جامعة بلحاج بوشعيب عين تموشنت
كلية الحقوق
قسم الحقوق

الفسخ في عقود الصفقات العمومية للأشغال

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عام

إعداد الطالبتين:
- حدوش سارة
- بوقاسم عبد الرفيع

تحت إشراف الأستاذ:
أ. حبشي ليلى

لجنة المناقشة:

الرئيس	أ.صديق سهام	أستاذة محاضرة أ	جامعة بلحاج بوشعيب ع ت
المشرف	حبشي ليلى	أستاذة محاضرة ب	جامعة بلحاج بوشعيب ع ت
المناقش	تربش رحمة	أستاذة مساعدة ب	جامعة بلحاج بوشعيب ع ت

السنة الجامعية : 2023 – 2024

بسم الله الرحمن الرحيم

{ وَقُلْ رَبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ }

صدق الله العظيم

سورة الإسراء ـ الآية 80

عندما يكون العمل رائعا و العطاء مميزا و حين يكون الابداع منهجا سيصبح الشكر واجبا

و الثناء لازما

الأستاذة الفاضلة : أ/ حبشي ليلى

يسرنا ان نتقدم لكي بالشكر و التقدير لجهودك المميزة اسال الله تعالى ان يبارك في جهودك و يسدد على

درب الخير خطاك

إهـــــداء

" بسم الله خالقي و ميسر اموري و عصمت امري لك كل الحمد و الامتنان "
من قال: أنا لها "نالها" و أنا لها و ان ابت رغما عنها أتيت بها .
اهدي هذا النجاح لنفسي أولا ثم الى كل من سعى معي لإتمام هذه المسيرة دمتم لي سندا لا عمرا.
الى من دعمني بلا حدود و اعطاني بلا مقابل ، الى من علمني ان الدنيا كفاح و سلاحها العلم و المعرفة ، الى سندي و قوتي من بعد الله " والدي العزيز"
الى من جعل الله تحت اقدامها الجنة الى من افضلها على نفسي ،الى من كان دعاؤها سر نجاحي و توفيقي و حنانها بلسم جراحي ، قدوتي و معلمتي الأولى داعمتي الأولى في مسيرتي اطال الله في عمرك و ادام صحتك "والدتي الحنونة "
الى من شد الله بهم عضدي فكانوا لي خير معين " اخواني"
الى من جادت بوقتها و اكرمتني من فضلها اقرارا مني بفضلها و اعترافا بحقها حيث كانت خير عون لي الى الكتف الذي لا يميل الى توأم روحي و صديقة ايامي " اختي الغالية".
و لا انسى رفيقة الروح صديقة العمر التي شاركتني خطوات هذا الطريق و شجعتني على المثابرة و اكمال المسيرة ممتنة لكي " صديقتي فاطمة"
و لله الشكر كله ان وفقني لهذه اللحظة ، لم تكن الرحلة قصيرة و لم تكن الأمور يسرة و لكن بحول الله ها انا قد وصلت لمشارف التخرج فالحمد لله رب العالمين.

سـارة

إهـــــــداء

اهدي هدا العمل الى من قال فيهم الله عز و جل :

﴿ **وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا**﴾

سورة الاسراء الآية 24

الى من جعل الله الجنة تحت قدميها و اقترن رضاها برضى الرحمان

-والدتي حفظها الله و بارك في عمرها-

الى من يسر لي طريق العلم و علمني حب العمل و الصبر و المثابرة

-والدي حفظه الله و بارك في عمره-

الى اخي الغالي يا من تحلو معه كل الأوقات و بقربه اشعر بالأمن و الأمان، اسعدك الله و حماك وفقك و رعاك

الى من احبهم كثيرا مصطفى، احمد ، نور الغفران و نور الجنة حفظهم الله

الى كل عائلتي و أصدقائي و كل الأساتذة و كل من ساعدني بالقول و الفعل و كان سند في انجاز هذا العمل

الى روح شهداء الجزائر... و الى الجزائر الغالية

عـــــبد الرفـــــيع

قائمة المختصرات

المختصر	الاختصار
ج.ر	الجريدة الرسمية
ص	صفحة
ط	طبعة
ب.ط	بدون طبعة

مـــقـــــدمـة

مقدمة

ان موضوع الصفقات العمومية من المواضيع البالغة الأهمية في مجال القانون الإداري حيث يلعب العقد الإداري دورا بارزا في تسيير النشاط الإداري، بحيث تعتبر الصفقات العمومية وسيلة مهمة من وسائل الدولة في تنفيذ سياستها التنموية على الصعيدين الاقتصادي والاجتماعي .

فالرابطة التعاقدية احدى تعد احدى الوسائل الهامة التي تلجأ اليها الإدارة في تنفيذ مشاريعها وتسيير مرافقها، ولأجل ذلك تدخل المشرع الجزائري معترفا للإدارة بأهلية التعاقد بغرض تمكنها من تحقيق أهدافها، فأخضعها أحيانا لتشريع متميز وله إجراءات خاصة وهو تنظيم الصفقات العمومية ويتركها أحيانا أخرى تخضع للقانون الخاص.

بحيث مر نظام الصفقات العمومية في الجزائر بمراحل متعددة وخضع لتشريعات وتنظيمات تنوعت بين الفرنسي تارة والجزائري تارة أخرى، واختلفت محتوياتها بالنظر للظروف السياسية و الاقتصادية التي مرت بها، تركت اثرا على هذه التنظيمات.

صدرت منها منذ الاستقلال ستة (6) تنظيمات أساسية و لها تعديلات كان أولها الامر رقم 67-90 و اخرها المرسوم الرئاسي 15-247.

إن الصفقات العمومية تكتسي أهمية كبيرة في تنمية اقتصاد الدولة ، الأمر الذي دفع المشرع لوضع منظومة قوانين لتنظيم الصفقات العموميــة بداية من 1967حتــى عام 2013و في كل مرة اجتهد المشرع في ضبط التعريفات و الكيفيات لتفادي الثغرات والأخطاء الموجودة في القانون السابق ، ونظرا لإجراءات الصفقات العمومية المعقدة فقد تحرى المشرع بشرح و توضيح كل نقطة مهما كانت بسيطة ، بما فيها كيفيات و إجراءات إبرام الصفقات العمومية و التي حصرها في كيفية المناقصة و كيفية التراضي كاستثناء في حالة عدم جدوى المناقصة و حالات أخرى محددة حصريا بموجب القانون ، بحيث سمح للمصلحة المتعاقدة باللجوء للتراضي بنوعيه سواء كان بسيطا أو تراضي بعد الاستشارة حسب الحالة و للمصلحة المتعاقدة الحق في اختيار طريقة الإبرام المناسبة . أما عن المناقصة فهي القاعدة الأصلية في الإبرام و التي قد تكون مناقصة مفتوحة أو محدودة أو استشارة انتقائية أو مزايدة أو مسابقة

تعتمد الجزائر الية الصفقات العمومية لإنجاح برامجها التنموية والتي تحظى بأهمية كبيرة لما توفره من اسهامات فب الحياة الاقتصادية و الاجتماعية، مع التركيز الدقيق عليها بالنظر الى المبالغ الكبيرة التي تخصص لإنجازها و ما لهذا من ضرورة للحفاظ على هذه الأموال في التسيير العقلاني للمال العام، منها تجنب مظاهر الاختلاس و الفساد و الغش و ضمان حقوق المتعاقدين.

اذ يعتبر نجاح الصفقة العمومية بالشروط الواجب توفرها حسب القانون، يعتمد على الطرفين: المصلحة المتعاقدة أي الجهة صاحبة الصفقة والمتعامل المتعاقد الجهة التي تنجز و تنفذ الصفقة.

