الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

ميدان: الحقوق
تخصص: قانون إداري

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

بعنوان

النهاية غير الطبيعية للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15

من إعداد الطالبتين
غربي آسية
مقران هدى

إشراف الدكتورة
ظريفي نادية

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
		رئيسا
ظريفي نادية	أستاذ محاضر "أ"	مشرفا ومقررا
		ممتحنا

السنة الجامعية: 2021-2022

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) مقران مهدي

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200341891

الصادرة بتاريخ 2016/04/25 عن دائرة/ بلدية المسيلة

المسجل(ة) بكلية الحقوق قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

مذكرة ماستر تحت عنوان:

الحماية غير الطبيعية للمنقولات المؤسسة في ظل المرسوم الرئاسي 15/247.

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 2022/06/01

إمضاء المعني

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

المرجع: القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي

خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لانجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة) عريبي أسية

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 204903035

الصادرة بتاريخ 2019/08/05 عن دائرة/ بلدية المسيلة

المسجل(ة) بكلية الحقوق قسم : الحقوق

والمكلف بانجاز أعمال بحث (مذكرة ماستر، مذكرة ماجيستير، أطروحة دكتوراه) الموسومة بـ :

مذكرة ماستر تحت عنوان:

الحماية غير الطبيعية للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15/247

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ 2022/06/01

إمضاء المعني

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين

حمدا كثيرا مباركا فيه على ما وفقنا وألهمنا وسهل علينا لإتمام هذا البحث المتواضع.

نقدم شكرنا وعرفانا وتقديرنا إلى أستاذتنا المحترمة "ظريفي نادية " التي رافقتنا وساعدتنا في بحثنا هذا بتوجيهاتها ونصائحها القيمة حفظك الله ودمت ذخرا لنا ومنحك الله الصحة والعافية.

كما لا يفوتنا أيضا أن نتقدم بشكر الجزيل لسادة أعضاء لجنة المناقشة الذين تكبدو عناء قراءة هذه المذكرة ومناقشتها.

كما نقدم باسم عبارات الشكر والامتنان والتقدير والمحبة إلى جميع أساتذتنا الأفاضل من بداية المشوار الدراسي إلى يومنا هذا

وفي الأخير نتقدم بعبارات التقدير والإحترام والشكر إلى جميع عمال جامعة المسيلة وخاصة كلية الحقوق من عميد الكلية إلى جميع الموظفين فيها.

إهداء

بسم الله الذي لا إله سواه وعلا علاه

والصلاة والسلام على خير الصحب والأنام سيدنا محمد، نبينا وحبيبنا والحمد الله.

والشكر لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن نصل إليه فضله علينا، أما بعد أهدي عملي هذا.

إلى والدتي التي كان لتعبها ودعائها الفضل الكبير في نجاحي، حفظها الله وأطال في عمرها.

إلى أبي الكريم والعزيز على قلبي، وصاحب الفضل بعد الله أن أشق طريق البحث العلمي وأن أصل إلى هذي المرحلة، أدعوا من الله أن يحفظه إن شاء الله.

إلى كل إخوتي وأخواتي وهم أجمل ما في الحياة، وإلى خالتي التي تعتبر مرشدتي في الحياة.

إلى زميلاتي وزملائي طلاب الحقوق كل من مد لي يد العون والمساعدة إليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي التي أسأل الله أن يوفقني في إنجازها ويمن الله علي بأن أستفيد منها وأفيد.

غربي آسية

إهداء

إلى غالية التي أوصى الله بها احساننا أمي الحبيبة نهر الدفء والحنان الدافق وقرة عيني وحياتي وسندي في الحياة والتي أرجو من الله أن يطيل في عمرها وأن يرزقها الصحة والعافية.

إلى أبي الغالي ادعو من الله ان يحفظه ويبارك في عمره،

إلى أخوتي وأخواتي وكل أفراد عائلتي.....شكرا، إلى صديقات الجامعة والعمل دون استثناء ورفيقتي في المذكرة. .....شكرا

إلى هؤلاء أهدي ثمرة جهدي

مقراق هدى

مقدمة

مقدمة

تعتبر العقود الإدارية من أهم الوسائل المتاحة للإدارة في إطار قيامها بنشاطها الإداري، حيث تعد أداة تستعملها الإدارة لتنظيم وتسيير وإنشاء المرافق العامة.

ويعد لجوء الإدارة إلى إبرام العقود الإدارية لحاجات في تلبية المصلحة العامة، حيث تعتبر الصفقات العمومية من بين أهم العقود الإدارية لكنها تختلف عن غيرها من العقود، لأن 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 والتوجيه للتأكد من التزام المتعاقد بشروط العقد، من خلال فرض رقابتها بتنفيذ المتعاقد لإلتزاماته، أو خلال توجيهه. وحقها في توقيع الجزاء من خلال إخلال المتعامل المتعاقد بإلتزاماته.

إن للعقود الإدارية حالتين من الإنهاء، إما بصورة طبيعية وهذا بتنفيذ الإلتزامات المترتبة على طرفي العقد تنفيذا كاملا، حيث أن عقد الأشغال العام 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 السلطة الإدارية تتمتع بحق توقيع جزاءات مختلفة على المتعاقد معها سواء أخطأ أو لم يخطأ. فهي بحاجة إلى إنذاره أو اللجوء للقضاء لممارسة هذه السلطة الممنوحة لها.

كما تعد سلطة الإدارة في فسخ الصفقة العمومية من أهم الإمتيازات التي تمتاز بها الإدارة لتحقيق الصالح العام، والهدف المنشود أو الغاية المرجوة هو حسن تسيير المرفق العام لتقديم الخدمات والحفاظ على النظام العام.

لذلك يعد الفسخ من أخطر الامتيازات المقررة للمصلحة المتعاقدة على عقود الصفقات العمومية إجمالا لأنه يهدف إلى إنهاء الرابطة التعاقدية بينها وبين المتعامل المتعاقد، الأمر الذي يؤثر سلبا على تنفيذ مضمون العقد خاصة وأنه يتضمن إشباع حاجة عامة للمواطنين ومنه تبرر أهمية دراسة هذا الموضوع، نهاية الصفقة العمومية النهاية غير الطبيعية، حيث تكمن النهاية عن طريق سلطة الفسخ في عملية تنفيذ الصفقة العمومية وأصالتها، لكنها ليست سلطة مطلقة فهي مقيدة بشروط معينة وتضبطها أحكام وتراتيب وجب مراعاتها، وخلافها يؤدي إلى بطلان قرار فسخ الصفقة العمومية.

أهمية الدراسة:

- موضوع النهاية غير الطبيعية للصفقات العمومية له أهمية بالغة من حيث أنه توجد أحكام وشروط لهذه العملية.
- بيان أهمية سلطة الفسخ في عملية تنفيذ الصفقة العمومية.
- محاولة تبيان دور السلطات التي يخولها القانون للمصالح المتعاقدة.

أهداف الدراسة:

-معرفة كيف تكون النهاية غير الطبيعية للصفقات العمومية عن طريق بيان سلطات المصلحة المتعاقدة وشرح صور الفسخ الواردة وشروطه وآثاره، وذلك لكي لا تتعسف الإدارة في إستعمال حقها ضد المتعاقد معها، هذا من جهة وحماية المصلحة العامة والذي هو أساس قيام المرفق العام من خلال إلزام المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية من جهة أخرى .

أسباب اختيار الموضوع: وتتجلى في:

-**الأسباب الذاتية:** وهي تلك الرغبة الملحة في التعمق في مجال الصفقات العمومية، وحيثيات التنفيذ، ما سيزيدنا معرفة علمية جديدة، بالإضافة إلى عدم تطرق أغلبية الباحثين بشكل كبير حول الموضوع وندرة الدراسات حوله، بالإضافة إلى الرغبة في المعرفة والاكتساب.

-**أسباب موضوعية:** معرفة أهم السلطات التي تميز المصلحة المتعاقدة في الصفقات العمومية.

-تحسين مستوى الإدارة من خلال الإلمام بالطرق القانونية الصحيحة لممارسة آلية الفسخ والأهمية التي ستضاف إلى محتوى البحث العلمي، ويفتح طرق مسارات جديدة للأبحاث العلمية الجديدة في مجال الصفقات العمومية.

وقد واجهتنا بعض الصعوبات: التي عرقلت عملية بحثنا وتتمثل هاته الصعوبات في ندرة الكتب المتخصصة في الموضوع، خاصة 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 الجزائري، لأن موضوع بحثنا المتمثل في نهاية الغير طبيعية للصفقة العمومية عن طريق الفسخ وهي من أخطر السلطات التي تمتاز بها المصلحة المتعاقدة، والتي تلجأ إليها بإرادتها المنفردة دون أخذ رأي المتعاقد معها مما يسبب خسائر للمتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.

إشكالية: ينتهي عقد الصفقة العمومية كأصل عام نهاية طبيعية بتنفيذ موضوعه، إلا أنه مقابل ذلك يطرأ ما يؤدي إلى استحالة إتمام التنفيذ ما يعجل بإنهاء عقد الصفقة قبل إتمامه، وعليه تم طرح الإشكالية التالية: **كيف نظم المشرع الجزائري النهاية غير الطبيعية للصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247؟.**

وتتفرع منها التساؤلات الفرعية التالية:

- ما هي سلطات المصلحة المتعاقدة في الصفقة العمومية؟
- ما هي إجراءات الفسخ في الصفقات العمومية؟
- ما هي حالات الفسخ في الصفقة العمومية؟

-**المنهج المتبع:** للإجابة على هذه الإشكالية وجب دراسة وتحصيل هذه الأحكام وهذا بالاعتماد على المنهج التحليلي الوصفي وذلك بتحليل النصوص القانونية المنظمة لنهاية غير الطبيعية للصفقات العمومية عن طريق فسخ، وعن طريق السلطات التي تتميز بها المصلحة

المتعاقدة، وعن طريق معرفة إجراءات الفسخ وشرح صور الفسخ الواردة، بيان شروطها وآثارها وهذا بهدف الوصول إلى أن هذا الإجراء الهام يحتاج إلى الضبط لضمان فعالية في حماية الصفقات العمومية المبرمة وحماية المال العام المرصد لتنفيذها.

انطلاقا مما سبق فقد تم معالجة الموضوع والإجابة على الإشكالية المطروحة تبعا لخطة البحث والتي تتكون من مقدمة وفصلين وخاتمة، حيث المقدمة تحتوي على العناصر المنهجية المطلوبة، الفصل الأول تم تخصيصه لدراسة فسخ الصفقات العمومية كعقوبة والذي بدوره ينقسم إلى مبحثين تطرقنا في المبحث الأول إلى سلطات المصلحة المتعاقدة والمبحث الثاني إجراءات القسم كعقوبة (الإعذار)، أما الفصل الثاني فيندرج تحت عنوان الطرق الأخرى للفسخ وأيضا الذي يندرج تحته مبحثين مهمين تطرقنا في المبحث الأول: الحالات الفسخ بالإرادة المنفردة والمبحث الثاني: حالات الفسخ الغير المنفردة.

الفصل الأول

فسخ الصفقات

العمومية كعقوبة

تمهيد

يقول بعض الفقهاء أن 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 في توقيع إجراء التنفيذ، ودليل ذلك أنه يحق لها الفسخ مباشرة.

غير أن حق الإدارة في الفسخ ليس حقا مطلقا تتصرف فيه كيفما يشاء، وهو ما نقول عنه لا يجوز للإدارة أن تتنازل بصفة عامة عن استخدام سلطتها بفسخ العقد لأن ذلك السلطة ليست حقا شخصيا، بل هي وظيفية تصلح بهدف ضمان سير المرفق العام بانتظام وإطراء[1].

