الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف المسيلة

كلية الحقــوق والعلــوم السياسية ميدان: **الحقوق والعلوم السياسية**

قسم : الحقوق فـــرع : **الحقوق**

رقم : تخصص: **قانـــــون ادارة**

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالبة: جوادي شيمـاء

تحت عنوان

نـهايـة الصفقة العمومية

لجنة المناقشة:

.....	جامعة محمد بوضياف المسيلة	رئيساً
بـــــرابح ســعيد	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقرراً
.....	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مناقشاً

السنة الجامعية : 2021/2020

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم اجعلني

شكورا ,و اجعلني

صبورا ,و اجعلني في

عيني صغيرا و في

أعين الناس كبيرا

شكر و تقدير

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على أشرف الأنبياء المرسلين نبينا محمد و على آله و صحبه و من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين

فإني أشكر الله تعالى على فضله حيث أتاح لي انجاز هذا العمل لفضله فله الحمد أولا و آخرا

ثم الشكر من مد لي يد المساعدة خلال هذه الفترة أستاذي المشرف على مذكرة تخرجي للماستر الدكتور برابح سعيد ، الذي لم يدخر جهدا في مساعدتي فقد زاد رغبتي في البحث و قوى من عزيمتي عليه ،

فله من الله الأجر لا و مني كل التقدير حفظه الله و منحه بالصحة و العافية

كما أخص كل عبارات الشكر و التقدير لأستاذتي ضريفي نادية

.و أعبر عن مدى احترامي و تقديري لكل ما فعلته من أجل اعانتي على دراستي هذه

و أتقدم في الأخير و قبل أن نمضي أسمى آيات الشكر و الامتنان و التقدير و المحبة

إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة

إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم و المعرفة

إلى جميع أساتذتنا الأفاضل

من بداية مشوارنا الجامعي إلى يومنا هذا .

الإهداء

إلى كل من في الوجود بعد الله و رسوله

إلى سندي و قدوتي و ملاذي بعد الله ،

إلى والداي الغاليين

إلى من أظهروا ما هو أجمل من الحياة إخوتي

إلى أصدقائي و جميع من وقفوا بجواري و ساعدوني

بكل ما يملكون و في أصعدة كثيرة

أقدم لكم هذا البحث

و أتمنى أن يحوز على رضاكم

قائمة المختصرات :

- **ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .**
- **ع : العدد .**
- **ط : الطبعة .**
- **ج : الجزء .**
- **ص : الصفحة .**

مقدمة

إضافة الى الوسائل البشرية التي تستخدمها الإدارة لاداء عملها ، تلجا كذلك الإدارة الى وسائل قانونية أثناء أدائها مهامها متمثلة هذه الوسائل القانونية في القرارات و العقود الصادرة بإ رادتها المنفردة، من بين هذه العقود العقود الإدارية .

فالعقود الإدارية تبرم و تنعقد بين شخص من أشخاص القانون العام و شخص من أشخاص القانون الخاص ، لكي يكون عقد إداري وجب أن يكون أحد طرفي العقد جهة إدارية عامة و أن يرتبط العقد بمرفق عام من حيث إدارته ة تسييره أو استغلاله ، بالإضافة أن يكون الإعتماد على وسائل القانون العام في إبرام العقد و تنفيذه ، بحيث العقد يتضمن بنود غير مألوفة مقارنة بعقود القانون الخاص .

الصفقات العمومية من بين أهم العقود الإدارية ، لكنها تختلف عن غيرها من العقود ، لأن الصفقة العمومية تخول الإدارة ممارسة جملة من السلطات كسلطة الإشراف و الرقابة و سلطة التعديل و توقيع الجزاءات .

المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية على أن الصفقات العمومية هي تلك العقود المكتوبة في مفهوم التشريع المعمول بع ، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفقا للشروط المنصوص عليها ، تلبية لحاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الاشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات ، من بين السلطات المخولة للإدارة في مجال الصفقات العمومية سلطة انهاء الصفقة العمومية، فنهاية الصفقة العمومية باعتبارها من العقود الزمنية و مآلها الزوال ، قد تكون بالطرق العادية و هي النهاية الطبيعية للصفقة العمومية ، كما قد تكون ضحية خلافات بين الأطراف نظرا لعدم احترام أي منها للالتزامات المفروضة ، فيؤدي الى نهايتها .

كأصل عام تنتهي الصفقة العمومية بتنفيذ موضوعها وهو الوضع الطبيعي و المألوف ، و قد تنتهي كاستثناء قبل اتمام عملية التنفيذ حال ارتكاب خطأ جسيم أثناء تنفيذ العقد أو يتقاعس أحد طرفي العقد في الوفاء و التسليم بالتزاماته و هذا يؤدي الى وضع حد لهذا العقد قبل حلول أجله في صورة نهاية غير طبيعية أو كما تعرف بالنهاية المبسترة .

أهمية الدراسة :

موضوع نهاية الصفقات العمومية له أهمية بالغة من حيث أنه توجد أحكام و شروط مميزة لهذه العملية ، لما تتضمنه من أشكال أساسية لإزالة الوجود المادي و المالي للعقد .

أهداف الدراسة :

دراسة موضوع نهاية الصفقات العمومية هدفها معرفة الأسباب التي أدت إلى انقضاء العقد و معرفة الطرق التي سيتم بها النهاية و الأحكام المنظمة لها كالالتزام و الحقوق لكل طرف من طرفي عقد الصفقة العمومية .

سبب اختيار الموضوع :

بالنسبة للأسباب الذاتية هي تلك الرغبة الملحة في التعمق في مجال الصفقات العمومية و حيثيات التنفيذ ، ما ستزيدنا معرفة علمية جديدة ، بالإضافة لعدم تطرق أغلبية الباحثين بشكل كبير حول هذا الموضوع ، و ندرة الدراسات حوله،بالإضافة إلى الرغبة في المعرفة و الاكتساب .

أما الأسباب الموضوعية هي تلك الأهمية التي ستضاف إلى محتوى البحث العلمي ،و يفتح طرق و مسارات جديدة للأبحاث العلمية الجديدة في مجال الصفقات العمومية.

إشكالية البحث :

بهدف التعمق و التفسير الدقيق في موضوع نهاية الصفقات العمومية و معرفة طرق تنفيذها و زوالها ، تؤسس لدينا الإشكالية التالية :

- كيف نظم المشرع الجزائري طرق نهاية عقد الصفقات العمومية و فقا للمرسوم الرئاسي 15-247 ؟

و هذا ما يقودنا إلى التساؤلات الثانوية المتمثلة أساسا في :

- ما هي طرق نهاية الصفقات العمومية ؟
- إلى أي مدى وفق المشرع في الإلمام بحقوق و واجبات الأطراف المتعاقدة في عملية التنفيذ ؟
- هل للإدارة الحق في إنهاء الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة في حال إخلال الطرف الآخر ببنود العقد ؟

المنهج المعتمد :

تتطلب منا غاية الدراسة اتخاذ منهج معين و المتمثل في المنهج الوصفي ، الذي يقوم أساسا على ذكر خصائص ما هو كائن و يبين الممارسات الشائعة و المقننة في عملية تنفيذ الصفقات العمومية ، و من خلال جمع معلومات قانونية منصوص عليها ، عن المشكلة المطروحة و تصنيفها و تحليلها ، و ذلك بإخضاعها للدراسة الدقيقة .

للإجابة عن هذه الإشكالية و التساؤلات المطروحة اقترحنا خطة للدراسة ، فقسمنا هذه الأخيرة الى فصلين أساسيين :

الفصل الأول بعنوان النهاية العادية للصفقة العمومية ، مقسم إلى مبحثين المبحث الأول عنوانه آثار تنفيذ موضوع الصفقة العمومية بمطلبين لكل مطلب فرعين ، و المبحث الثاني عنوانه النتائج المترتبة على تنفيذ الصفقات العمومية مقسم الى مطلبين و لكل مطلب فرعين .

الفصل الثاني خصصناه للنهاية الثانية للصفقة العمومية و هي النهاية غير العادية للصفقة العمومية ، مقسم هو الآخر الى مبحثين ، أما المبحث الأول يخص فكرة الفسخ الجزائي هو أيضا له مطلبان و لكل مطلب فرعان ، و المبحث الثاني مخصص للنوع الاخر من الفسخ بعنوان الفسخ لدواعي إدارية أو الفسخ التقديري .

الفصل الأول :
النهاية العادية للصفقات العمومية

الفصل الأول : النهاية العادية للصفقات العمومية

الصفقات العمومية مثلها مثل باقي العقود الإدارية و عقود القانون الخاص ، لها إجراءات لإبرامها مثلما لها إجراءات لنهايتها ، فلنهاية عقد الصفقات العمومية نوعين من أسباب الانقضاء و الزوال ، أول الأسباب هي الأسباب العادية ، و هذا ما سنتطرق له في هذا الفصل.

فالنهاية العادية للصفقات العمومية يقصد بها أن تنتهي بتنفيذ كل طرف بالتزامه بدون تدخل أشخاص أخرى خارجية أي تنتهي الصفقة العمومية عندما يتحقق الهدف من إبرامها ، أو قد لا يتحقق الهدف من ابرامها لكنها تنتهي نهاية طبيعية و هي حالة العقود الزمنية التي تنتهي بانتهاء مدة العقد المحدد قانونا أو المحدد في شروط العقد .

قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين ، المبحث الأول بعنوان تنفيذ موضوع الصفقة العمومية ، فأثناء التنفيذ يكون للمصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد حقوق و التزامات خاصة بكل منها ، أما المبحث الثاني فخصصناه و لتلك الآثار التي ستترتب على تنفيذ الصفقات العمومية من تنفيذ إداري و تنفيذ مالي، و في المطلب الثاني آثار التسليم المؤقت و التسليم النهائي للصفقات العمومية .

المبحث الأول : آثار تنفيذ موضوع الصفقات العمومية

بعد عملية إبرام الصفقات العمومية و إكمال إجراءات ذلك ، تأتي فيما يلي مرحلة تنفيذ الصفقات ، هذه الأخيرة تنتج سلطات و آثار و حقوق و التزامات لكل طرف في هذا العقد و هذا ما هو مذكور ابتداءا في المطلب الأول و الثاني من هذا المبحث ، فالمطلب الأول نذكر فيه ما ينتج بالنسبة للمصلحة المتعاقدة من حقوق و التزامات و المطلب الثاني مخصص للمتعامل المتعاقد هو الآخر بالنسبة لحقوق و التزامات.

المطلب الأول : حقوق و سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء التنفيذ

العقود الإدارية لارتباطها و تعلقها بالمرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق الصالح العام بما يتطلبه من مقتضيات تكفل له الاستمرار و الدوام و حسن السير بانتظام و من قابليته لتغيير و التبدل بما يتطلبه الصالح العام لارتباط العقود الإدارية بالمرفق العام بمبادئه تلك ، مما يجعل السلطات الإدارية المتعاقدة تتمتع بسلطات و امتيازات خطيرة تجعل مركز الإدارة المتعاقدة و الطرف المتعاقد معها غير متكافئ [1].

اذن فأبرز مظهر تتميز به الصفقات العمومية عن غيرها من العقود و خاصة المدنية و التجارية ، إن الصفقة العمومية تخول جهة الإدارة ممارسة جملة من السلطات تتمثل في سلطة الإشراف و الرقابة و سلطة التعديل و توقيع الجزاءات و سلطة إنهاء الصفقة ، نفصل هذه السلطات فيما يلي : [2]

الفرع الأول : حقوق و سلطات المصلحة المتعاقدة الوقائية

من الآثار المترتبة للمصلحة المتعاقدة أثناء عملية تنفيذ الصفقات العمومية تلك السلطة الممنوحة لها من رقابة و إشراف و تعديل على عقد الصفقات العمومية .

أولا : حق و سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة و الإشراف أثناء تنفيذ الصفقات العمومية

[1] عمار عوابدي ، القانون الإداري الجزء الثاني ،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط2014،ص216.
[2] عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ،جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ،ط1 ، 2007 ، ص141.

لا يترتب على ابرام العقد الإداري ترك المتعاقد ينفذ العقد بأي طريقة أو وسيلة كانت ، و إنما تتمتع الإدارة بسلطة الإشراف ز المراقبة على عملية التنفيذ [1] .

باعتبار أن الإدارة المتعاقدة قوامة على المصلحة العامة و مسؤولة على حسن تنفيذ المشاريع فهي تمارس حق الرقابة [2] .

1- تعريف الرقابة و الإشراف على الصفقات العمومية

تعرف أنها حق الإدارة في التدخل لتنفيذ الصفقة العمومية ، و توجيه الأعمال و اختيار الطريقة المثلى للتنفيذ ، في حدود الشروط و ضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد [3] .

يقصد بحق الرقابة على المتعاقد المعنى الضيق و الذي ينحصر في التحقيق من أن المتعاقد يباشر تنفيذ العقد ذبقا لشروطه و وفقا لهذا المعنى الضيق يكون حق الرقابة مرادفا لمعنى الإشراف ولا جدال في هذا الحق الذي نجد مرادفا له حتى في عقود القانون الخاص ، و تمارس الإدارة هذا الحق عادة عن طريق إبقاء بعض مهندسيها لزيادة موقع العمل ، و التأكد من سيره وفقا للمواعيد المحددة و فحص المواد المستعملة للاطمئنان إلى جودة نوعها ، و إلى أن كل شيئ يثير وفقا لمقتضيات الصالح العام [4] .

اذن سلطة الإشراف تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه ، أما سلطة الرقابة فتتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد و توجيه الأعمال و اختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط و ضمن الكيفيات المتفق عليها [5] ، وقد تكون رقابة فنية و إدارية للتثبيت من تنفيذ المتعاقد طبقا للشروط الفنية و الإدارية ، و قد تكون رقابة مالية للتحقق من أن المتعاقد يقوم بالتزاماته المالية تجاه الإدارة و لضبط ما يقوم بينهما من روابط مالية [6] .

ولهذا الصدد يذهب الفقه و القضاء الى سلطة المراقبة و الإشراف التي تتمتع بها الإدارة لدى تنفيذ العقد لإداري تأخذ صورتين :

أ- **الأولى :** سلطة الإشراف و المراقبة على تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته كما هي واردة و منصوص عليها في العقد ، أن هذه السلطة مقررة في جميع العقود الإدارية كمبدأ عام سواء بم النص عليها في صلب العقد أو لم ينص عليها [7].

ب- **الثانية :** سلطة الإدارة في توجيه تنفيذ العقد ، خاصة في عقود الأشغال العامة ، بالصورة المناسبة،من خلال إصدار أوامر العمل لتلتزم بها خاصة المقاول على تنفيذ العقد حسب الطريقة التي تراها الإدارة

---

[1] محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ،عنابة،ص 72.

[2] هاشمي فوزية ، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين-دراسة مقارنة- أطروحة شهادة دكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية ، جامعة الجيلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، 2018،ص16 .

[3] عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ط2 ،2009 ، ص122.

[4] هبة اسماعيل ، تنفيذ الصفقات العمومية و الرقابة الخارجية عليها ، مذكرة شهادة ماجستير في القانون العام الاقتصادي ، جامعة وهران2 ، 2016-2017 ، ص07 .

[5] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الثاني ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، ط06 ، 2019 ، ص18 .

[6] فايزة قاضي ، حسينة مسوس ، الاتزامات التعاقدية في الصفقات العمومية ،مذكرة ماستر أكاديمي ، جامعة محمد بوضياف – المسيلة- 2018 ، ص07 .

[7] محمد صغير بعلي ،المرجع السابق ، ص 73 .

مناسبة ، مع احتفاظ المتعاقد معها بالطعن في تلك الأوامر [1].

2- الأساس القانوني لسلطة الرقابة و الإشراف على الصفقات العمومية

فقهيا قد يكون على أساس فكرة المرفق العام أو قد يكون على اساس فكرة النية المشتركة للمتعاقدين

أ- فكرة المرفق العام كأساس قانوني سلطة الرقابة

تجد هذه السلطة اساسها في فكرة المرفق العام ، لا النصوص التعاقدية ، فهي ثابتة للإدارة حتى و لو لم ينص عليها العقد ، و هنا يبرز الفرق الواضح بين العقد الإداري و العقد المدني ، اذ أن هذا الأخير لا يخول سلطة للمتعاقد الا اذا تم النص عليها في العقد أو قررها القانون ، بينما العقد الإداري يخول للإدارة سلطة الإشراف و التوجيه و إن لم ينص في العقد على ذلك ، و هذا بهدف ضمان تلبية الحاجات العامة و حسن أداء الخدمة العامة و ضمان حسن سير المرفق العام [2] .

