعاقدية بين الملتزم والإدارة، وهنا تتجلى سلطة الإدارة التقديرية في تقدير مناسب للإجراء المتخذ مع الوقائع التي دفعت إلى اتخاذه، أي تناسب المحل مع السبب فيما يتعلق بالجزاءات التي توقعها الإدارة على الملتزم أو المتعاقد، فهي

---

[1] حسام فيصل،مرجع سابق،ص152.

[2] عثماني محمد الأمين، مرجع سابق،ص51.

[3] عثماني محمد الأمين،مرجع سابق،ص51.

تملك حرية تامة في اختيار الجزاء المناسب من بين الجزاءات التي حددها المشرع وأيضا في مواجهة الأخطار التي تهدد سير المرافق بالتوقف.

أما بخصوص سلطات قاضي العقد في تقدير هذه المبادئ (خاصة مبدأ المشروعية والملائمة)، فإن هناك جدلا كبيرا يثار حولها خاصة في ظل تباين الآراء في الفقه والقضاء.[1]

القاعدة العامة طبقا لما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، أن قاضي العقد لا يملك إلا سلطة الحكم بتعويض المتعاقد عن قرار الجزاء الصادر ضده في حالة عدم مشروعية هذا الجزاء، أو عدم تناسبه مع الخطأ المنسوب لهذا المتعاقد، فالقاضي لا يملك سلطة الحكم بإلغاء هذا الجزاء.

وهذه القاعدة نجد أصلها في منازعات عقود الأشغال العامة، فمنذ قرن من الزمن يرفض مجلس الدولة الطلبات التي تستهدف الإجراءات الجزائية ضد المقاول مهما اتصفت به من عيوب، حيث قرر مجلس الدولة في أحكامه المتواترة أن:[2]

قاضي المنازعات المتعلقة بعقود الأشغال العامة لا يملك سلطة إلغاء التدابير الصادرة من الإدارة صاحبة العمل في مواجهة المقاول، وإنما الحق له فقط أن يبحث عما إذا كانت هذه التدابير قد صدرت في ظروف من شأنها أن تنشئ لصالح المقاول الحق في التعويض عن هذه التدابير.[3]

ولا يملك القاضي الإداري في هذه الحالة سوى الحكم بتعويض المتعامل المتعاقد إذا تعسفت المصلحة المتعاقدة في استعمال سلطة الفسخ دون الإلغاء، وهذا هو مسلك القضاء الجزائري من خلال القرارات الصادرة عنه ويتسع نطاق الرقابة القضائية على قرار المصلحة المتعاقدة بالفسخ الجزائي ليشمل رقابة الملائمة للتأكد من مدى التناسب بين الجزاء الموقع على المتعاقد مع جسامة الخطأ المنسوب إليه.[4]

---

[1] مودع فريدة، مرجع سابق،ص57،58.

[2] حسام فيصل،مرجع سابق،ص154.

[3] عثماني محمد الأمين،مرجع سابق،ص52.

[4] سبكي ربيحة،سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،جامعة مولود معمري-تيزي وزو،سنة2013،ص 153،154

خلاصة الفصل الثاني

إن سلطة الإدارة (المصلحة المتعاقدة) في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة نتيجة إخلال المتعاقد التزاماته، أو ما يسمى بالفسخ الجزائي، لا تعد سلطة مطلقة تمارسها كيفما تشاء،بل هي سلطة تقديرية تخضع لعدة ضوابط قانونية تغل يد المصلحة المتعاقدة من تعسفها في استعمال سلطتها اتجاه المتعاقد معها، وتتمثل في ضوابط خاصة بالإعذار وضوابط خاصة بالرقابة القضائية، وهاته السلطة تخضع لرقابة القضاء الإداري.

خاتمة

خاتمة:

تعد الصفقات العمومية أحد أهم أنواع العقود الإدارية التي تصدر عن الإدارة، وهي بمثابة امتياز لما تمارسه وفق ما حدده القانون، ومن هنا جاءت سلطة الجهة الإدارية في فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة والتي تعد من مظاهر السلطة العامة سواء تم النص عليه في بنود العقد أو لم ينص عليه، حيث في هذا الصدد تتسم بامتيازات وسلطات عديدة من خلال تقديم الخدمات العامة وتحقيق الصالح العام.

وتعد سلطة فسخ الصفقة العمومية من أخطر الصلاحيات الممنوحة للإدارة لأنها مرتبطة بالمرفق العام وما تقتضيه من تطورات وتغييرات، مما يجعل الإدارة تلجأ إلى ممارسة هاته السلطة مراعاة للصالح العام وخاصة إذا أخل المتعاقد في تنفيذ التزاماته، لكن هذا لا يعني أنها سلطة مطلقة غير مقيدة بشروط وضوابط لابد من احترامها والتقيد بها.

فالفسخ الإداري لدواعي المصلحة العامة تقتضي لإنهاء الصفقة توافر شرط المصلحة العامة، أما الفسخ الجزائي نتيجة إخلال المتعاقد التزاماته التعاقدية، فلتوقيعه يجب توفر ثلاث شروط مهمة لقيامه تتمثل في:

- وجود خطأ جسيم.
- إعذار المتعاقد.
- عدم تدارك المتعاقد لالتزاماته.

ويترتب على قيام المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة بإرادتها المنفردة سواء لدواعي المصلحة العامة أو الفسخ الجزائي جملة من الآثار القانونية تختلف حسب نوع الفسخ،فإن كان الفسخ لدواعي المصلحة العامة دون خطأ المتعاقد استحق التعويض كاملا أو تعويض اتفاقي أو تعويض قضائي في حالة لجوء المتعاقد للقضاء المختص، على خلاف الفسخ الجزائي فلا تعويض للمتعاقد إطلاقا في حالة ارتكابه خطأ جسيما، ويمكن للإدارة الرجوع عليه ومطالبته بالتعويض لتفادي الخسارة الواقعة جراء خطأه الجسيم واسترجاع قيمة التعاقد مع متعامل جديد لتكملة ما لم يقم به المتعامل الأصلي.

وهذا القرار يخضع للرقابة القضائية سواء كان فسخ لدواعي الصالح العام أو نتيجة إخلال المتعاقد لالتزاماته، فالأول يخضع لرقابة المشروعية فقط، أما الثاني فيخضع لرقابة الملائمة بالإضافة إلى رقابة المشروعية.