والأصل أن فسخ العقد الإداري جزائيا لا يقع إلا إذا ارتكب المتعاقد مع الإدارة خطأ جسيما يبرز هذا الجزاء الصادم[2].

وقد تعددت سلطات المصلحة المتعاقدة في الصفقات العمومية وهي سلطة الإشراف والرقابة وسلطة التعديل وسلطة توقيع الجزاء وسلطة إنهاء العقد.

حيث قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

*المبحث الأول بعنوان سلطات المصلحة المتعاقدة: فأثناء التنفيذ يكون للمصلحة المتعاقدة سلطات خاصة بها.

*أما المبحث الثاني: فخصصناه لإجراءات الفسخ (كعقوبة).

[1]فوزية سكران، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية للمتعاقدين، دار الجامعة الحديثة للنشر، مصر، 2016، ص140.

[2]مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006، ص345.

المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة.

إن ابرز مظهر تتميز به الصفقات العمومية عن غيرها من العقود وخاصة المدنية والتجارية، أن الصفقة العمومية تخول جهة الإدارة جملة من السلطات، حيث يتقرر للمصلحة المتعاقدة كطرف من العقد جملة من السلطات غير مألوفة في العقود الخاصة والتي تجعلها في مركز أسمى وأقوى بالمقارنة مع شركائها في العقد وتتمثل في سلطة الإشراف والرقابة وسلطة التعديل وتوقيع الجزاءات وسلطة إنهاء الصفقة[1].

المطلب الأول: سلطة الإشراف والتعديل (سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الأشغال).

بعد عملية إبرام الصفقات العمومية وإكمال الإجراءات ذلك، تأتي فيما يلي مرحلة تنفيذ الصفقات وهذه الأخيرة تنتج سلطات لكل طرف من هذا العقد[2]. وهذا ما هو مذكور ابتداء من الفرع الأول.

الفرع الأول: سلطة الإشراف والرقابة.

وتعرف على أنها حق الإدارة في التدخل لتنفيذ الصفقة العمومية وتوجيه الأعمال واختيار الطريقة المثلى للتنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد[3].

يقصد بسلطة الإشراف تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه، أما سلطة الرقابة فتتمثل في حق الغدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد.

وتحدد السلطة أساسها في فكرة المرفق العام، لا النصوص التعاقدية، فهي ثابتة للإدارة حتى ولو لم ينص عليها العقد، وهنا يبرز الفرق الواضح بين العقد الإداري والعقد

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي 241/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015)، قسم2، ط5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص7.

[2] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط2، جسور للنشر والتوزيع، 2009، ص122.

[3] عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص7.

المدني، إذ أن الأخير لا يخول سلطة للمتعاقد إلا إذا تم النص عليها في العقد أو قررها القانون، بينما العقد الإداري تحول للإدالة سلطة الإشراف والتوجيه وإذ لم ينص في العقد على ذلك، وهذا لهدف ضمان تلبية الحاجات العامة وحسن أداء الخدمة العامة وضمان حسن سير المرافق العامة.

وتعتبر سلطة الإشراف والرقابة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها لأنها قررت المصلحة العامة، كما لا يمكن لجهة الإدارة التنازل عنها فهي ليست امتيازا ممنوح للإدارة في حد ذاتها بوصفها سلطة عامة، بل قررت سلطة الإشراف والرقابة لحماية المال العام وضمان سير المرافق العامة وغالبا ما تشرط الإدارة، ضمن بنود صفقاتها أو في دفاتر العامة والخاصة حقها في إصدار التعليمات[1].

وتظهر هذه السلطة الخاصة في صفقات الإنجاز وتمارس عادة بالتنسيق مع مكتب الدراسات المعهود إليه، ومتابعة تنفيذ الصفقة[2]، وهذا إشارة إلى المادة 36 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء الذي يعيقها في الصفقة[3].

تمارس سلطة الرقابة بمعنى الإشراف من طرف الأعمال المادية التي تباشرها المصلحة المتعاقدة: كاستلام بعض الوثائق والاطلاع عليها أو مراقبة نوعية المستخدمين من حيث التخصص في إنجاز بعض الأشغال التي تتطلب وجود أشخاص لهم دراية وخبرة معينة تتطلبها طبيعة أعمال موضوع الصفقة. تمارس أيضا أعمال قانونية مثل التعليمات والإنذارات المتعامل بها[4].

---

[1] عمار بوضياف، شرح الصفقات العمومية، ط4، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص ص 210-211.

[2] سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة معها في مجال تنظيم الصفقات العمومية، شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012-2013، ص10.

[3] مرسوم رئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، جريدة رسمية، عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

[4] سبكي ربيحة، مرجع سابق، ص10.

أن تكون هذه التعليمات لازمة لتنفيذ العمل على الوجه الصحيح، وهو ما يؤكد لنا أن سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة ليست مطلقة، لأن إطلاقها يؤدي إلى تعسف جهة الإدارة ومبالغتها في إصدار التعليمات والأوامر كما قد يضر بالمتعاقد معها خاصة من الناحية المالية.

أما التوريد فطبيعته لغرض أن تتخذ سلطة الإشراف مظهرا آخر أقل شدة من الأول، فالأمر يتعلق بمواد أو منقولات يلزم المتعاقد بأن يضعها تحت تصرف الإدارة، ومن حق مندوب الإدارة رفض استلام المواد أو المعدات التي لا تنطبق عليها المواصفات المتفق عليها في العقد.

وكذلك حق الامتياز يتخذ الإشراف فيه شكلا خاصا ومميزا، فالإدارة تراقب نشاط المرفق المسير بطريقة الامتياز للتأكد عما إذ كان الملتزم يعمل وفقا للشروط الواردة في العقد، أم أن هناك خرق من جانبه لأحد البنود العقدية فتتخذ الإجراءات القانونية، كأن يتعلق الأمر بإخلاله مثلا بالرسوم المتفق عليها وتجاوزه للحد المتفق عليه أو يتعلق الأمر بتمييزه بين المنتعشين من خدمات المرفق وهكذا[1].

الفرع الثاني: سلطة التعديل.

تملك الإدارة أن يعدل في التزامات وشروط العقد الإداري والمتعلقة بالمرفق العام، سواء كان هذا التعديل بزيادة أو نقصان وأساس هذه السلطة هو ضرورة سير المرفق العام بانتظام.

تعد سلطة التعديل أهم سمات التي تميز الصفقات العمومية في عقود القانون الخاص فهي تقرر المصلحة المتعاقدة دون الحاجة للنص عليها[2].

---

[1]عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط5، مرجع سابق، ص211.

[2]سعيداني أحمد، عز الدين محمود، آليات تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة ماستر، حقوق جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017-2018، ص20.

تملك السلطة الإدارية أن تعدل في التزامات وشروط العقد الإداري والمتعلق بالمرفق العام، سواء أكان هذا التعديل زيادة أو نقصان، وأساس هذه السلطة أو هذا الحق الذي تتمتع به السلطة الإدارية في مواجهة الطرف المتعاقد معها يتبع هذا الأساس من ضرورة حسن سير المرفق العام بانتظام[1].

ورجوعا إلى الأساس القانوني لتعديل الصفقة العمومية، فإننا نجد أن المشرع الفرنسي نص على ذلك بموجب المادة 20 من قانون الصفقات العمومية تحت عنوان الملاحق ويقابلها التشريع الجزائري وما جاء في المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في القسم الخامس من الفصل الرابع تحت عنوان الملحق[2].

وتظهر سلطة الإدارة في تعديل عقودها بإرادتها المنفردة في الصور التالية:

- سلطة التعديل في محل العقد وهو ما يصطلح عليه بالتعديل الكمي.
- سلطة التعديل في طرق ووسائل التنفيذ المتفق عليها[3].
- سلطة التعديل في البرنامج الزمني للصفقة بالتغير في مواعيد البدء في تنفيذ أو في مواعيد التسليم.

وتعديل الصفقة العمومية مقيدا بضوابط وشروط تتمثل أساسا في:

---

[1]عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص218.

[2]كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2017، ص46.

[3]بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة فقهية وتشريعية وقضائية)، دار الهدى، الجزائر، 2018.ص188.

أ-كتابة التعديل في ملحق:

وهي وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية، الأمر الذي يفهم منه وجوب التزام المصلحة المتعاقدة بالكتابة في حالة ممارستها لسلطة تعديل الصفقة العمومية[1].

ب-أن يكون للتعديل أسبابه الموضوعية:

إن الإدارة العامة تتعاقد في ظل ظروف معينة، وقد تتغير هذه الظروف في مرحلة ما بعد توقيع العقد خاصة في الصفقات العمومية التي تأخذ زمنا طويلا في تنفيذها، كعقد الأشغال، وعقد اقتناء اللوازم، فإن تغيرت الظروف وجب الاعتراف للإدارة بحق تعديل الصفقة، كما يتماشى مع الظروف الجديدة، وبما يراعي موضوع الصفقة الأصلي ويلبي حاجات المتعاقدين من خدمات الموقف العام[2].

جـ-عدم تغيير موضوع الصفقة أو مداها:

ونطاق سلطة الإدارة في تعديل الالتزامات وشروط العقود الإدارية يشمل الالتزامات والشروط المرتبطة بالموقف العام، ولا يمتد إلى موضوع العقد نفسه[3].

-بالعودة لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العامة نجد أن المشرع الجزائري أقر صراحة للمصلحة المتعاقدة الحق في إجراء التعديلات اللازمة على الصفقة وفق وثيقة تلحق بالصفقة أصطلح عليها بالملحق، فيما يترك المشرع للمصلحة المتعاقدة كامل الحرية في التصرف في هذا الملحق، بل قيدها بجملة من الضوابط والقيود وهي التي نستعرضها فيما يلي:

---

[1]سعيداني أحمد، عز الدين محمود، مرجع سابق، ص30.

[2]عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، ط6، الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2019، ص25.

[3]فايزة قاضي، حسينة مسوس، الالتزامات التعاقدية في الصفقات العمومية، مذكرة ماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص30.

1-مدلول الملحق: الملحق وثيقة تعاقدية تبرمها المصلحة المتعاقدة ويلحقها بالصفقة تكون الغاية منها:

- زيادة الخدمات أو تقليلها.
- تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في العقد.

2-شروط الملحق: يخضع الملحق بوصفه جزء تابع للصفقة ومكمل لها لعدة شروط، والتي عقد قيودا يتوجب على المصلحة المتعاقدة التقيد بها واحترامها عقد مباشرتها لهذا الإجراء لضمان صحته وسلامته، وحتى لا يصنف ضمن خانة الأخطاء العقدية، وهي الشروط نوجزها فيما يلي:

أ- يجب أن يكون الملحق موثقا ومكتوبا.

ب- يجب أن لا يقوم الملحق بصورة أساسية على التوازن المالي للصفقة.

ج- ألا يغير الملحق في موضوع الصفقة أو مداها.

د- يجب أن يُجرى الملحق في حدود أجال التنفيذ المقررة للصفقة[1].

المطلب الثاني: سلطة توقيع الجزاء وسلطة إنها العقد (سلطات الإدارة في توقيع الجزاءات وإنهاء الصفقة).

تتمتع المصلحة المتعاقدة إلى جانب سلطتي الرقابة والتعديل، سلطة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها في حالة تقصيره في التزاماته (الفرع الأول) وكذلك إلى سلطة إنهاء العقد سواء بالاتفاق أو بالإرادة المنفردة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة توقيع الجزاء.