وحدد القانون طريقة تحرير العقد وشروطه الشكلية و الموضوعية و الواجبات الملقاة على عاتق طرفي العقد و حقوقهما، و امتيازاته و كذا الضمانات المقدمة من كل طرف لإنجاز الصفقة العمومية على احسن وجه و بجميع مراحلها.

فالصفقة العمومية تخول للإدارة ممارسة جملة من السلطات مثل سلطة الاشراف والرقابة وسلطة التعديل و توقيع الجزاءات.

و يرى المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ان الصفقة هي تلك العقود المكتوبة في مضمون التشريع المعمول به، تبرم بالمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفقا للشروط المنصوص عليها لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الاشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات، و من بين السلطات المخولة للإدارة في مجال الصفقات العمومية سلطة انهاء الصفقة، فنهاية هذه الأخيرة باعتبارها من العقود الزمنية و مالها الزوال، قد تكون بالطرق العادية و هي النهاية الطبيعية للصفقة العمومية و تكون ضحية خلافات بين طرفي لعقد نظرا لعدم احترامهما للالتزامات المفروضة، فيؤدي الى نهايتها.

وكأصل مجمل تنتهي العقود في حالتين: اما بصورة طبيعية وهذا بتنفيذ الالتزامات المترتبة على طرفيه تنفيذا كاملا مثل عقد الاشغال ينقضي استكمال الاعمال المطلوبة من المتعاقد. اما الحالة الثانية وهي انتهاء الصفقة العمومية نهاية غير طبيعية وذلك بفسخها من طرف الإدارة.

كما تعد سلطة الإدارة في فسخ الصفقات العمومية من اهم الامتيازات التي تمتاز بها لتحقيق المصلحة العامة.

والهدف من ذلك هو حسن سير المرفق العام لتقديم الخدمات وللحفاظ على النظام العام.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الموضوع في فسخ عقود الصفقات العمومية من حيث وجود احكام وشروط مميزة لهذه العملية لما تتضمنه من اشكال أساسية لإزالة الوجود المادي والمالي للعقد، إضافة الى معرفة الحدود القانونية للطرفين اتجاه الفسخ لتفادي جميع اشكال تعسف الإدارة في استعمال سلطتها.

إشكالية البحث:

تتمثل الاشكالية الرئيسية لموضوع بحثنا حول:

الى أي مدى وفق المشرع و الى جانبه المنظم في تحقيق حماية للأطراف المتعاقدة من خلال الية فسخ الصفقات العمومية للأشغال؟

وهذا ما يقودنا الى التساؤلات الثانوية المتمثلة أساسا في:

- ما هي طرق الفسخ في الصفقات العمومية للأشغال؟
- كيف يوفق المشرع الجزائري في الالمام بحقوق وواجبات الأطراف المتعاقدة في عملية التنفيذ؟

سبب اختيار الموضوع:

- الرغبة الملحة في التعمق في مجال الصفقات العمومية وحيثيات التنفيذ.
- معرفة مستوى الإدارة من خلال الالمام بالطرق القانونية الصحيحة لممارسة الية الفسخ.
- نقص الدراسات التي تناولت مثل هذا الموضوع.

اهداف الدراسة:

الهدف من دراسة هذا الموضوع هو معرفة الأسباب التي أدت الى النهاية الغير طبيعية للعقد والطرق التي يتم بها هذا الأخير والاحكام المنظمة لها.

صعوبات البحث:

- قلة المراجع.
- ندرة الكتب المتعلقة بالموضوع.

المنهج المتبع:

اعتمدنا المنهج التحليلي الوصفي لدراسة النصوص القانونية المنظمة لفسخ العقود في الصفقات العمومية للأشغال من خلال شرح أنواع الفسخ وبيان شروطه.

تقسيمات الدراسة:

للإجابة على الإشكالية والتساؤلات المطروحة قمنا بتقسيم موضوع مذكرتنا الى فصلين:

- الفصل الأول تمحور حول الإطار المفاهيمي لفسخ العقود في الصفقات العمومية للأشغال والذي قسم بدوره الى مبحثين.
- الفصل الثاني الإطار الاجرائي لفسخ العقود في الصفقات العمومية للأشغال الذي قسم كذلك الى مبحثين.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للفسخ

في عقود الصفقات العمومية للأشغال

تمهيد :

في مجال الصفقات العمومية للأشغال، يمثل الفسخ أحد الأدوات الأساسية التي تضمن الالتزام بشروط العقد وضمان تنفيذ المشاريع بكفاءة وتبدأ عملية الفسخ عادة بتحديد الأسباب التي قد تبرر انهاء العقد مثل الاخلال بالمواعيد او جودة العمل او الأسباب المالية.

كما ان الفسخ لا يقتصر على كونه مجرد انهاء للعقد الذي يربط الإدارة والمقاول قبل انتهاء الاعمال المنصوص عليها في العقد بل له تأثيرات واسعة تشمل التعويضات الممكنة للطرف المتضرر، وإعادة التعاقد مع متعامل اخر لاستكمال الاشغال في حالة اذا ما تسبب المتعامل المتعاقد في تأخير غير مبرر، كما يحق للإدارة استرجاع المبالغ المدفوعة او جزء منها في حال كان هناك اخلال جسيم من المقاول.

يجب على الإدارة اتباع إجراءات محددة قبل الفسخ، مثل ارسال إنذارات رسمية و تقديم فرص للمقاول لتدارك اخطائه.

و على اثر ما ذكرناه سنتطرق في المبحث الأول من هذا الفصل الى مفهوم الفسخ في الصفقات العمومية للأشغال، اما المبحث الثاني سنذكر أساس الفسخ في الصفقات العمومية للأشغال.

المبحث الأول:

مفهوم الفسخ في عقود الصفقات العمومية للأشغال

في حالة إذا لم يقم المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية، تقوم الجهة المتعاقدة بتوجيه اعذار له تلزمه بالوفاء بتلك الالتزامات ضمن مهلة زمنية محددة وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الاجل الذي حدده الاعذار تقوم الجهة المتعاقدة بفسخ العقد الخاص بالصفقة العمومية من جانب واحد دون اللجوء الى القضاء حسب ما ذكر في المادتين 149 و150 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

لا يمكن الاحتجاج على قرار الجهة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيق البنود التعاقدية والإجراءات التي تهدف الى اصلاح الاضرار التي لحقت بها بسبب خطأ المتعاقد وزيادة على ذلك يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة.

في حال ما اذا تم فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك بين الطرفين يجب توقيع وثيقة الفسخ التي يجب ان تتضمن شرطا بقضي بتقديم الحسابات المعدة بناءا على الأشغال المنجزة والاشغال الباقي تنفيذها و ايضا تطبيق جميع بنود الصفقة بصفة عامة.

ولدراسة هذا المبحث تناولنا المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الفسخ في الصفقات العمومية للأشغال.

المطلب الثاني: أساس الفسخ في الصفقات العمومية للأشغال.

المطلب الأول:

تعريف الفسخ في الصفقات العمومية للأشغال

يعتبر الفسخ في الصفقات العمومية للأشغال كسلطة في انهاء العقد قبل إتمام تنفيذ الاشغال المتفق عليها ويتم بناءا على قرار أحد الأطراف او باتفاق مشترك نتيجة لعدم التزام أحدهما بشروط العقد او لوجود أسباب مبررة تتعلق بالمصلحة العامة او تحقيق الأهداف التعاقدية، إضافة الى ذلك يهدف الفسخ الى إعادة التوازن للعقد وحماية مصالح الأطراف من الاضرار الناجمة عن الاخلال بالشروط التعاقدية.

كما يختلف نظام الفسخ في صفقات الاشغال العمومية عن العقود المدنية او التجارية التي يحكمها القانون الخاص، فبالنسبة لصفقات الاشغال العمومية يحق للإدارة اعلان الفسخ بشكل مباشر دون الحاجة الى حكم قضائي على غرار ما ينص عليه القانون الخاص، حيث تمتلك الإدارة السلطة التقديرية المطلقة في اخذ قرار فسخ العقد في أي وقت تراه مناسبا لخدمة المصلحة العامة، وغالبا ما تمنح مهلة وفقا للظروف.