ومن خلال دراستنا السابقة لموضع بحثنا ألا وهو الفسخ في الصفقات العمومية توصلنا إلى النتائج التالية مع بعض الاقتراحات :

أ_ النتائج:

1_ إن العقود الإدارية كغيرها من العقود تنتهي نهاية طبيعية, وذلك بعد تمام تنفيذها أو بانتهاء المدة المحددة لها،

كما تنتهي نهاية غير طبيعية قبل حلول اجلها المتفق عليه وتسمى بالطريقة المبتسرة.

1_ إن سلطة الإدارة في فسخ الصفقة العمومية هي إبراز الشروط الغير مألوفة في القانون الخاص , حيث تلجأ إليها الإدارة دون الحاجة للنص عليها وتطبيق هذه السلطة في جميع أنواع الصفقات العمومية .

3_ إن سلطة الفسخ للصفقة العمومية مقررة حتى وان لم ينص عليها في القانون أوفي العقد

4_ إن سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة العمومية من اخطر السلطات التي قد تمارسها ضد المتعاقد معها،وهي سلطة مقررة على الإدارة فقط دون سواها.

5_ إن سلطة الإدارة في الفسخ ليست سلطة مطلقة بل مقيدة بضوابط وشروط لابد من توافرها حتى تستطيع الإدارة اللجوء إليها وتطبيقها.

6_الى جانب الفسخ الجزائي نتيجة خطا المتعاقد،قد تلجا الإدارة إلى الفسخ دون خطأ المتعاقد وذلك نتيجة لما تقتضيها لمصلحة العامة .

7_ لا يمكن للمتعاقد الاعتراض على الفسخ أمام المصلحة المتعاقدة،وما عليه سوى اللجوء إلى القضاء المختص للاعتراض أمامه .

8_ حصول المتعاقد على تعويض عادل جراء الفسخ لدواعي المصلحة العامة. ويكون أما تعويض اتفاقي أو تعويض كامل أو تعويض قضائي

9_استناد سلطة الإدارة في فسخ الصفقة العمومية على أسس قانونية معينة المتمثل في قانون الصفقات العمومية 15_247 وحماية للمصالحة العامة للمرفق العام .

10 – خضوع قرار الإدارة الفسخ بالإرادة المنفردة إلى رقابة القاضي الإداري، حيث انه يخضع قرار الإدارة الفسخ الإداري لدواعي المصلحة العامة لرقابة المشروعية فقط،أي

التحقق من مدى صحة أركان قرار الإدارة بالفسخ ، أما قرار الفسخ الجزائي فهو يخضع إلى رقابة المشروعية بالإضافة إلى رقابة الملائمة

ب_ المقترحات:

1_ على المشرع الجزائر أن يحدد الحالات المعينة التي تسمح للإدارة للجوء إلى سلطة الفسخ حتى لا يكون هناك تعسف في استعمالها لسلطاتها، لان المشرع تناول فقط سلطة الفسخ الجزائي، ولم يتعرض إلى سلطة الفسخ لدواعي المصلحة العامة بشكل مفصل، وهذا ما قد يجعل الإدارة تتعسف في استعمالها لسلطة الإنهاء بحجة المصلحة العامة.

2-تشديد الرقابة القضائية على قرار الإدارة بالفسخ حفاظا على حقوق المتعاقد معها،و ما قد يتعرض له من تعسف.

3-إلزام المتعاقد أكثر بقوانين ، كي تسمح للحد من التجاوزات التي قدير تكبونها ، حفاظا على المصالح العامة ، وعلى الأموال التي تأخذ من الخزينة العمومية.

4_ تحديد كيفية تبليغ الاعذار بنصوص محددة لتنوير المصلحة المتعاقدة كي لا تتعسف في كيفية التبليغ،هذا من جهة وحماية لمصالحها أمام القضاء من جهة أخرى.

الملاحق

الجمهـــــورية الجزائـــــرية الديمقراطيـــــة الشعبيـــــة

وزارة السكن والعمران والمدينة

[illegible]

لولاية المسيلة

مقرر رقم 2017 /05 يتضمن فســخ الصفقـــــة المؤشـــر عليها تحت رقم 236/ 2012 بتاريـــخ: 08/08/ 2012 والمتعلقة بمشروع انجاز الشبكات الأولية والثانوية لبرنامج امتصاص السكن الهش للموقع رقم 01 ببلدية امسيف الحصة رقم 17: انجاز الطرقات

إن مدير التعمير والهندسة المعمارية والبناء

- بمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 04 فيفري 1984 المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد .
- بمقتضى القانون 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية للولاية .
- بمقتضى القانون 07/12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية .
- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم لاسيما المادة 112 منه .
- بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2016/10/05 و المتضمن تعيين السيد / حاج مقداد واليا لولاية المسيلة .
- بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2017/04/30 و المتضمن تعيين السيد/ منصوري مراد مديرا للتعمير والهندسة المعمارية والبناء لولاية المسيلة .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 135/75 المؤرخ في 09/ 1975/08 المتضمن اللامركزيـــة للإعتمـــادات و التجهيـــزات و اســـتثمارات الدولـــة لصالح الولايات .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 215/94 المؤرخ في 23 /1994/07 المتضمن ضبط أجهزة الإدارة العامة للولاية وتحديد مهامها وهياكلها .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 227/98 المؤرخ في 1998/07/13 المتعلق بنفقات التجهيز للدولة .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 13/13 المؤرخ في 01/15/ 2013 المحدد لقواعد تنظيم وتسيير المصالح الخارجية لوزارة السكن والعمران والمدينة .
- بناء على القرار المؤرخ في 21 /11/ 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارة العامة المطبق على الصفقات العمومية) .

بناء على الصفقة رقم 236/ 2012 بتاريـــخ : 08/08/ 2012 المبرمة بين السيد/وزير السكن والعمران والمدينة ممثلا من طرف السيد / مدير التعمير والهندسة المعمارية والبناء لولاية المسيلة كمصلحة متعاقدة من جهة و السيد/ طباخ رابح مؤسسة الأشغال العمومية والأشغال الحضرية الكبرى بالمسيلة كمتعامل متعاقد من جهة أخرى والمتعلقة انجاز الشبكات الأولية والثانوية لبرنامج امتصاص السكن الهش للموقع رقم 01 ببلدية امسيف الحصة رقم 17: انجاز الطرقات .