حاول الفقه الإداري تعريف الجزاءات الإدارية على أنها "هي عقوبة، تفرض على المتعاقد مع الإدارة في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية".

---

[1]بوعمران عادل، مرجع سابق، ص ص190-191.

الجزاءات الإدارية هي عبارة عن تعويض جزائي للإدارة نتيجة لأضرار التي تحملها من جزء إخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته[1].

إن الإدارة تملك توقيع الجزاءات على المتعاقد معها بدون الحاجة إلى إثبات وقوع ضرر معين من ناحية، فإن هذا الضرر مفترض كنتيجة لإخلال المتعاقد بالتزاماته ومن ناحية أخرى، فإن الهدف من هذه الجزاءات ليس مجرد معاقبة المتعاقد على خطأ ارتكبه وإنما يكمن هذا الهدف بالدرجة الأولى في تأمين تسيير المرافق العامة[2].

إذا أخل الطرف المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية كان يهمل أو يقصر في تنفيذ العقد الإدارة، أو لم يحترم المدة المحددة للتنفيذ أو تهاون العقد ولم ينفذه بنفسه، فإن السلطة المتعاقدة تملك سلطة توقيع وتسليط إجراءات إدارية مختصة على المتعاقد معها المخل بالتزاماته التعاقدية[3].

ويمكن تصنيف الجزاءات إلى:

*جزاءات مالية.

*جزاءات ضاغطة.

أ-الجزاءات المالية: تعد الإجراءات المالية من أهم الجزاءات الإدارية التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة[4]. المادة 147[5]. من المرسوم الرئاسي 15-247: أنها أعطت الحق للمصلحة المتعاقدة سلطة توقيع الجزاءات المالية على شكل غرامات وهي مبالغ تقدرها الإدارة مقدما في حالتين.

---

[1]فايزة قاضي، حسينة مسوس، المرجع السابق، ص13.

[2]محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، تنظيم نشاط الإدارة وسائل الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006، ص548.

[3]عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2000، ص219.

[4]سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص22.

[5]أنظر المادة 147، من المرسوم الرئاسي 15-247.

- في حالة عدم تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق علية.
- وفي حالة التنفيذ غير المطابق، ومن الجزاء المالية ممارسة سلطة توقيع الغرامات أو صورة مصادرة مبالغ الضمان[1].

1-الغرامات:

فالغرامة المالية كعقوبة تسلط على المتعامل المتعاقد من جانب الإدارة المعنية تستمد وجودها القانوني والرسمي من المرسوم الرئاسي أولا اعتبارا أنه النص الخاص المنضم للصفقات العمومية وثانيا من العقد ذاته، ومن الصفقة اعتبارا أن هذه الأخيرة تضمنت بيانا إلزاميا بعنوان العقوبات المالية، واحتوى على تفصيل بصدد ممارسة هذه السلطة وكيفياتها وإجراءاتها[2].

2-مصادر مبلغ الضمان:

هو عبارة عن شرط جزافي من الشروط الإدارية يتم الاتفاق عليه مع المتعاقد جزاء لإخلاله بالتزاماته التعاقدية، إلا أنه يختلف عن الشرط الجزائي في عقود القانون الخاص، في الإدارة تملك فرصة بإرادتها المنفردة دون الحاجة لصدور حكم من القضاء ودون أن يستلزم تحقيق ضررها[3].

ب-الجزاءات الضاغطة:

تعد الجزاءات الضاغطة أشد ثقلا على المتعاقد من الجزاءات المالية ذلك كونها مظهر من مظاهر سلطة الإدارة في التنفيذ المباشر للعقد، وأنها جزاءات إدارية توقعها الإدارة المتعاقدة من طرف المتعاقد معها، بهدف إجباره وإرغامه على الوفاء والقيام بالتزاماته التعاقدية على الوجه الذي يتطلبه ويستلزمه المرفق العام بمبادئه الشهيرة[4].

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4، المرجع السابق، ص21.

[2] عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص22.

[3] مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005، ص503.

[4] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص219.

وتتمثل هذه الجزاءات في:

-**توقيف المقاول في عقد الأشغال العامة:** وسحب العمل منه واسناده إلى مقاول أو جهة أخرى ليواصل تنفيذه وإتمام الشغل طبقا للتشريع الساري المفعول وذلك كله على حساب المقاول الأول.

-**الشراء على حساب المورد في عقود التوريد:** نظرا لإخلال شروط العقد سواء من حيث مواصفات التوريد أو التأخير عند تسليمها[1].

-**وضع المشروع أول العمل تحت الحراسة في عقد الامتياز وفي عقود التزام المرفق العام:** تلجأ لوضع يدها على المرافق وتجعله تحت الحراسة في توقف المرفق بشكل كلي أو جزئي بسبب التقصير الجسيم من قبل المتعاقد مع الإدارة وبسبب توقف المرفق ولو بدون خطأ من المتعاقد في حالة القوة القاهرة أو الإضراب لا دخل له فيه، حيث أن هذا الحق مستهدف من سيرورة تسيير المرفق العام[2].

الفرع الثاني: سلطة إنهاء العقد.

إلى جانب ما تمتلكه الإدارة المتعاقدة من سلطة فسخ[3] الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، يستهدف هذا الامتياز أو السلطة المخولة للإدارة إنهاء الرابطة التعاقدية وقطع العلاقة بينها وبين المتعامل المتعاقد ويقتضي هذا في هذه الحالة أن يقدم المتعامل المتعاقد على ارتكاب خطأ جسيم يخول للإدارة ممارسة هذه السلطة[4].

---

[1] شيماء جوادي، نهاية الصفقة العمومية، مذكرة شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020-2021، ص17.

[2] بلعراج رشيد، سلطات الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، مذكرة شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019-2020، ص83.

[3] عمار بلغيث، "فسخ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات، كلية الحقوق، جامعة سفاقس، 2007، ص225.

[4] كراش دحو، "المرجع السابق، ص225.

وعلى هذا الأساس ولتفصيل أكثر سوف نقسم الموضوع إلى قسمين، الأول خصص لدراسة إنهاء الصفقة العمومية لدواعي المصلحة المتعاقدة والثاني فسيعالج شروط ممارسة إنهاء الصفقة العمومية لدواعي الصفقة العامة[1].

1-سلطة إنهاء الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة:

أما في التشريع الجزائري فقد اعترف تنظيم الصفقات العمومية للإدارة بسلطة فسخ وإنهاء الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة على أنه من خلال نص المادة 150 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي نصت على أنه "يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبرر بسبب المصلحة العامة بدون خطأ من المتعامل المتعاقد"، وعليه يتبين لنا أن سلطة الإدارة في إنهاء صفقاتها العمومية بإرادتها المنفردة هي سلطة معترف بها من جهة الإدارة، شريطة أن يكون الهدف الجهة الإدارية دائما المصلحة العامة وذلك حرصا في حسن سير المرافق العامة وهو اتجاه مقبول باعتبار أن ذلك يمكن للإدارة إنهاء أي عقد عندما لا تكون هناك جدوى من استمراره طالما أن المتعاقد قد يتحصل على تعويض مناسب نتيجة إنهاء العقد[2].

2-شروط ممارسة إنهاء الصفقة لدواعي المصلحة العامة:

إذا كانت الحرية المطلقة للمصلحة المتعاقدة إنهاء الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة بل ترد عليها قيود، الغرض منها التقليل من تعسف الإدارة مع المتعامل معها[3].

---

[1]عمار بلغيث، المرجع نفسه، ص226.

[2]هريات المسعود، الإطار القانوني لتنظيم الصفقات العمومية247/15، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة ، 2019-2020، ص64.

[3]هربات المسعود، المرجع السابق، ص64.

أ-ارتباط الإنهاء بأسباب تتعلق بالمصلحة العامة:

إذا كان مقصد الإدارة من الإقدام في إبرام صفقاتها العمومية هو مقتضيات المصلحة العامة، فإنها يتعين أن يكون الباعث على إنهاء ما أبرمته من تلك الصفقات هو الرغبة في تحقيق المصلحة العامة[1].

ب-الحالات التي اعترف بها مجلس الدولة الفرنسي والمصري بوجود مصلحته العامة:

- إذا ثبت بعد التعاقد أن الصفقة لم تعد صالحة أو مفيدة للإدارة بسبب الظروف اللاحقة لإبرام الصفقة عن تلك الظروف التي أحاطت بها وقت الإبرام.
- إنهاء العقد بسبب تعديلات وتزايد احتياجات وطريقة سير المرفق العام.
- إنهاء العقد بسبب تغيير الظروف الاقتصادية.
- إنهاء العقد بسبب الظروف التي تواجه المتعاقد في التنفيذ[2].

جـ-الحالات التي نص مجلس الدولة الفرنسي والمصري الاعتراف بتوافرها شروط المصلحة العامة الذي يبرره إنهاء العقد:

- الإلغاء لأسباب شخصية.
- الإلغاء لأسباب دينية.
- الإنهاء بسبب سياسي أو نشاط نقابي.
- إنهاء العقد لأسباب مالية.

د-صدور قرار الصفقة العمومية في إطار المشروعية:

لمشروعية قرار الجهة المتعاقدة، في الإنهاء الانفرادي للصفقة العمومية، فإنه يتعين توفر في قرار الإدارة جميع الشروط اللازمة لصحة القرارات الإدارية.

---

[1]عمار بلغيث، المرجع السابق، ص270.

[2]هربات المسعود، المرجع نفسه، ص65.

كما يتعين صدور قرار إنهاء الصفقة العمومية عن السلطة المختصة بإبرامه المتمثلة في المادة 4 من المرسوم الرئاسي 247/15 " في مسؤولية الهيئة العمومية أو الوزير المختص أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو المدير العام أو مدير مؤسسة عمومية مالم يرد بهذا العقد تحديد لسلطة أخرى تختص بإدارة قرار إنهائه"[1].

المبحث الثاني: إجراءات الفسخ كعقوبة (الإعذار).

يعتبر الفسخ من أخطر الجزاءات التي يمكن أن توقعها جهة الإدارة على المتعاقد معها في حالة ارتكابه خطأ جسيما أو إخلال خطيرا بالتزاماته، فتقوم الإدارة بفسخ العقد أي إنهائه كجزاء له على فقد التقصير الشديد أو الجسيم مع فقدانه لكل حقوقه المشددة من العقد بما في ذلك التأمين الذي دفعه[2].

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 247/15 نجده لم يعطي تعريفا جامعا مانعا لفسخ الصفقة بل اكتفى بالإشارة إليه في نص المادة 149 فقرة الأولى "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد".

ويعد الإعذار من الضوابط الأساسية لتوقيع الجزاء الإداري ومن الضمانات المهمة في نطاق العقود الإدارية، حتى لا يتفاجئ المتعاقد مع الإدارة على حين غرة بتوقيع الجزاء مما يسبب بإلحاق خسائر فادحة به دون منحه فرصة لتصحيح خطئه، وحتى يمكن معرفة هذا الضابط وأثره في تحقيق مشروعية الجزاء التعاقدي[3]، حيث نقسم هذا المبحث إلى مطلبين المطلب الأول يتناول مفهوم الإعذار وشكله والمطلب الثاني كيفية التبليغ ونشره وآثار إجراء الفسخ.

---

[1] مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص86.

[2] محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص529.

[3] فوزية سكران، المرجع السابق، ص240.