و هذا ما سنستعرضه في الفرعين التاليين .

الفرع الأول:

التعريف الفقهي للفسخ

تختلف آراء الفقهاء حول تعريف الفسخ ووجهات نظرهم لهذا سوف نستعرض فيما يلي هذه الآراء بشكل مفصل:

فسخ العقد الإداري هو اجراء تتخذه الإدارة كعقوبة ضد المتعاقد معها، الذي يعجز عن الوفاء بالتزامه التعاقدي، أي أن للإدارة حق الفسخ سواء انطوى هذا الحق على نص يخولها هذا الحق أم خلا من ذلك ودون حاجة للجوء الى القضاء، حيث أن الفسخ يعد من مظاهر السلطة العامة، والإدارة تملك حق استعماله بإرادتها المنفردة دون اللجوء للقضاء[1].

يقصد بفسخ الصفقة أن للإدارة حق أصيل في فسخ العقود الإدارية إذا أخل المتعاقد بالتزامه التعاقدي إخلالا يلتزم العقود الصارمة، وإذا وجدت الإدارة أنه لا فائدة ترجى من تقويم المتعاقد، فالفسخ هو قمة الجزاءات التي تملك الإدارة حق توقيعها على المتعاقد معها جزاء اخلاله بالتزامه التعاقدي[2].

كما يعد فسخ العقد انهاء الرابطة التعاقدية بين الأطراف نتيجة اخلال احدهما بالتزاماته ، ولا تلجأ الإدارة إلى جزاء الفسخ عادة إلا في حالة الخطأ الجسيم أو المتكرر الذي يفقدها الأمل في حسن تنفيذ المتعاقد لالتزاماته في المستقبل، فتقوم الإدارة بفسخ العقد دون الحاجة إلى اصدار حكم قضائي، وذلك باستثناء عقد التزام المرافق العامة الذي يستلزم القضاء الفرنسي لفسخه تدخل القضاء، نظرا لظروف هذا العقد وأهمية العناصر المستخدمة في تنفيذه، وذلك إلا إذا نص عقد الالتزام على حق الإدارة في فسخ العقد بإرادتها المنفردة[3].

في العقود الإدارية ,قد يرتكب المتعاقد خطأ جسيما يؤدي الى اخلال كبير بالتزاماته التعاقدية مما يدفع الإدارة الى انهاء هذه العلاقة كإجراء عقابي يعرف هذا الاجراء بالفسخ في العقود الادارية، فتختلف وسيلة إنهاء العقد على أساس الفسخ وفقا لما ارتكبه المتعاقد مع الإدارة من أخطاء عن وسيلة أخرى لإنهاء العقد، وهذه الأخيرة هي التي تستطيع فيها الإدارة إنهاء العقد مع المتعاقدين دون خطأ منهم وذلك للمصلحة العامة، وتملك الإدارة حق توقيع جزاء الفسخ سواءً نص عليه العقد أو لم ينص، فالفسخ ينهي الرابطة العقدية في عقود الإدارة (عقد الالتزام) وذلك كجزاء على خطأ جسيم ارتكبه المتعاقد مع الإدارة، وللإدارة الحق في أن

---

[1] مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 118

[2] بلقاسمي ام هاني، فسخ العقد في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2013-2014، ص 17

[3] ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 08

توقع الفسخ من تلقاء نفسها وهي غير ملزمة باللجوء إلى القضاء، إلا أنها تخضع لرقابة القضاء على مشروعية قرارها ومدى ملائمته[1].

كما قام بتعريفه الدكتور عمار بوضياف "أن الفسخ عبارة عن حدث استثنائي وعارض يترتب عليه نهاية مسبقة أو مبكرة للصفقة ويؤدي إلى إيقاف تنفيذ العقد قبل أوانه[2].

يتبين من ذلك ان معظم فقهاء القانون يتفقون على أن الفسخ يمثل انهاء للعلاقة التعاقدية بين الإدارة و المتعاقد بسبب اخلال هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية بعبارة أخرى ،يرتبط مفهوم الفسخ بعدم تنفيذ المتعاقد للالتزامات النصوص عليها في العقد و وفقا لما هو محدد في دفتر الشروط.

الفرع الثاني:

التعريف التشريعي للفسخ

في هذا الفرع سنتناول تعريف الفسخ من منظور التشريع الجزائري، مع تسليط الضوء على التعديلات التي طرأت على قانون الصفقات العمومية.

سنستعرض كيف تناول القانون مفهوم الفسخ فيما يلي:

- **تعريف الفسخ في التشريع الجزائري:**

سنتطرق فيه إلى تعريف الفسخ من خلال المرسوم التنفيذي 21-219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للإشغال وأيضا المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بالإضافة الى القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

أ- تعريف الفسخ بناءا على ما جاء في المرسوم التنفيذي المؤرخ في:20-05-2021 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للإشغال.

لم يقدم المشرع الجزائري تعريفا صريحا للفسخ في النصوص القانونية، وهذا يتضح من خلال مراجعة المواد التي سيتم ذكرها لاحقا ورغم غياب تعريف محدد فان النصوص تشير الى حالات وظروف الفسخ، مما يسمح بفهمه ضمنيا من خلال الشروط والمفاهيم التي وردت في هذه المواد المتعلقة بإنهاء العقود والاخلال بالالتزامات التعاقدية:

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

[2] عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2017، ص 30

طبقا للمادة 123 الفقرة 01: من المرسوم التنفيذي المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للإشغال التي جاء فيها " يكون الفسخ من طرف واحد وتنسب المسؤولية الحصرية فيه الى المصلحة المتعاقدة، وتكون أسبابه:

- في حالة خطأ كبير يرتكبه المقاول او بعد استنفاذ الوسائل البديلة فيما يخص الاعذارات او عند الاقتضاء، الوضع تحت الحظر عن طريق القضاء، يمكن للمصلحة المتعاقدة أيضا اصدار فسخ جزئي للصفة العمومية للأشغال تحت مسؤولية المقاول دون سواه.
- دون ارتكاب المقاول لخطأ لكن بمبرر المصلحة العامة ".

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

نرى ان مواد هذا المرسوم توسعت في تعريف الفسخ عكس المراسيم الاخرى ويظهر ذلك من خلال المواد من 149 إلى 152.

المادة 149: إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل المحدد الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة[1].

ج- تعريف الفسخ بناءا على ما جاء في القانون رقم: 23-12 المؤرخ في: 05 أوت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

جاء في مادته: 90 بحيث نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يقم بأي تغيير فيما يخص التعديل الجديد يعني نفس ما جاءت به المواد من 149 إلى 152.

إضافة الى ما ذكرناه في هذا المطلب سنذكر أنواع فسخ العقود في الصفقات العمومية للأشغال في المطلب الموالي.