- بناء على الأمر بمصلحة لبداية الأشغال رقم 2012/166 بتاريخ 27 /2012/11 .
- بناء على الأمر بمصلحة التوقف عن الأشغال رقم 2012/168 بتاريخ 28 /2012/11 .
- بناء على الأمر بمصلحة لاستئناف الأشغال رقم 2015/98 بتاريخ 29 /2015/06 .
- بناء على الأمر بمصلحة التوقف عن الأشغال بتاريخ 06 /2015/09 .
- بناء على البرقية الرسمية للمقاولة بخصوص استئناف الأشغال تحت رقم 1179 بتاريخ : 2017/10/24 .
- نظرا للغياب التام عن الورشة .
- بناء على مراسلة من الوكيل طباخ حمزة لورثة المرحوم طباخ رابـــح مؤسســـة الأشـــغال العموميـــة والأشـــغال الحضـــرية الكـــبرى بالمســـيلة بتاريخ: 2017/11/05
- بناء على شطب مستخرج السجل التجاري بتاريخ : 2017/06/14.
- بناء على المادة 23 من الصفقة .

PUBLICITE

RÉPUBLIQUE ALGÉRIENNE DÉMOCRATIQUE ET POPULAIRE

MINISTERE DE L'HABITAT & L'URBANISME

DIRECTION DE L'URBANISME

DE LA WILAYA DE M'SILA

MISE EN DEMEURE N 02

L'Entreprise rekba Mohamed domiciliée aux cités tabessi n° 05/65 Bousaada commune de m'sila attributaire du marché n.: 206/2014 approuvé le :18/06/2014 d'un montant de : 76.680.604.66 DA

Relatif à la réalisation :

Etude, Réhabilitation et Développement de les Zones Activités Bousaada et sin el melch

Lot N 09/ Réalisation des travaux de l'assainissement de la Zone Activité commune sin el melch

Est mise en demeure avant réalisation de procéder au commencement des travaux objet de ce marché dans un délai de 03 jours à compter de la première parution de la présent mise en demeure sur les journaux nationaux

Faute de quoi, les mesures coercitives prévues par la réglementation en vigueur relatives aux marchés publics seront appliquées.

DK NEWS

Annonce: 526 872 du 25/10/2017

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

10 جويلية 2017

وزارة السكن والعمران والمدينة

المسيلة في :.....

مديرية التعمير والبناء والتهيئة العمرانية

مديرية التعمير والبناء والتهيئة العمرانية

الرقم :.../م ت هـ م ب / م ت ت ح/2017

السيد / مدير التعمير والبناء والتهيئة العمرانية

لولاية المسيلة

إلـــى

السيد/ة : مؤسسة الري ووضع القنوات طويلة

المسافة والأشغال العمومية الكبرى بوسعادة المسيلة

العنوان /شارع ... 25 ... يلة

اعـــذرا رقـــم 02

المشروع : دراسة ,إعادة تأهيل و تطوير منطقتي النشاطات بوسعادة وعين الملح

الحصة09 :انجاز أشغال شبكة الصرف الصحي لمنطقة النشاطات بعين الملح

بناءا علـى الاعذار رقم 01 بتاريخ : 2017/05/10 تحت رقم : 503 والخاص بالمشروع المذكور أعلاه من اجل مباشرة الأشغال وتدعيم الورشة بالوسائل المادية المتبقية ولكن لم تستجبوا لذلك حيث مازالت الأشغال متوقفة والورشة مهجورة مما أدى إلى التأخر الكبير في عملية الانجاز

لذا نوجـــه لكم هذا الأعـــذار رقم:02 من اجل الانطلاق الفوري في الأشغال وتدعيم الورشة بالوسائل الماديـــة و البشريـــة والإسراع في عملية الانجاز .

وإلا فســـوف تتخذ ضدكم الإجراءات الإدارية المعمول بها في مثل هذه الحالات .

المديـــــر

يقرر ما يأتي :

المادة الأولى : تطبيقا لأحكام المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المؤرخ في28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 والمذكور أعلاه، يهدف هذا القرار إلى تحديد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره.

المادة 2 : إن الفسخ من جانب واحد لصفقة من طرف مصلحة متعاقدة لايتم إلا بعد إعذارين قانونيين للمتعامل المتعاقد العاجز.

المادة 3 : يجب أن يتضمن الإعذار الذي توجهه المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد، البيانات الآتية :

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

المادة 4 : يجب تبليغ الإعذار برسالة موصى عليها ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع إشعار بالاستلام ونشره حسب الشروط المحددة في المادة 5 أدناه .

المادة 5 : 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. و يحرّر باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل.

يجب أن يرسل طلب نشر الإعذار في نفس الوقت الذي تم فيه تبليغه للمتعامل المتعاقد.

يسري مفعول الإعذار ابتداء من تاريخ النشر الأول في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) أو في الصحافة.

المادة 6 : ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس سنة 2011.

كريم جودي

قرار مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس سنة 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره.

إن وزير المالية،

- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 10 - 149 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1431 الموافق 28 مايو سنة 2010 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 10 - 236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، لا سيما المادة 112 منه،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95 - 54 المؤرخ في 15 رمضان عام 1415 الموافق 15 فبراير سنة 1995 الذي يحدد صلاحيات وزير المالية،

5. في حالة وفاة المتعامل المتعاقد، غير أنّه يمكن لصاحب العمل قبول عروض الورثة أو الخلف فيما يتعلّق بالمتابعة.
6. و أخيرا في جميع الحالات الأخرى، عند عدم التزام المتعامل المتعاقد ببنود الاستشارة، أو الأوامر المعطاة له كتابيا.
7. فضلا عن ذلك، يحتفظ المتعاقد بالحقّ في فسخ الاستشارة في حالة تسجيل المتعامل المتعاقد تأخرا في تقديم الأشغال وبسند التأخير إليه دون غيره، أو بإجراء التنقيص الجزئي للأشغال المبرمجة والتي قد يعهد بها إلى مكاتب دراسات أخرى.

المادة 07: وثائق التعاقد:

إنّ وثائق التعاقد المكوّنة للعقد هي على الترتيب كالتالي:

- التصريح بالاكتتاب.
- التصريح الترشح.
- دفتر التعليمات الخاصّة و البنود العامة.
- رسالة العرض.
- جدول أسعار الوحدوية.
- الكشف الكمّي والتقديري.
- التصريح بالنزاهة.