ب- فكرة النية المشتركة كأساس قانوني لسلطة الرقابة

و القاعدة العامة أن سلطة الإدارة في الإشراف و المراقبة من النظام كما لا يمكن للإدارة التنازل عنها، ذلك انها تشكل أهم مظهر و تطبيق للشرط الإستثنائي غير المألوف الذي يميز العقود الإدارية عن العقود المدنية [3] .

و يتجسد ذلك أكثر في عقود الاشغال العامة بالنظر لطبيعته الخاصة كون أن تنفيذه يستغرق مدة زمنية طويلة ، و غير أن سلطة الإشراف و الرقابة و إن كانت ثابتة بالنسبة للجهة الإدارة و معززة في سائر العقود الإدارية ، إلا أن ممارستها تختلف من جهة المدى بين صفقة و أخرى ، فسلطة الإشراف و الرقابة تبرز أكثر و يتسع مجالها و مداها في عقود الأشغال و هذا بالنظر لطابعها الخاص كونها تكلف خزينة الدولة مبالغ ضخمة ، ثم إنها تحتاج إلى متابعة مستمرة و متواصلة تفاديا لأي خروج عن ما تم التعاقد بشأنه من جانب المقاولة أو مؤسسة التنفيذ [4] .

3- وسائل ممارسة سلطة الرقابة

تدخل المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية عم طريق الرقابة يكون بوسائل قانونية و هي الاعمال المادية من خلال زيادة مواقع العمل ، و من خلال التحقق من سلامة المواد المستعملة بواسطة الفحص و الاختبار كما قد تتدخل عن طريق الأعمال القانونية و ذلك بإصدار أوامر تنفيذية على المتعاقد معها ، تلزمه بتحديد أوضاع التنفيذ أو التعديل فيها ، و تعتبر هذه الأوامر من قبيل القرارات الإدارية باعتبارها أعمالا قانونية صادرة من جانب واحد هو الإدارة ، ينتج عنها أثرا قانونيا هو تحديد أوضاع التنفيذ أو التعديل في العقد ، و بالتالي فهي تخضع إلى قواعد القرار الإداري و شروطه و ضوابطه ، إن أهم مت تتميز به هذه الأوامر هي تمتعها بقوة تنفيذية ، حيث يلزم المتعاقد بتنفيذ مضمونها حال صدورها ، و إلا فإنه يعرض نفسه للمسؤولية القانونية ، و على هذا الأساس تبقى تلك الأوامر نافذة و تملك توليد قوة الآثار المطلوبة حتى بحكم بإلغائها أو وقف تنفيذها بحسب الطرق المتبعة في قواعد القانون لإداري [5] .

4- نطاق سلطة الرقابة على الصفقات العمومية

---

[1] محمد صغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 73 .
[2] عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، ط1 ، ص 142 .
[3] محمد صغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 73 .
[4] عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، ط1 ، ص 143 .
[5] هبة اسماعيل ، المرجع السابق ، ص 11 .

إن سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ الصفقة لها حدود معينة لا يجوز أن تتعداها ، و لهذا فهي لا تمثل سلطة مطلقة تقيدها بعض الضوابط ، لتوفير الضمانات للمتعامل المتعاقد ضد تعسف الإدارة في استخدام هذه السلطة [1] .

فوجب أن يكون دافع الإدارة هو تحقيق المصلحة العامة و أن تلتزم بحدود سلطة الرقابة .

أ- تحقيق المصلحة العامة

الإدارة العامة في ممارسة حق و سلطة الرقابة محكومة بتحقيق الصالح العام من هذه الرقابة و إلا اعتبرت منحرفة في استعمال سلطة الإدارة في الرقابة أو متعسفة في استعمال سلطتها [2] .

ب- التزام الإدارة بحدود سلطة الرقابة

إذا كانت سلطة الرقابة قد منحت للإدارة بغية تحقيق هدف محدد هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام و تحقيق المصلحة العامة على النحو الذي تم توضيحه ، فان استعمال الجهة الإدارية لتلك السلطة يجب أن يكون في إطار المشروعية أي يتعين على الإدارة أن تحترم حدود سلطة الرقابة أثناء ممارستها، إذ لا يجوز بها أن تستغل التزام المتعاقد باحترام أوامرها إلى حد التعديل ، متسترة بذلك باسم الرقابة تهربا من القيود التي يفرضها عليها التعديل من جهة ، و من جهة أخرى تنكرها لمبدأ حسن النية [3] .

ثانيا- حق و سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل عقد الصفقة العمومية

تعد سلطة التعديل أحد أهم السمات التي تميز الصفقات العمومية عن عقود القانون الخاص ، فهي تقرر للمصلحة المتعاقدة دون الحاجة للنص عليها [4] .

1- أساس سلطة تعديل عقد الصفقة العمومية

تملك السلطة الإدارية أن تعدل في التزامات و شروط العقد الإداري و المتعلقة بالمرفق العام ، سواء أكان هذا التعديل زيادة أو نقصان و أساس هذه السلطة أو هذا الحق الذي تتمتع به السلطة الإدارية في مواجهة الطرف المتعاقد معها ، ينبع هذا الأساس و يستمد من ضرورة حسن سير المرفق العام بانتظام و اضطراد و تبدل [5] .

و بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي و تحديدا للمواد من 135 إلى 139 نجدها وردت تحت عنوان القسم الخامس للملحق ، فأجازت المادة 135 للإدارة المتعاقدة إبرام ملاحق للصفقة ، و لكنها اشترطت أن تتم في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي ، و عرفت المادة 136 المقصود بالملحق [6] .

---

[1] هاشمي فوزية ، المرجع السابق ، ص 35 .
[2] عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 218 .
[3] هاشمي فوزية ، المرجع السابق ، ص 37 .
[4] سعيداني أحمد ، عز الدين محمود ، آليات تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة ماستر حقوق ، جامعة زيان عاشور –الجلفة- 2017-2018 ، ص20 .
[5] عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص218 .
[6] انظر المادة من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج ، ع 50 ، الصادرة بتاريخ 29 سبتمبر 2015 .

و نستنتج أن سلطة التعديل تجب أساسها القانوني في التشريع الجزائري في المادة 136 من المرسوم الرئاسي ، و التي أجازت للإدارة و في جميع الصفقات العمومية أن تعدل بندا أو بنود ، إما بالزيادة أو النقصان ، كما أشارت المادة ذاتها أن الملحق ليس عقدا فريدا ومستقلا بذاته ، بل به وثيق الصلة و العلاقة بالوثيقة الأم و الصفقة الأصلية [1] .

2-شروط ممارسة سلطة تعديل عقد الصفقة العمومية

تعديل الصفقة العمومية مقيدا بضوابط و شروط تتمثل أساسا في :

أ-كتابة التعديل في ملحق :

و هي وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية ، الأمر الذي يفهم منه وجوب التزام المصلحة المتعاقدة بالكتابة في حالة ممارستها لسلطة تعديل الصفقة العمومية [2] .

ب-أن يكون للتعديل أسبابه الموضوعية

أن الإدارة العامة تتعاقد في ظل ظروف معينة و قد تتغير هذه الظروف في مرحلة ما بعد توقيع العقد خاصة في الصفقات العمومية التي تأخذ زمنا طويلا في تنفيذها كعقد الأشغال أو عقد اقتناء اللوازم ، فإن تغيرت الظروف وجب الاعتراف للإدارة بحث تعديل الصفقة ، بما يتماشى و الظروف الجديدة ، و بما يراعي موضوع الصفقة الأصلي و يلبي حاجات المنتفعين من خدمات المرفق العام [3] .

ج-عدم تغيير موضوع الصفقة أو مداها :

و نطاق سلطة الإدارة في تعديل التزامات و شروط العقود الإدارية يشمل الالتزامات و الشروط المرتبطة بالمرفق العام ، ولا يمتد إلى موضوع العقد نفسه .

الفرع الثاني : حقوق و سلطات المصلحة المتعاقدة العلاجية

السلطات العلاجية أساسا في سلطة توقيع الجزاءات و سلطة إنهاء الصفقة العمومية.

أولا : حق و سلطة توقيع الجزاءات

سنسعى في هذا الجزء إلى معرفة سلطة توقيع الجزاءات مبينين خصائصها العامة ، و من ثم أنواع الجزاءات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة ضد المتعامل المتعاقد معها.

1-تعريف سلطة توقيع الجزاءات : حاول الفقه الإداري تعريف الجزاءات الإدارية على أنها " هي عقوبة تفرض على المتعاقد مع الإدارة في حالة اخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية " ، فالجزاءات الإدارية عبارة عن تعويض جزافي للإدارة نتيجة للأضرار التي تحملها من جراء إخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته .[4]

[1] فايزة قاضي ، حسينة مسوس ، المرجع السابق ، ص 12 .
[2] سعيداني أحمد ،عز الدين محمود ، المرجع السابق ، ص20 .
[3] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الثاني ،ط2019 ،ص25 .
[4] فايزة قاضي ، حسينة مسوس ، المرجع السابق ، ص13 .

واستنادا لخصوصية العقد الإداري فإن هذا الحق تمارسه الإدارة من تلقاء نفسها دون الحاجة للجوء للقضاء، بخلاف القوانين الخاصة ، كما أن الفقه و القضاء اقرا حث الإدارة بفرض جزاءات غير منصوص عليها في العقد المبرم بينهما و بين المتعاقد [1] .

2-الخصائص العامة لسلطة توقيع الجزاءات: تتصف بجملة خصائص تتجسد اساسا في :

أ- **سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات بإرادتها المنفردة :** تتمتع الإدارة بحرية التصرف le privilége de prélable التي لا مقابل له في القانون الخاص ، و عليه فانها تستطيع أن تتوقع الجزاء بنفسها ، بمجرد ثبوت المخالفة لديها دون الحاجة إلى المراجعة المسبقة للقضاء [2] .

ب- **سلطة المصلحة المتعاقدة في فرض الجزاء دون الحاجة على نص عليها في العقد :** استقر الفقه و القضاء على أن سلطة الإدارة بتوقيع الجزاءات غير مرتبط بنصوص العقد الإداري ، و على هذا فإن العقود الإدارية تنص في الغالب على الجزاءات التي يحق للإدارة توقيعها [3] .

ج- **حق الإدارة في اختيار موعد توقيع الجزاء :** إذا أخل الطرف المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية ، كأن يهمل أو يقصر في تنفيذ العقد الإداري ، أو لم يحترم المدة المحددة للتنفيذ أو تناول عن العقد و لم ينفذه بنفسه ، فإن السلطة المتعاقدة تملك سلطة توقيع و تسليط إجراءات إدارية مختلفة على المتعاقد معها [4] .

د- **خضوع سلطة توقيع الجزاءات لرقابة القضاء :** ولقد أجمع الفقهاء و أن السلطات الاستثنائية في العقود الإدارية التي تتمتع بها الغدارة في توقيع الجزاءات ، تباشرها على المتعاقد معها دون الرجوع للسلطة القضائية ، إلا أن القضاء له حق الرقابة عليها من خلال الدعاوى المرفوعة أمامه ، فالإدارة في وضعيات كثيرة هي المدعى عليه لا المدعية [5] .

3- أنواع الجزاءات : فقهيا قسمت إلى نوعين

أ- **الجزاءات المالية :** المادة 147 [6] من المرسوم الرئاسي 15-247 نستنتج أنها أعطت الحق للمصلحة المتعاقدة سلطة توقيع الجزاءات المالية على شكل غرامات و هي مبالغ تقدرها الإدارة مقدما في حالتين في حالة عدم تنفيذ الإلتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه وفي حلة التنفيذ غير المطابق ، و تكون الجزاءات المالية عبارة عن إما :

- **مصادرة مبلغ الضمان (مصادرة التأمين) :**

و هو عبارة عن شرط جزائي من شروط العقود الإدارية ، يتم الإتفاق عليه مع المتعاقد جزاء لإخلاله بالتزامه التعاقدية [7] .

فيمكن تعريف التأمينات على أنها مبالغ من طرف المتعامل المتعاقدّ، و تعتبر كضمان للمصلحة

---

[1] بلعرج رشيد ، سلطات الإدارة في تنفيذ العقد الإداري ، مذكرة شهادة ماستر ، جامعة عبد الحميد بن باديس-مستغانم-كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2019-2020 ، ص79 .

[2] بلعرج رشيد ، المرجع السابق ، ص79.

[3] بلعرج رشيد ، لمرجع السابق ، ص 80 .

[4] عمار عوابدي المرجع السابق ، ص218.

[5] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الثاني، ط06 ، المرجع السابق ، ص34 .

[6] انظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

[7] فايزة قاضي ، حسينة مسوس ، المرجع السابق ، ص 16.

المتعاقدة تواجه بها الأخطاء التي قد يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ للعقد [1]

- **التعويض :** يعتبر التعويض من الجزاءات المالية مثله مثل الغرامات التأخيرية و مصادرة التأميين ، فالتعويض عبارة عن مبالغ مالية يحق للإدارة أن تطالب بها المتعامل المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية قصد إصلاح الضرر الذي أصاب المصلحة المتعاقدة صاحبة الصفقة ، و لهذا فإن التعويض هو جزاء المسؤولية العقدية التي يتحملها المتعامل المتعاقد و هو الجزاء الاساسي لعدم وفاء المدين في القانون المدني [2] .

ب- الجزاءات الضاغطة

تتمتع الإدارة المتعاقدة بمجموعة من وسائل الضغط على المتعاقد معها بغية دفعه إلى تنفيذ العقد الإداري ، استجابة لمقتضيات المصلحة العامة و تلبية لاحتياجات الجمهور و تتمثل الجزاءات و الوسائل التالية [3] :

- **توقيف المقاول في عقد الاشغال العامة :** و سحب العمل منه ، و إسناده إلى مقاول أو جهة أخرى ليواصل تنفيذ و اتمام الشغل ، طبقا للتشريع الساري المفعول ، و ذلك كله على حساب المقاول الأول .
- **الشراء على حساب المورد في عقود التوريد :** نظرا لإخلاله بشروط العقد سواء من حيث مواصفات التوريدات أو التأخر عند تسليمها .
- **وضع المشروع أو العمل تحت الحراسة في عقد الإمتياز و في عقود التزام المرافق العامة :** تلجأ الإدارة لوضع يدها على المرفق و تجعله تحت الحراسة في توقف المرفق بشكل كلي أو جزئي بسبب التقصير الجسيم من قبل المتعاقد مع الإدارة ، أو سبب توقف المرفق و لو بدون خطأ من المتعاقد كحالة القوة القاهرة أو إضراب لا دخل له فيه ،حيث أن هذا الحق مستمد من شرورة تسيير المرفق العام [4] .

ج-الجزاءات الجنائية :

على الطرف المتعاقد معها الذي أخل بالتزاماته التعاقدية إخلالا جسيما و خطيرا لدرجة يصبح هذا الإخلال أن يكون جريمة ، و السلطة الإدارية تستطيع أن توقع هذه العقوبات الجنائية إذا كنت مقررة و منصوص عليها في القوانين و اللوائح الإدارية و ذلك احتراما و تطبيقا لبدأ شرعية العقوبات و الجرائم [5] .

ثانيا : حق و سلطة إنهاء عقد الصفقة العمومية

يمكن الإدارة المتعاقدة ، بما لها من امتيازات السلطة العامة ، أن تقتطع جدا نهائيا للعقد الإداري ، و تفك الرابطة التعاقدية لضرورات المصلحة العامة ، و ذلك إعمالا لمبدأ التكيف الذي يسري على المرافق العامة، مع مراعاة حق المتعاقد معها في التعويض عند الاقتضاء [6] .

هذا ما سنوضحه لاحقا بالتفصيل في الفصل الثاني من هذه الدراسة .

---

[1] دواخة محمد الشريف ، راغب أبو عرفه ، منازعات تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة ماستر ، جامعة 08 ماي 1945-قالمة- كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2017-2018 ، ص15 .

[2] دواخة محمد الشريف ، راغب ابو عرفه ، المرجع نفسه، ص15 .

[3] محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 78 .

[4] بلعرج رشيد ، المرجع السابق ، ص83 .

[5] عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 220 .

[6] محمد صغير بعلي ، المرجع السابق ، ص 79 .