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 اتجاهه[1].

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: تدابير إعدادي لا يعلق العقد، إذا تشترط دفاتر الشروط توجيه إخطار للمتعاقد مع الإدارة، قبل اتخاذ أي تصرف تجاه المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته[2].

ويعرف أيضا بالتنبه أو الإنذار الذي توجهه الإدارة المتعاقدة 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 الأموال الطابع الجزائي[3].

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.

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[4].

---

[1]جرار سميرة، فسخ الصفقات العمومية في إطار المرسوم الرئاسي 275/15، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018-2019 ، ص35.

[2]جرار سميرة، المرجع نفسه، ص36.

[3]فوزية سكران، المرجع نفسه، ص242.

[4]جرار سميرة، المرجع السابق، ص37.

الفرع الثاني: وجوب إعذار المتعاقد.

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 ضروري بالنسبة لبعض الجزاءات مثل غرامات التأخير وجزاءات الفسخ[1].

كأن نتصور أننا أمام عقد أشغال عامة وأن المتعامل المتعاقد توقف عن الأشغال مدة طويلة، بما ينعكس سلبا على مدى إنجاز العقد ومما سيؤثر على نشاط المرفق، وفي المرفق، وفي هذه الحالة توجه الإدارة المعنية إعذار للمعني وتمنحه أجلا للوفاء بما تعهد به[2].

من خلال ما سبق عرضه تتضح أهمية إعذار المتعامل المتعاقد المخل بالتزامه قبل اتخاذ قرار فسخ الصفقة حياله لأنه يمنحه فرصة حقيقة لتدارك تقصيره وتنفيذ واجبات الصفقة الملقاة على عاتقه خاصة وأن الصفقة تبرم لإشباع حاجة عامة تتأثر لا محالة من إجراء هذا التقصير، وهو الأمر الذي جعله وجوبيا وإلزاميا قبل توقيع جزاء الفسخ[3].

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 لا 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[4].

---

[1]عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط6، المرجع السابق، ص21.

[2]جرار سميرة، المرجع نفسه، ص37.

[3]سهام بن دعاس، "أحكام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 257/15" المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 05، 2020، ص315.

[4]جرار سميرة، المرجع السابق، ص38.

المطلب الثاني: كيفية التبليغ ونشره وآثاره وإجراء الفسخ.

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، لهذا صدر قرار من وزير المالية الذي يحدد فيها البيانات التي يتضمنها الإعذار والآجال[1]. وحدد المشرع الجزائري كيفية التبليغ ونشره، ويؤدي إجراء الفسخ إلى آثار سواء على المتعاقد أو الإدارة، حيث يعد الإعذار فرصة ثانية للمتعامل لتدارك تقصيره وتنفيذ التزاماته التعاقدية، وهذا ما سنوضحه في الفرع الأول.

الفرع الأول: كيفية التبليغ ونشر الإعذار.

يجب أن يستلم تبليغ الإعذار برسالة موصى عليها ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع إشعار بالاستلام ونشره حسب الشروط المحددةفي القرار[2]، وهي كالتالي:

- يجب أن يرسل طلب نشر 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[3].
- يجب أن يرسل طلب نشر الإعذار في نفس الوقت الذي يتم فيه تبليغه للمتعامل المتعاقد[4].
- يسري مفعول الإعذار من تاريخ نشر الأول في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة[5].

---

[1]أنظر إلى المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، العدد 58 الصادر 2010/10/07 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 98/11.

صدر القرار الصادر من وزير المالية المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق لـــ 28 مارس سنة 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره، جريدة رسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 24، 2011.

[2]المادة 04 القرار ذاته (نفسه).

[3]المادة 1/5 القرار ذاته.

[4]المادة 2/5 القرار ذاته.

[5]المادة 3/5 القرار ذاته.

- نستنتج مما سبق ذكره، على أن المصلحة المتعاقدة الالتزام بذكر هذه البيانات بكل وضوح ودون غموض، دون إغفالهاأي بيان منها وبالمقابل يجب على المتعامل الذي تم إعذاره، الامتثال للإعذار والتقيد بالتزاماته التعاقدية وبحسب ما ورد في الإعذار، مع احترام الآجال الممنوحة له لتدارك أخطائه، وإنجاز الأشغال المتفق عليها.

فإن لم يمثل المتعاقد المقصر حتى بعد تلقيه إعذارين قانونيين جاز للمصلحة المتعاقدة فسخ صفقة الأشغال العمومية.

ولقد استمر قضاء مجلس الدولة الفرنسي أنه إذا كان الفسخ تاليا لإجراء وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة، وكان هذا الإجراء قد سبقه إعذار المقاول المتعاقد، فلا حاجة لإعذار جديد لإعلان الفسخ بشرط ألا يكون هذا الفسخ قد أعلن اختلالات وأخطاء أخرى خلاف التي أدت إلى وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة لأنه من غير هذه الحالة يستوجب إعذار جديد.

وأخيرا فإن قرار المصلحة المتعاقدة المتضمن فسخ صفقة الأشغال العمومية لا يمكن الاعتراض عليه، وعليه لا يكون للمتعامل حق الطعن بالإلقاء ضد قرار بفسخ التعاقد حيث أن مثل هذا القرار ليس من القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد والتي تخضع لدعوى الإلقاء وإنما هو إجراء متصل بالعقد، تتخذه المصلحة المتعاقدة بوصفها طرفا في التعاقد، ومن ثم فإن المنازعة التي تثار بشأنه هي من المنازعات الحقوقية التي تكون محلا للطعن على أساس استعداد ولاية القضاء الكامل، ومن ثمة تخرج إلى ولاية الإلغاء[1].

الفرع الثاني: آثار إجراء الفسخ.

في حالة تعنت أو رد من تنفيذ موضوع الإعذار جاز للمصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة عن طريق إصدار قرار الفسخ ويتم إبلاغه للمتعاقد المقصر، فإنه ينتج أثار قانونية سواء آثار فيما يخص الصفقة في حد ذاتها أو آثار تمس بالمتعاقد وما يملكه.

---

[1] حاجي فتيحة، فسخ الصفقات إنجاز الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية، العدد9، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، 2015، ص86.

1-نهاية العلاقة التعاقدية بين طرفي الصفقة العمومية: بمجرد صدور قرار الفسخ لدواعي المصلحة العامة من قبل المصلحة المتعاقدة، تنقضي العلاقة التعاقدية التي كانت تجمعها بالمتعامل المتعاقد وتنقضي تبعا لذلك الالتزامات التعاقدية بين الطرفين[1].

إذ يترتب على انعقاد عقد صفقة الأشغال العامة مثلا: أن يقوم المتعامل المتعاقد بإثبات الأشغال التي تم تنفيذها والأجزاء التي في طور التنفيذ، ويجب أن يقوم بإجراء جرد للمواد والتجهيزات والأدوات المتعلقة بالعمل، وبعدها يحرر محضرا بذلك يتضمن استلام الأشغال أو الأجزاء المنفذة منها، وتملك الإدارة صاحبة الأشغال الحق في شراء جميع أو بعض المنشآت المؤقتة المستخدمة في المهلة التي تحددها له الإدارة المتعاقدة كما تملك الإدارة عند اللزوم إعذاره الحق في مباشرة هذا الإجراء بنفسها[2].

2-حق المتعامل في طلب التعويض: باعتبار أن الإدارة في ممارستها لسلطة الإنهاء لا ترتكب خطأ وإنما تستعمل حقا لمقتضيات المصلحة العامة، فإنها تستعمل هذا الحق دون خطأ من جانب المتعاقد معها، ولذا فإن مقتضيات العدالة والتوفيق بين حق الإدارة في إنهاء العقد والمصالح المالية للمتعاقد، تقتضي تعويضه عما قد يلحقه من أضرار نتيجة إنهاء العقد تعويضا كاملا عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب[3].

وعلى ذلك استقرت أحكام القضاء المنفردة دون خطأ المتعاقد، يجب أن يقابله تعويض مناسب بسبب الخسارة التي لحقت به بفعل المشتريات التي قام بها والاستثمارات التي تم فسخها، حيث يقع عليه عبء إثبات الخسارة والأضرار التي لحقت به، وإلا فلا مجال للتعويض[4].

---

[1]سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص321.

[2]نصري منصور البابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط2، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012، ص407.

[3]محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص239.

[4]محمد العموري، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018، ص102.

والتعويض المستحق في هذه الحالة هو التعويض الكامل عما يحق المتعامل المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب، ويتم تقديره من قبل القضاء الإداري في حالة عدم النص على تراتيبه ومقداره في بنوده عقد الصفقة التي شملها النسخ[1]. أما إذا وجد نص يحرم المتعاقد من التعويض أو لم يلحق المتعامل المتعاقد أي ضرر من إجراء إنهاء العقد من طرف المصلحة المتعاقدة، فلا يحق له الحصول على أي تعويض[2].

لقد أقر القضاء الإداري بأن للإدارة دائما سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام، وتخضع في استخدامها لهذه السلطة لرقابة القضاء، وللقاضي الإداري بناء على طلب المتعاقد أن يتحرى الأسباب الحقيقية التي دفعت الإدارة لإخفاء العقد، ويصبح القرار الصادر غير مشروع إذا قام الإخفاء على جانب غير سليم، أو إذا استهدفت الإدارة مصلحة غير المصلحة العامة[3].

---

[1]مقداد زينة، سلطة الإدارة في نسخ العقد الإداري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار خليجي، الأغواط، الجزائر، ص432.

[2]عبد الوهاب محمد، رواب جمال، "الإنهاء الانفراديا لصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 247/15"، مجلة القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 3، العدد 1، مارس 2018، ص538.

[3]سهام بن دعاس، مرجع سابق، ص322.

خلاصة

تطرقنا من خلال دراستنا لهذا الفصل إلى تعدد السلطات في الصفقة العمومية نجد سلطة الإشراف والرقابة وسلطة التعديل إلى جانب سلطة الإدارة في توقيع جزاءات تتمثل في جزاءات مالية وجزاءات ضاغطة، وسلطة إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة نتيجة إخلال المتعاقد بالتزاماته وهذا ما يسمى بالفسخ ولا تعد السلطة الإدارة (المصلحة المتعاقدة) سلطة مطلقة بل هي سلطة تقديرية تخضع لعدة ضوابط قانونية وتتمثل في ضوابط خاصة بالإعذار وهاته السلطة تخضع لرقابة القضاء الإداري.

الفصل الثاني

الطرق الأخرى للفسخ

تمهيد

إن العقد كثيرا ما ينقضي أو ينتهي قبل تنفيذ أغراضه أو تحقيق أهدافه، وقد ينتهي قبل إتمام مدته إن كان للعقد مدة محددة هنا لا تكون النهاية طبيعية لقد وقعت قبل إتمام العقد لأهدافه أو قبل وصول العقد لنهاية مدته، ويطلق بعض الفقه على مثل هذه النهاية تسمية النهاية المبسترة، إشارة إلى وقوعها قبل بلوغ العقد أهدافه أو أجله وبديهي أن لا تكون هذه النهاية طبيعية.

ويمكن القول بأن أكثر حالات الانقضاء المباشر للعقود الإدارية تتمثل في الفسخ القضائي والفسخ بإرادة الإدارة منفردة، والفسخ الاتفاقي ثم الفسخ بقوة القانون، وسوف نتعرض لكل حالة بما يوضح مضمونها[1]، حيث ينقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

* المبحث الأول: حالات الفسخ بالإرادة المنفردة.