المادة 08: النصوص التنظيمية المطبقة:

يطبّق على هذه الاستشارة جميع النصوص المتعلّقة بالصفقات العمومية والخاصة:

- المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.
- دفتر الشروط الإدارية العامّة المؤرّخ في 1964/11/21.

إضافة إلى ما سبق، فإنّ كلّ بند مدرج في هذه الاستشارة أو في النصوص التي يستند إليها والذي يكون مخالفا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، يعتبر لاغيا وعديم الأثر.

المادّة 09: التعامل الثانوي:

تطبيقا للمرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

لا يقوم المتعامل المتعاقد بأي تعامل ثانوي على أي جزء من الاستشارة بدون الموافقة المسبقة للمصلحة المتعاقدة، ويبقى المتعامل المتعاقد هو المسؤول وحده تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء فقط المتعامل عليه بصفة ثانوية.

- تدخل المتعامل الثانوي يخص أجزاء المنشآت المتعلقة بذات التكنولوجيا العالية.

المادة 10: تسوية الخلافات:

تسوّى الخلافات التي تطرأ إبّان تفسير وتنفيذ هذه الاستشارة وديا بين الطرفين المتعاقدين وذلك في إطار الإجراءات القانونية السّارية المفعول.

- في حالة عدم التوصّل إلى تسوية وديّة بالطرق المذكورة أعلاه، يخضع ملف الخلاف لرأي اللجنة الاستشارية المختصة أولا بقصد البحث عن حل عادل مترتب عن التسوية الودية.
- في حالة عدم الوصول لأي حلّ، تنفرّد المحكمة المختصّة إقليمية بالبتّ في موضوع الخلاف.

المادة 11: التأمين:

يترك للمتعامل المتعاقد الحرّية في تأمين مشروعه.

المادة 12: الطابع والتسجيل:

هذه الاستشارة معفية من الطابع و التسجيل تطبيقا للأمر رقم 76 – 103 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون الطابع لا سيما المادة 170 منه و الأمر رقم 76 – 105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 والمتضمن قانون التسجيل لا سيما المادة 281 منه

الفصل الثاني

الأحكـــام التعاقدية العـــامّة

المادة 01: التعريف بالمتعاقدين:

طبقا لمرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، أبرمت هذه الاستشارة بين:

السيّد وزير السكن والعمران والمدينة ممثلا من طرف السيّد: مدير التعمير والهندسة المعمارية والبناء لولاية المسيلة المشار إليه في ما بعد بتسمية المصلحة المتعاقدة

من جهة

والسيد : .....

المشار إليها في ما بعد بالمتعامل المتعاقد.

من جهة أخرى

المادة 02: دخول العقد حيز التنفيذ:

لا يدخل هذا العقد حيّز التنفيذ إلاّ بعد المصادقة النهائية عليه من طرف السلطة المختصّة لولاية المسيلة وتبليغه من طرف المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد بموجب أمر بالخدمة.

المادة 03: مدّة المراقبة المخبرية لانجاز المشروع:

حدّدت مدّة المراقبة المخبرية لإنجاز المشروع في هذه الاستشارة بـ : ..... (.....) ..... ابتداء من تاريخ تسليم أمر بانطلاق الأشغال.

ملاحظة: المدة الفعلية للمراقبة المخبرية لانجاز المشروع تتناسب طردا مع مدة انجاز الأشغال مضافا اليها مدة التأخر في الانجاز المعللة .

المادة 04: الدفع على الحساب:

يتم دفع مبالغ الأشغال على الحساب شهريا بناء على تقديم المتعامل المتعاقد لوضعيات أشغال مطابقة للتنفيذ الجزئي تبعا للكشف الخاصّ بأشغال المراقبة للأشغال المنجزة و مساريفها.

المادّة 05: البنك محل الوفاء:

تبرئ المصلحة المتعاقدة ذمّتها من المبالغ المستحقة تنفيذا لهذه الاستشارة بدفعها في الحساب المبين كما يلي:

بنك: ..... وكالة: ..... تحت رقم: .....

المفتوح باسم: .....

المادة 06: شروط فسخ الاستشارة:

إذا لم ينفّذ المتعامل المتعاقد التزاماته تنذره المصلحة المتعاقدة بإعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدّد، و إذا لم يتدارك المتعامل المتعاقد تقصيره في الآجال التي حدّدها الإعذار المنشور حسب الأشكال المنصوص عليها في التنظيم الساري المفعول، يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الاستشارة من جانب واحد .

يمكن أن يتمّ الفسخ باتّفاق مشترك للعقد ساري التنفيذ وعليه تقدّم الحسابات تبعا للأشغال المنفذة والأشغال الباقية عن الإنجاز، وكذلك تطبيق مجموع بنود الاستشارة بصفة عامّة، وهذا طبقا للمرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في 16 نوفمبر 2010 المتضمن المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام بموجبه يذكر حالات الفسخ التالية :

1. في حالة التسوية القضائية أو إفلاس المتعامل المتعاقد.
2. في حالة القيام بالتعامل الثانوي التنازل أو تحويل الاستشارة بدون ترخيص من صاحب العمل
3. في حالة العجز بالتخلي عن ورشة العمل و التغيب التام.
4. في حالة حلّ المكتب.

الجمهـــورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة السكـن والعمـران والمدينـة

ولاية المسيـــلة

اعـــــذار رقم 03

يوجه هذا الاعذار قبل الفسخ لمقاولة / مؤسسة الري ووضع القنوات طويلة المسافة والاشغال العمومية الكبرى الكائن مقرها الاجتماعي بشارع العربي التبسي 05/65 بوسعادة – المسيلة والحائز على الصفقة رقم:206 والمصادق عليهـــا بتاريخ : 2014/06/18 بمبلغ : 76.680.604.66دج والمتضمنة :

دراسة وإعادة تأهيل وتطوير منطقة النشاطات لبلديتي بوسعادة وعين الملح

الحصة 09: انجاز أشغال شبكة الصرف الصحي لمنطقة النشاطات ببلدية عين الملح

قصد الانطلاق الفعلي للأشغال موضوع هذه الصفقة في مدة أقصاها ثلاثة 03 ايام ابتداء من صدور هذا الاعذار في الجرائد الوطنية وفي حالة عدم الامتثال لهذا الاعذار ستطبق عليكم الاجراءات القانونية المعمول بها .