المطلب الثاني : حقوق و التزامات المتعامل المتعاقد أثناء التنفيذ

بمقابل سلطات و امتيازات المصلحة المتعاقدة ، للطرف الآخر المتعامل المتعاقد حقوق و التزامات خاصة به، فحقوقه بصفة عامة هدفها الربح أي لها علاقة بالمقابل المالي ، أما التزاماته فهي عبارة عن التزامه بالأداء الشخصي للخدمة و التزامه بأداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها ، و ثالثا الإلتزام باحترام الوقت المتفق عليه لأداء الخدمة و رابعا الالتزام بدفع مبلغ الضمان المالي .

الفرع الأول ، حقوق المتعامل المتعاقد أثناء التنفيذ

فالمتعامل المتعاقد عندما ينفذ التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة صار من حقه الحصول على المقابل المالي بالكيفية التي حددها القانون ثم المتعامل المتعاقد إذا واجهته أثناء التنفيذ وقائع و عوامل مرهقة لا يمكن معها الاستمرار في تنفيذ الصفقة بات من حقه المطالبة بما يسمى " بالحق المالي في التوازن " ، و إذا أصاب المتعامل المتعاقد ضررا جراء عمل قامت بع الإدارة جاز له المطالبة بالتعويض [1] .

أولا-الحق في اقتضاء المقابل المالي :

يتم اقتراح هذا الثمن أو المقابل من جانب المتعامل المتعاقد نفسه فحين أقبل على تقديم العروض تعهد بالتنفيذ مقابل سعر مقترح [2] .

حق الطرف المتعاقد مع الإدارة في الحصول على المقابل المالي المتفق عليه ، و هذا الحق يعتبر من أهم حقوق المتعاقد لأن الهدف من تعاقد مع الإدارة هو الحصول على الربح ، و المقابل المالي هذا يتخذ صورا متعددة ، فقد يكون ثمنا للسلع و البضائع كما هو الحال في عقود التوريد و ثمن الخدمة المقدمة في عقود الأشغال العامة [3] .

في المبحث الثاني سيتم ذكر آليات تحديد سعر الصفقة و كيفيات دفع ثمن الصفقة سنذكر قابلية السعر للمراجعة و التحيين و كل ما هو متعلق بالمقابل المالي في جزء التنفيذ المالي للصفقة العمومية .

ثانيا-الحق في التوازن المالي

قد ينسجم على تنفيذ الصفقة أحداث أو وقائع من شأنها إرهاق المتعامل المتعاقد و التأثير البالغ على مركزه المالي بما يعطي له حق المطالبة بإعادة التوازن المالي [4] .

غير أن الاعتراف للمتعامل المتعاقد بحقه في التوازن المالي يدخل اما تحت نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة [5] .

1-نظرية فعل الأمير

[1] دواخة محمد الشريف ، المرجع السابق ، ص 16 .
[2] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، ط2019 ، القسم الثاني ، ص82 .
[3] عمار عوابدي ، المرجع السابق ، ص 222 .
[4] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، ط2019 ، القسم الثاني ، المرجع السابق ، ص 117 .
[5] عمار بوضياف المرجع نفسة ، ص 121 .

يقصد بفعل الأمير كل إجراء تتخذه السلطات العامة و يكون من شأنه أن يزيد من الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة أو في التزامات التي ينص عليها العقد [1] ، بشرط [2] :

- أن يتصل الإجراء بعقد إداري بمعنى أنها لا تنطبق على عقود الإدارة المدنية .
- أن يكون الإجراء من أعمال السلطة سواء كن إجراء تشريعيا أو إداريا و ليس راجعا إلى ظروف خارجية اقتصادية و غيرها كوقوع حرب مثلا ذلك أن هذه الأمور تدخل في نظرية المخاطر الاقتصادية .
- أن يكون الإجراء غير متوقع عند إبرام العقد و أن لا يكون المتعاقد قد اتفق و هو مقدر له و لما كان العقد لا يمنع السلطات التشريعية الإدارية من اتخاذ ما تقدره من إجراءات مكان هذه الإجراءات تكون دائما متوقعة من التعاقد و لذلك وجب أن تكون من نوع الإجراءات غير العادية التي تتجاوز القدر المتوقع عند إبرام العقد .

2-نظرية الظروف الطارئة :

مؤدى هذه النظرية أنه إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد ظروف استثنائية خارجية لم يكن في الوسع توقعها وقت إبرام العقد و ترتيب على حدوثها اختلال التوازن المالي للعقد اختلالا خطيرا بحيث يصبح تنفيذ الالتزام أشد إرهاقا و أكثر في التكاليف على وجه يتجاوز القدر الذي توقعه المتعاقدان جاز للمتعاقد مع الإدارة أن يطلبها بالمساهمة في تحمل جزء من الأعباء الجديدة و بتعويضه جزئيا و مؤقتا مقابل الخسارة التي لحقت به و من قبيل هذه الحوادث ووقوع حرب أو إضراب مفاجئ [3] .

هناك ثلاث شروط لا بد من توفرها و هي [4] :

- يجب أن يكون الحدث الذي أدى إلى صعوبات في تنفيذ العقد غير متوقع ، و غير عادي (مثلا ا-الحروب-الزلازل- الفياضانات-التخفيض المفاجئ للعملة) ، ولا يمكن طلب تعويضات إذا أصبح تنفيذ باهضا بسبب ارتفاع الرسوم و قد أكد القضاء الجزائري الأول في قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) .
- يجب أن يكون الحدث مستقلا عن إرادة أطراف العقد فإذا كان المتسبب في الظرف هو المتعاقد مع الإدارة فإن النظرية لا تطبق و ينبغي عليه تحمل نتائج أخطائه .
- يجب أن لا يؤدي الحديث إلى تغيير حقيقي في العقد لأن مجرد الزيادة في الأعباء أو مجرد الضياع للأرباح غير كاف بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة بحيث يجب أن يتعرض عذا الأخير لعجز مستمر و جسيم .

ثالثا-الحق في المطالبة في التعويض :

طبقا للقواعد المقررة في القانون المدني فإن الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض و كذلك في حالة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية و في كل الحالات و في

[1] حسين طاهري ، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، ط 2 ، 2012 ، ص123 .
[2] حسين طاهري ، المرجع نفسه ، ص124 .
[3] حسين طاهري ، المرجع السابق ، ص125 .
[4] حسين طاهري ، المرجع نفسه ، ص126 .

اللجوء إلى القضاء المختص أن يثبت المتعامل المتعاقد ، أمام خطأ الإدارة أو تجاوزها لأحد البنود المنصوص عليها في العقد للمطالبة بالتعويض أو حتى عند القيام بأعمال ثانوية أو تحمل أعباء إضافية [1] .

يكون التعويض على أساس خطأ الإدارة أو نظرية الإثراء بلا سبب [2] :

1-التعويض على أساس الخطأ : و يكون أساس التعويض في هذع الحالة الخطأ المرتكب من طرف الإدارة و هذا بعدم وفائها بالتزاماتها أو تأخرها في ذلك ، و لقيام مسؤولية الإدارة يجب توافر أركان ثلاثة ، هي الخطأ متمثلا في امتناع الإدارة عن الوفاء بالتزام تعاقد أو التأخر في الوفاء به ، الضرر الذي يصيب المتعاقد و العلاقة السببية و التي تربط بين خطأ الإدارة و الشرر الذي أصاب الماعاقد معها بحيث لولا الخطأ لما كان الضرر .

2-التعويض على أساس نظرية الإثراء بلا سبب : عند قيام المتعاقد من تلقاء نفسه و بدون تكليف من الإدارة بأداء أعمال و خدمات غير منصوص عليها في العقد ، و يكون له الحق بمطالبة الإدارة بالتعويض عما أنفقه على أداء تلك الأعمال و الخدمات شريطة أن تكون تلك الأعمال و الخدمات طلبات فائدة للمرفق العام .

الفرع الثاني : التزامات المتعامل المتعاقد أثناء التنفيذ

سنعالج في هذا الفرع أولا التزام المتعامل المتعاقد بالتنفيذ الشخصي للصفقة العمومية ، و ثانيا التزام وفاء المتعاقد بالتزاماته التعاقدية و فقا للشرط المحددة ، ثالثا الالتزام بأداء الخدمة موضوع العقد في المدة المتفق عليها و أخيرا الالتزام بدفع مبلغ الضمان .

أولا-التزام المتعامل المتعاقد بالتنفيذ الشخصي للصفقة العمومية

أي أن المتعامل المتعاقد يجب أن ينفذها بنفسه بإمكانياته الخاصة ، فلا يجوز له أن يحل محل غيره فيها إلا بموافقة الإدارة المتعاقدة [3] .

فالالتزام يتطلب ضرورة أن يبذل المتعاقد الجهد المناسب في التعاون الشخصي ، ذلك أن منح الاعتبارات و العوامل التي تقوم على الإمكانيات التقنية و المؤهلات المالية و الخبرة التي يتمتع بها [4] .

ولا يقصد بالأداء الشخصي للعمل أو الخدمة موضوع الصفقة العمومية أن يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة وحده دون الاعتماد على الغير أو الاستعانة بهم لتنفيذ المشروع محل العقد [5] .

---

[1] علي سنوسي ، محاضرات في مقياس الصفقات العمومية ، قدمت لطلبة السنة الثانية ماستر ، تخصص اقتصاد نقدي و بنكي ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، قسم العلوم الاقتصادية ، جامعة محمد بوضياف –المسيلة، 2020-2021 ، ص45 .

[2] براهيمي أوريدة ، بواري الويزة ، القرارت و العقود الإدارية كتصرفات قانونية للإدارة ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج-البويرة-2016 ، ص83-84 .

[3] جرار لطيفة ،تنفيذ الصفقة العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف-المسيلة ، 2018-2019 ، ص69 .

[4] جرار لطيفة ، المرجع السابق ، ص69 .

[5] عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، ط01 ،2007 ، المرجع السابق ، ص175 .

أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247 على إمكانية المتعامل المتعاقد اللجوء إلى عقد المناولة بين المتعاقد الأصلي و المناول [1] .

المناولة ذكرت في القسم السادس من نفس المرسوم المذكور أعلاه [2] .

ثانيا-التزام المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية وفقا للشروط المحددة :

وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه التعاقدي يتعين أن يكون على النحو المنصوص عليه في العقد حتى يتحقق بهذا التنفيذ الغاية المقصودة من إبرام الصفقة ، و بالتالي فهو التزام جوهري يترتب الإخلال به قيام مسؤولية عقدية للمتعامل ، الأمر الذي يبرر استعمال الإدارة لسلطتها حياله من تطبيق جزاءات أو يفسخ الصفقة من تحمله آثار الإخلال بهذا الالتزام [3] ، إذن ينفذ الصفقة عن حسن نية .

ثالثا-الالتزام بأداء الخدمة موضوع العقد في المدة المتفق عليها :

ولا يكتفي أن يلتزم المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية نحو الإدارة ، و أنما يتعين لأن يتم هذا التنفيذ خلال مدة المتفق عليها ، حتى تتمكن الجهة المتعاقدة من تسلم الصفقة موضوع العقد [4] .

تختلف مدة تنفيذ الصفقة العمومية باختلاف كل صفقة و حسب طبيعتها الذاتية و تعرف على أنها المواعيد المنصوص عليها في العقد أو دفتر الشروط لإنهاء الأعمال محل العقد [5] .

رابعا-الالتزام بدفع الضمان:

هو جزاء مالي توقعه الإدارة على المتعاقد معها في حال ثبوت إخلاله بالالتزامات المتفق عليها في العقد . و هو وجه مميز للعقد الإداري ، و يحمل في طياته امتيازات السلطة العامة .[6]

يتمثل التأمين المؤقت أو ما يسمى بكفالة التعهد في المبلغ من المال يلزم المرشح في الصفقة العمومية أو المشارك في المنافسة بإيداعها ضمانا لجدية و لسلامة قصده ، و هو يعبر دون شك عن وجه مميز للصفقة العمومية فعقود القانون الخاص ل تبرم بهذه الكيفية و السبب طبعا هو تعلق العقود الإدارية بالمال العام [7]

[1] أنظر المواد من 140 إلى 144 من المرسوم الرئاسي 15-247 .
[2] أنظر المادتين 142 و 143 من المرسوم الرئاسي 15-247 .
[3] جرار لطيفة ، المرجع السابق ، ص72 .
[4] جرار لطيفة ، المرجع السابق ، ص74 .
[5] جرار لطيفة ، المرجع السابق ، ص75 .
[6] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الثاني ، ط 06 ،2019 ، ص 141 .
[7] عمار بوضياف ، المرجع نفسه ، ص 142 .

المبحث الثاني :النتائج المترتبة على تنفيذ الصفقات العمومية

لدخول الصفقة العمومية حيز التنفيذ ينشأ عن هذا التنفيذ نتائج ، ففي المطلب الأول سنتحدث عن التنفيذ الإداري و التنفيذ المالي للصفقة كأولى النتائج بالنسبة لتنفيذ الصفقة العمومية ، و في المطلب الثاني خصصناه عن عملية التسليم النهائي و المؤقت للصفقة .

المطلب الأول : التنفيذ الإداري و التنفيذ المالي

التنفيذ الإداري للصفقة العمومية في بدايته يتمثل أساسا في جملة السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة و حقوق و التزامات المتعامل المتعاقد ،أما التنفيذ المالي سنتحدث فيه عن تحديد الأجر في الصفقة العمومية و سنتحدث أيضا عن الأسعار و كيفية دفع الأجر.

الفرع الأول : التنفيذ الإداري للصفقة العمومية

في التنفيذ الإداري نجد تلك البيانات الإلزامية لعقد الصفقة و من ثم حقوق و التزامات كل من المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد

أولا : البيانات الإلزامية في عقد الصفقة العمومية في التنفيذ الإداري

تنص المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 [1] للصفقة العمومية على أن **" يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع و التنظيم المعمول بهما و إلى هذا المرسوم ، و يجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية :**

- **التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة .**
- **هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لإمضاء الصفقة و صفتهم .**
- **موضوع الصفقة محددا و موصوفا وصفا دقيقا .**
- **المبلغ المفصل و الموزع بالعملة الصعبة و الدينار الجزائري حسب الحالة .**
- **شروط التسديد .**
- **أجل تنفيذ الصفقة .**
- **بنك محل الوفاء .**
- **شروط فسخ الصفقة .**
- **تاريخ توقيع الصفقة و مكانه .**

و يجب أن تحتوي الصفقة العمومية فضلا عن ذلك على البيانات التكميلية الآتية :

- **كيفية إبرام الصفقة .**
- **الإشارة إلى دفاتر البنود الإدارية العامة ، و دفاتر التعليمات التقنية المشتركة المطبقة على الصفقات التي تشكل جزءا لا يتجزأ منها .**
- **شروط عمل المناولين و اعتمادهم إن وجدو .**
- **بند تحيين و مراجعة الأسعار .**
- **بند الرهن الحيازي إن كان مطلوبا .**

[1]- المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

- **نسب العقوبات المالية و كيفيات حسابها ، و شروط تطبيقاتها أو النص على حالات الإعفاء منها .**
- **كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة .**
- **شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ .**
- **النص في عقود المساعدة التقنية على أنماط مناصب العمل و قائمة المستخدمين الأجانب و مستوى تأهيلهم ، و كذا نسب الأجور و المنافع الأخرى التي تمنح لهم .**
- **شروط استلام الصفقة .**
- **القانون المطبق و شرط تسوية الخلافات .**
- **بنود السرية و الكتمان .**
- **بند التأمينات .**
- **بنود العمل التي تضمن احترام قانون العمل .**
- **البنود المتعلقة بحماية البيئة و التنمية المستدامة .**
- **البنود المتعلقة باستعمال اليد العاملة المحلية و بالإدماج المهني للأشخاص المحرومين من سوق الشغل و المعوقين .**

ثانيا : حقوق و التزامات المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد في التنفيذ الإداري

بالإضافة إلى هذه البيانات الإلزامية في عقد الصفقة العمومية أثناء عملية تنفيذها ، على المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد التحلي بكل السلطات و الحريات و الالتزامات الممنوحة إليها قانونا ، و التي سبق أن ذكرناها بتفاصيلها في المبحث الأول من هذا الفصل .