* المبحث الثاني: حالات الفسخ بالإرادة غير المنفردة.

[1] محمد الشافعي أبو راتب، العقود الإدارية، موقع www.pdf.factory.com تاريخ الدخول 21-04-2022 ساعة الدخول: 15:00 مساء، ص125.

المبحث الأول: حالات الفسخ بالإرادة المنفردة

إن للجهة المتعاقدة السلطة التقديرية في فسخ العقد أو عدم فسخه في حالة ما إذا توفر المتعاقد معها أو إذا لم يسد التأمين النهائي أو ارتكب المتعاقد خطأ عقديا، فإن اتضح للمصلحة المتعاقدة أن التعاقد معها قد أخل بشرط من شروط العقد فلها السلطة التقديرية في فسخ وحل الرابطة التعاقدية، وحتى وإن لم يقم المتعامل المتعاقد بخطأ يبرر موقفها من قرار الفسخ ومنها قسمنا المبحث الأول إلى مطلبين: المطلب الأول الفسخ الإداري للصفقة العمومية والمطلب الثاني الفسخ الاتفاقي للصفقة العمومية.

المطلب الأول: الفسخ الإداري للصفقة العمومية

إذا كان هدف الإدارة من إبرام العقد الإداري هو تحقيق المصلحة العامة، فإن بوسعها إنهاء بالإرادة المنفردة دون الحاجة لإصدار حكم قضائي، إذا ما تعارض مع المصلحة العامة[1].

ولكي تسد المرافق العامة الحاجيات العامة المتزايدة والمنظورة، ورغبة منها لمسايرة التطورات الحاصلة لها سلطة الفسخ الصفقة لهذه الأسباب فسخا إداريا. وللتعرف أكثر على هذا النوع نحاول في هذا الجزء من الدراسة الفرع الأول: التعريف بالفسخ الإداري وشروطه، والفرع الثاني: حالات الفسخ الإداري وآثاره.

الفرع الأول: تعريف الفسخ الإداري وشروطه

تتمتع المصلحة المتعاقدة في هذا الشأن بسلطة تقديرية، تستطيع بموجبها فسخ العقد دون وقوع خطأ من جانب المتعامل المتعاقد معها ودون موافقته، طالما أنها قدرت أن حاجة المصلحة العامة تتطلب ذلك[2].

---

[1] مقداد زينة، المرجع السابق، ص421.

[2] سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص319.

أولا: تعريف الفسخ الإداري: وهو من أهم امتيازات السلطة العامة والتي تتمتع بها الإدارة[1]. ومن أهم سلطات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل الفسخ الانفرادي أو الإداري للصفقة العمومية، وهو ما جاء صراحة في أحكام المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247[2]. حيث للإدارة سلطة إنهاء الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة[3].

ويمكن للإدارة أن تفسخ العقد بإرادتها المنفردة حتى ولو لم يخطئ المتعاقد، وهذا مراعاة لمبدأ الملائمة، غير أن المرسوم الجديد لم يشر لذلك بالوضوح التام، وهذا الأمر يعطي للإدارة سلطة تقديرية واسعة في وضع حد لرابطة عقدية بعد ظهور ظروف جديدة توجب فسخ العقد لمقتضيات المصلحة العامة. وتلتزم الإدارة المعنية بتبرير موقفها عند ممارسة الرقابة من الجهة المخولة قانونا[4].

-وقد سبقت الإشارة عند التطرق لسلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية أنها تتمتع بسلطة الفسخ الانفرادي أو الإداري للصفقة[5]، وهذا ما أقرته صراحة المادة 99 من المرسوم الرئاسي 15-247[6].

-ومن خلال نص المادة يتضح لنا المشرع الجزائري اعترف صراحة لجهة الإدارة لممارسة سلطة الفسخ الإداري أو الانفرادي، غير أنه علق ممارسة هذه السلطة على إجراء جوهري تتمثل في الإنذار قبل اللجوء إلى الفسخ، ليكون هذا الأخير بمثابة حجة للإدارة عقد المتعاقد معها وأنها لم تبادر إلى الفسخ إلا بعد أن وجهت له الإنذار لتدارك الوضعية، غير أنه متى ثبت أنه لم يبالي بذلك جاز لها اتخاذ الجزاء اللازم المتمثل في سلطة الفسخ الإداري أو الانفرادي.

---

[1] محمد بوناب، المرجع السابق، ص19.

[2] أنظر إلى المادة، 149 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3] مونية جليل، المرجع السابق، ص181.

[4] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط6، المرجع السابق، ص307.

[5] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط5 ،المرجع السابق، ص268.

[6] أنظر إلى المادة 99 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ويكفل الإعذار حماية للمتعامل المتعاقد فلا فسخ دون إعذار، وأن هذا الأخير يعطي له الفرصة لتدارك الأمر مما قد لا يؤدي إلى استخدام الإدارة سلطة الفسخ. وأنها تكون في وضعية تعسف وخروج عن القانون إن هي بادرت إلى الفسخ دون إعذار[1].

ثانيا: شروط الفسخ الإداري: سلطة الإدارة في الفسخ بإرادتها المنفردة ليست مطلقة بل هي مقيدة بشروط لإضافة طابع المشروعية لهذا القرار أهمها:

1-أن يكون الفسخ من مقتضيات المصلحة العامة:

تبرم الصفقة العمومية لإشباع الحاجات العامة للمواطنين وضمان سير المرافق العامة باستمرار وانتظام أن تقوم عقودها على فكرة تغلب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، شأنها في ذلك شأن عقود القانون العام فضرورات المرافق العامة تستلزم إنهاء العقود التي لم تعد تابعة أو متماشية مع المصلحة العامة، ويقصد بالمصلحة العامة المرفق العام وكل ما يتعلق بذلك وعليه يجب أن يكون سبب لإنهاء الانفرادي بعقد الصفقة العمومية هدفه المصلحة العامة.

ولقد قرر مجلس الدولة والقضاء الإداري الفرنسي على أنه إنهاء العقد الإداري دون المتعاقد يقوم على شرط المصلحة المتعاقدة، والذي يخضع للسلطة التقديرية للإدارة تحت رقابة القضاء الإداري، أو يفصل في مدى توفر هذا الشرط من عدمه[2].

2-أن يصدر قرار الفسخ الانفرادي في إطار المشروعية:

وتعني بذلك أن يكون قرار إنهاء الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة، مستوفي جميع الشروط الشكلية والموضوعية مثله مثل أي قرار إداري آخر، وبالتالي يجب صدوره من الجهة الإدارية المختصة المتمثلة غالبا في المصلحة المتعاقدة، وأن يصدر وفقا للإجراءات الشكلية المقررة من طرف القانون، وأن يكون هذا سبب دافع

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط5 ،المرجع السابق، ص269.

[2] سهام بن دعاس، مرجع سابق، ص320.

لاتخاذه إضافة إلى ضرورة توفر ركني المحل والغاية المتمثلة دائما في المصلحة العامة، وهو في حالة ما إذا تخلف أحد العناصر السابقة، يكون قرار الإنهاء لدواعي المصلحة العامة معين بأحد عيوب القرار الإداري، التي تجعله عرضة لعدم المشروعية حتى وإن كان غير قابل للإلقاء كونه من القرارات المتصلة[1].

الفرع الثاني: حالات الفسخ الإداري وآثاره.

لقد تعددت حالات الفسخ الإداري والتي تكون فيها السلطة للمصلحة المتعاقدة والتي بدورها تستطيع فسخ الصفقة دون موافقة المتعامل لأنه يعتبر من امتيازات السلطة العامة، وكذلك اختلفت آثاره.

أولا: حالات الفسخ الإداري: للفسخ الإداري حالتان تتمثلان في:

الحالة الأولى: فسخ المصلحة لمتعاقدة الصفقة بإرادتها المنفردة دون خطأ من جانب المتعاقد معها:

إذا اقتضت المصلحة العامة وهو ما يطلق عليه بالفسخ لدواعي المصلحة العامة[2]، مراعاة لمبدأ الملائمة التي يحكم المرافق العامة دون أي تقصير من المتعامل يمكن فسخ الصفقة العمومية من جانب المصلحة المتعاقدة وحدها، إذا ما قدرت أن ذلك تقتضيه المصلحة العامة وهذا يكون تحت رقابة القضاء وهذا حسب المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247[3].

الحالة الثانية: إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لخطأ من المتعاقد:

والفسخ في هذا المقام يعد جزءا رادعا توقعه الإدارة في حالة تقصير المتعاقد أو إخلاله بالتزاماته وهذا ما يطلق عليه بالفسخ الجزائي للصفقة[4]، وهي عادة منصوص

---

[1] سهام بن دعاس، مرجع سابق، ص321.

[2] محمد بوناب، مرجع سابق، ص19.

[3] أنظر إلى المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4] محمد بوناب، المرجع سابق، ص20.

عليها في الصفقة وتكون في حالة إخلال المتعامل مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية بعد إعذاره طبقا لنص المادة 149 التي تنص على أن: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي التزاماته 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 القيام بفسخ جزئي للصفقة[1].

ثانيا: آثار الفسخ الإداري: أهم ما يترتب عن الفسخ الإداري للصفقة العمومية قبل المصلحة المتعاقدة دون خطئه هي:

1-نهاية العلاقة التعاقدية بين طرفي الصفقة العمومية: بمجرد صدور قرار الفسخ لدواعي المصلحة العامة من قبل المصلحة المتعاقدة، تنقضي العلاقة التعاقدية التي كانت تجمعهما بالمتعامل المتعاقد وتنقضي تبعا لذلك الالتزامات التعاقدية بين الطرفين، إذ يترتب على إنهاء عقد الصفقة الأشغال مثلا: أن يقوم المتعامل المتعاقد لإثبات الأشغال التي تم تنفيذها والأجزاء التي في طور التنفيذ ويجب أن يقوم بإجراء جرد للموارد والتجهيزات والأدوات المتعلقة بالعمل، وبعدها يحرر محضر بذلك يتضمن استلام الأشغال والأجزاء المنفذة منها، وتملك الإدارة صاحبة الأشغال الحق في شراء جميع أو بعض المنشآت المؤقتة المستخدمة في تنفيذ العقد، ويجب على المقاول أن يخلي مستلزماته وأدواته من أماكن الأشغال في المهنة التي تحددها له الإدارة المتعاقدة، كما تملك الإدارة عن وبعد إعذاره الحق في مباشرة الإجراء بنفسها[2].

2-حق المتعامل والمتعاقد في طلب التعويض: التعويض المستحق في هذه الحالة هو التعويض الكامل عما لحق المتعامل المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب، ويتم تقديره من قبل القضاء الإداري في حال عدم النص على تراتيبه ومقداره في بنود عقد الصفقة

[1] سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص320.

[2] سهام بن دعاس، مرجع سابق، ص321.

التي شملها الفسخ، أما إذا وجد نص يحرم المتعاقد من التعويض، أو لم يلحق المتعامل المتعاقد أي ضرر من جراء إنهاء العقد من طرف المتعامل المتعاقد فلا يحق له الحصول على تعويض.

باعتبار أن الإدارة في ممارستها لسلطة الإنهاء لا ترتكب خطأ وإنما تستعمل حقا مقتضيات المصلحة العامة، فإنها تستعمل هذا الحق دون خطأ من جانب المتعاقد معها، وإذا فإن مقتضيات العدالة التوفيق بين حق الإدارة في إنهاء العقد والمصالح المالية للمتعاقد.