El Mouharir El Youmi 03/11/2018 ANEP: 833751

و باقتراح من السيد الأمين العام للولاية

يقـــــــــــــــــرر

المادة الأولى : تفسخ من جانب واحد وعلى عاتق المؤسسة الصفقة رقم 2015/189 بتاريخ : 2015/04/29 والمبرمة بين السيد/والي ولاية المسيلة ممثلا من طرف السيد/مدير التعمير والهندسة المعمارية والبناء لولاية المسيلة كمصلحة متعاقدة من جهة والسيد/ مؤسسة الأشغال العمومية الكبرى والري – طريق مقرة – بريكة كمتعامل متعاقد من جهة أخرى والمتعلقة بالحصة رقم 166 : إنجاز أشغال الصرف الصحي لمخطط شغل الأراضي رقم 09 شطر ب ببلدية بوسعادة .

المادة 02: تحدد الوضعية المالية لهذه الصفقة كما يلي:

مبلغ الصفقة الأصلي بكل الرسوم	31.594.232.40 دج
مبلغ الأشغال المنجزة في إطار الصفقة بكل الرسوم	0.00 دج
مبلغ الأشغال المسددة في إطار الصفقة بكل الرسوم	0.00 دج
مبلغ الأشغال المنجزة الغير مسددة في إطار الصفقة بكل الرسوم	0.00 دج
مبلغ الأشغال الغير المنجزة في إطار الصفقة بكل الرسوم	31.594.232.40 دج
مبلغ الالتزام الذي يجب سحبه في إطار الصفقة بكل الرسوم	31.594.232.40 دج

المادة 03 : تتحمل مؤسسة الأشغال العمومية الكبرى والري – طريق مقرة – بريكة مرتات العمري التبعات المالية المترتبة على عملية الفسخ .

المادة 04 : يكلف كل من السادة / الأمين العام للولاية ، مدير التقنين والشؤون العامة ، مدير التعمير والهندسة المعمارية والبناء , المراقب المالي وأمين الخزينة كل حسب اختصاصه بتنفيذ هذا المقرر .

المسيلة في : 10 جوان 2018

الوالـــــي

الجمهـــــورية الجزائـــــرية الديمقراطيـــــة الشعبيـــــة

مقرر رقم ٥٨ المتضمن فسـخ الصفقـــــة المؤشر عليها من طرف اللجنة الولائية للصفقات العمومية تحت رقم 189 بتاريـــخ : 2015/04/29 المتعلقة بالحصة رقم 166 : إنجاز أشغال الصرف الصحي لمخطط شغل الأراضي رقم 09 شطر ب ببلدية بوسعادة .

ولايـــــة
مديرية [illegible] والبناء
لولاية

إن والـــي

- بمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 04 فيفري 1984 المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد
- بمقتضى القانون 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية للولاية
- بمقتضى القانون 07/12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية
- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم لاسيما المادة 112 منه
- بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2016/10/05 و المتضمن تعيين السيد / حاج مقداد واليا لولاية المسيلة .
- بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2017/04/30 و المتضمن تعيين السيد/ منصوري مراد مديرا للتعمير والهندسة المعمارية والبناء لولاية المسيلة .
- بمقتضى المرسوم التنفيـــذي رقـــم 135/75 المـــؤرخ في 09/ 1975/08 المتضـــمن اللامركزيـــة للإعتمـــادات و التجهيـــزات و اســـتثمارات الدولة لصالح الولايات
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 215/94 المؤرخ في 23 /1994/07 المتضمن ضبط أجهزة الإدارة العامة للولاية وتحديد مهامها وهياكلها .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 227/98 المؤرخ في 1998/07/13 المتعلق بنفقات التجهيز للدولة .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 13/13 المؤرخ في 15جانفي 2013 المحدد لقواعد تنظيم وتسيير المصالح الخارجية لوزارة السكن والعمران والمدينة
- بناء على القرار المؤرخ في 21 /11/ 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارة العامة المطبق على الصفقات العمومية).
- بناء على مقررة التسجيل للعملية رقم ع هـ 721.5 1 262 128 07 25 المتعلقة بـــ تقليص العجز للطرقات والشبكات المختلفة برنامج 2007
- بناء على الصفقة رقم 2015/189 بتاريخ : 2015/04/29 والمصادق عليها بتاريخ 2014/03/30 والمبرمة بين السيد والي ولاية المسيلة ممثلا من طرف السيد/مدير التعمير والهندسة المعمارية والبناء لولاية المسيلة كمصلحة متعاقدة من جهة والسيد/ [illegible] مؤسسة الأشغال العمومية الكبرى والري والبناء- طريق مقرة – بريكة كمتعامل متعاقد من جهة أخرى
- بناء على الأمر بمصلحة لبداية الأشغال بتاريخ 29 /2015/07 .
- بناء على الاعذار الأول تحت رقم 1761 بتاريخ: 2015/09/15 بتزويد الورشة بالوسائل المادية والبشرية والانطلاق في الأشغال
- بناء على الاعذار الثاني تحت رقم 1916 بتاريخ: 2015/10/05 بتزويد الورشة بالوسائل المادية والبشرية والانطلاق في الأشغال
- بناء على الاعذار رقم 03 الصادر بجريدة باللغة العربية جريدة المغـــرب الأوســـط بتـــاريخ : 2017/10/25 وباللغـــة الفرنســـية بجريـــدة DDK بتاريخ : 2017/10/25
- نظرا للغياب التام عن الورشة

الجمهـــورية الجزائـــرية الديمقراطيـــة الشعبيـــة

وزارة السكن والعمران والمدينة

[redacted]

لولاية المسيلة

مقرر رقم 2017 /105 يتضمن فسـخ الصفقـــة المؤشـر عليها تحت رقم 236/ 2012 بتاريـخ: 2012 /08/08 والمتعلقة بمشروع انجاز الشبكات الأولية والثانوية لبرنامج امتصاص السكن الهش للموقع رقم 01 ببلدية امسيف الحصة رقم 17: انجاز الطرقات

إن [redacted]

- بمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 04 فيفري 1984 المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد .
- بمقتضى القانون 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية للولاية .
- بمقتضى القانون 07/12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية .
- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم لاسيما المادة 112 منه .
- بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2016/10/05 و المتضمن تعيين السيد / حاج مقداد واليا لولاية المسيلة .
- بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2017/04/30 و المتضمن تعيين السيد/ منصوري مراد مديرا للتعمير والهندسة المعمارية والبناء لولاية المسيلة .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 135/75 المؤرخ في 09/ 1975/08 المتضمن اللامركزيـة للإعتمـادات و التجهيـزات و اسـتثمارات الدولـة لصالح الولايات .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 215/94 المؤرخ في 23 /1994/07 المتضمن ضبط أجهزة الإدارة العامة للولاية وتحديد مهامها وهياكلها .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 227/98 المؤرخ في 1998/07/13 المتعلق بنفقات التجهيز للدولة .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 13/13 المؤرخ في 01/15/ 2013 المحدد لقواعد تنظيم وتسيير المصالح الخارجية لوزارة السكن والعمران والمدينة .
- بناء على القرار المؤرخ في 21 /11/ 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارة العامة المطبق على الصفقات العمومية) .