الفرع الثاني : التنفيذ المالي للصفقة العمومية

هدف المتعامل المتعاقد الأول و الأهم هو حصوله على المقابل المالي لذلك فعملية التنفيذ المالي تعتبر من أهم المراحل في عملية تنفيذ الصفقة و إنهائها طبيعيا ، لذا في البداية وجب علينا التعرف الأجر في الصفقة و من ثم عملية دفع الأجر .

أولا : تحديد الأجر في الصفقة العمومية

طرفي العقد هما من يقومان بتحديد الأجر وفق لما نصت المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15-247 [1] **"يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية :**

- **بالسعر الإجمالي الجزافي .**
- **بناءا على قائمة سعر الوحدة .**
- **بناءا عل النفقات المراقبة .**
- **سعر مختلط .**

1-السعر الإجمالي الجزافي :

يمثل السعر الإجمالي الجزافي السعر المحدد تماما إجمالي و مسبقا مقابل العمل المطلوب من طرف المقاول ، و يتم الاتفاق عليه مسبقا بين الطرفين بشكل نهائي غير قابل للتغيير و التعديل إلا في حالة القوة القاهرة و توافر شروطها [1] .

[1] أنظر المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

2-بناءا على قائمة سعر الوحدة : يجسد السعر بناءا على قائمة الوحدة السعر الذي يسدد بتطبيق الأسعار الأحادية على الكميات الحقيقة المنفذة و يمكن أن تكون الأسعار الأحادية ، إما محددة خصيصا لصفقة معينة (القائمة) و إما أن تكون على أساس مجمع (المجموعة) موجودة مسبقا تسمى السلسلة ، و بناءا عليه يتم تحديد الثمن على أساس قائمة سعر الوحدة بضرب ثمن الوحدة في عدد الوحدات المشابهة ، و إن تضمنت الصفقة أكثر من صنف للوحدات ، تحدد المصلحة المتعاقدة ثمن كل صنف من الوحدات المتشابهة أو المشابهة ، ثم تجمع أثمان هذه الأصناف المتشابهة للحصول على سعر الصفقة الكامل ، و بالتالي الثمن النهائي في هذه الحالة لا تعرف مسبقا و يكون ثمن الوحدة عند إبرام العقد ، ثابتا أما الثمن الإجمالي فهو متغير لكونه مرتبط بالقيمة المنجزة فعليا [2] .

3-السعر بناءا على النفقات المراقبة: نصت المادة 106 [3]من المرسوم الرئاسي 15-247 من المرسوم الرئاسي على **" يجب أن تبين الصفقة التي تؤخذ خدماتها في شكل نفقات مراقبة ، طبيعية مختلف العناصر التي تساعد على تحديد السعر الواجب دفعه ، و كيفية حسابها و قيمتها "**

يتطلب اختيار هذه الكيفية للأجر ، أن تكون الإدارة قادرة على معرفة مكونات النفقة الإجمالية بكل عناصرها ، و التحقق من دقة المعلومات التي يقدمها المقاول ، أي أنه لا يجب أن يقود الإدارة لتقديم نفقات إضافية للمقاول ، فيجب أن تكون النفقات خاضعة لدراسة نقدية معمقة [4] .

4-تحديد الأجر بسعر مختلط :

لم يعرف تنظيم الصفقات العمومية هذا النوع من الأسعار ، لكن يفهم من مصطلح مختلط أن هذا الأسلوب يفترض أن يكون جامعا بين أسلوبين من أساليب تحديد الثمن ، كأن يجمع بين السعر بناءا على قائمة السعر الوحدة و كذلك السعر على النفقات المراقبة [5] .

يجد هذا النوع من الأسعار تطبيقا له في صفقات الأشغال ، بحيث يتم الحساب بسعر إجمالي جزافي للبنية القاعدية بالنسبة للكميات المنجزة فعليا ، أما بالنسبة للبنيات الفوقية للإنجاز يتم تقييمها على اساس سعر النفقات المراقبة عادة [6] .

ثانيا-عمليات دفع الأجر في الصفقات العمومية

حسب كل صفقة و طريقتها لدفع الأجر و التسوية المالية :

1-التسبيق : ورد التسبيق في المادة 74 من المرسوم الرئاسي 10-236 [1] يكون إما تسبيق جزافي أو تسبيق على التموين .

---

[1] منال حليمي ، تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العام ، مذكرة دكتوراه ، جمعة قاصدي مرباح –ورقلة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2015-2016 ، ص 93 .
[2] منال حليمي ، المرجع نفسه ، ص93 .
[3] أنظر المادة 106 من المرسوم الرئاسي 15-247 .
[4] نادية ضريفي ، محاضرات في أعمال الإدارة – العقود الادارية-محاضرات القيت على طلبة الثانية ماستر تحصص قانون إداري ، جامعة محمد بوضياف –المسيلة- ، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2018-2019 ، ص 76 .
[5] منال حليمي ، المرجع السابق ، ص 93 .
[6] منال حليمي ، المرجع نفسه ، ص 94 .

أ- **التسبيق الجزافي :** يعد التسبيق الجزافي مبلغا يمكن دفعه مسبقا لفائدة المتعامل المتعاقد في حدود 15% المبلغ الإجمالي للصفقة ، ولا يمكن دفع التسبيق الجزافي إلى أعلى من هذه السنة المحددة ، إلا اذا ثبت أن قواعد دفع مقررة على صعيد دولي تجيز ذلك و أن رفض المصلحة المتعاقدة لطلب مجاوزة هذا الدفع من شأنه أن يوقع ضررا أكيدا بها [2] .

ب- **التسبيق على التموين :** إن التسبيق على التموين هي دفعات مسبقة لصالح حائز الصفقات العمومية بسبب أعمال أو طلبات تحضيرية ضرورية لتنفيذ الصفقة [3] ,

فهو مبلغ تدفعه المصلحة المتعاقدة إلى المتعاقد إذا أثبت للإدارة بموجب وثائق و سندات طلب شراء مواد البناء لها علاقة مع موضوع عقد الأشغال [4] .

تنص المادة 113[5] من المرسوم الرئاسي 15-247 صراحة على التسبيق على التموين .

2- الدفع على الحساب :

الفقرة الأولى من نص المادة 117 [6]من المرسوم الرئاسي صريح لنصها على أنه يمكن أن يقدم دفع على الحساب لكل صاحب صفقة عمومية ، إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة ، إذن فالدفع على الحساب يكون إما :

أ- **الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات و تموينات في الورشة :** المادة 117 الفقرة 02 [7]من المرسوم الرئاسي 15-247 نصت على أن المقاول أيضا يستفيد من دفعات على الحساب في اقتضائه للمنتوجات التي وضعها في الورشة ، و هذا نسبة ثمانية بالمائة (80 %) من قيمتها التي تحسب بتطبيق الأسعار الوحدوية للتموينات ، بشرط أن لا يكون قد استفاد بمناسبتها من تسبيقات على التموين و أن تقدم المصلحة المتعاقدة بمعاينة الكميات المقتناة حقا [8] .

ب- **الدفع على الحساب الشهري :** يتم هذا الدفع شهريا ما لم ينص أحد بنود الصفقة على أجل أطول حسب طبيعة الخدمة ، و يتوقف دفعه من قبل المصلحة المتعاقدة على تقديم المتعاقد الوثائق التالية [9] .

- جدول تفصيلي للوازم موافق عليه من المصلحة المتعاقدة
- جدول الأجور المطابق للتنظيم المعمول به ، إضافة لجدول تكاليف الضمان الاجتماعي مؤشر عليه من صندوق الضمان الاجتماعي المختص .

3- التسوية على رصيد الحساب : تتمثل التسوية على رصيد الحساب في الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل و المرضي لموضوعها ، و تأخذ التسوية على رصيد الحساب شكلين هما [10] :

---

[1] أنظر المادة 74 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق 07 أكتوبر سنة 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

[2] نورة داودي ، ضمانات الصفقة العمومية في مرحلتي الإبرام و التنفيذ ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج-البويرة- 2014-2015 ، ص60 .

[3] نادية ضريفي ، المرجع السابق ، ص83 .

[4] نورة داودي ، المرجع السابق ،ص 83 .

[5] أنظر المادة 113 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

[6] أنظر المادة 117 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

[7]أنظر المادة 117 لفقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

[8] نادية ضريفي ، المرجع السابقة ، ص85 .

[9] منال حليمي ، المرجع السابق ، ص96 .

[10] منال حليمي ، المرجع السابق ، ص 96 .

4- **التسوية على رصيد الحساب المؤقت :** تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة ، التي دفع المبالغ المستخدمة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها مع خصم ما يأتي [1] :

أ- اقتطاع الضمان المحتمل .

ب- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل ، عند الاقتضاء .

ت- الدفعات بعنوان التسبيقات و الدفع على الحساب ، على اختلاف أنواعها ، التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد .

5- **التسوية النهائية للرصيد :** تكون التسوية النهائية للرصيد يرد الاقتطاعات بعنوان الضمان للمتعامل المتعاقد و شطب الكفالات التي قدمها ، و لا يتم ذلك إلا بعد التأكد من حسن تنفيذ الصفقة و بعد تقديمه الوثائق القانونية المثبتة لذلك [2] .

المطلب الثاني : استلام الصفقة العمومية

أكدت المادة 558 من القانون المدني [3] ، على أنه عندما يتم المتعامل المتعاقد بمجرد إتمامه عمله يضعه تحت تصرف المصلحة المتعاقدة لاستلامه .

الفرع الأول : أدوات الاستلام

يقصد باستلام العمل الذي بواسطته تقر الجهة الإدارية بأن الأشغال أو اللوازم أو الخدمات التي جرى التعاقد عليها قد تم تنفيذها وفقا للشروط المحددة في العقد [4] .

أولا – الأدوات القانونية للاستلام :

[1] المادة 119 من المرسوم الرئاسي 15-247 .
[2] منال حليمي ، المرجع السابق ، ص 96 .
[3] أنظر المادة 558 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل المتمم .
[4] لطيفة جرار ، المرجع السابق ، ص 77 .

أهمها تنظيم الصفقات العمومية إضافة إلى أحكام دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 إلى جانب القانون 09-03 المتعلق بحماية المستهلك ، الذي يمكن تطبيقها في بعض الصفقات ، حيث يضع هذا القانون بين يدي الجهة الإدارية إطارا عاما لعمليات الاستلام التي يقوم بها باعتبارها الطرف المشتري و المستهلك [1] .

ثانيا- الأدوات العملية للاستلام :

عملية يتعين على الجهة المتقاعدة أن تحدد في دفتر الشروط المتعلقة بالصفقة العمومية كيفيات إجراء عملية الاستلام ، و الوسائل المستعملة في مراقبة الإنجاز و مدى مطابقته لموضوع الصفقة ، و كذا الآجال المتعلقة بعمليات الاستلام الأولى إلى جانب تحديد الإجراءات المتبعة لاعذار المتعامل المتعاقد في حالة تخلفه عن القيام بالتزاماته التعاقدية أو بما يستوجه المشروع ، و هذا على الأساس تتمثل أهم الأدوات العملية التي تستعين بها المصلحة المتعاقدة للتأكد من سلامة الشيئ المبيع أو الخدمات المقدمة في العينات ، الخبرة ، المعاينة و العد و المتابعة الميدانية [2] .

الفرع الثاني : الاستلام المؤقت و الاستلام النهائي

يتم تسلم الصفقة على مرحلتين المرحلة الأولى يكون الاستلام مؤقتا و المرحلة الثانية يكون الاستلام نهائيا

أولا-الاستلام المؤقت : انتهاء خدمات موضوع الصفقة العمومية ، على المتعامل المتعاقد إعلام المصلحة المتعاقدة بذلك كتابيا بتاريخ انتهائها [3] .

مكتب الدراسات المكلف بمتابعة تنفيذ الأشغال ، يقوم بالاستلام المؤقت للأشغال بعد القيام بعملية المعاينة التي لا يمكن أن تأخذ إجراءاتها أو أن تطال مدتها ، سواء بحضور صاحب المشروع أو في غيابه ، و مع إلزامية دعوة المتعامل المتعاقد بشكل رسمي لحضور التسليم و إن تغيب عن العملية وجب تسجيل تلك الملاحظة على محضر الاستلام و هذا ما أكدته المادة 46 الفقرة الأولى من دفتر الشروط الإدارية العامة ، أما في حالة عدم استلام الجهة الإدارية للصفقة فقد أشارت الفقرة 3 من المادة 148 من المرسوم الرئاسي 15-247 على إصدار المصلحة المتعاقدة إقرار عدم الاستلام و تبليغه للمتعاقد معها [4] .

حيث يبقى المتعامل المتعاقد ملتزم تجاه المصلحة المتعاقدة طيلة مدة الضمان للتأكد من حسن تنفيذ الصفقة العمومية طبقا للمواصفات و الشروط المطلوبة في دفتر الشروط حيث يتم دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد [5] .

و على العموم فإن عملية الاستلام المؤقت تقتضي وضع المصلحة المتعاقدة يدها على الخدمة موضوع الصفقة و إخضاعها لكل أدوات الاستلام أو التزامها المتعامل المتعاقد بتوفير الشروط اللازمة لإتمام عملية

[1] لطيف جرار ، المرجع السابق ، ص77 .
[2] لطيفة جرار ، المرجع نفسه ، ص 77
[3] المادة 148 من المرسوم الرئاسي 15-247 .
[4] لطيفة جرار ، المرجع السابق ، ص 78 .
[5] مونية خليل ، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2018 ، ص191 ,

الاستلام في أحسن الظروف ، و العمل على إزالة كل العوائق التي من شأنها تصعب هذه العملية أو تجعلها عسيرة غير ممكنة و يترتب على التسليم المؤقت عدة آثار تتمثل في [1] :

1- يقع على المتعامل المتعاقد أثناء الفترة الفاصلة بين الاستلام المؤقت و الاستلام النهائي ، قيامه بإصلاح كل العيوب التي ظهرت أثناء المعاينة و التي كانت محل تحفظ من قبل الجهة المتعاقدة .
2- لا يعتبر المتعامل المتعاقد مسؤولا عن الأعطاب التي تحدث بخطأ من الإدارة بعد عملية التسليم
3- بدء سريان مدة الضمان التي يلتزم من خلالها المتعامل المتعاقد لضمان جميع العيوب الخفية .

ثانيا – الاستلام النهائي :

يقصد بالتسليم النهائي الإجراء الذي تتسلم من خلاله الجهة الإدارية موضوع الصفقة بصورة نهائية ، بعد التأكد من أن المتعامل قد أوفى بالتزاماته جميعا ووفقا لما تمم الاتفاق عليه [2] .

عند عدم تسجيل أية تحفظات على كيفية التنفيذ يتم تسليم المشروع نهائيا و عندها تقوم المصلحة المتعاقدة برد اقتطاعات الضمان و رفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد طبقا للمادة 120 من المرسوم الرئاسي 15-247 [3] .

و يترتب على التسليم النهائي عدة آثار تتمثل في [4] :

1- يؤدي الاستلام النهائي إلى انتقال ملكية الأعمال إلى الجهة الإدارية بصفة نهائية .
2- تحلل المقاول من واجب الصيانة الذي يقع على عاتقه في الفترة الممتدة ما بين الاستلام المؤقت و النهائي .
3- يحق للمتعامل المتعاقد من تاريخ الاستلام النهائي المطالبة بكافة مستحقاته المالية من قبل الإدارة .
4- إنهاء العلاقة التعاقدية بين المتعامل المتعاقد و الإدارة المتعاقدة بإمضاء محضر الاستلام النهائي .

[1] لطيفة جرار ، المرجع السابق ، ص78 .
[2] لطيفة جرار ، المرجع السابق ، ص 79 .
[3] مونية خليل ، المرجع السابق ، ص 191 .
[4] لطيفة جرار ، المرجع السابق ، ص 79 .

الإدارة العامة في ممارستها حقوقها و سلطاتها هدفها هو تحقيق الصالح العام ، و إلا اعتبرت منحرفة في استعمال سلطاتها من سلطة رقابة و إشراف و سلطاتها في تعديل عقد الصفقة العمومية ، و سلطة توقيع الجزاءات بأنواعها و أخيرا السلطة في إنهاء العقد .