أعطى المشرع من خلال المادة 152 من المرسوم الحالي المنظم للصفقات العمومية مجالا واسعا في الفسخ الإنفرادي من خلال إضافة نوع جديد من أنواع الفسخ من جانب واحد وبدون خطأ المتعامل المتعاقد وهو إجراء أضافه المشرع إلى إجراء المنح المؤقت للصالح العام، الذي ذكره في المادة 73 من نفس المرسوم التي أدرجت إمكانية إلغاء المنح المؤقت للصالح العام وبالتالي المشرع أدرج إلغاء المنح للصالح العام في مرحلة الإبرام وأدرج الفسخ للمصلحة العامة في مرحلة التنفيذ. ويصنف هذا النوع من أنواع الفسخ ضمن

[1] انظر المواد: 149،150،152 من المرسوم الرئاسي رقم :247/15 المؤرخ في: 20 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50 بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

الفسخ الإنفرادي كون المصلحة المتعاقدة تعد مقررا إنفراديا بشأن ذلك دون انتظار أي رأي مسبق أو إتفاق ، وسنعالج الفسخ للمصلحة العامة من خلال المطالب التالية :

: مفهوم الفسخ للمصلحة العامة

يتميز العقد الإداري عن المدني الذي تسوده قاعدة العقد شريعة المتعاقدين بما تملكه الإدارة من وسائل السلطة العامة والتي من أهم مظاهرها حق الإدارة في إنهاء العقد أو تعديله بإرادتها المنفردة من دون حاجة لأخذ موافقة الطرف الثاني في العقد، فالإدارة تملك سلطة تقديرية في إلغاء الصفقة من دون وقوع أي خطأ من جانب المتعاقد يسوغ ذلك، إذ قد تتطلب مقتضيات المصلحة العامة إنهاء الصفقة ويظل هذا الحق قائماً بذاته سواء نص عليه أو لم ينص، وهذا ما اتفق عليه الفقه والقضاء الفرنسي والمصري[1]، وما نصت عليه المحكمة الإدارية العليا المصرية قائلة: " للإدارة دائماً سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا هو ما تقتضيه المصلحة العامة ولا يكون للطرف الآخر حينئذ إلا المطالبة بالتعويضات" ، أما مجلس الدولة الفرنسي فقد أشار في قضية "دو" مسترال انه لا يجوز إعمال فكرة الفسخ الجزائي المنصوص عليه لعدم وجود خطأ جسيم من المتعاقد ولكن يجوز للإدارة إعمالا لسلطتها العامة إنهاء تنفيذ العقد مقابل تعويض "مناسب" وذهب جانب من الفقه إلى إنكار حق الإدارة في الإنهاء الانفرادي وسرعان ما تبين خطأ وجهة النظر هذه، ولاسيما أن اغلب الفقهاء في فرنسا ومصر أكدوا وجود هذا الحق للإدارة في كافة العقود الإدارية إعمالا لسلطتها التقديرية، هذا وقد تم تكييف سلطة الإنهاء الانفرادي للصفقة على حد قول ريفرو"، "روسيه"، "دي "لوبادير" بأنها صورة من صور التعديل الانفرادي للعقد(2)، أما عن أساس هذه السلطة فقد ثار الخلاف بشأنه وفيما إذا كان الصالح العام ومقتضيات المرفق العام أو فكرة السلطة العامة وامتيازات القانون العام هي التي تسوغ هذه السلطة.[2]

فالفقيه "بكينيو" يرى إن أساس هذه السلطة يكمن في الصالح العام بينما ذهب غيره إلى أن المصلحة العامة للمرفق هي التي تسوغ إلغاء الصفقة أما الفقيه فيدل" فيؤكد أن أساس هذه السلطة يكمن في تحقيق الصالح العام وفكرة السلطة العامة ويوافقه في ذلك " اندريه دي لوبادير "[3] وعليه قد تطرأ ظروف أو حالات تقتضي ضرورة اللجوء إلى فسخ الصفقة سواء عند البدء في تنفيذها أو في حالة وضعية التنفيذ أي بعد الشروع في العمل بموجب الأمر بخدمة الذي تسلمه المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد ، وقد جاء المشرع الجزائري بهذا النوع من الفسخ في المرسوم الرئاسي رقم 247-15- ولا سيما في المادة 150 منه من خلال إعطاء المصلحة المتعاقدة إمكانية فسخ الصفقة بقرار أحادي حتى بدون خطأ الطرف المتعاقد معها.

[1] عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2010، ص 59

[2] حمد محمد حمد السليماني ، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2007ص 38

[3] محمد عبد الله حمود ، المرجع السابق، ص 70 .

غير أن ما يلاحظ على ذلك أن المشرع أعطى للإدارة نوعا من السلطة التقديرية الواسعة عندما لم يقم المرسوم الرئاسي 10- بضبط المصلحة العامة ولم يجبرها على إستشارة لجنة الصفقات ، ذلك أنه طبقا لهذا المرسوم كانت المصلحة المتعاقدة مجبرة على استشارة لجنة الصفقات عندما تريد إلغاء المنح المؤقت للصفقة وذلك حتى لا تتعسف في إستعمال هاته السلطة .

لقد أكد الفقه والقضاء الفرنسي والمصري وحتى الجزائري على ضرورة قيام سبب من الأسباب التي تتعلق بالمصلحة العامة لكي تتمكن الإدارة من ممارسة سلطة إنهاء الصفقة.

فقد أكد القضاء الإداري الفرنسي على ذلك حين قرر وجوب استناد الإنهاء إلى باعث من بواعث الصالح العام وإلا كان تعسفا وليس له ما يبرره فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في 23 ديسمبر 1952 في قضية " شمبافي" أنه في هذه الظروف الخاصة فان الفسخ الذي تقرر كان مستندا إلى باعث من بواعث الصالح العام وليس تعسفيا وقد أيد الفقه ما ذهب إليه القضاء الفرنسي فالعميد "فيدل"[1] يرى أن الإدارة لا يجوز لها فسخ العقد إلا لأسباب يقتضيها الصالح العام. وكذلك ذهب الأستاذ اندريه دي "لوبادير إلى نفس الاتجاه حيث يرى أن الإدارة تستطيع فسخ العقد عندما لا تتلائم استمراريته ومتطلبات المصلحة العامة وحاجيات المرافق العامة. وإذا ما عدنا إلى الجزائر فان القضاء والفقه اتفقا على نفس النهج وهو ما أكده الأستاذ " محمد الصغير بعلي" حين قال أن الإدارة العامة تنهي العقد الذي أبرمته بإرادتها المنفردة دون أي تقصير من المتعامل المتعاقد إذا ما قدرت أن ذلك تقتضيه المصلحة العامة وهذا مراعاة لمبدأ الملائمة والتكييف [2].

إن أهم تقسيم لأنواع الفسخ هو ذلك التقسيم القائم على نوعين انفرادي وغير انفرادي كما أن الفسخ الانفرادي ينقسم بدوره إلى نوعين وأساس هذا التقسيم هو الاختلاف في السبب فإذا كان الفسخ الانفرادي

الجزائي هو نتيجة لعجز المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الإلتزامات الملقاة على عاتقه ، فإن الفسخ لسبب المصلحة العامة هو نتيجة لظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد وهذا هو النوع الجديد من أنواع الفسخ الذي جاء به المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي الحالي ويتعلق الأمر بالفسخ للمصلحة العامة حيث أن قد لا يسجل أي تقصير من طرف المتعامل المتعاقد بالرغم من قيام المعني بتنفيذ كامل التزاماته إلا أن ظروفا معينة تحول دون إمكانية البدء في تنفيذ الصفقة أو إتمام تجسيدها أي أن المتعامل يتجه في إتجاه مغاير لما ستقدم عليه الإدارة من خلال إقدامها على الفسخ من جانب واحد ، غير أن عبارة المصلحة العامة جاءت مطلقة مما يتعين الرجوع إلى الدواعي التي تقوم عليها المصلحة العامة والمرتبطة بفكرة الضبط

[1] عبد الحميد مفتاح خليفة، المرجع السابق، ص.84

[2] خالد بالجيلالي ، المرجع السابق، ص 55.

الإداري القائم على أساس السكينة العامة والآداب العامة والصحة العامة (1) و سنقدم أمثلة تتعلق بالفسخ للمصلحة العامة من عدة جوانب كما يلي:[1]

1. الفسخ للآداب العامة

قد تقوم الإدارة بإبرام صفقة تحتوي على بعض المحتويات الفنية وبعد الشروع في التنفيذ يتضح أنها منافية للآداب العامة ، فيمكن فسخها والتراجع عنها وهذا بحد ذاته مبرر للمصلحة العامة.