بناء على الصفقة رقم 236/ 2012 بتاريـخ : 08/08/ 2012 المبرمة بين السيد/وزير السكن والعمران والمدينة ممثلا من طرف السيد / مدير التعمير والهندسة المعمارية والبناء لولاية المسيلة كمصلحة متعاقدة من جهة و السيد/ طباخ رابح مؤسسة الأشغال العمومية والأشغال الحضرية الكبرى بالمسيلة كمتعامل متعاقد من جهة أخرى والمتعلقة انجاز الشبكات الأولية والثانوية لبرنامج امتصاص السكن الهش للموقع رقم 01 ببلدية امسيف الحصة رقم 17: انجاز الطرقات .

- بناء على الأمر بمصلحة لبداية الأشغال رقم 2012/166 بتاريخ 27 /2012/11 .
- بناء على الأمر بمصلحة التوقف عن الأشغال رقم 2012/168 بتاريخ 28 /2012/11 .
- بناء على الأمر بمصلحة لاستئناف الأشغال رقم 2015/98 بتاريخ 29 /2015/06 .
- بناء على الأمر بمصلحة التوقف عن الأشغال بتاريخ 06 /2015/09 .
- بناء على البرقية الرسمية للمقاولة بخصوص استئناف الأشغال تحت رقم 1179 بتاريخ : 2017/10/24 .
- نظرا للغياب التام عن الورشة .
- بناء على مراسلة من الوكيل [redacted] لورثة المرحوم طباخ رابـح مؤسسـة الأشـغال العموميـة والأشـغال الحضـرية الكـبرى بالمسـيلة بتاريخ: 2017/11/05
- بناء على شطب مستخرج السجل التجاري بتاريخ : 2017/06/14.
- بناء على المادة 23 من الصفقة .

– بناء على المادة **02/113** من المرسوم الرئاسي **10-236** المؤرخ في : **2010/10/07** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

باقتراح من السيد

يقـــــــــرر

المادة الأولى : تفسخ بالتراضي الصفقة **رقم 236/ 2012 بتاريـــخ : 08/08/ 2012** المبرمة بين السيد/وزير السكن والعمران والمدينة ممثلا من طرف السيد / مدير التعمير والهندسة المعمارية والبناء لولاية المسيلة كمصلحة متعاقدة من جهة و السيد/ ـة مؤسسة الأشغال العمومية والأشغال الحضرية الكبرى بالمسيلة كمتعامل متعاقد من جهة أخرى والمتعلقة **انجاز الشبكات الأولية والثانوية لبرنامج امتصاص السكن الهش للموقع رقم 01 ببلدية امسيف الحصة رقم 17: انجاز الطرقات .**

المادة 02: الوضعية المالية للمشروع عند تاريخ الفسخ مبينة كما يلي بكل الرسوم:

مبلغ الصفقة الأصلي بكل الرسوم	**25.538.599.50** دج
مبلغ الأشغال المنجزة في إطار الصفقة بكل الرسوم	**4.238.868.77** دج
مبلغ الأشغال المسددة في إطار الصفقة بكل الرسوم	**4.238.868.77** دج
مبلغ الأشغال الغير منجزة في إطار الصفقة بكل الرسوم	**00** دج
مبلغ السحب بكل الرسوم	**21.299.730.73** دج

المادة 03 : المبلغ المقترح للسحب من هذه الصفقة هو **21.299.730.73 دج بالحروف واحد وعشرون مليون ومائتان وتسعة وتسعون ألف وسبعمائة وثلاثون دينار جزائري و73 سنتيم بكل الرسوم .**

المادة 04 : يكلف كل من السادة / مدير التعمير والهندسة المعمارية والبناء لولاية المسيلة، المراقب المالي ، ين الخزينة كل حسب اختصاصه بتنفيذ ما جاء في هذا المقرر .

المسيلة في :

05 ديسمبر 2017

المقـــاول **المديـــــــر**

مؤسسة البناء والأشغال العمومية الكبرى والري
س.ت/ 99 1 2819316
المسيلة
الوكيل ... ة لورثة المرحوم طالع رابح

الجمهـــــورية الجزائـــــرية الديمقراطيـــــة الشعبيـــــة

وزارة السكن والعمران والمدينة

م[illegible]

لولاية المسيلة

مقرر رقم 2017 /05 يتضمن فسـخ الصفقـــــة المؤشـــر عليها تحت رقم 236/ 2012 بتاريـــخ: 08/08/ 2012 والمتعلقة بمشروع انجاز الشبكات الأولية والثانوية لبرنامج امتصاص السكن الهش للموقع رقم 01 ببلدية امسيف الحصة رقم 17: انجاز الطرقات

إن مدير التعمير والهندسة المعمارية والبناء

- بمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 04 فيفري 1984 المتضمن التنظيم الإقليمي للبلاد .
- بمقتضى القانون 10/11 المؤرخ في 22 جوان 2011 المتعلق بالبلدية للولاية .
- بمقتضى القانون 07/12 المؤرخ في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية .
- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم لاسيما المادة 112 منه .
- بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2016/10/05 و المتضمن تعيين السيد / حاج مقداد واليا لولاية المسيلة .
- بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2017/04/30 و المتضمن تعيين السيد/ منصوري مراد مديرا للتعمير والهندسة المعمارية والبناء لولاية المسيلة .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 135/75 المؤرخ في 09/ 1975/08 المتضمن اللامركزيـــة للإعتمـــادات و التجهيـــزات و اســـتثمارات الدولـــة لصالح الولايات .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 215/94 المؤرخ في 23 /1994/07 المتضمن ضبط أجهزة الإدارة العامة للولاية وتحديد مهامها وهياكلها .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 227/98 المؤرخ في 1998/07/13 المتعلق بنفقات التجهيز للدولة .
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 13/13 المؤرخ في 01/15/ 2013 المحدد لقواعد تنظيم وتسيير المصالح الخارجية لوزارة السكن والعمران والمدينة .
- بناء على القرار المؤرخ في 21 /11/ 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارة العامة المطبق على الصفقات العمومية) .