وفي الجهة المقابلة للمتعامل المتعاقد هو الآخر له قدر من الحقوق و الحريات يتمتع بها و تسهل عليه عملية تنفيذ العقد بداية من حقو الأساسي و الأصلي و هو اقتضاء المقابل المالي و حقه في التوازن المالي و نهايتة حقه في المطالبة بالتعويض في حالة حدوث له ضرر ، لكن بمقابل ذلك وجب عليها التنفيذ بجملة التزامات لضمان حسن التنفيذ المالي و الإداري ، كالتزامه بالتنفيذ الشخصي للصفقة وفقا للشروط المتفق عليها وفي المدة المتفق عليها بالضبط بدون تأخير ، بهذه الضمانات ستصل الصفقة العمومية لنهايتها العادية و تسليمها .

الفصل الثاني :
النهاية غير العادية للصفقة العمومية

كما سبق و أن درسنا في الفصل الأول فإن الصفقة العمومية كأصل عام تنتهي نهاية طبيعية و عادية و ذلك بتنفيذ موضوع العقد ، و لكنها قد تنتهي قبل اتمام عملية التنفيذ ، هذه النهاية تتمثل أساسا في فسخ عقد الصفقة العمومية مع اختلاف أنواعها و طبيعتها .

فالفسخ يعتبر نهاية للصفقة و جزاء أو عقوبة توقع على الطرف الذي تقاعس في تنفيذ التزاماته التعاقدية ، فهو عقد بأخذ الفسخ صورا مختلفة فقد يكون استجابة لرغبة طرفيه أو خضوعا و احتراما للقانون أو تطبيق لحكم قضائي .

في هذا الفصل نقسم الدراسة إلى مبحثين ، المبحث الأول بعنوان الفسخ الجزائي مقسم بدوره إلى مطلبين ، المطلب الأول نتحدث فيه عن الفسخ الجزائي بصفة عامة ، أحكامه و شروطه و آثاره ، أما المطلب الثاني خصصناه إلى أنواع الفسخ الجزائي سواء القضائي أو بقوة القانون ، و فيما يخص المبحث الثاني من هذا الفصل معنون بالفسخ التقديري ، مطلبه الأول مخصص لأحكام الفسخ التقديري و المطلب الثاني مخصص لأنواعه المتمثلة في الفسخ الإداري و الفسخ الإتفاقي .

المبحث الأول : الفسخ الجزائي

المدة 119 [1]من القانون المدني الجزائري نصت على الفسخ بالخصوص في العقود الملزمة للجانبين ، يكون الفسخ في حالة ما أذا لم يوف أحد المتعاقدين .

فالفسخ نظام قانوني يقوم إلى جوار المسؤولية العقدية ، هو يتمثل في الجزاء على عدم تنفيذ أحد العاقدين لما رتبه العقد من التزامات في ذمته ، و معناه حق كل عاقد في العقد الملزم للجانبين في من يطلب متى لم يقم العاقد الآخر بتنفيذ التزاماته حل الرابطة التعاقدية [2] .

الفسخ الجزائي يترتب نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته العقدية ، فالمصلحة المتعاقدة هنا تستبعده نهائيا ، في هذا المبحث سنعالج في المطلب الأول أحكام الفسخ الجزائي من شروط و آثار أما المطلب الثاني خصصناه لأنواع الفسخ الجزائي .

المطلب الأول : أحكام الفسخ الجزائي

في الفرع الأول سنتناول شروط الفسخ الجزائي و الثاني خصصناه لآثار الفسخ الجزائي .

الفرع الأول : شروط الفسخ الجزائي

سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي جد خطيرة على المصلحة المتعاقدة كطرف قوي في عقد الصفقة العمومية التقيد بالشروط و التحلي بالشفافية و الا اعتبرت متعسفة في استعمال سلطتها ، أهم الشروط هي :

أولا : ارتكاب المتعاقد الخطأ الجسيم

من المسلم به أن الفسخ الجزائي من أخطر الجزاءات التي توقعها الجهة الإدارية على المتعامل المتعاقد بعد ارتكابه خطأ يكون درجة كبيرة من الخطورة و الجسامة ، و يعرف الخطأ الجسيم في الصفقة على أنه عبارة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزام قانوني أو تعاقدي ، و للإدارة سلطة تقدير مدى جسامة هذا الخطأ أو الإخلال بتلك الالتزامات ، بحيث يمكن توقيع الفسخ كجزاء و ذلك تحت رقابة القاضي الإداري ، و بالرجوع إلى نص المادة 149 من المرسوم 15-247 نجد أن المشرع قد خول للمصلحة المتعاقدة وحدها تقدير جسامة الخطأ ليكون كمبرر للفسخ ، كما لم يشترط في الخطأ المرتكب درجة معينة من الجسامة أو لم يحدد أسبابه و حالاته التي ترتكز عليها الإدارة لتوقيع الفسخ و هذا قد يفتح الباب أمام المصلحة المتعاقدة للتعسف في توقيع الفسخ نتيجة إغفال المشرع الجزائري لهذا الجانب [3] .

لا يعتبر كل تقصير أو خطأ صادر عن المتعامل المتعاقد سببا مبررا لتوقيع جزاء فسخ الصفقة العمومية عليه، بل يجب أن يكون هذا الخطأ على درجة من الخطورة و الجسامة ، و يعرف الخطأ الجسيم بأنه كل أخلال صادر عن المتعاقد بالتزام تعاقدي أو قانوني جوهري ، و شرط الجسامة هنا ضروري من أجل التقليل من تعسف الإدارة و الحد من توقيع جزاء الفسخ لأخطاء بسيطة لا تتناسب مع الخطأ المرتكب من قبل

---

[1]-أنظر المادة 119 من القانون المدني الجزائري .

-العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري،التصرف القانوني ، العقد و الارادة المنفردة ، ديوان [2]المطبوعات الجامعية ، ج01، الجزائر ، ط 03 ، 2003 . ص300 .

[3] - لطيفة جرار ، المرجع السابق ، ص19.

المتعاقد، أو يفترض في الخطأ الجسيم سوء النية الإهمال و عدم التبصر الذي يبلغ من الجسامة حدا يجعل له أهمية خاصة [1] .

ثانيا - وجوب اعذار المتعاقد

نظرا لخطورة الآثار المترتبة للفسخ على حقوق المتعامل المتعاقد ، وجب أن يكون هذا جزاء مسبوقا بأجراء ضروري ألا و هو اعذار المتعاقد بالفسخ الجزائي مسبقا ، و منحه فترة معقولة لتسمح له بأداء التزامه و يعتبر الفسخ غير المسبوق لهذا الإجراء معيبا و يعفي المتعامل المتعاقد من نتائجه الباهضة لأن الاعذار يعد فرصة ثانية للمتعامل المتعاقد لتدارك تقصيره و تنفيذ التزاماته التعاقدية [2] .

غير أن سلطة فسخ العقد ، و بالنظر لخطورتها و آثارها فإن الإدارة قبل ممارسته تلتزم باعذار المعنى بالأمر ، الملتزم مثلا في عقد الامتياز و هذا ما أقره القضاء المقارن [3] .

كأن نتصور أننا أمام عقد أشغال عامة و أن المتعامل المتعاقد توقف عن الأشغال مدة طويلة بما ينعكس سلبا على مدة انجاز العقد و مما سيؤثر على نشاط المرفق ، و في المرفق ، و في هذه الحالة توجه الإدارة المعنية اعذار للمعني و تمنحه أجلا للوفاء بما تعهد به [4] .

من خلال ما سبق عرضه تتضح أهمية اعذار المتعامل المتعاقد المحل بالتزامه قبل اتخاذ قرار فسخ الصفقة حياله لأنه يمنحه فرصة حقيقة لتدارك تقصيره و تنفيذ واجبات الصفقة الملقاة على عاتقه خاصة و أن الصفقة تبرم لإشباع حاجة عامة تتأثر لا محاله من جراء هذا التقصير ، و هو الأمر الذي جعله وجوبيا و الزاميا قبل توقيع جزاء الفسخ [5] .

بالرجوع إلى الجريدة الرسمية رقم 24 سنة 2011 نجدها قد ضبطت ممارسة سلطة الفسخ بإجراءات حددها قرار صادر عن وزير المالية بتاريخ 28 مارس 2011 حيث نصت المادة 02 منه أن الفسخ لا يتم من جانب المصلحة المتعاقدة إلا بعد توجيه اعذارين للمتعامل المتعاقدة إلا بعد توجيه اعذارين للمتعامل المتعاقد العاجز كما وصفت المادة المذكورة [6] .

المادة 03 من هذا القرار [7] بينت مضمون و بيانات الاعذار :

" يجب أن يتضمن الاعذار الذي توجهه المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد البيانات الآتية :

6- تعيين المصلحة المتعاقدة و عنوانها .
7- تعيين المتعامل المتعاقد و عنوانه .
8- التعيين الدقيق للصفقة و مراجعتها .

---

[1] - سعام بن دعاس ، أحكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية ، المجلد 57 ، العدد 05 ، 2020 ، ص313 .
[2] لطيف جرار ، المرجع السابق، ص19 .
[3] قريشي بن عزوز ، المركز القانوني للمتعاقد في الصفقة العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة شهادة ماستر، جامعة زيان عاشور بالجلفة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2016-2017 ، ص 53 .
[4] قريشي بن عزوز ، المرجع نفسه ، ص54 .
[5] سهام بن دعاس ، المرجع السابق ، ص315 .
[6] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الثاني ، ط2019 ، المرجع السابق ، ص 306 .
[7] انظر المادة 03 من القرار مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق ل28 مارس سنة 2011 ، يحدد البيانات التي يتضمنها الاعذار و آجال نشره ، ج ر ج ج ، ع 24 ، 2011 .

9- توضيح إن كان أول أو ثاني اعذار ، عند اعذار الاقتضاء .
10- موضوع الاعذار .
11- الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الاعذار .
12- العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ "

أما عن شكل الاعذار فقد بينته ، المادة 04 بأنه يتم الرسالة موصى عليها ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع إشعار بالاستلام و نشره وجوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي [1] .

الفرع الثاني : آثار الفسخ الجزائي

للمصلحة المتعاقدة حق توقيع الفسخ الجزائي بنفسها فتقوم باعذار المتعامل المتعاقد قبل توقيعه ، و لكن قرار الفسخ يخضع للرقابة القضائية ليرتب آثاره المتمثلة أساسا في :

أولا – انهاء الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد

جزاء الفسخ من الجزاءات المنهية للرابطة التعاقدية ، فبمجرد صدور قرار الفسخ تنقطع العلاقة التعاقدية بين طرفي الصفقة و تنتهي الرابطة التعاقدية بينهما بالنسبة للمستقبل ، بالتالي يتوقف المتعامل المتعاقد عن أداء و تنفيذ الالتزامات التعاقدية الواردة في عقد الصفقة التي يشملها الفسخ ، و هو ما يكون من أثره عدم الاعتداء بالأعمال التي ينفذها المتعاقد بعد هذا التاريخ [2] .

تترتب عليه جملة من الآثار توردها كما يلي [3] :

1- يترتب عن الفسخ إنهاء الصفقة و إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد .
2- يحث للإدارة المتعاقدة فرض جزاءات مالية إذا توفرت أسبابها القانونية .
3- يجوزها الجميع بين الفسخ دون قيد و مصادر التأمين مع استحقاق التعويض إذا كان التأمين غير كافي لجبر الضرر الذي أصابها .
4- تسليم الأشغال المنفذة في فترة السابقة للفسخ ، و يتم تصفية العقد و إقامة كشف الحساب لصفقة اللوازم .

ثانيا – تحميل المتعامل المتعاقد جزاء الفسخ

تنص المادة 152 الفقرة الأولى [4] من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه : **" لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان ، و المتابعات إلزامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها ، و زيادة على ذلك ، يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة "**

بناءا على هذا النص يترتب على الفسخ الجزائي للصفقة تحمل المتعامل المتعاقد تبعات هذا الجزاء الخطير ، و منها نشوء حق المصلحة المتعاقدة في طلب التعويض اللازم لجبر الضرر اللاحق بها حتى تاريخ صدور قرار الفسخ ، كما يحق لها مصادرة التأمين المالي المقرر في الصفقة التي تجمعهما ، و كذا كفالة حسن التنفيذ

[1] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الثاني ، ط 2019 ، المرجع السابق ، ص 306 .
[2] سهام بن دعاس ، المرجع السابق ، ص 316 .
[3] لطيفة جرار ، المرجع السابق ، ص21.
[4] أنظر المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

التي سبق للمتعامل تقديمها ، علما أن القرار الذي تتخذه المصلحة المتعاقدة في هذا الصدد نهائي لا يقبل الاعتراض من قبل المتعامل المتعاقد [1] .

هذا النوع من الفسخ أشد جسامة على المتعاقد المقصر اذ يكون الفسخ في هذه الحالة مصحوبا بإبرام عقد جديد لإتمام تنفيذ العقد الأصلي ، ومن الآثار المترتبة عن ذلك [2] :

1- الحرية للإدارة في إبرام صفقة جديدة مع متعامل أخر بانجاز ما تخلف عنه المتعامل الأصلي .
2- التحمل الكامل للمتعاقد الأصلي للنفقات التي تفرضها عملية التعاقد الجديدة .
3- الحق للإدارة المتعاقدة بالاحتفاظ بفارق المصروفات إذا كانت الصفقة الجديدة أقل سعر من الصفقة الأصلية .

المطلب الثاني : أنواع الفسخ الجزائي

الفسخ الجزائي صنفين الأول يتمثل في الفسخ القضائي و الآخر الفسخ بقوة القانون و هذا ما سنتحدث عنه في هذا المطلب بفرعيه

الفرع الأول : الفسخ القضائي

هو من صلاحيات القاضي الإداري ، متى كان ذلك ممكنا ، و نتجت لدينا حالة من حالات استدعت تطبيق القاضي لهذه السلطة ، سنتعرف عن تعريف لهذا النوع من الفسخ من ثم حالات التي يقودنا إلى العمل به

أولا-تعريف الفسخ القضائي : يملك القاضي الإداري الحكم بفسخ الصفقات العمومية بناءا على خطأ الإدارة على أساس طلب المتعامل المتعاقد ، و هذا أخطر الجزاءات التي تتعرض لها المصلحة المتعاقدة ، حيث لا يحكم القاضي الإداري لهذا الجزاء بخطأ جسيم ترتكبه الإدارة ، و من الأخطاء المبررة لذلك مثلا عدول الإدارة دون سبب معقول عن موضوع الصفقة ، أو تأخرها تأخرا كبيرا للبدء في التنفيذ ثم وقف الأعمال أو توقيع جزاءات و فرض عقوبات مالية ، أو ترتب عليه نتيجة مهمة هي التعويض الكامل للمتعامل المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به إضافة للحكم بفسخ الرابطة التعاقدية [3] .

هو وسيلة لزوال الصفقة العمومية يقرر القاضي بناءا على طلب أحد طرفي الصفقة [4] .

ثانيا-حالات الفسخ القضائي : تفسخ الصفقة فسخا قضائيا في الحالات التالية

1-الفسخ كجزاء للإخلال بالالتزامات العقدية

و يكون هذا على أساس الخطأ الجسيم إما بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو بالنسبة للمتعامل المتعاقد

---

[1] سهام بن دعاس ، المرجع السابق ، ص 317 .
[2] لطيفة جرار ، المرجع السابق ، ص 22 .
[3] حورية بن أحمد ، سلطة القاضي الإداري في فسخ الصفقات العمومية ، مجلة القانون و العلوم السياسية ، ع 04 ، جوان 2016، ص 466 .
[4] مونية جليل ، المرجع السابق ، ص182 .

أ-بالنسبة للمتعامل المتعاقد : لابد من اللجوء للقضاء و لاستصدار حكم يقضي بالفسخ ، و القاضي هنا لا ينطق الفسخ إلا اذا ثبت أن الإدارة ارتكبت خطأ جسيم مع الحكم بتعويضه عما لحقه من خسائر و ما فاته من كسب لأن الجزاء الأصل في مجال مسؤولية الإدارة التعاقدية هو التعويض [1] .

أما بالنسبة للمتعامل المتعاقد مع الإدارة فلا بد من اللجوء للقاضي الإداري للحصول على حكم قضائي يقضي بفسخ الصفقة العمومية إذا أخلت الإدارة بالتزاماتها إخلالا جسيما ، و هي تختلف باختلاف طبيعتها فهناك الالتزامات المالية كإخلالها بأداء المقابل المادي ، أو الإخلال بالتزاماتها بتمكين المتعاقدة معها من البدء في التنفيذ ، اذ يترتب عليه فسخ الصفقة إذا كان الإخلال جسيما ، إضافة إلى التعويض عما لحقه من خسارة و ما فاته من كسب [2] .