2. الفسخ للسكينة العامة

قد تبرم المصلحة المتعاقدة صفقة مع متعاقد أجنبي إلا أن الظروف الأمنية تغيرت فيصبح هؤلاء الأجانب مهددين في حياتهم فترى المصلحة المتعاقدة أن من باب المصلحة العامة للدولة عدم إتمام تجسيد المشروع وبالتالي اللجوء إلى المادة 150 من المرسوم الرئاسي (15-247(2) و فسخ الصفقة من جانب واحد لداعي المصلحة العامة .

3 الفسخ للصحة العامة

و مثالة الشروع في إنجاز مشروع ثم يتضح أن هذا الصفقة ستؤدي إلى تلوث البيئة أو إحداث تأثيرات من شأنها أن تلحق أمراضا سرطانية ، فهنا المصلحة العامة تكمن في الصحة العامة .

ويلاحظ أن الفسخ للمصلحة العامة كنظام جديد في التشريع الإداري يتوافق مع التشريع المدني من خلال المادة 566 فقرة 01 التي على ما يلي: "يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من مصروفات وما أنجزه من أعمال وما كان يستطيع كسبه لو انه أتم العمل".

المطلب الثاني:

أنواع الفسخ في الصفقات العمومية للأشغال

يعتبر الفسخ نهاية للصفقة وعقوبة تفرض على الطرف الذي تقاعس عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، حيث يأخذ الفسخ أنواعا وصورا مختلفة فقد يكون استجابة لرغبة أحد الطرفين، أو خضوعا واحتراما للقانون أو تطبيق لحكم قضائي.

ويجب ان نميز بين استخدام الفسخ من قبل المصلحة المتعاقدة كعقوبة ضد المقاول الذي لم يوف بالتزاماته، وبين حقها في إنهاء العقد وتمارس هذا الحق نتيجة لسلطتها التقديرية أي حتى دون أن يقع خطأ من جانب المقاول المتعاقد معها إذا ما قدرت أن الصالح العام يقتضي ذلك في حالات.

إن النهاية الطبيعية لأي عقد سواء كان عقدا إداريا بصفة عامة أو بصفة عمومية بصفة خاصة أو مدنيا هي تنفيذ للالتزامات المتقابلة من قبل الطرفان المتعاقدة أو انقضاء مدة الالتزام وهذا ينتهي العقد تلقائيا دون الحاجة للجوء لأي إجراء استثنائي لإنهائه، وفي المقابل قد ينتهي العقد نهاية غير طبيعية. سواء بإرادة منفردة أو باتفاق طرفي العقد أو ينتهي بحكم قضائي، أو ينتهي بقوة القانون.

حيث سنقوم بتوضيح ذلك من خلال الفروع التالية: الفسخ من جانب واحد (الفرع الأول)، الفسخ الجرد (الفرع الثاني)، الفسخ من الاتفاقي (الفرع الثالث)، والفسخ القضائي (الفرع الرابع) والفسخ بقوة القانون (الفرع الخامس).

الفرع الاول:

الـفـسخ من جانب واحد في الصفقات العمومية للأشغال

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

تنص المادة 123 فقرة 1: يكون الفسخ من طرف واحد وتنسب المسؤولية الحصرية فيه إلى المصلحة المتعاقدة، وتكون أسبابه:

_ في حالة خطأ كبير يرتكبه المقاول وبعد استنفاذ الوسائل البديلة فيما يخص الاعذارات أو عند الاقتضاء، الوضع تحت الحظر عن طريق القضاء، يمكن للمصلحة المتعاقدة أيضا إصدار فسخ جزئي للصفقة العمومية للأشغال تحت مسؤولية المقاول دون سواه. [1]

_دون ارتكاب المقاول لخطأ لكن بمبرر المصلحة العامة.

يمكن للمصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة إذا كانت المصلحة العامة تتطلب ذلك، وحقها في ذلك يستند إلى مقتضيات سير المرافق العامة والوفاء بحاجياتها العامة، وجعلها مسايرة للتطورات الحاصلة التي تستلزمها، ومنه فإنها تتمتع في هذا الشأن بسلطة تقديرية تستطيع بموجبها فسخ العقد دون وقوع أي خطأ من جانب المتعامل ودون موافقته طالما أنها قدرت أن حاجة المصلحة العامة تتطلب ذلك. [2]

الفرع الثاني:

[1] المادة 123 من المرسوم التنفيذي رقم 219-21 المؤرخ في 8 شوال عام 1442 الموافق 20 مايو سنة 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الادارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال.

[2] عبد الغني بسيوتي عبد الله، القانون الاداري، منشأة للمعارف، الاسكندرية، مصر، 1990، ص556.

الفسخ المجرد في الصفقات العمومية للأشغال

أولا: مفهوم الفسخ المجرد

تكتفي المصلحة المتعاقد بالفسخ المجرد للصفقة الأشغال العمومية ، حينما ترى بأنها تكتفي باستبعاد المقاول المقصر، نهائيا بلا قيد ولا شرط ، ودون أن تلزمه بالأعباء المترتبة على اعادة طرح الصفقة في مناقصة على حسابه ومسؤوليته ، ويشترط عندها أن يوضع صراحة في اعلان المناقصة بأنه فسخ مجرد، وإلا فإنه يفتح مجالا للمقاول المتعاقد ادعاء أن المصلحة المتعاقدة قد استعملت سلطتها العامة في الفسخ، مما يحق له طلب تعويض، في حين إذا وضع في الإعلان الفسخ المجرد فإنه يستبعد كل تعويض لصالح المقاول أو لصالح المصلحة المتعاقد.[1]

ويقصد به أيضا بالفسخ على انه انهاء الرابطة التعاقدية تماما واعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، ويكون للمصلحة المتعاقدة الحق في اقتطاع غرامات التأخير أو المطالبة بالتعويضات عن الأضرار التي تلحقها نتيجة لفسخ العقد لخطأ المتعاقد. [2]

كما يشير الفقه الفرنسي أنه من الضروري أن توضح الإدارة صراحة غي اعلانها للفسخ بأنه مجرد وذلك لأنه يستبعد كل تعويض لصالح المقاول المتعاقد أو لصالح الإدارة المتعاقدة ولا تستطيع الإدارة أن تحمل المتعاقد معها النفقات المالية لعقد جديد أبرمته.[3]

المشرع الجزائري وإن لم ينص على هذا النوع من الفسخ الجزائي المجرد صراحة في المرسوم الرئاسي 247/15 إلا أنه بالرجوع الى هذا الأخير في مادته 149[4] نجده تحدث عن الفسخ من جانب واحد الذي يتم من المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة دون أي قيد أو شرط إظهار مسؤولية المتعامل المتعاقد الناجمة عن الفسخ بسبب تقصيره وبالتالي فإن هذه المادة لم تشير صراحة إلى هذا النوع إلا أنها تضمنت أحكام فسخ تتفق مع الفسخ الجزائي المجرد.

و بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 219/21 المتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العامة نجده أشار كذلك ضمنيا إلى هذا النوع من الفسخ من خلال المادة 122 فقرة 2

---

[1] هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات في عقود الأشغال العامة، بحث للحصول على درجة دكتوراه في القانون الإداري، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة طنطا مصر، 2005، ص249.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2014، ص 75.

[3] فاروق محمد عبد الرحمان سلطان ، سلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، دراسة مقارنة، طبعة 2010 ، دار النهضة العربية، القاهرة،2015، ص 262.

[4] المادة 149، من المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247، المرجع السابق.