بناء على الصفقة رقم 236/ 2012 بتاريـــخ : 08/08/ 2012 المبرمة بين السيد/وزير السكن والعمران والمدينة ممثلا من طرف السيد / مدير التعمير والهندسة المعمارية والبناء لولاية المسيلة كمصلحة متعاقدة من جهة و السيد/ طباخ رابح مؤسسة الأشغال العمومية والأشغال الحضرية الكبرى بالمسيلة كمتعامل متعاقد من جهة أخرى والمتعلقة **انجاز الشبكات الأولية والثانوية لبرنامج امتصاص السكن الهش للموقع رقم 01 ببلدية امسيف الحصة رقم 17: انجاز الطرقات .**

- بناء على الأمر بمصلحة لبداية الأشغال رقم 2012/166 بتاريخ 27 /2012/11 .
- بناء على الأمر بمصلحة التوقف عن الأشغال رقم 2012/168 بتاريخ 28 /2012/11 .
- بناء على الأمر بمصلحة لاستئناف الأشغال رقم 2015/98 بتاريخ 29 /2015/06 .
- بناء على الأمر بمصلحة التوقف عن الأشغال بتاريخ 06 /2015/09 .
- بناء على البرقية الرسمية للمقاولة بخصوص استئناف الأشغال تحت رقم 1179 بتاريخ : 2017/10/24 .
- نظرا للغياب التام عن الورشة .
- بناء على مراسلة من الوكيل طباخ حمزة لورثة المرحوم طباخ رابـــح مؤسســـة الأشـــغال العموميـــة والأشـــغال الحضـــرية الكـــبرى بالمســـيلة بتاريخ: 2017/11/05
- بناء على شطب مستخرج السجل التجاري بتاريخ : 2017/06/14.
- بناء على المادة 23 من الصفقة .

قائمة المراجع

قائمة المراجع

I. النصوص القانونية

أ_ النصوص الوطنية

1 الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20رمضان عام 1395هـ الموافق لـ26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

2 المرسوم الرئاسي 02_250 المؤرخ في 28يوليو 2002المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، ج.ر عدد 52 المؤرخ في الأحد 17 جمادى الأولى عام 1423 هـ الموافق28 يوليو 2002 .

3 المرسوم الرئاسي 10_236 المؤرخ في المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم،ج.ر عدد58 المؤرخ في الخميس 28 شوال عام 1431 هـ الموافق 07 أكتوبر سنة 2010.

4 المرسوم الرئاسي 15_247 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية .وتفويضات المرفق العام،ج.ر عدد 50 المؤرخ في الأحد 06 ذو الحجة عام 1436 هـ الموافق 20 سبتمبر سنة 2015.

5 القرار الوزاري المؤرخ في: 21 /11/ 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة،ج.ر العدد 24: بتاريخ : 20 أبريل 2011.

ب-النصوص القانونية في التشريعات المقارنة:

1. قانون تنظيم المناقصات والمزايدات المصري الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998
2. المرسوم رقم 349-12-02 الصادر في : 08 جمادى الأولى 1434 هـ الموافق لـ 20 مارس 2013 يتعلق بالصفقات العمومية ج.ر رقم : 6140 بتاريخ 04-04-2013

الكتب

1. بسيوني عبد الله عبد الغني،القضاء الإداري(مبدأ المشروعية،القضاء الإداري،قضاء الإلغاء)،الدار الجامعية،مصر،سنة 1993
2. سامال اسكندر محمد الباجلان،سلطات الإدارة والقيود الواردة عليها في العقود الإدارية،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،الطبعة الأولى،سنة2017
3. عبد العزيز عبد المنعم خليفة،مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية القرارات والعقود الإدارية في الفقه والقضاء،مجلس الدولة،منشأة المعارف،الإسكندرية،سنة2007
4. عمار بوضياف،الوجيز في القانون الإداري،الطبعة الثانية،دار الرحابة،الجزائر،سنة1997
5. عمار بوضياف،الوجيز في القانون الإداري،دار الجسور للنشر والتوزيع،سنة2002
6. عمار بوضياف،شرح تنظيم الصفقات العمومية،القسم الثاني،جسور للنشر والتوزيع،الطبعة الخامسة،سنة 2017

7. عمار عوابدي،القانون الإداري،النظام العام،الجزء الأول،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزئر،سنة2000
8. فوزية سكران،سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية مع المتعاقدين،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،سنة 2016.
9. ماجد راغب الحلو،العقود الإدارية،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،سنة2009
10. مازن ليلو راضي،العقود الإدارية،في القانون الليبي والمقارن،منشأة المعارف،الإسكندرية،سنة 2003
11. مازن ليلو راضي،النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية،،اربيل،2010
12. محمد الصغير بعلي،العقود الّإدارية،دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة،سنة2005
13. محمد الصغير بعلي،الوجيز في المنازعات الإدارية،دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة،2002
14. محمد ماهر ابو العينين،العقود الإدارية،دار أبو المجد للطباعة بالهرم ،مصر،سنة2003
15. مفتاح خليفة عبد الحميد،إنهاء العقد الإداري،أبو العزم للطباعة،الإسكندرية،2006.

المذكرات والأطروحات

1- عليوات ياقوتة،**تطبيقات النظرية العامة للعقود الإدارية، الصفقات العمومية في الجزائر**،رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام،جامعة منتوري،قسنطينة،سنة 2008_2009
ضريفي نادية،**المرفق العام بين ضمانات المصلحة العامة وهدف المردودية حالة عقود الإمتياز**،أطروحة دكتوراهفي الحقوق قسم القانون العام،جامعة جامعة الجزائر -بن يوسف بن خدة-كلية الحقوق بن عكنون،سنة 2012_2013
2- حذيفه عادل عبد الكريم منصور ، **إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة"دراسة مقارنة بين التشريع الاردني والعراقي** ،استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام ، جامعة الشرق الأوسط ، 2015
3- سبكي ربيحة،**سلطة المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية**،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإجراءات الإدارية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،سنة 2012_2013
4- بلقاسمي أم هاني ، **فسخ العقد في التشريع الجزائري** ، مذكرة مكملة من متطابات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، سنة 2013 2014.
5- عبدلي حمزة،**آثار العقد الإداري**،مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق"تخصص قانون إداري،جامعة محمد خيضر بسكرة،سنة 2014.