وعلى ذلك استقرت أحكام القضاء الإداري، وخاصة قضاء مجلس الدولة الفرنسي ذلك أن قرار فسخ الصفقة بإرادة الإدارة المنفردة ودون خطأ المتعاقد، يجب أن يقابله تعويض مناسب بسبب الخسارة التي لحقت به بفعل المشتريات التي قام بها والاستثمارات التي فسخها حيث يقع عليه عبء إثبات الخسارة الأضرار التي لحقت به وإلا فلا مجال للتعويض.

3-الرقابة القضائية على قرار فسخ الصفقة إداريا:

لقد أقر القضاء الإداري بأن الإدارة دائما سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام، وتخضع في استخدامه لهذه السلطة لرقابة القضاء والقاضي الإداري بناء على طلب المتعاقد أن يتحرى الأسباب الحقيقية التي دفعت الإدارة لإنهاء العقد، ويصبح القرار الصادر بإنهاء غير مشروع إذا قام بالإنهاء على سبب غير سليم، أو إذا استهدفت الإدارة مصلحة غير المصلحة العامة[1].

المطلب الثاني: الفسخ الاتفاقي

كما أن العقد الإداري ينعقد برضا الطرفين، فإنه ينتهي باتفاق الطرفين أيضا، وقد يتفق المتعاقد من جهة الإدارة على إنهاء العقد قبل مدته أو إتمام تنفيذه، ويكون الإنهاء

---

[1] سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص322.

بهذا الشكل اتفاقا يستند إلى رضا الطرفين[1]، وفي هذا المطلب نتعرف في الفرع الأول على الفسخ الاتفاقي وشروطه، وفي الفرع الثاني نتحدث على الآثار المترتبة على هذا النوع من الفسخ.

الفرع الأول: تعريف الفسخ الاتفاقي وشروطه

حيث يعتبر الفسخ الاتفاقي أحد أنواع الفسخ التقديري، وهو ذلك الفسخ الذي يتم بإرادتي طرفي الصفقة العمومية.

أولا: تعريف الفسخ الاتفاقي: يجد الفسخ الاتفاقي أو المشترك أساسه القانون في التشريع الجزائري في المادة 113 من المرسوم الرئاسي 10-236 والتي جاء فيها: "زيادة على الفسخ من جانب واحد المنصوص عليه في المادة 112 أعلاه يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض"[2]. ومن النص أعلاه يتضح لنا أن المشرع الجزائري أجاز للإدارة بعد الاتفاق مع المتعامل المتعاقد أن تلجأ للفسخ الاتفاقي.

الفسخ الاتفاقي أو المشترك يجعل العقد الإداري يقترب أكثر من العقد المدني فيخضع لمبدأ سلطان الإدارة العقد شريعة (المتعاقدين) [3].

ويتميز الفسخ الاتفاقي عن باقي أنواع الفسخ الأخرى (الفسخ القضائي، الفسخ بقوة القانون، الفسخ الإداري)، أنه تابع من إرادة الأطراف المتعاقدة، وأنها انساقت إليه طوعا وإرادة فهو بمثابة العقد الجديد الذي يضع حدا أو نهاية لعقد قديم.

---

[1] سامال إسكندر، محمد الباجلان، سلطات الإدارة والقيود الواردة عليها في العقود الإدارية، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2017، ص242.

[2] المرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 58، المؤرخ في الخميس 28 شوال عام 1431 الموافق لـــ 07 أكتوبر سنة 2010.

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط5، المرجع السابق، ص367.

ولا شيء يمنع في أن ينص في العقد الفاسخ (الجديد) على أحقية المتعامل المتعاقد في الحصول على تعويض لتغطية الضرر الذي قد يصيبه جراء اللجوء إلى الفسخ الاتفاقي[1].

ويمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية، عندما يكون مبررا بظروف خارجية عن إرادة المتعامل المتعاقد حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض، وهذا دون أي تفاصيل له بالدراسة والتحليل على مدى فعالية الأحكام التي أدرجها وهذا بالتعرض لشروطه على النحو التالي:

ثانيا: شروط الفسخ الاتفاقي للصفقة العمومية

للوقوف على مدى فعالية الأحكام الخاصة بهذا النوع من الفسخ المدرجة في المرسوم 15-247 لأنه بالرغم من أن أساسه هو اتفاق الطرفين، إلا أن المشرع في المادة 151 من المرسوم الرئاسي الخاص بالصفقات العمومية قيده بشروط تتمثل أساسا في[2]:

1-وجود اتفاق بين طرفي الصفقة على فسخ العقد: إذا كانت المصلحة المتعاقدة تستند في إصدار قرار الفسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، إما إلى سلطتها في توقيع الجزاء أو لدواعي المصلحة العامة، فإنها في هذا النوع من الفسخ تستند إلى الاتفاق الذي يجمعها بالمتعامل المتعاقد والعقد الذي يمكننا من فسخ الصفقة المبرمة بينهما.

والذي على الأغلب قد يتخذ صورة بند يندرج في دفتر شروط الصفقة التي كانت تجمعها أو يكون في شكل اتفاق لاحق يجمعها بقرارات بموجب الفسخ.

---

[1] عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص368.

[2] أنظر المادة 151 من المرسوم الرئاسي 15-247.

*فقد آو الأستاذ سليمان الطماوي في هذا الصدد أنه لابد لإنهاء العقد بهذه الصورة من موافقة جهة التي تملك إبرامه، ويجب أن تظهر إرادتها واضحة ولكن لا يشترط أن تفرغ تلك الإدارة في صورة معينة[1].

2-توافر ظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد: اشترطت المادة 151 من قانون الصفقات العمومية إمكانية القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة التي تجمع المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، أن يكون المبرر بظروف خارجة عن إرادة هذا الأخير حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض، أي أنه أحال إلى تطبيق بنود الواردة في دفتر الشروط يخص مسألة الفسخ في هذه الحالة.

والجديد بالتوضيح في هذا الصدد، أنه وفقا للقواعد العامة والتي تنظم وتحكم تنفيذ العقود الإدارية إجمالا، يؤدي توافر ظروف خارجية عن إرادة المتعاقد مع الإدارة إلى استحالة تنفيذ العقود وعدم إمكانية قيامه أو مواصلة إنجاز التزاماته التعاقدية والت تعد من مظاهر القوة القاهرة، وهي بدورها أحد أهم أسباب الفسخ القضائي وليس الفسخ الاتفاقي كما نص عليها المشرع الجزائري[2].

الفرع الثاني: آثار الفسخ الاتفاقي للصفقة العمومية

بمجرد اتفاق طرفي الصفقة العمومية على وضع حد لها بإرادتها المشتركة تصدر المصلحة المتعاقدة قرار الفسخ التعاقدي للصفقة التي تربطها بالمتعامل المتعاقد، فيترتب على ذلك جملة من الآثار القانونية يمكن إجمال أهمها في الآتي:

1-إنهاء العلاقة التعاقدية بين طرفي الصفقة العمومية.

إن لجوء المصلحة المتعاقدة بعد الاتفاق مع المتعامل المتعاقد للفسخ التعاقدي للصفقة القائمة بينهما، يؤدي حتما إلى قطع العلاقة التعاقدية التي كانت تجمعهما، وتوقف

---

[1] سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط5، مطبعة عين شمس، مصر، 1991، ص766.

[2] سهام بن دعاس، مرجع سابق، ص324.

كل طرف عن أداء الالتزامات المفروضة عليه بموجب الصفة التي شملها الفسخ، حيث أنه من المفترض أن يشمل اتفاق الفسخ الإجراءات والتراتيب التي سوف يتم بها وضع نهاية للصفقة وكذا الواجبات المقررة للطرفين والنتائج المترتبة على هذا الفسخ.

2-توقيع الطرفان وثيقة فسخ الصفقة العمومية:

ينص قانون الصفقات العمومية في المادة 2/152 من المرسوم 15-247 على أنه: "وفي حالة فسخ الصفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك يوقع الطرفين وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة"[1].

ولما كان للفسخ الاتفاقي الطابع الرضائي[2]، فقد وجب قانون الصفقات العمومية توقيع اتفاقية أو وثيقة الفسخ من قبل الممثل القانوني للإدارة والمتعامل المتعاقد تتضمن تسوية مالية للأشغال المنجزة، وهذا حفاظا على حقوق المتعامل مع الإدارة سيما أنه لم يثبت الخطأ من جانبه وإلا كانت الإدارة قد لجأت لأسلوب الفسخ الإداري، وعندئذ يتحمل المتعامل المتعاقد كامل المسؤولية من الناحية المالية، كما ألزم المشرع أن تنص وثيقة الفسخ على تقديم حسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة، والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة.

-وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى إمكانية أن يكون الفسخ الاتفاقي مصحوبا بتعويض المتعامل المتعاقد عما فاته من كسب عن تكملة تنفيذ العقد، والأرباح التي سيجنيها لو أتم العقد، أو بلا تعويض وفقا لما يتفق عليه المتعاقدان فذلك يترك لحريتهما المطلقة[3].

---

[1] سهام بن دعاس، مرجع سابق، ص326.

[2] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص368.

[3] سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص767.

المبحث الثاني: حالات الفسخ بالإرادة الغير منفردة

كما عرفنا مما سبق تنقضي العقود الإدارية بالطريق العادي أو عن طريق الانقضاء المبستر أو ما يسمى بالانقضاء قبل الأوان وتسمى بفسخ العقد، وكما سبق وأن تطرقنا في المبحث الأول إلى حالتين من حالات انتهاء الصفقة العمومية الذي يكون بتدخل أحد أطراف العقد وسنتناول في المبحث الثاني على حالتين تؤديان إلى فسخ عقد الصفقة العمومية دون تدخل من أحد طرفي العقد، وذلك إما عن طريق القضاء ما يسمى بالفسخ القضائي (المطلب الأول)، أو بصفة تلقائية بقوة القانون (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الفسخ القضائي للصفقة العمومية

الفسخ الجزائي صنفين الأول يتمثل في الفسخ القضائي والآخر بقوة القانون، وهذا ما سنجيب عنه في هذا المطلب بفرعيه.

الفرع الأول: مفهوم الفسخ القضائي

من منطلق أن التقاضي مكفول للجميع فإنه يجوز لأي من طرفي الرابطة العقدية اللجوء للقضاء الإداري المختص طالبا فسخ عقد الصفقة[1].

1-تعريف الفسخ القضائي:

يعتبر الفسخ القضائي حالة غير طبيعية لانتهاء الصفقة العمومية وذلك قبل إتمام تنفيذها وتمام مدتها، حيث يتم عن طريق طلب يتقدم به أحد المتعاقدين إلى القاضي مطالبا إياه بفسخ العقد، فإذا اتضح القاضي سلامة إدعاءات المدعي حكم بالفسخ وجعل الفسخ من تاريخ تحريك الدعوى[2]، لأن بسبب الفسخ في مثل هذه الحالة يكون عادة عدم تنفيذ أحد طرفي العقد لالتزاماته، أما إذا تبين عدم صحة الإدعاءات أو أن الأخطاء التي ارتكبها المدعى عليه لا تمثل الجسامة التي تجعل من التنفيذ مستحيلا برفع الدعوى.

---

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص368.

[2] محمد الشافي ابوراس، المرجع السابق، ص127.

هو وسيلة لزوال الصفقة العمومية يقرر القاضي بناءا على طلب أحد طرفي الصفقة[1].

2- شروط الفسخ القضائي

نكون أمام الفسخ القضائي إذا توفرت الشروط التالية:

أ-أن يكون العقد ملزم للجانبين: حتى يكون هناك فسخ يجب أن يكون العقد ملزما للجانبين أي تبادلي بحيث ينشئ التزامات على كل من طرفيه[2].