والثالثة منه "..... في حالة وجود نقائص خطيرة نتنسب الى الحاصل على الصفقة، ورغم الاعذار المسلم من طرف المصلحة المتعاقدة، يمكن لهذا الأخير أن يقرر إنهاء الصفقة العمومية للأشغال ، ويمكن أن يكون هدا الفسخ بسيط أو على مسؤولية المقاول دون سواء.[1]

في الحالة الأولى، تتحمل المصلحة المتعاقدة النتائج المحتملة ، أما الحالة الثانية ، يتحمل المقاول التبعات المالية القائمة عن استكمال الأشغال دون الاشارة مباشرة إليه بالفسخ المجرد.

ثـانيا: أثار الفسخ المجرد

تتمثل مجمل اثار الفسخ المجرد في[2]:

_ انتهاء الرابطة التعاقدية وعودة طرفي العلاقة إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد.

_ يمكن للإدارة المتعاقدة الحق في اقتضاء غرامات التأخير، أو المطالبة بالتعويضات عما لحقها من أضرار من حراء فسخ العقد أو الصفقة لخطأ المتعاقد.

_ لا يمكن للجهة المتعاقدة بعد فسخ الصفقة العمومية للأشغال تحميل المتعاقد المقصر لأعباء مالية لصفقة جديدة تقوم بإبرامها.

_بعد الفسخ يقوم كل من طرفي الصفقة برد ما تحصل عليه من الطرف الأخر ، إذ تقوم الإدارة بتسليم المتعاقد معها الأصناف التي قام بتوريدها، وقيمة ما قام به من أشغال و التأمينات التي دفعها، وفي المقابل يقوم المتعاقد برد ما يكون قد حصل عليه من الإدارة من أموال تنفيذا لموضوع الصفقة.

_ تسليم المتعاقد الأشغال التي قام بإنجازها قبل فسخ الادارة، وذلك لتصفية العقد وإقامة كشف حساب للفسخ في الصفقة العمومية للأشغال.

الفرع الثالث

الـفـسخ الاتفاقي في الصفقات العمومية للأشغال

الفسخ الاتفاقي هو ذلك الفسخ الذي يتم بإرادتي طرفي عقد الصفقة العمومية ، حيث تجدر الاشارة أنه إلى جانب الفسخ الأحادي اجازت المادة 151 نت المرسوم الرئاسي رقم 15_247 اللجوء للفسخ التعاقدي

[1] المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات في عقود الأشغال العامة، المرجع السابق، ص255.

حسب الشروط المدرجة في الصفقة بحيث نصت المادة على أنه زيادة على الفسخ من جانب واحد المذكور في المادتين 149 و 150 يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية عندما يكون مبررا بظروف خارجية عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض.[1]

وعليه في حالة فسخ صفقة جارية التنفيذ باتفاق مشترك يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنصب على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقية تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة.[2]

بالإضافة كذلك الفسخ الذي يتم باتفاق الطرفين قبل نهاية مدة الصفقة، وبمقتضاه يتولى الطرفان تقدير التعويض المستحق وكيفية دفعه دون اللجوء إلى القضاء.[3]

أولا : شروط الفسخ الاتفاقي

يحق للمصلحة المتعاقدة الاتفاق مع المتعامل المتعاقد على فسخ عقد الصفقة المبرمة بينهما، قبل انقضاء أجله أو اتمام تنفيذه، ويكون الإنهاء في هذه الحالة في شكل اتفاق يستند إلى رضا الطرفين، مع وجود أسباب تدفع كل منهما إلى الاقتناع بضرورة اللجوء إلى الاجراء الذي تحتمه ظروف تحيط بإنجاز الصفقة.[4]

وبالرغم من أن أساس هذا الفسخ هو اتفاق الطرفين إلا أن المشرع كما هو مبين في نص المادة 151 من المرسوم 15- 247 استلزم لوقوعه توافر الشرطين التاليين:

1-وجود اتفاق بين طرفي الصفقة على فسخ العقد.

2-توافر_ظروف خارجة عن ارادة المتعامل المتعاقد.

ثانيا: أثار الفسخ الاتفاقي

يحدث الفسخ الاتفاقي عندما يتفق الطرفان أي الإدارة و المقاول على انهاء العقد بالتراضي قبل استكمال الاشغال، تشمل اثارها انهاء جميع الالتزامات التعاقدية بين الطرفين دون أي عقوبات او تعويضات جزائية، حيث يتم الاتفاق على تسوية مالية تشمل الاعمال المنجزة و المستحقات المتبقة.

---

[1] صوفيان طه ويونس عروج، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15_ 247، مذكرة شهادة الماجستير، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2015_2016، ص 52.

[2] المادة 152 المرسوم الرئاسي 15_247.

[3] محمد بوناب، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم رقم 15_247، مذكرة شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي ين مهيدي أم البواقي، 2015_2016، ص19.

[4] صوفيان عطه ، يونس عروج ، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي ، المرجع السابق ، ص52.

قد يتفق الطرفان على شروط معينة مثل تعويض المقاول عن بعض التكاليف او إعادة طرح المشروع لمقاول اخر، هدف هذا الفسخ انهاء التعاقد بسلاسة و بأقل الاضرار للطرفين.

و يترتب على تطبيق الفسخ الاتفاقي بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة أثار تتمثل في:

1- انهاء العلاقة التعاقدية بين طرفي الصفقة العمومية:

إن لجوء المصلحة المتعاقدة بعد الاتفاق مع المتعامل المتعاقد للفسخ التعاقدي للصفقة القائمة بينهما يؤدي حتما إلى قطع العلاقة التعاقدية التي كانت تجمعهما، وتوقف كل طرف عن اداء الالتزامات المفروضة عليه بموجب الصفقة التي يشملها الفسخ، حيث أنه ومن المفترض أن يشمل اتفاق الفسخ الاجراءات والترتيب التي سوف يتم بها وضع نهاية للصفقة وكذلك الواجبات المقررة للطرفين والنتائج المترتبة على هذا الفسخ.[1]

2- توقيع الطرفان وثيقة فسخ الصفقة العمومية

نصت الفقرة الثانية من المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15-147 على أنه : **في حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب ان تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقية تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة.** [2]

نظرا للطابع الرضائي للفسخ الاتفاقي ، فقد نص قانون الصفقات العمومية على ضرورة توقيع اتفاقية أو وثيقة الفسخ من قبل الممثل القانوني للإدارة المعنية و المتعامل المتعاقد، تتضمن التسوية المالية للأشغال المنجزة، وحفاظا على حقوق المتعامل مع الادارة لاسيما وأنه لم يثبت الخطأ من جانبه وإلا كانت الادارة قد لجأت لأسلوب الفسخ وعندئذ يتحمل المتعاقد كامل المسؤولية من الناحية المالية ، وتجدر الاشارة في هذا الصدد إلى امكانية أن يكون الفسخ الاتفاقي مصحوبا بتعويض المتعامل المتعاقد عما فاته من كسب عن تكملة تنفيذ العقد والأرباح التي كانت سيجنيها لو أتم العقد.[3]

الفرع الرابع:

الفسخ القضائي في الصفقات العمومية للأشغال

[1] زيغش كمال ، نهاية الصفقة العمومية للأشغال في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، جيجل ، 2021-2022 ، ص 85.

[2] المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3] سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الادارية، الطبعة الخامسة ، مطبعة جامعة ين الشمس ، 1991، ص 770.

يعتبر الفسخ القضائي سلطة يتمتع بها القاضي الإداري لأنهاء عقد اداري بناءا على طلب احد الأطراف عند توفر شروط او حالات تستدعي ذلك ،ويتم اللجوء الى هذه الالية في حال حدوث اخلال بالالتزامات التعاقدية او وقوع ظروف تمنع استمرار العقد بشكل طبيعي عند استحالة وجود حل ودي.