ب-بالنسبة للإدارة : تستطيع الإدارة اللجوء للقضاء لفسخ عقد الصفقة لخطأ المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته متنازلة بذلك عن حقها في استعمال الفسخ الإداري حتى تضمن عدم رجوع المتعامل المتعاقد عليها بالتعويض إذا ثبت أنها أساءت استعمال هذا الحق مثلا [3] .

إن الفسخ بحكم قضائي بناءا على طلب الإدارة أو المتعاقد معها لإخلال الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته مضمون للطرفين ، ما دامت الإدارة تملك حق فسخ العقد بقرار إداري استنادا إلى خطأ المتعاقد في تنفيذ التزاماته العقدية ، فلا تلجأ إلى القضاء إلا لتقرير الفسخ [4] .

2-الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة

و هي حادث مفاجئ خارجي لا دخل للمتعامل المتعاقد أو الإدارة فيه و يستحيل ، دفعه يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد استحالة مطلقة يترتب عليها إعفاء المتعامل المتعاقد من التنفيذ دون توقيع عليه أي عقوبة أو غرامة تأخير و هذه الحالة تتيح للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى القضاء الإداري لطلب فسخ العقد [5] .

تعرف القوة القاهرة بأنها حادث مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة ز غير ممكن توقعه و هو يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ الالتزامات التعاقدية ، و استنادا لهذا التعريف نستنتج العناصر الأساسية المكونة لهذه النظرية و هي كالتالي [6] :

أ-الحادث الأجنبي الخارجي : l'extériorité بحيث يكون خارج و مستقل عن إرادة الأطراف .

ب-عدم إمكانية التوقع أو حادث غير مترقب l'emprévisibilité

يجب أن تكون بعيدة عن كل الظروف و الحوادث التي من شأنها أن تساهم في حدوثها ، إذا أكد مجلس الدولة ، الفرنسي في العديد من أحكامه أن الحادث غير المترقب أو غير المتوقع هو ذلك الحادث الذي لا يمكن للمتعامل الإقتصادي أن يواجه أثناء ابرام الصفقة أو تنفيذها ، و اعتبرت قرارات المجلس أن الحرب أو قيام

[1] مونية جليل ، المرجع السابق ، ص 182 .
[2] حورية بن أحمد ، المرجع السابق ، ص 467 .
[3] مونية جليل ، المرجع السابق ، ص 183.
[4] حورية بن أحمد ، المرجع السابق ، ص 467 .
[5] مونية جليل ، المرجع السابق ، ص 182 .
[6] حورية بن أحمد ، المرجع السابق ، ص 471 .

إضراب أو صدور تشريع اجتماعي جديد ، لا يمكن أن تعتبر جميعها كحادث غير متوقع عندما يثبت الواقع أنه في زمن العقد كانت الظروف مضطربة و يمكن توقع صدور مثل هذه الحوادث .

ج-لا يمكن دفع الحادث l'irrésistibilité :

عدم إمكانية صده من قبل المتعاقد و مانعا جذريا من تنفيذ الالتزامات التعاقدية ، بحيث تكون الاستحالة مطلقة و هذا ما يجعل سلطة القاضي الإداري شديدة الضيق من تقدير وجود القوة القاهرة التي تميز بين نوعين:

- القوة القاهرة التي لا يمكن التغلب عليها ، و يؤدي بالتالي إلى عدم تنفيذ .
- القوة القاهرة التي يسهل تجاوزها و لكن من شأنها أن تقلب التوازن المالي العقد نهائيا و هذا ما يؤدي إلى فسخ العقد قضائيا ، لكن القاضي الإداري قد يتأخر في لفظ كلمة الفسخ بانتظار أن يستكمل تدخله بمحاولة دعوة الأطراف المتعاقدة إلى ترميم الصفقة للمصالحة من أجل إعادة توازنه .

الفرع الثاني-الفسخ بقوة القانون

تنقضي الصفقة بقوة القانون في حالات متى تحققت شروط معينة ، فخلافا للفسخ إلا ينفسخ العقد بقوة القانون دون الوقوف على رغبة أحد أطرافه [1] .

وعلى هذا الأساس في هذا الفرع سنتعرف الفسخ بقوة القانون أولا و حالاته ثانيا .

أولا-تعريف الفسخ بقوة القانون

الإدارة المتعاقدة لا تلجأ إلى توقيع جزاء الفسخ ، الا بعد أن يتأكد لها بصفة نهائية أن المتعاقد معها لم ينفذ أو لم يعد قادرا عليه تنفيذ التزاماته على وجه مرض ، الأمر الذي يعد تهديدا لاستمرارية المرفق العام ، مما يدفع الإدارة إلى فسخ الصفقة و الاستغناء عن المتعاقد معها دون أن تملك سلطة تقديرية في ذلك [2] .

و هذا ما يحسد في هذا النوع من الفسخ أن الإدارة المتعاقدة ليس لها أية سلطة تقديرية بفسخ الصفقة من عدمه ، في هذه الحالة يفسخ تلقائيا و قانونيا بمجرد ظهور حالة من الحالات المؤدية تحقق الفسخ بقوة القانون .

ثانيا-حالاته الفسخ بقوة القانون

هو طريق آخر من طرف النهاية غير العادية للصفقة العمومية و يكون إما ب :

1-إعمالا للمبادئ العامة :

يحقق الفسخ بحكم القانون في حالة القوة القاهرة إذا توافرت شروطها بطبيعة الحال و هي حسب المادة 12 فقرة 03 من الاتفاقية النموذجية لامتياز الطرف السريع مختلف الظواهر الطبيعية الاستثنائية التي يمكن توقعها

[1] مونية جليل ، المرجع السابق ، ص182 .
[2] فوزية هاشمي ، المرجع السابق ، ص134 .

ولا مقاومتها ولا التغلب عليها و تجعل تنفيذ الخدمة أو الأشغال مستحيلة و خارجة عن نطاق إرادة صاحب الامتياز [1] .

و أبرز صورة تدخل تحت هذه الحالة من حالات إنهاء الصفقة هي حالة القوة القاهرة فإذا كنا أمام عقد أشغال عامة و أنجز 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 تعويض بسبب هذا الانقضاء [2] .

و باستحالة تنفيذ العقد فإن الهدف من إبرامه يختفي و بالتالي ينتهي العقد و تحرر القوة القاهرة الأطراف من التزاماتهم التعاقدية ، و يعفى الملتزم من كل مسؤولية تعاقدية إزاء مانح الامتياز تؤدي القوة القاهرة إلى إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته إذا ما ثبت أن تحققها بسبب أجنبي لا دخل فيه و لم يمكن في وسعه توقعه [3] .

و لذلك نص القانون على أن العقد ينفسخ من تلقاء نفسه ولا محل هنا للاعذار لأن الاعذار لا يتصور إلا إذا كان التنفيذ لا يزال ممكنا ، و لأن التنفيذ لم يعد ممكنا لا يكون هناك خيار للدائن بين التنفيذ و الفسخ [4] .

2-تطبيقا للبنود العقدية المنصوص عليها في الصفقة أو دفتر الشروط

من المادة 108 من القانون المدني الجزائي التي تنص على **" ينصرف العقد إلى المتعاقدين و الخلف العام، ما لم يتبين من طبيعة التعامل ، أو من نص القانون ، أن هذا الأثر لا يتصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث "**

انطلاقا من هذه المادة نستنتج أن طبيعة المتعامل قد تمنع انتقال آثار العقد إلى الخلف العام ، و يدخل في إطار طبيعة التعامل أن يكون شخص المتعاقد محل اعتبار و بالتالي فإن وفاة المتعاقد تؤدي إلى انقضاء العقد ، و إذا عدنا إلى عقد الامتياز نجد أن شخصية الملتزم لها أهمية كبيرة في العقد إذ أنه ذو طابع شخصي و تطبيقا للقاعدة العامة فإن وفاة الملتزم تؤدي إلى انقضاء عقد الامتياز هذا من جهة ، و من جهة أخرى و انطلاقا من عقد الامتياز في حد ذاته و الذي يلتزم الملتزم بموجبه على التنفيذ شخصيا فإن وفاة الملتزم ستحول حتما و تنفيذ هذا الالتزام و بالتالي يؤدي هذا إلى نهاية الامتياز إلا في حالة ما إذا وجد نص يؤكد خلاف ذلك ضمن دفتر الشروط بالنص على إمكانية مواصلة الورثة باستغلال المرفق العام [5] .

المبحث الثاني : الفسخ التقديري

هذا النوع من الفسخ يعطي سلطة تقديرية للمصلحة المتعاقدة في تقديم الفسخ و هذا ما تقتضيه المصلحة العامة و حفاظا على حسن سير المرافق العامة ، في المبحث الثاني من هذا الفصل **سنتحدث** أولا عن الأحكام المتعلقة بالفسخ التقديري بصفة عامة كمطلب أول ، أما المطلب الثاني فخصصناه لأنواع الفسخ التقديري .

---

[1] سناء مهال ، العقد الإداري و تطبيقاته ، مذكرة شهادة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2019-2020 ، ص 123 .

[2] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الثاني ، ط 2019 ، المرجع السابق ، ص 307 .

[3] سناء مهال ، المرجع السابق ، ص 123 .

[4] عبد الرزاق أحمد السنهوري ، نظرية الاتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام-الجزء الأول- دار إحياء التراث العربي ، لبنان ، ص 725 .

[5] سناء مهال ، المرجع السابق ، ص124 .

المطلب الأول : أحكام الفسخ التقديري

لمعرفة أكثر عن الفسخ نعرفه أولا و نبين الفرق بينه و بين الفسخ الجزائي .

الفرع الأول : تعريف الفسخ التقديري يقصد بالفسخ الجوازي هو منح الجهة المتعاقدة السلطة التقديرية في فسخ العقد أو عدم فسخ فسخه ، في حالة ما إذا توفر المتعاقد معها أو إذا لم يسد التأمين النهائي ، أو ارتكب المتعاقد خطأ عقديا فإن ما اتضح للمصلحة المتعاقدة أن التعاقد معها قد أخل شرط من شروط العقد فلها السلطة التقديرية في الفسخ و حل الرابطة العقدية ، أو اللجوء إلى وسائل الضغط لتنفيذ العقد مع إبقاء الرابطة العقدية منتجة لآثارها [1] .

يحق للمصلحة المتعاقدة أن تقرر فسخ الصفقة العمومية إذا قدرت أنه أصبح غير مفيد ولا يلبي احتياجات المصلحة المتعاقدة كما لها أن تتفق مع المتعامل المتعاقدة على تقرير إذا قدرت ضرورة اللجوء إليه و حتمته ظروف تحيط بانجاز الصفقة و تنفيذها ، فهي توقع هذا الأمر دون خطأ من المتعامل المتعاقد و يخضع لسلطتها التقديرية باعتبارها المسؤول الأول و الأخير عن حسن سير المرافق العامة [2] .

فالإدارة في هذه الحالة توازن بين حجم الضرر الذي يلحق الصالح العام في حالة فسخ العقد ، و تظيره في حالة استمرار العقد بالرغم من مخالفة المتعاقد بشرط من شروطه ، فتدفع الشرر الأكبر بالشرر الاقل على النحو الذي يحقق الصالح العام ، و ذلك من خلال الإبقاء على العقد متى كنت مخالفة شروط التعاقد لا تشكل خطورة على تنفيذ الصفقة أو كانت أضرار الإبقاء على الصفقة و استمرار تنفيذها نقل عن الأضرار الناتجة عن الفسخ و قرارها في هذه الحالة يتعين أن يدور في فلك الصالح العام [3] .

الفرع الثاني : الفرق بين الفسخ التقديري و الفسخ الجزائي

الفسخ التقديري أو كما يعرف بالفسخ لدواعي المصلحة العامة و الفسخ الجزائي لهم وجوه شبه متقاربة خاصة من حيث الآثار المترتبة عليها فكلاهما ينهيان الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد و يحمل هذا الأخير مسؤولية جزاء الفسخ .

رغم التقارب الموجود بين هاتين الصورتين من الفسخ كونهما يصدران من المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة ، الا أن هذا لا يمنع من وجود اختلاف بينهما ، بحيث توقع المصلحة المتعاقدة الفسخ الجزائي على المتعاقد معها نتيجة ارتكابها لخطأ جسيم أثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية ، بينما الفسخ لدواعي المصلحة العامة و متطلبات تسيير المرافق العامة فتنتهي الصفقة قبل انتهاء مدتها كما لا يستحق المتعامل في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية أي تعويض من المصلحة المتعاقدة و ذلك نتيجة لخطئه الجسيم ، بينما في الفسخ لدواعي المصلحة العامة يستحق المتعاقد التعويض [4] .

---

[1] فوزية هاشمي ، المرجع السابق ، ص 143 .
[2] سهام بن دعاس ، المرجع السابق ، ص318 .
[3] فوزية هاشمي ، المرجع السابق ، ص144 .
[4] محمد بوناب ، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة شهادة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي ، 2015-2016 ، ص 25 .

المطلب الثاني : أنواع الفسخ التقديري

المادة 150 [1] من قانون الصفقات العمومية تنص على أنه **" يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة المتعاقدة حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد"**

نستنتج من هذه المادة أن للمصلحة المتعاقدة فسخ العقد حتى و إن لم يقم المتعامل المتعاقد بخطأ يبرر موقفها من قرار الفسخ ، في هذا المطلب سندرس كفرع أول الفسخ الإداري كنوع أول من أنواع الفسخ التقديري و الفرع الثاني يتمثل في الفسخ الإتفاقي كنوع ثاني من أنواع الفسخ التقديري .

الفرع الأول : الفسخ الإداري

لكي تسد المرافق العامة الحاجيات العامة المتزايدة و المتطورة و رغبة منها لمسايرة التطورات الحاصلة لها سلطة فسخ الصفقة لهذه الأسباب فسخا إداريا ، للتعرف أكثر على هذا النوع نحاول في هذا الجزء من الدراسة أولا تعريف الفسخ الإداري و ثانيا معرفة حالات و ثالثا شروطه و رابعا آثاره .

أولا – تعريف الفسخ الإداري : المصلحة المتعاقدة تتمتع في هذا الشأن سلطة تقديرية تستطيع بموجبها فسخ العقد دون وقوع أي خطأ من جانب المتعامل المتعاقد معها ، و دون موافقته ، طالما أنها قدرت أن حاجة المصلحة العامة تتطلب ذلك [2] .

و هو من أهم إمتيازات السلطة العامة و التي تتمتع بها الإدارة [3] ، من أهم سلطات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل الفسخ الانفرادي أو الإداري للصفقة العمومية و هو ما جاء صراحة في أحكام المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، حيث للإدارة إنهاء الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة [4] .

و يمكن للإدارة أن تفسخ العقد بإرادتها المنفردة حتى لو لم يخطئ المتعامل المتعاقد و هذا مراعاة لمبدأ الملائمة ، غير أن المرسوم الجديد لم يشر لذلك بالوضوح التام ، و هذا الأمر يعطي للإدارة سلطة تقديرية واسعة في وضع حد لرابطة عقدية بعد ظهور ظروف جديدة توجب فسخ العقد لمقتضيات المصلحة العامة ،

و تلتزم الإدارة المعنية بتبرير موقفها عند ممارسة الرقابة من قبل الجهة المخولة قانونا [5] .

ثانيا- حالات الفسخ الإداري :

للفسخ الإداري حالتان تتمثلان في :

1- الحالة الأولى : فسخ المصلحة المتعاقدة الصفقة بإرادتها المنفردة دون خطأ من جانب المتعاقد معها

إذا اقتضت المصلحة العامة ، و هو ما يطلق عليه بالفسخ لدواعي المصلحة العامة [6] .

---

[1] أنظر المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247.
[2] سهام بن دعاس ، المرجع السابق ، ص 319 .
[3] محمد بوناب ، المرجع السابق ، ص19 .
[4] مونية جليل ، المرجع السابق ، ص181 .
[5] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الثاني ، ط 2019 ، المرجع السابق ، ص307 .
[6] محمد بوناب ، المرجع السابق ، ص 20 .

مراعاة لمبدأ الملاءمة الذي يحكم المرافق العامة و دون أي تقصير من المتعامل المتعاقد يمكن فسخ الصفقة العمومية من جانب المصلحة المتعاقدة وحدها إذا ما قدرت أن ذلك تقتضيه المصلحة العامة و هذا يكون تحت رقابة القضاء ، و هذا حسب المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247 [1] .