6 عثماني محمد أمين،**سلطة الإدارة المنفردة في إنهاء العقد الإداري**،مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص إدارة الجماعات المحلية،جامعة الدكتور طاهر مولاي ،سعيدة،سنة**2015 2016**

6- مودع فريدة،**سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري**،مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص قانون إداري،جامعة محمد خيضر بسكرة،سنة 2014_2015

المقالات:

1. حسام فيصل،**رقابة القضاء الإداري على قرار الإدارة بالفسخ الجزائي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)**،مجلة جامعة البعث،كلية الحقوق،جامعة دمشق، المجلد 39،العدد77 ،سنة 2017
2. عبدلي سهام ، **الفسخ بين الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية والقانون الخاص**، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المركز الجامعي لتمنغست ، الجزائر ،سنة 2015
3. بيو خلاف ، **الموازنة بين طرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري** ، مجلة ابحاث قانونية وسياسية ، العدد السادس ، جامعة بسكرة ، سنة 2018
4. مقداد زينة ، **سلطة الادارة في فسخ العقد الاداري** ، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ، العدد الرابع ، المجلد الثاني ، جامعة سعيدة .
5. عبد القادر دراجي، **سلطة توقيع الجزاءات الادارية**، مجلة المفكر، دار الهدى،جامعة بسكرة، العدد 10 .
6. حابي فتيحة،**فسخ صفقات انجاز الأشغال العمومية**،مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية؟،المركز الجامعي لتامنغست – الجزائر.
7. مخلد توفيق مشاوش خشمان، محمد يوسف الحسين ، **العقود الإدارية وجزاءاتها في فقه القضاء الإداري الأردني** والقضاء المقارن ، دراسات، علوم الشريعة والقانون، المجلّد 43،ملحق 2 ، الجامعة الاردنية ، 2016.

المداخلات العلمية:

1- يوسف حوري،**سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية**،مداخلة الثالثة عشر،جامعة غليزان،بدون سنة.

المواقع الإلكترونية:

محمد بوراس الشافعي،العقود الإدارية،موقع،WWW .PDF.FACTORY.COM تاريخ الدخول 11أفريل2019

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الفصل الأول : النظام القانوني لفسخ الصفقات العمومية .....

المبحث الأول : ماهية فسخ الصفقات العمومية .....

المطلب الأول : تعريف الفسخ في الصفقات العمومية.....

الفرع الأول : التعريف الفقهي للفسخ .....

الفرع الثاني : التعريف القانوني للفسخ .....

المطلب الثاني : أنواع الفسخ.....

الفرع الأول : الفسخ الاتفاقي.....

الفرع الثاني: الفسخ القضائي.....

الفرع الثالث : الفسخ القانوني (بقوة القانون) .....

المبحث الثاني : سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة العمومية بالإرادة المنفردة.....

المطلب الأول : سلطة الإدارة (المصلحة المتعاقدة) في الفسخ لدواعي المصلحة العامة.....

الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة الإدارة لإنهاء الصفقة العمومية دون خطأ المتعاقد .....

الفرع الثاني: شروط ممارسة سلطة الإنهاء بالإرادة المنفردة للمصلحة العامة.....

الفرع الثالث: أثر ممارسة الإدارة لسلطة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة: .

المطلب الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي بسبب تقصير المتعاقد لالتزاماته : .....

الفرع الأول: تعريف الفسخ الجزائي.....

الفرع الثاني: أنواع الفسخ الجزائي :.....

الفرع الثالث: الشروط أو القيود لممارسة سلطة الفسخ الجزائي.... الفرع الرابع: الآثار المترتبة عن الفسخ الجزائي.....

الفصل الثاني : ضوابط سلطة الإدارة في توقيع الفسخ الجزائي على المتعامل المتعاقد.....

المبحث الأول : ضوابط خاصة بالاعذار .....

المطلب الأول : مفهوم الاعذار .....

الفرع الأول : تعريف الإعذار .....

الفرع الثاني : وجوب إعذار المتعاقـــــد.....

المطلب الثاني : وسيلة الإعذار وشكله ومضمونه .....

الفرع الأول : وسيلة الإعذار.....

الفرع الثاني : شكل الإعذار.....

الفرع الثالث : مضمون الإعذار.....

المبحث الثاني : الضوابط الخاصة بالرقابة القضائية.....

المطلب الأول: مفهوم الرقابة القضائية .....
الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية .....
الفرع الثاني : أهمية الرقابة القضائية.....
المطلب الثاني : نطاق الرقابة القضائية على الجزاء التعاقدي .....
الفرع الأول : رقابة المشروعية على القرار الجزائي.....
الفرع الثاني : رقابة الملائمة على القرار الجزائي.....

الملخص

إن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة هي سلطة أصيلة، أي امتياز من امتيازات الإدارة، وتلجأ إليها متى رأت ضرورة لذلك، بغض النظر أنه تم النص عليها في القانون أو العقد أم لم ينص عليها، وذلك راجع أنها متعلقة ومرتبطة بالمرفق العام، وما يصاحبها من تغييرات وتطورات، مما يجعل الإدارة تلجأ إلى ممارستها،ذلك مراعاة لما تقتضيه المصلحة العامة.

لكن هذا لا يعني أنها مطلقة وغير مقيدة بشروط لابد من احترامها، بحيث أن هذه الضوابط هي عبارة عن حماية لحقوق المتعامل المتعاقد، وخاضعة لرقابة القاضي الإداري، حيث أن قرار الإدارة بالفسخ سواء لدواعي المصلحة العامة أو كان فسخا جزائيا نتيجة خطأ المتعاقد، كلاهما يخضعان للرقابة القضائية،حيث أن قرار الفسخ لدواعي المصلحة العامة يخضع لنوع واحد من الرقابة وهي رقابة المشروعية، بينما قرار الفسخ الجزائي يخضع لنوعين من الرقابة وهي رقابة المشروعية ورقابة الملائمة.