بحيث يلجأ الطرف المتضرر الى المحكمة المختصة لطلب فسخ العقد قضائيا استنادا الى ادلة واضحة تقصير الطرف الاخر، و بعد صدور الحكم القضائي يتم انهاء العقد بصفة رسمية و يتم الزام الطرف المتسبب في الفسخ بالتعويض عن الاضرار الناجمة..

أولا: تعريف الفسخ القضائي

الفسخ القضائي هو انهاء قانوني لعقد اداري يتم بقرار من القاضي الإداري بفسخ الصفقة العمومية بناءا على خطأ الإدارة بطلب من المتعامل المتعاقد معها وهذا أخطر الجزاءات التي تتعرض لها المصلحة المتعاقدة ، حيث يحكم القاضي الإداري بهذا الجزاء لخطأ جسيم ترتكبه الإدارة، ومن الأخطاء المبررة لذألك مثلا عدول الادارة دون سبب معقول عن موضوع الصفقة ، أو تأخرها تأخرا كبيرا للبدء في التنفيذ ثم وقف الاعمال أو توقيع جزاءات وفرض عقوبات مالية، ويترتب عن هذا الفسخ التعويض الكامل للمتعامل المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به إضافة للحكم بفسخ الرابطة التعاقدية.[1]

ثانيا: حالات الفسخ القضائي

يمكن لاحد اطراف الصفقة العمومية رفع دعوى أمام القضاء الاداري للمطالبة بفسخ الرابطة التعاقدية في حال الاخلال بالالتزامات، مع العلم أن المصلحة المتعاقدة بإمكانها فسخ الصفقة دون اللجوء للقضاء وذلك عن طريق إصدار قرار إداري يقضي بفسخ الرابطة التعاقدية وتبقى سلطتها بالفسخ

قائمة حتى ولو كانت هذه السلطة غير منصوص عليها في العقد لكنها تمارس تحت رقابة القاضي الإداري، والذي يحكم بالتعويض المالي إذا تعسفت الإدارة في استعمال هذا الحق.[2]

1- الفسخ بسبب اخلال أحد طرفي العقد بالتزاماته (عدم قدرة المقاول على تنفيذ الاشغال وفقا للشروط المحددة في العقد-التأخير الكبير في الإنجاز-وجود نزاعات مالية كبيرة بين الطرفين-عدم الالتزام بالجودة و المعايير الطلوبة....).

2- الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة.

الفرع الخامس:

[1] حورية بن أحمد، سلطة القاضي الإداري في فسخ الصفقات العمومية، مجلة القانون والعلوم السياسية ، عدد 4 ، جوان 2016 ، ص 466.

[2] طاهري حسين ، القانون الاداري والمؤسسات الإدارية، ط1 ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 ، ص122.

الفسخ بقوة القانون في الصفقات العمومية للأشغال

يمكن ان يحدث الفسخ بقوة القانون تلقائيا عند تحقق شروط محددة و دون طلب من احد اطراف الصفقة حيث يقتضي العقد تلقائيا استنادا الى الاحكام القانونية .

و بناءا على هذا سنتعرف في هذا الفرع على الفسخ بقوة القانون وحالاته .

أولا: تعريف الفسخ بقوة القانون

بعد أن يتأكد للإدارة المتعاقدة بصفة نهائية أن المتعاقد معها لم ينفذ أو لم يعد قادرا على التنفيذ بالوجه المرضي تلجأ هذه الاخيرة إلى توقيع جزاء الفسخ، الأمر الذي يعد تهديدا لاستمرارية المرفق العام ، مما يرغمها على فسخ الصفقة العمومية والاستغناء عن المتعاقد معها .

إن في هذا النوع من الفسخ لا يكون للإدارة المتعاقدة أي سلطة تقديرية بفسخ الصفقة من عدمه ففي هذه الحالة يفسخ تلقائيا وقانونيا بمجرد ظهور حالة من الحالات المؤيدة لتحقق الفسخ بقوة القانون.[1]

ثانـيـا : حالات الفسخ بقوة القانون.

يحدث هذا النوع من الفسخ إما إعمالا للمبادئ العامة أو تطبيقا للبنود العقدية المنصوص عليها في الصفقة أو دفتر الشروط:

1- إعمالا للمبادئ العامة:

يتحقق الفسخ بقوة 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 لا يمكن توقعها و لا مقاومتها و لا التغلب عليها و تجعل تنفيذ الخدمة أو الأشغال مستحيلة و خارجة عن نطاق إرادة صاحب الامتياز.[2]

[1] فوزية هاشمي، أثار تنفيذ النفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية، جامعة جيلالي اليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، سيدي بلعباس ، 2017-2018 ، ص 134.

[2] سناء مهال ، العقد الاداري وتطبيقاته ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، مستغانم ، 2019 / 2020 , ص 123.

وأبرز صورة من الصور التي تدخل في حالات إنهاء الصفقة بسبب القوة القاهرة أن نكون أمام عقد أشغال عامة وأنجز المقاول جزء من العمل ثم هلك محل العقد نتيجة زلزال مثلا أو نتيجة سبب خارجي كالحرب فإن العقد ينقضي دون أن يتحمل أي الطرفين تعويض بسبب الانقضاء.[1]

وعلى اعتبار أن القوة القاهرة كانت سببا في استحالة تنفيذ العقد فقد نص القانون على أن العقد ينفسخ من تلقاء نفسه، ولا سبب هنا لتوجيه الاعذار لأن التنفيذ لم يعد ممكنا ولا يكون هنا خيار للدائن بين التنفيذ والفسخ.[2]

2- الفسخ تطبيقا لبند من بنود الصفقة أو دفتر الشروط:

تنص المادة 108 من القانون المدني الجزائري على " ينصرف العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، مالم يتبين من طبيعة التعامل، أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام كل ذلك مع مراعاة القواعد المتعلقة بالميراث".

يتضح من خلال ما ذكر في نص المادة أن طبيعة المتعامل قد تمنع انتقال أثار الالتزام إلى الخلف العام، وهنا يكون شخص المتعامل محا اعتبار وبالتالي فوفاته تؤدي إلى انقضاء العقد أو الصفة بصفة خاصة، فمثلا وبالنظر لعقود الامتياز نجد أن شخصية الملتزم لها أهمية كبيرة في العقد وتطبيقا للقاعدة العامة فإن وفاة الملتزم تؤدي إلى نهاية عقد الامتياز إلا في حالة ما إذا وجد نص يؤكد خلاف ذلك ضمن دفتر الشروط بالنص على امكانية مواصلة الورثة استغلال المرفق العام.[3]

انطلاقا من هذا المبحث سنوضح في البحث الثاني أساس الفسخ في الصفقات العمومية.

المبحث الثاني:

اساس الفسخ في الصفقات العمومية للأشغال

تعد سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقدين معها من المسلمات التي رسخ عليها الفقه والقضاء الإداريين في نطاق العقود الإدارية، حيث تمارسها الإدارة بنفسها فتصدرها وتنفذها عند إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية وان لم يوجد نص بذلك في دفتر الشروط ودون الحاجة

[1] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص 307.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام، الجزء 1 ، دار إحياء الثراث العربي ، لبنان ، ص 725.

[3] سناء مهال ، المرجع السابق ، ص 124.

للجوء إلى القضاء لطلب إقراره وذلك على أساس ما تتمتع به من امتياز التنفيذ المباشر هذا لضمان تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام بانتظام واضطراد تحقيقا للصالح العام[1].

إن امتياز التنفيذ المباشر هو بصفة عامة سلطة الإدارة في أن تصدر قرارات في مواجهة الأفراد وتنفذها دون الحاجة للجوء إلى القضاء.[2]

و في هذا الصدد سنستعرض في المطلبين الآتيين امتيازات السلطة العامة كأساس للفسخ من جهة، و من جهة أخرى سنتطرق الى المرفق العام كأساس للفسخ.