2- الحالة الثانية : إنهاء العقد بالإرادة المنفردة لخطأ من المتعاقد

و الفسخ في هذا المقام يعد جزاءا رادعا توقعه الإدارة في حالة تقصير المتعاقد أو إخلاله بالتزاماته و هذا ما يطلق عليه بالفسخ الجزائي للصفقة [2] ، و هو الفسخ الذي سبق لنا التحدث عنه في المبحث الأول من هذا الفصل .

و هي عادة منصوص عليها في الصفقة العمومية ، و تكون في حالة إخلال المتعامل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية بعد إعذاره طبقا لنص المادة 149 التي تنص على أن **" اذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة اعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد "** ، و إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه ، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ، و يمكنها القيام بفسخ جزئي للصفقة [3] .

ثالثا- 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 و ضمان سير المرافق العام باستمرار و انتظام ، اذ 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 ، و يقصد بالمصلحة هنا المرفق العام و كل ما يتعلق بذلك [4] .

و عليه يجب أن يكون سبب لإنهاء الانفرادي بعقد الصفقة العمومية هدفه المصلحة العامة ، و لقد قرر مجلس الدولة و القضاء الإداري الفرنسي على أنه إنهاء العقد الإداري دون خطأ المتعاقد ، يقوم على شرط

[1] أنظر المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247 .
[2] محمد بوناب ، المرجع السابق ، ص 20 .
[3] مونية جليل ، المرجع السابق ، ص 181 .
[4] سهام بن دعاس ، المرجع السابق ، ص 320 .

المصلحة المتعاقدة ، و الذي يخضع للسلطة التقديرية للإدارة تحت رقابة القضاء الإداري ، أو يفصل في مدى توفر هذا الشرط من عدمه [1] .

2- أن يصدر قرار الفسخ الانفرادي في إطار المشروعية : و نعني بذلك أن يكون قرار إنهاء الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة مستوفى جميع الشروط الشكلية و الموضوعية ، مثله أي قرار إداري آخر ، و بالتالي يجب صدوره من الجهة الإدارية المختصة المتمثلة غالبا في المصلحة المتعاقدة ، و أن يصدر وفقا للإجراءات و الشكلية المقررة من طرف القانون و أن يكون هناك بسبب دافع لاتخاذه ، إضافة إلى ضرورة توفر ركني المحل و الغاية و المتمثلة دائما في المصلحة العامة ، و في حالة ما إذا تخلف أحد العناصر السابقة يكون قرار الإنهاء لدواعي المصلحة العامة معيب بأحد عيوب القرار الإداري التي تجعله عرضة لعدم المشروعية ، حتى و إن كان غير قابل للإلغاء كونه من القرارات المتصلة [2] .

رابعا- آثار الفسخ الإداري : أهم ما يترتب عن الفسخ الإداري للصفقة العمومية من 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 تجمعها بالمتعامل المتعاقد و تنقضي تبعا لذلك الالتزامات التعاقدية بين الطرفين ، إذ يترتب على إنهاء عقد صفقة الأشغال مثلا أن يقوم المتعامل المتعاقد لإثبات الأشغال التي تم تنفيذها و الأجزاء التي في طور التنفيذ ، و يجب أن يقوم بإجراء جرد للموارد و التجهيزات و الأدوات المتعلقة بالعمل ، و بعدها يحرر محضرا بذلك يتضمن استلام الأشغال و الأجزاء المنفذة منها ، و تملك الإدارة صاحبة الأشغال الحق في شراء جميع أو بعض المنشآت المؤقتة المستخدمة في تنفيذ العقد ، و يجب على المقاول أن يخلي مستلزماته و أدواته من أماكن الأشغال في المهنة التي تحددها له الإدارة المتعاقدة ، كما تملك الإدارة عن اللزوم و بعد اعذاره الحق في مباشرة هذا الإجراء بنفسها [3] .

2- حق المتعامل المتعاقد في طلب التعويض :

التعويض المستحق في هذه الحالة هو التعويض الكامل عما لحق المتعامل المتعاقد من خسارة و ما فاته من كسب ، و يتم تقديره من قبل القضاء الإداري في حالة عدم النص على تراتيبه و مقداره في بنود عقد الصفقة التي شملها الفسخ ، أما إذا وجد نص يحرم المتعاقد من التعويض ، أو إذا لم يلحق المتعامل المتعاقد أي ضرر من جراء إنهاء العقد من طرف المتعامل المتعاقد ، فلا يحق له الحصول على أي تعويض [4] .

باعتبار أن الإدارة في ممارستها لسلطة الإنهاء لا ترتكب خطأ و إنما تستعمل حقا لمقتضيات المصلحة العامة ، فإنها تستعمل هذا الحق دون خطأ من جانب المتعاقد معها ، و لذا فإن مقتضيات العدالة و التوفيق بين

---

[1] سهام بن دعاس ، المرجع السابق ، ص 320 .
[2] سهام بن دعاس ، المرجع نفسه ، ص 321 .
[3] سهام بن دعاس ، المرجع نفسه ، ص 321 .
[4] سهام بن دعاس ، المرجع نفسه ، ص 322 .

حق الإدارة في إنهاء العقد و المصالح المالية للمتعاقد [1] .

و على ذلك استقرت أحكام القضاء الإداري ، و خاصة قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن قرار فسخ الصفقة بإرادة الإدارة المنفردة و دون خطأ المتعاقد ، يجب أن يقابله تعويض مناسب بسبب الخسارة التي لحقت به بفعل المشتريات التي قام بها و الاستثمارات التي فسخها ، حيث يقع عليه عبء إثبات الخسارة و الأضرار التي لحقت به و إلا فلا مجال للتعويض [2] .

3- الرقابة القضائية على قرار فسخ الصفقة العمومية إداريا:

لقد أقر القضاء الإداري بأن للإدارة دائما سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام ، و تخضع في استخدامه لهذه السلطة لرقابة القضاء ، و للقاضي الإداري بناءا على طلب المتعاقد أن يتحرى الأسباب الحقيقة لتي دفعت الإدارة لإنهاء العقد ، و يصبح القرار الصادر بالإنهاء غير مشروع إذا قام بالإنهاء على سبب غير سليم ، أو إذا استهدفت الإدارة مصلحة غير المصلحة العامة [3] .

الفرع الثاني : الفسخ الإتفاقي

النوع الثاني من أنواع الفسخ التقديري هو الفسخ الإتفاقي ، هو ذلك الفسخ الذي يتم بإرادتي طرفي عقد الصفقة العمومية ، في هذا الفرع أولا نتعرف على الفسخ الإتفاقي و ثانيا نذكر شروط الفسخ و ثالثا نتحدث في الاخير عن الآثار المترتبة على هذا النوع

أولا – تعريف الفسخ الإتفاقي : و إلى جانب الفسخ الأحادي ، أجازت المدة 151 من المرسوم الرئاسي 15-247 اللجوء للفسخ التعاقدي حسب الشروط المدرجة في الصفقة بحيث نصت المادة على أنه زيادة على الفسخ من جانب واحد المذكور في المادتين 149 و 150 أعلاه يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية عندما يكون مبررا بظروف خارجية عن إرادة المتعامل المتعاقد ، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض ، و في حالة فسخ صفقة جارية التنفيذ باتفاق مشترك يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنصب على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة و الأشغال الباقية تنفيذها و كذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة [4] .

هو كذلك الفسخ الذي يتم باتفاق الطرفين قبل نهاية مدة الصفقة ، و بمقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض المستحق و كيفية دفعه دون اللجوء إلى القضاء [5] .

من خلاله يحق للمصلحة المتعاقدة الاتفاق مع المتعامل المتعاقد على فسخ عقد الصفقة المبرمة بينهما ، قبل انقضاء أجله أو إتمام تنفيذه ، ويكون الإنهاء في هذه الحالة في شكل اتفاق يستند إلى رضا الطرفين ،

---

[1] سهام بن دعاس ، المرجع السابق ، ص 321 .
[2] سهام بن دعاس ، المرجع السابق ، ص322 .
[3] سهام بن دعاس ، المرجع نفسه ، ص 322 .
[4] صوفيان عطه ، يونس عروج ، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية- 2015-2016 ، ص52 .
[5] محمد بوناب ، المرجع السابق ، ص19 .

مع وجود أسباب تدفع كل منهما إلى الاقتناع لضرورة اللجوء إلى هذا الإجراء الذي تحتمه ظروف تحيط بانجاز الصفقة [1] .

ثانيا : شروط الفسخ الإتفاقي

للوقوف إلى مدى فعالية الأحكام خاصة بهذا النوع من الفسخ المدرجة في المرسوم الرئاسي 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 :

1- وجود اتفاق بين طرفي الصفقة على فسخ العقد

فقد أوضح الأستاذ سليمان محمد الطماوي في هذا الصدد في هذا الصدد أنه لابد لإنهاء العقد بهذه الصورة من موافقة الجهة التي تملك إبرامه ، و يجب أن تظهر إرادته واضحة و لكن لا يشترط أن تفرع تلك الإدارة في صورة معينة ، و قد سلم مجلس الدولة الفرنسي بإنهاء بعض العقود نتيجة تبادل خطابات بين الإدارة و المتعاقد معها [2] .

إذا كانت المصلحة المتعاقدة تستند إلى إصدار قرار فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة ، إما إلى سلطتها في توقيع الجزاء أو لدواعي المصلحة ، فإن في هذا النوع من الفسخ تستند إلى الاتفاق الذي يجمعهما بالمتعامل المتعاقد ، و العقد الذي يمكنهما من فسخ الصفقة المبرمة بينهما [3] .

و يتميز الفسخ الاتفاقي عن باقي أنواع الفسخ الأخرى (الفسخ القضائي ، الفسخ بقوة القانون ، الفسخ الإداري) أنه نابع من إرادة الأطراف المتعاقدة و أنها انساقت إليه طوعا و إرادة فهو بمثابة العقد الجديد الذي يضع حدا أو نهاية لعقد قديم ولا شيء يمنع في أن بنص في العقد الفاسخ (الجديد) ، على أحقية المتعامل المتعاقد في الحصول على تعويض لتغطية الضرر الذي قد يصيب جزاء اللجوء إلى الفسخ الاتفاقي [4] .

2- توافر ظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد :

و على ذلك فإن سبب الفسخ الذي أورده قانون الصفقات العمومية يعد مبررا للفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة ، و ليس مبررا للفسخ التعاقدي ، لأن هذا الفسخ الأخير يكون بناء على اتجاه إرادتي كلا طرفي الصفقة لوضع حد لتنفيذها و إنهاء العلاقة التعاقدية التي تجمعها بموجبها ، متى قدرا أن مصلحتيهما في ذلك الأمر لا يحتاج للتبرير ، و من ثم وجب تعديل هذا النص و ضبطه بما يتوافق و القواعد العامة المقررة لفسخ العقود التي تبرمها الإدارة باعتبارها سلطة عامة [5] .

اشترطت المادة 151 من قانون الصفقات العمومية لإمكانية القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة التي تجمع المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد ، أن يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة هذا الأخير

[1] سهام بن دعاس ، المرجع السابق ، ص 323 .
[2] سهام بن دعاس ، المرجع نفسه ، ص 324 .
[3] سهام بن دعاس ، المرجع نفسه ، ص 323 .
[4] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الثاني ، ط 2019 ، المرجع السابق ، ص304 .
[5] سهام بن دعاس ، المرجع السابق ، ص 325 .

و حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض ، أي أنه أحال إلى تطبيق البنود الواردة في دفتر الشروط فيما يخص مسألة الفسخ في هذه الحالة [1] .

ثالثا –آثار الفسخ الاتفاقي : يترتب على تطبيق الفسخ الاتفاقي بين المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة آثار أهمها :

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 ، و توقف كل طرف عن أداء الالتزامات المفروضة عليه بموجب الصفقة التي يشملها الفسخ ، حيث أنه و من المفترض أن يشمل اتفاق الفسخ الاجراءات و التراتيب التي سوف يتم بها وضع نهاية للصفقة ، و كذا الواجبات المقررة للطرفين و النتائج المترتبة على هذا الفسخ [2] .

2- توقيع الطرفان وثيقة فسخ الصفقة العمومية :

تنص المادة 152 الفقرة 2 [3] من المرسوم الرئاسي على أنه **" و في حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة و الاشغال الباقي تنفيذها و كذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة "**

وطبقا للفقرة 2 من المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعين على الطرفين توقيع وثيقة الفسخ التي تنطوي على كشف الحسابات المعدة تبعا لما يتم انجازه من الأعمال و ما تبقى منها و هذا أمر طبيعي تقتضيه الأصول المحاسبية [4] .

و لما كان للفسخ الاتفاقي الطابع الرضائي فإن نص المادة 152 المذكورة أوجب توقيع اتفاقية أو وثيقة الفسخ من الطرفين و وجب أن تتضمن كشوف الحسابات و المراكز المالية لكل طرف تبعا للأشغال المنجزة و الأشغال المتبقية [5] .

ولما كان للفسخ الاتفاقي الطابع الرضائي ، فقد أوجب قانون الصفقات العمومية توقيع اتفاقية أو وثيقة الفسخ من قبل الممثل القانوني للإدارة المعنية و المتعامل المتعاقد ، تتضمن التسوية المالية للاشغال المنجزة ، و هذا حفاظا على حقوق المتعامل مع الإدارة سيما و أنه لم يثبت الخطأ من جانبه و الا كانت الإدارة قد لجأ لأسلوب الفسخ الإداري ، و عندئذ يتحمل المتعامل المتعاقد كامل المسؤولية من الناحية المالية ، كما ألزم المشرع أنه تنص و ثيقة الفسخ على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة ، و الاشغال الباقي تنفيذها و كذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة [6] .

---

[1] سهام بن دعاس ، المرجع السابق ، ص 324 .
[2] سهام بن دعاس المرجع السابق ، ص 325 .
[3] أنظر المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15-247 .
[4] مسعودة كراكري ، خيرة مش ، ضمانات تنفيذ الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2018 ، ص 28 .
[5] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الثاني ، ط 2019 ، المرجع السابق ، ص 303 .
[6] سهام بن دعاس ، المرجع السابق ، ص 326 .

النهاية الصفقة العمومية تكون غير عادية في حالة ما أذا تم فسخ عقد الصفقة ، هذا الفسخ يكون أما فسخا جزائيا أو فسخ تقديري ، الفسخ الجزائي يكون جزاءا لإخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته فيكون بذلك الفسخ على نوعين فسخ قضائي او فسخ بقوة القانون ، و أيضا للفسخ التقديري نوعان فسخ إداري او كما يعرف بالفسخ لدواعي المصلحة العامة و فسخ اتفاقي يكون برضا كل من الطرفين .

الخاتمة

بعد إتمام عملية إبرام الصفقات العمومية ، تبدأ عملية التنفيذ لكي تنتهي الصفقة نهاية طبيعية إما بالتنفيذ أو نهاية المدة المحددة للتنفيذ ، بهذا تكون قد انتهت نهاية طبيعية ، في عملية التنفيذ الطرفان سواء المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد يتمتعان بكافة الحقوق والالتزامات المنسوبة لكل منهما لضمان أداء حسن للصفقة العمومية و تنفيذها على أحسن وجه دون أي خلل أو مشاكل بين الطرفين .

فالتزامات السلطة المتعاقدة إزاء الطرف المتعاقد هي منحصرة تماما في التزامها بالعقد الذي أبرمته ، لا يجوز لها التخلص و التهرب من الرابطة التعاقدية كلية ، و تلتزم بتنفيذ الشروط تنفيذا سليما و كاملا ، و أيضا وجب عليها الامتناع عن القيام بأي عمل أو إجراء يتعارض مع التزاماتها العقدية في مواجهة المتعامل المتعاقد.

إذن الإدارة المتعاقدة و أثناء عملية تنفيذ عقد الصفقة العمومية لها سلطة الرقابة و الإشراف على تنفيذ الصفقة العمومية ، أي ذلك المخول لها في التدخل للتنفيذ و توجيه الأعمال و هذا على أساس فكرة المرفق العام أو على أساس فكرة النية المشتركة .

وسائل سلطة الرقابة والإشراف تتمثل أساس بوسائل قانونية كالأعمال المادية و إصدار أوامر تنفيذية على المتعاقد معها ، أو قرارات إدارية بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة ، نطاق الرقابة تحقيق المصلحة العامة و التزام الإدارة بحدود سلطة الرقابة .

سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل عقد الصفقة العمومية أساسه ضرورة حسن سير المرفق العام بانتظام ، بشرط أن يكون للتعديل أسبابه الموضوعية و مكتوب في ملحق ، يحافظ هذا التعديل على موضوع الصفقة أو مداها .

بالنسبة لسلطة توقيع الجزاءات التي هي عبارة عن عقوبة تفرض على المتعاقد مع الإدارة في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية ، تكون بالإدارة المنفردة ، و بدون حاجة على النص عليها ، لحريتها في تحديد موعد توقيع الجزاء بشرط أن يكون تحت الرقابة القضائية ، هذه الجزاءات أهمها المالية ، من مصادرة مبلغ الضمان إلى التعويض ، و ان كانت هذه الجزاءات ضاغطة تكون من خلال توقيف المقاول في عقد الاشغال مثلا أو الشراء على حساب المورد في عقود التوريد مثلا ، أو بوضع المشروع أو العمل تحت الحراسة في عقد الامتياز ، أما أن كانت الجزاءات جنائية كانت من خلال توقيع عقوبة منصوص عليها و مقررة قانونا .

أما فيما يخص سلطة انهاء عقد هي بالأساس من مظاهر امتيازات السلطة العامة و هو قصد العلاقة التعاقدية لضرورات المصلحة المتعاقدة إعمالا لمبدأ التكيف .

في الجهة الأخرى نجد أن للمتعامل المتعاقد هو الآخر له جملة من الحقوق و الالتزامات ، من بين هذه الحقوق حق المتعامل المتعاقد أثناء التنفيذ و إنهاء الصفقة العمومية نهاية طبيعة حقه في اقتضاء المقابل المالي الذي هو من أهم الحقوق و من ثم حقه في التوازن المالي في حالة الظروف الطارئة و من ثم في حالة حصول إخلال في التوازن المالي للمتعامل المتعاقد الحق في المطالبة في التعويض أما على أساس الخطأ أو على أساس نظرية الإثراء بلا بسبب .

الإلتزامات و الواجبات الملقات على عاتق المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقة العمومية هي بداية بالتزامه بالتنفيذ الشخصي لعقد الصفقة و ذلك وفق للشروط المحددة بنود العقد على أن يلتزم بأداء الخدمة موضوع العقد في المدة المتفق عليها و أيضا التزامه بدفع الضمان .

إذن لإنهاء الصفقة العمومية لنهاية طبيعية ، تنفذ تنفيذ إداري ، ففيه تسجل البيانات الإلزامية في العقد ، و يراعا أثناؤه حقوق و التزامات كل من المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد من ثم يأتي التنفيذ المالي الذي يحدد فيه الأجر سواء بكيفية السعر الإجمالي الجزافي ، أو بناءا على قائمة سعر الوحدة أو بناء على ألنفقات المراقبة أو عن طريق السعر المختلط ، يدفع هذا الأجر في الصفقات العمومية إما بعملية التسبيق الجزافي أو التسبيق على التموين أو بعملية الدفع على الحساب أو التسوية على رصيد الحساب و كذا التسوية على رصيد الحساب المؤقت أو حتى النهائي .

بعد تنفيذ الصفقة إداريا و ماليا تسلم إما بصفة مؤقتة أو بصفة نهائية ، تسلم وفق لكيفيات تحدد في دفتر الشروط .

أما في حالة حدوث خلل في بنود العقد سواء بفعل إحدى الطرفين أو بسبب خارج عن إرادتهما أو حتى لدواعي إدارية ،هنا تنتهي الصفقة نهية غير عادية ، أي تفسخ إما فسخا جزائيا أو تقديريا .

أما الفسخ الجزائي يكون إما قضائي أو بقوة القانون يشترط فيه ، ارتكاب المتعاقد الخطأ الجسيم و كانت المصلحة المتعاقدة قد أعذرته قبل القيام بخطوات الفسخ ، ينتج على الفسخ الجزائي إنهاء الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد و أيضا تحميل المتعامل المتعاقد جزاء الفسخ .

الفسخ القضائي يكون يطلب من المتعامل المتعاقد ، يطلب فيه من القاضي الإداري توقيع جزاء للمصلحة المتعاقدة لإرتكابها خطأ يكون في حالة إخلال بالالتزامات العقدية سواء بالنسبة للمتعامل المتعاقد أو بالنسبة للمصلحة المتعاقد أو يكون في حالة القوة القاهرة ، سواء أكان حادث أجنبي أو حادث لم يكون متوقع أو وقع الحادث و لكن لم يتمكنوا من دفعه .

الفسخ بقوة القانون لا ينفذ إلا بعد تأكد المصلحة المتعاقدة بصفة نهائية أن الطرف الآخر لم ينفذ أو لم يعد قادرا عليه ، يكون هذا الفسخ إما إعمالا لمبادئ العامة أو تطبيقا للبنود العقدية المنصوص عليها في الصفقة أو دفتر الشروط ،

ثاني نوع من أنواه الفسخ هو الفسخ التقديري هو منح الجهة المتعاقدة السلطة التقديرية في فسخ العقد من عدمه يكون هذا الفسخ إما إداريا أو إتفاقيا .

الفسخ الإداري من طرف الإدارة و حتى و ان لم يقع خطأ من المتعامل المتعاقد ، شرط أن يكون هذا الفسخ من مقتضيات المصلحة العامة و أن صدر وجب أن يصدر إنفراديا في إطار المشروعية .

يترتب عنه إنهاء العلاقة التعاقدية بين الطرفين في مقابل ذلك للمتعامل المتعاقد الحق في طلب التعويض ، و أيضا يترتب عنه رقابة القضاء الإداري ، أي على القاضي الإداري التحري الأسباب الحقيقة التي دفعته لإتخاذ هذا القرار .

قد يكون الفسخ اتفاقيا برضا الطرفين لظروف خارجية عن إرادة المتعامل المتعاقد بشرط أن يتفقا الطرفان على الفسخ و أن تتوافر ظروف خارجية عن إرادة المتعامل .

قائمة المصادر و المراجع

أولا- النصوص القانونية :

أ- الأوامر :

1- الأمر 75-85 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني ، المعدل و المتمم .

ب- المراسيم :

1- المرسوم الرئاسي 10-236 مؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 07 اكتوبر سنة 2010 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

2- المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

ج-القرارات :

1- القرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق ل28 مارس سنة 2011 يحدد البيانات التي يتضمنها الاعذار و آجال نشره ، جريدة رسمية جمهوري الجزائرية ، عدد 24 ، 2011 .

ثانيا- الكتب :

1- العربي بلحاج ، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، التصرف القانوني ، العقد و الإرادة المنفردة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، جزء1 ، طبعة 03 .

2- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الأول ، 2007.

3- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، جسور النشر و التوزيع ، الجزائر، الطبعة الثانية ، 2009 .

4- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الثاني ، طبعة 06 ، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2019 .

5- عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 2014 .

6- محمد صغير بعلي ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، الطبعة الأولى ، 2000.

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

ثالثا- المذكرات و الأطروحات الجامعية :

أ- أطروحات الدكتوراه:

1- فوزية هاشمي ، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين –دراسة مقارنة- أطروحة شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية ، جامعة الجيلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، 2018-2017 .

2- منال حليمي ، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام ، مذكرة دكتورا ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،2015-2016.

ب- مذكرات شهادة الماستر :

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

2- أوريدة براهيمي ، الويزة بواري ، القرارات و العقود الإدارية ، كتصرفات قانونية للإدارة ، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2016 .

3- رشيد بلعرج ، سلطات الإدارة في تنفيذ العقد الإداري ، مذكرة شهادة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الحميد بن باديس،مستغانم ، 2019-2020 .

4- سناء مهال ، العقد الإداري و تطبيقاته ، مذكرة شهادة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، مستغانم ، 2019-2020 .

5- صوفيان عطه ، يونس عروج ، النظام القانوني للصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة شهادة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميره ، بجاية ، 2015-2016 .

6- فايزة قاضي ، حسينة مسوس ، الالتزامات التعاقدية في الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر أكاديمي، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2017-2918 .

7- قريشي بن عزوز ، المركز القانوني للمتعاقد في الصفقة العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة شهادة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2016-2017 .

8- محمد بوناب ، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة شهادة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي ، أم البواقي ، 2015-2016 .

9- محمد شريف دواخة ، راغب أبو عرفه ، منازعات تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة 08 ماي 1945 ، 2017-2018 .

10- مسعودة كراكري ، خيرة مش ، ضمانات تنفيذ الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2018 .

11- نورة داودي ، ضمانات الصفقة العمومية في مرحلتي الإبرام و التنفيذ ، مذكرة ماستر كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أكلي محند أولحاج ، البويرة ، 2014-2015 .

12- لطيفة جرار ، تنفيذ الصفقة العمومية ، مذكرة شهادة ماستر أكاديمي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2018-2019 .

ج-رسائل ماجستير :

1- هبة إسماعيل ، تنفيذ الصفقات العمومية و الرقابة الخارجية عليها ، مذكرة شهادة ماجستير في القانون العام الاقتصادي ، جامعة وهران 2 ، 2°16-2017 .

رابعا-المقالات :

أ- سهام بن دعاس ، أحكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية ، المجلد 57 ، العدد 05 ، 2020 .

ب- حورية بن أحمد ، سلطات القاضي الإداري في فسخ الصفقات العمومية ، مجلة القانون و العلوم السياسية ، العدد 04 ، جوان ، 2016 .

خامسا- المحاضرات :

أ- علي سنونسي ، محاضرات في مقياس الصفقات العمومية ، قدمت لطلبة السنة الثانية ماستر ، تخصص اقتصاد نقدي و بنكي كلية العلوم الاقتصادية و التجارية ، و علوم التسيير ، قسم العلوم الاقتصادية ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة 2020-2021 .

ب- نادية ضريفي ، محاضرات في أعمال الإدارة – العقود الأدارية- ألقيت على طلبة سنة ثانية ماستر تخصص قانون إداري ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2018-2019 .

الفهرس

الموضوع **الصفحة**

مقدمة 07

الفصل الأول : النهاية العادية للصفقة العمومية 10

المبحث الأول : آثار تنفيذ موضوع الصفقات العمومية 11

المطلب الأول : حقوق و سلطات المصلحة المتعاقدة 11

الفرع الأول : حقوق و سلطات المصلحة المتعاقدة الوقائية 11

أولا : حق و سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة و الإشراف أثناء تنفيذ الصفقات العمومية14

ثانيا : حق و سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل عقد الصفقة العمومية 14

الفرع الثاني : حقوق و سلطات المصلحة المتعاقدة العلاجية 15

أولا : حق و سلطة توقيع الجزاءات 15

ثانيا : حق و سلطة إنهاء عقد الصفقة العمومية 17

المطلب الثاني : حقوق و التزامات المتعامل المتعاقد أثناء التنفيذ 18

الفرع الأول : حقوق المتعامل المتعاقد أثناء التنفيذ 18

أولا : الحق في اقتضاء المقابل المالي 18

ثانيا : الحق في التوازن المالي 18

ثالثا : الحق في المطالبة في التعويض 19

الفرع الثاني : التزامات المتعامل المتعاقد أثناء التنفيذ 20

أولا : التزام المتعامل المتعاقد بالتنفيذ الشخصي للصفقة العمومية 20

ثانيا : التزام المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية وفقا للشروط المحددة 21

ثالثا : الالتزام بأداء الخدمة موضوع العقد في المدة المتفق عليها 21

رابعا : الالتزام بدفع الضمان 21

المبحث الثاني : النتائج المترتبة على تنفيذ الصفقات العمومية 22

المطلب الأول : التنفيذ الإداري و التنفيذ المالي 22

الفرع الأول : التنفيذ الإداري للصفقة العمومية 22
أولا : البيانات الإلزامية في عقد الصفقة العمومية في التنفيذ الإداري 22
ثانيا : حقوق و التزامات المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد في التنفيذ الإداري 23
الفرع الثاني : التنفيذ المالي للصفقة العمومية 23
أولا : تحديد الأجر في الصفقة العمومية 23
ثانيا : عمليا دفع الأجر في الصفقات العمومية 24
المطلب الثاني : استلام الصفقة العمومية.....26
الفرع الأول : أدوات الاستلام 26
أولا : الأدوات القانونية 26
ثانيا : الأدوات العملية للاستلام 27
الفرع الثاني : الاستلام المؤقت و الاستلام النهائي 27
أولا : الاستلام المؤقت 27
ثانيا : الاستلام النهائي 28
الفصل الثاني : النهاية غير العادية للصفقة العمومية 30
المبحث الأول : الفسخ الجزائي 32
المطلب الأول : أحكام الفسخ الجزائي.....32
الفرع الأول : شروط الفسخ الجزائي 32
أولا : ارتكاب المتعاقد الخطأ الجسيم 32
ثانيا : وجوب اعذار المتعاقد 33
الفرع الثاني : آثار الفسخ الجزائي 34
أولا : إنهاء الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد 34
ثانيا : تحميل المتعامل المتعاقد جزاء الفسخ 34
المطلب الثاني : أنواع الفسخ 35

الفرع الأول : الفسخ القضائي 35
أولا : تعريف الفسخ القضائي 35
ثانيا : حالات الفسخ الفضائي 35
الفرع الثاني : الفسخ بقوة القانون 37
أولا : تعريف الفسخ بقوة القانون 37
ثانيا : حالات الفسخ بقوة القانون 37
المبحث الثاني : الفسخ التقديري 38
المطلب الأول : أحكام الفسخ التقديري 38
الفرع الأول : تعريف الفسخ التقديري 39
الفرع الثاني : الفرق بين الفسخ التقديري و الفسخ الجزائي 39
المطلب الأول : أنواع الفسخ التقديري 40
أولا : تعريف الفسخ الإداري 40
ثانيا : حالات الفسخ الإداري 40
ثالثا : شروط الفسخ الإداري 41
رابعا : آثار الفسخ الإداري 36
الفرع الثاني : الفسخ الاتفاقي 37
أولا : تعريف الفسخ الاتفاقي 37
ثانيا : شروط الفسخ الاتفاقي 38
ثالثا : آثار الفسخ الاتفاقي 39
الخاتمة 41
قائمة المصادر و المراجع 44
الفهرس 48

الملخص باللغة العربية :

الصفقة العمومية مثلها مثل باقي العقود الإدارية تبرم ومن ثم تنتهي إما نهاية طبيعية أو نهاية غير عادية أو كما تسمى هذه الأخيرة بالنهاية المبسترة ، أما النهاية الأولى و هي النهاية العادية الطبيعية ، منطقيا و بدون تعقيدات قد تنتهي بنهاية المدة المتفق عليها أو تنتهي نهاية عادية بتنفيذ موضوع العقد ، أثناء التنفيذ للطرفان كل الحرية في استعمال حقوقهم في مواجهة دلك عليهم التحلي بالالتزامات القانونية ، لكي يتم التنفيذ المالي و التنفيذ الإداري على أتم و أحسن وجه ، و تنتهي عملية التنفيذ بالاستلام مؤقتا كان أو نهائيا، أما الحالة الثانية التي قد تؤدي إلى نهاية الصفقة هي النهاية غير العادية ، فتكون إما بالفسخ الجزائي سواء كان قضائيا أو بقوة القانون ، أو الفسخ التقديري إداريا كان أو اتفاقيا .

الملخص باللغة الأجنبية :

L'opération publique, comme le reste des contrats administratifs, est conclue et se termine alors soit une fin naturelle, soit une fin extraordinaire, ou comme cette dernière est appelée une fin pasteurisée, tandis que la première fin, qui est la fin normale, est logiquement et sans complications qui peuvent prendre fin à la fin de la période convenue ou une fin normale se termine avec l'exécution L'objet du contrat, lors de la mise en œuvre du contrat, les parties sont entièrement libres d'utiliser leurs droits face à cela, elles doivent respecter par les obligations légales, afin que la mise en œuvre financière et administrative soit achevée de la manière la plus complète et la meilleure, et le processus d'exécution se termine par la réception, qu'elle soit temporaire ou définitive, et le deuxième cas pouvant conduire à une fin L'opération est la fin extraordinaire, c'est donc soit par la résiliation pénale, qu'elle soit judiciaire ou par force de loi, soit par la résiliation discrétionnaire, qu'elle soit administrative ou conventionnelle