ب-امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته: يشترط للمطالبة بفسخ العقد وقوع إخلال بالالتزامات التعاقدية من أحد طرفي العقد وذلك بعدم تنفيذ الالتزامات المتفق عليه في العقد بعد حلول الأجل المحدد له وعدم التنفيذ المعتد به في مجال الفسخ القضائي هو عدم التنفيذ الذي تسبب فيه أحد المتعاقدين دون تدخل أجنبي وذلك نتيجة خطئه المتعمد أو إهماله أو اللامبالاة لممارسة العقد في التزامات[3].

ج-أن لا يكون طالب الفسخ مقصرا في التزاماته: من غير الممكن أن يتمسك المتعاقد بفسخ العقد بسبب عدم تنفيذ ما عليه من التزامات، فيجب أن لا يكون طالب الفسخ مقصرا في تنفيذ التزاماته.

د-ضرورة صدور حكم بالفسخ: إذا تحققت الشروط السابقة لا يؤدي إلى تحقيق النتيجة المرجوة وهي فسخ العقد، ذلك أنه قد يحدث بعد رفع الدعوى أن يقوم الطرف المقصر بالتنفيذ فلا يكون هناك فسخ ولا يستجيب القاضي إلى طلب الفسخ لما له من سلطة

---

[1] مونية جليل، المرجع السابق، ص182.

[2] بوعروج علي، انحلال الرابطة التعاقدية عن طريق الفسخ في القانون المدني الجزائري ، مذكرة شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي اولحاج، البويرة، 1012-2013، ص20.

[3] حمو حسيبة، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص16.

تقديرية في إيقاع الفسخ القضائي من عدمه، لذلك لابد من صدور حكم قضائي يقضي بالفسخ ويكون الحكم الصادر بهذا الشأن منشأ له[1].

الفرع الثاني: حالات الفسخ القضائي

قد يتقرر فسخ العقد بحكم قضائي بناء على طلب الإدارة أو المتعاقد معها في حالات معينة هي:

1-الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة:

تؤدي القوة القاهرة إلى إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته إذا ما أثبت أن تحققها كان بسبب أجنبي لا دخل له فيه، ولم يكن في وسعه توقعه ولا رده فيحول دون تنفيذ العقد[2].

2-الفسخ القضائي كجزاء للإخلال بالالتزامات العقدية:

إن الفسخ حق قانوني يمكن صاحبه من حل الرابطة العقدية بسبب إخلال أحد أطراف العقد بواجب التنفيذ، بالتالي فهو حق للإدارة والمتعاقد معها مع اختلاف موقف كل منهما.

أ-بالنسبة للمتعاقد: لا يستطيع المتعاقد أن يوقع الجزاء بنفسه على الإدارة بل له أن يسلط سبيل التقاضي عن طريق رفع دعوى الفسخ ويعد هذا الفسخ الذي يحكم به القاضي الإداري للمتعاقد مقابل لحق الإدارة في فسخ العقد لخطأ المتعاقد، لكن القضاء الإداري لا يحكم به إلا لخطأ جسيم ترتكبه الإدارة لأن الجزاء الأصيل من المسؤولية التعاقدية هو التعويض.

ب-بالنسبة للإدارة: يلجأ إلى هذه الطريقة عندما تبلغ جسامة المخالفات العقدية قدرا كبيرا بحيث لا يرجى معها الاستمرار في تنفيذ بنود العقد ويشمل ذلك التنفيذ الخاطئ للالتزام العقدي أو عدم التنفيذ أصلا لذلك تستطيع الإدارة كما هو معروف أن تلجأ إلى فسخ العقد بقرار منها. غير أنه يمكن للإدارة أن تتنازل عن استعمال حقها في الفسخ وتسلك سبيل

---

[1] بلحاج العربي، النظرية العامة لالتزام في القانون الجزائري، الجزء1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص372.

[2] سعيد بوعلي وآخرون، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، ط2، دار بلقيس، دار البيضاء الجزائر، 2016، ص144.

التقاضي حتى تضمن عدم رجوع المتعاقد عليها بالتعويض إذا ثبت أنها قد أساءت استعمال هذا الحق أو استعملته استعمالا غير مشروع[1].

جـــ: الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل العقد:

إن الإدارة تتمتع بامتيازات للسلطة العامة من أجل تحقيق الصالح العام، فإنها تملك سلطة تغيير شروط العقد وإضافة شروط جديدة ويملك في مقابل هذا المتعاقد مع الإدارة الحق في المطالبة بالتعويض إذا رأى التعديل تجاوز إمكانيته المالية والفنية وتسبب في قلب اقتصاديات العقد[2].

المطلب الثاني: الفسخ بقوة القانون للصفقة العمومية

قد يفسخ العقد الإداري بصفة عامة وعقد الصفقة العمومية بصفة خاصة بحكم القانون في بعض الأحيان عند تحقيق وقائع معينة وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب حيث سنعرف الفسخ بقوة القانون أولا وثانيا حالاته.

الفرع الأول: تعريف الفسخ بقوة القانون

الإدارة المتعاقدة لا تلجأ إلى توقيع جزاء الفسخ إلا بعد أن يتأكد لها صفة نهائية أن المتعاقد معها لم ينفذ أو لم يعد قادرا على تنفيذ التزاماته على وجه مرضي، الأمر الذي يعد تهديدا لاستمرارية المرفق العام، مما يدفع الإدارة إلى فسخ الصفقة والاستغناء عن المتعاقد معها دون أن تملك سلطة تقدير في ذلك[3].

ويقابل نظام الفسخ بقوة القانون نظام الانفساخ في القانون المدني حيث نصت المادة 121 منه على أنه "في العقود الملزمة لجانبين إذا نقص الالتزام بسبب استحالة تنفيذه أنقصت معه التزامات المقابلة له ويفسخ العقد بحكم القانون".

الفرع الثاني: حالات الفسخ بقوة القانون

ينقضي العقد بقوة القانون في حالات معينة، ومنها:

---

[1] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص738.

[2] سعيد بوعلي وآخرون، المرجع السابق، ص144.

[3] جوادي شيماء، المرجع السابق، ص37.

1-هلاك محل العقد:

ينقضي العقد بقوة القانون في حالة هلاك محله إلا أنه يجب التمييز بين ما إذا كان الهلاك بسبب خارج عن إرادة الطرفين وبين ما إذا كان الهلاك بسبب راجع للإدارة.

-**الحالة الأولى:** ينقضي العقد دون أن يتحمل أي من الطرفين تعويضا بسبب الإنهاء.

-**الحالة الثانية:** الإدارة تعوض المتعاقد عن هذا الإنهاء المباشر الذي تسببت فيه[1].

2-إذا تحققت أسباب منصوص عليها في العقد:

ويتم الاتفاق على أن العقد يعد مفسوخا من تلقاء نفسه، حيث نجد مادة تتكفل بالفسخ بقوة القانون، ضمن ما أباحه القرار المؤرخ في1964/11/21 لاسيما المادة 37 منه ويتم تحريرها وفق ما يلي: "يتم الفسخ بقوة القانون وبدون تعويض، بقرار من القاضي المختص في الحالات التالية:

- في حالة وفاة صاحب الصفقة إلا إذا قبلت المصلحة المتعاقدة اقتراحات ورثته.
- في حالة الإفلاس أو التصفية القضائية إلا إذا وافقت المصلحة المتعاقدة على اقتراحات وكيل الدائنين أو رخصت المحكمة بمواصلة العمل"[2].

3-إذا تحقق أسباب معينة منصوص عليها في القوانين أو اللوائح:

وهنا أيضا يتم انفساخ العقد من تاريخ تحقيق الأمور المنصوص عليها في القوانين أو اللوائح.

---

[1] سعيد بوعلي، وآخرون، المرجع السابق، ص ص143-144.

[2] النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنضومة الصفقات العمومية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2018، ص382.

خلاصة

تنتهي الصفقات العمومية نهاية غير طبيعية لكي تقبل إتمام عملية تنفيذ العقد وانقضاء آجال التنفيذ وفي هذه الحالة تأخذ صورة الفسخ، والفسخ عدة صور تتمثل في الفسخ الاتفاقي والفسخ 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 الحاجة للجوء إلى القضاء وهي تستند في هذا على أساس سير المرفق العام بانتظام وهي تتفرع في نوعان: سلطة الإدارة في الفسخ لدواعي المصلحة العامة وسلطتها في الفسخ الجزائي وهذه السلطة ليست مطلقة بل مقيدة بشروط.

خاتمة

خاتمة:

تعد الصفقات العمومية أحد أهم العقود الإدارية التي تصدر عن الإدارة وهي بمثابة امتياز تمارسه وفق ما حدده القانون، والإدارة المتعاقدة وأثناء عملية تنفيذ عقد الصفقة العمومية لها سلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ الصفقة العمومية، أي ذلك المخول لها التدخل لتنفيذ وتوجيه الأعمال وهذا أساس فكرة المرفق العام أو على أساس فكرة النية المشتركة، وسلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل عقد الصفقة العمومية أساسه ضرورة حسن سير المرفق العام بانتظام، بشرط أن يكون للتعديل أسبابه الموضوعية ومكتوب في ملحق ويحافظ التعديل على موضوع الصفقة ومداها.

بالنسبة لسلطة توقيع الجزاءات التي هي عبارة عن عقوبة تفرض على المتعاقد مع الإدارة في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية، تكون بالإرادة المنفردة وبدون الحاجة على نص عليها أما فيما يخص سلطة إنهاء عقد هي الأساس ومن مظاهر امتيازات السلطة العامة وهو قصد العلاقة التعاقدية لضرورات المصلحة المتعاقدة إعمالا لمبدأ التكيف.

-كما هو معروف أن الصفقات تنتهي نهاية طبيعية وقد تنتهي نهاية غير طبيعية وهي محور دراستنا: 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، وعقد سلطة الفسخ من أخطر الصلاحيات الممنوحة للإدارة لأنها مرتبطة بالمرفق العام، وما تقتضيه من تطورات وتغيرات مما يجعل الإدارة تلجأ إلى ممارسة هاته السلطة مراعاة للصالح العام وخاصة إذا أخل المتعاقد في تنفيذ التزاماته، ولتوقيع الفسخ طرف المصلحة المتعاقدة على المتعاقد معها تحكمها عدة ضوابط خاصة بالإنذار، الذي يعتبر من الضمانات المهمة في نطاق العقود الإدارية حتى لا يتفاجأ المتعاقد مع الإدارة على حين غزة بتوقيع الجزاء مما يتسبب بإلحاق الضرر دون منحه فرصة لتصحيح خطأه.

–وقد تعددت صور الفسخ، فهنالك الفسخ الإداري الذي يكون بدواعي المصلحة العامة الذي يوقع بالإدارة المنفردة للمصلحة المتعاقدة ودون خطأ المتعامل المتعاقد ويمنح للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية واسعة، الفسخ الاتفاقي الذي يكون توافق بين إرادتين وسبب الفسخ هو إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية أو طلبه الفسخ كمقابل لحق الإدارة في تعديل عقد الصفقة.

ومن أجل ضمان فعالية إجراء الفسخ وتطبيق أحكامه بطريقة قانونية ومنضمة، ومن أجل ترجيح المصلحة العامة على الخاصة، يمكن فسخ الصفقة العمومية إما قضائيا ويكون بطلب من المتعامل المتعاقد، حيث يطلب من القاضي الإداري توقيع جزاء للمصلحة المتعاقدة لارتكابها خطأ، وإما بقوة القانون لا يتخذ إلا بعد تأكد المصلحة المتعاقدة بصفة نهائية أنه لم يتخذ أو لم يعد قادرا على تنفيذ الصفقة العمومية.

–ومن خلال دراستنا السابقة لموضوع بحثنا ألا وهو النهاية الغير طبيعية للصفقات العمومية توصلنا إلى النتائج التالية مع بعض الاقتراحات.

أ–النتائج:

1– إن العقود الإدارية كغيرها من العقود تنتهي نهاية طبيعية، كما تنتهي نهاية غير طبيعية قبل حلول أجلها المتفق عليه وتسمى بالطريقة المبسترة.

2– تتميز الصفقات العمومية بجملة من الخصائص تجعلها من أهم العقود الإدارية التي تعنى بحسن سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة.

3– رغم تنوع الجزاءات المطبقة على المتعامل المتعاقد بين الجزاءات المالية والضاغطة إلا أنه وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده أغفل النص عن الجزاءات الضاغطة، بل اكتفى بالتلميحات وذلك بالرغم من أن الواقع العملي يؤكد على لجوء الجهات الإدارية إلى تطبيقها.

4– الفسخ نظام قانوني يتم من خلاله التحرر من الرابطة العقدية، وهو جزاء الإخلال بالالتزامات العقدية.

5- إن سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة العمومية من أخطر السلطات التي قد تمارسها ضد المتعاقد معها، وهي سلطة مقررة على الإدارة دون سواها.

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

7- تفسخ الصفقة العمومية إما باتفاق الطرفين أو تقوم الإدارة بفسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، أو باللجوء إلى القضاء المختص، أو بقوة القانون.

ب-التوصيات:

1- إعادة النظر في السلطات الممنوحة للإدارة في تعاملها مع المتعاقد، حتى لا تتعسف في استعمال هذه السلطة.

2- تحديد كيفية تبليغ الإعذار بنصوص محددة لتنوير المصلحة المتعاقدة، كيل لا تتعسف في كيفية التبليغ، وهذا من جهة ولحماية مصالحها أمام القضاء من جهة أخرى.

3- على المشرع أن يحدد الحالات المعينة التي تسمح للإدارة اللجوء إلى الفسخ.

4- باعتبار جزاء الفسخ من أخطر الجزاءات التي توقع على المتعامل المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتريث قبل اتخاذه، وتبحث بدقة على شروط توقيعه، لما له ومن أثر بليغ على سير المرافق العامة وإشباع حاجات المواطنين.

5- لتقييد سلطة المصلحة المتعاقدة الواسعة في فسخ الصفقة العمومية لابد من تدخل المشرع بضبط أنواع الفسخ الواردة بقانون الصفقات العمومية بدقة وتحديد أعمالها وشروطها وإجراءاتها.

6- ضرورة الإسراع في إصدار النصوص القانونية المتضمنة دفاتر بنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية، وكذا وجوب ضبط الدفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية، من أجل ضبط الالتزامات التعاقدية لطرفي الصفقة العمومية، ومن ثمة سهولة تقرير جزاء الفسخ في حالة الإخلال بها.

قائمة المصادر
والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا – النصوص القانونية:

أ- المراسيم:

1- المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، العدد 58 الصادر 2010/10/07 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 98/11.

2- مرسوم رئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، جريدة رسمية، عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

ب- القرارات:

1- القرار الصادر من وزير المالية المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق لـ 28 مارس سنة 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره، جريدة رسمية، الجمهورية الجزائرية، العدد 24، 2011.

ثانيا الكتب:

1- النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنضومة الصفقات العمومية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2018.

2- بلحاج العربي، النظرية العامة لالتزام في القانون الجزائري، الجزء1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

3- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة فقهية وتشـــريعية وقضائية)، دار الهدى، الجزائر، 2018

4- إسكندر، محمد الباجلان ،سلطات الإدارة والقيود الواردة عليها في العقـــود الإداريـــة ،ط1 ،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، مصر، 2017.

5- سعيد بوعلي وآخرون، القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري، ط2، دار بلقيس، دار البيضاء الجزائر، 2016.

6- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط5، مطبعة عين شمس، مصر، 1991.

7- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط2، جســـور للنشـــر والتوزيـــع، 2009

8- عمار بوضياف، شرح الصفقات العمومية، ط4، دار الجســـور للنشـــر والتوزيـــع، الجزائر، 2011.

9- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاســـي 241/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015)، قسم2، ط5،جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017

10-عمار بوضياف ،شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، ط6، دار الجســـور، الجزائر، 2019.

11-عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون، الجزائر، 2000.

12- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، ديـــوان المطبوعـــات الجامعيـــة، الجزائر، 2014.

13 – فوزية سكران، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية للمتعاقدين، دار الجامعة الحديثة للنشر، مصر، 2016.

14– كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، النشر الجامعي الجديد، الجزائر، 2017.

15– مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005.

16– محمد العموري، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018.

17– محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، 2005.

18– محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة،2007.

19– محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، تنظيم نشاط الإدارة وسائل الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر2006.

20– مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006.

21– مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر 2018.

22– نصري منصور البابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، ط2، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012.

ثالثا – المذكرات والأطرواحات الجامعية:

أ–رسائل ماجستير:

1– حمو حسيبة، انحلال العقد عن طريق الفسخ، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.

2– سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة معها في مجال تنظيم الصفقات العمومية، شهادة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012–2013.

ب–مذكرات شهادة ماستر:

1– بلعراج رشيد، سلطات الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، مذكرة شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019–2020.

2– بوعروج علي، انحلال الرابطة التعاقدية عن طريق الفسخ في القانون المدني الجزائري ،مذكرة شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي اولحاج، البويرة، 1012–2013.

3– جرار سميرة، فسخ الصفقات العمومية في إطار المرسوم الرئاسي 275/15، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018–2019.

4– سعيداني أحمد، عز الدين محمود، آليات تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة ماستر، حقوق جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017–2018.

5– شيماء جوادي، نهاية الصفقة العمومية، مذكرة شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2020–2021.

6– – فايزة قاضي، حسينة مسوس، الالتزامات التعاقدية في الصفقات العمومية، مذكرة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018.

7- هريات المسعود، الإطار القانوني لتنظيم الصفقات العمومية247/15، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة ،2019-2020.

رابعا – المقالات:

1- حاجي فتيحة، فسخ الصفقات إنجاز الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية، العدد9، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، 2015.

2- سهام بن دعاس، "أحكام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 257/15" المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 05، 2020.

3-عبد الوهاب محمد، رواب جمال، "الإنهاء الانفراديا لصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 247/15"، مجلة القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 3، العدد 1، مارس 2018.

4-عمار بلغيث، "فسخ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات، كلية الحقوق، جامعة سفاقس، 2007.

5- مقداد زينة، سلطة الإدارة في نسخ العقد الإداري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد الثاني، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار خليجي، الأغواط، الجزائر.

خامسا- المواقع الإلكترونية:

1- محمد الشافعي أبوراس، العقود الإدارية، موقع www.pdf.factory.com تاريخ الدخول 21-04-2022 ساعة الدخول: 15:00 مساء.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

شكر وتقدير

إهداء

مقدمة .....- 1 -

الفصل الأول

فسخ الصفقات العمومية كعقوبة

تمهيد 6

المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة. 7

المطلب الأول: سلطة الإشراف والتعديل (سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الأشغال). 7

الفرع الأول: سلطة الإشراف والرقابة..... 7

الفرع الثاني: سلطة التعديل. 9

المطلب الثاني: سلطة توقيع الجزاء وسلطة إنها العقد (سلطات الإدارة في توقيع الجزاءات وإنهاء الصفقة). 12

الفرع الأول: سلطة توقيع الجزاء. 12

الفرع الثاني: سلطة إنهاء العقد. 15

المبحث الثاني: إجراءات الفسخ كعقوبة (الإعذار). 18

المطلب الأول: مفهوم الإعذار. 19

الفرع الأول: تعريف الإعذار. 19
الفرع الثاني: وجوب إعذار المتعاقد. 20
المطلب الثاني: كيفية التبليغ ونشره وآثاره وإجراء الفسخ. 21
الفرع الأول: كيفية التبليغ ونشر الإعذار. 21
الفرع الثاني: آثار إجراء الفسخ. 22
خلاصة 25

الفصل الثاني

الطرق الأخرى للفسخ

تمهيد 27
المبحث الأول: حالات الفسخ بالإرادة المنفردة 28
المطلب الأول: الفسخ الإداري للصفقة العمومية 28
الفرع الأول: تعريف الفسخ الإداري وشروطه 28
الفرع الثاني: حالات الفسخ الإداري وآثاره. 31
المطلب الثاني: الفسخ الاتفاقي 33
الفرع الأول: تعريف الفسخ الاتفاقي وشروطه.....34
الفرع الثاني: آثار الفسخ الاتفاقي للصفقة العمومية.....36
المبحث الثاني: حالات الفسخ بالإرادة الغير منفردة 38

المطلب الأول: الفسخ القضائي للصفقة العمومية 38

الفرع الأول: مفهوم الفسخ القضائي.....38

الفرع الثاني: حالات الفسخ القضائي 40

المطلب الثاني: الفسخ بقوة القانون للصفقة العمومية.....41

الفرع الأول: تعريف الفسخ بقوة القانون 41

الفرع الثاني: حالات الفسخ بقوة القانون 41

خلاصة 43

خاتمة: 45

قائمة المصادر والمراجع 49

فهرس المحتويات 55

الملخص

الصفقة العمومية مثل باقي العقود الإدارية تبرم ثم تنتهي إما طبيعيا أو نهاية غير طبيعية، وهو موضوع دراستنا نظرا لأهميتها، حيث تعددت السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة منها سلطة الإشراف والتعديل والرقابة وسلطة توقيع الجزاء وسلطة إنهاء العقد.

وتكمن النهاية الغير الطبيعية في الفسخ الذي يعتبر إجراء قانوني يتم من خلاله التحرر من الرابطة العقدية جراء الإخلال بالالتزامات، وهو أخطر السلطات التي تمنح للمصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد في عقود الصفقات العمومية، وقد تحددت صور الفسخ فهنالك حالات الفسخ الإرادة المنفردة، تتمثل في الفسخ الاتفاقي والإداري وحالات الفسخ بالإرادة غير المنفردة وهي الفسخ القضائي وبقوة القانون، كل هذه الصور لها شروط وآثار على المتعامل ولها أحكام تنظمها وفق المرسوم الرئاسي 15-247.

الكلمات المفتاحية: فسخ – صفقة عمومية– جزاء –

Summary

The public deal, like the rest of the administrative contracts, is concluded and then ends either naturally or an abnormal end, which is the subject of our study due to its importance, as there are many powers granted to the contracting interest, including the authority to supervise, amend and control, the authority to sign the penalty and the authority to terminate the contract.

The unnatural end lies in the annulment, which is a legal procedure through which freedom from the contractual bond is achieved due to a breach of obligations, and it is the most dangerous authority granted to the contracting interest in the face of the contracting dealer in public deals contracts, and the forms of annulment have been determined. Consensual, administrative, and cases of termination by non-unilateral will, which are judicial termination and by force of law, all of these forms have conditions and effects on the client and have provisions regulating them according to Presidential Decree 15-247.

Keywords: annulment - public bargain - penalty–