المطلب الأول:

امتيازات السلطة العامة كأساس للفسخ

في عقود الصفقات العمومية للأشغال

بما ان الإدارة تتميز بصفتها جهة تنظيمية تمتلك صلاحيات استثنائية تخولها فسخ العقود من طرف واحد في بعض الحالات، دون الحاجة الى موافقة المقاول.

هذه الامتيازات تضمن حماية المصلحة العامة و ضمان تنفيذ المشاريع العمومية على سبيل المثال اذا لم يحترم المتعامل المتعاقد الجداول الزمنية، او اذا اخل بشروط الجودة او السلامة، تستطيع الإدارة استنادا الى هذه الامتيازات اتخاذ قرار الفسخ فورا هذه السلطة تعتبر جزءا من التوازن بين حماية المصلحة العامة و حقوق المقاول مع توفير إمكانية اللجوء الى التعويض اذا تم إساءة استخدام هذه الامتيازات.

كما تستفيد السلطة العامة من عدة امتيازات أخرى سواء نص العقد على ذلك او لم ينص ويكمن تقسيم هذه الامتيازات الى أربعة و هذا ما سندرسه في الفروع التالية.

الفرع الأول:

امتياز السلطة العامة في مراقبة تنفيذ العقد طبقا لمستلزمات المصلحة العامة

تتمتع الإدارة بامتياز خاص يمنحها حق التدخل المستمر لمراقبة تنفيذ بنود العقد، و هذا التدخل يهدف الى ضمان سير الاعمال بشكل يتوافق مع الشروط الموضوعية و يحقق الأهداف المرسومة، و باعتبار الإدارة طرف غير عادي في العقد بل لها سلطة اعلى تمكنها من اتخاذ إجراءات متمثلة في مراقبة التقدم في تنفيذ الاعمال و طلب التعديلات و اصدار أوامر فنية جديدة.

---

[1] زينة مقداد، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية و مبدأ الضمان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم قانونية، جامعة جيلالي ليابس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، سيدي بلعباس، 2018 / 2019، ص 43.

[2] أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 343

كما ان الإدارة ملزمة باحترام حقوق المتعاقد معها من خلال التعديلات التي يجب ان تكون مبررة لتحقيق المصلحة العامة، و اذا لاحظت أي تقصير في تنفيذ العقد يحق لها اصدار توجيهات للمتعاقد لإصلاح الأوضاع.

الفرع الثاني:

امتياز السلطة العامة في تعديل مقتضيات العقد بصفة انفرادية

يعتبر هذا الامتياز وسيلة فعالة لتحقيق المصلحة العامة حيث يمكن للإدارة اجراء التعديلات اللازمة لمواكبة الظروف الطارئة والمستجدات بشرط ان يكون هذا التعديل مستند الى ضرورة مسايرة تكييف المصلحة العامة تحت مجموعة من الضوابط التي تهدف الى حماية حقوق المتعاقد وضمان التوازن.

الفرع الثالث

امتياز توقيع الجزاءات ضد المتعاقد معها

في حالة ارتكاب المتعاقد لأخطاء خلال تنفيذه للعقد يؤدي الى توتر الرابطة التعاقدية حيث تفرض عليه جزاءات عن عدم التزامه.

فامتياز توقيع الجزاءات يعكس قدرة الإدارة على ضمان تنفيذ العقود الإدارية بفعالية وحماية المصلحة العامة، ومع ذلك فان هذا الامتياز يجب ان يمارس بحذر ووفقا للقوانين و اللوائح المطبقة لضمان تحقيق العدالة و حماية حقوق المتعاقدين.

الفرع الرابع:

امتياز السلطة العامة في فسخ العقد بصفة انفرادية

يعد هذا الامتياز من مظاهر السلطة التقديرية التي تمتلكها الإدارة، و يعتبر حقا يسمح لها بإنهاء العقد دون الحاجة الى القضاء او التفاوض مع الطرف الاخر و ذلك عندما ترى ان هناك حاجة ملحة لإنهاء العقد من اجل الحفاظ المصلحة العامة بسبب اخلال المتعاقد او تغير الظروف دون ان تتخذ هذا القرار بغير مبرر او التعسف لأنه يؤدي الى تداعيات قانونية و يضر بسمعة المصلحة المتعاقدة.

من جهة اخرى يرى بعض الفقهاء أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات لا سيما الفسخ يستند الى مفهوم السلطة العامة والتي تعرف على أنها مجموعة من الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة وتستخدمها في تنفيذ أحكام القانون العام من اجل إشباع الحاجيات العامة للدولة [1].

[1] احمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص (ب)

انتشرت هذه الفكرة في فرنسا خلال القرن 19 ووفقا لهذا المعيار فان الإدارة إما أن تتنازل عن سلطتها وتتعامل مع الأفراد بوصفها شخص طبيعي وفي هذه الحالة تخضع لأحكام القانون الخاص والقضاء العادي، أما الحالة الأخرى فهي ممارسة الإدارة نشاطها بوصفها سلطة آمرة وهنا فإنها تتمتع بالكثير من الامتيازات ولعل أبرزها حق الإدارة في التنفيذ المباشر والذي يقصد به حق الإدارة في تقرير حقوقها اتجاه الأفراد بقرارات إدارية صادرة منها بإرادتها المنفردة دون أن تلجأ إلى القضاء مع عدم الاعتداء على حقوق الأفراد التي يحميها القانون وهنا تخضع للقانون الإداري والقضاء الإداري[1].

ومن بين الفقهاء الذين اخذوا بفكرة السلطة العامة كأساس قانوني لتوقيع الفسخ الفقيه "فيدل" والذي يرى بان سلطة الإدارة في مجازاة المتعامل المتعاقد معها بمقتضى عقد إداري بصفة عامة والصفقة العمومية بصفة خاصة تتبع من فكرة السلطة العامة فامتيازات هذه السلطة تمنحها هذا الحق[2].

بالنسبة للفقيه "هوريو" وجد انه من حق الإدارة استعمال امتيازاتها في التنفيذ المباشر في نطاق تنفيذ أي عقد مبرم بخصوص المرافق العامة للدولة منها أن تفرض أي جزاء على المتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته بمجرد قرار بسيط من جانبها ودون اللجوء إلى القضاء ليقضي لها بهذه الإجراءات.

من هذا نرى ان الفسخ الذي توقعه الإدارة على المتعامل المتعاقد إذا ما قصر في تنفيذ التزاماته هي مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، وهي تطبيق لامتياز من أهم امتيازات السلطة العامة التي تملكها الإدارة قبل الأفراد وهو امتياز التنفيذ المباشر[3].

لكن بالرغم من الأخذ بفكرة السلطة العامة سادت لمدة طويلة إلا أنها وجهت لها عدة انتقادات كأساس لجزاء الفسخ أهمها:

عدم القدرة على التمييز بين أعمال الإدارة على اعتبارها سلطة عامة وبين الأعمال التي تقوم بها على اعتبارها شخص عادي بحيث أن هذا التمييز في الشخصية التي تتصرف على أساسها الدولة إنما يخلق لها ازدواجية في الشخصية الأمر الذي يتنافى مع وحدة الدولة[4].

فكرة السلطة العامة من شانها أن تفتح المجال لتعسف الإدارة وإساءة استعمال السلطة[5].

---

[1] زينة مقداد، زينة مقداد، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية و مبدأ الضمان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم قانونية، جامعة جيلالي ليابس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، سيدي بلعباس، 2018 / 2019، ص46

[2] فكرة السلطة العامة أخذت صورتها الكاملة على لسان الفقيه "لافرير" في كتابه الشهير القضاء الإداري.

[3] احمد عثمان عياد، أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص 342.

[4] مريم محمد احمد، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، (مصر، فرنسا ، العراق)، دار الحقانية، القاهرة ، الطبعة الأولى، 2016، ص31.

[5] عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر ،2005، ص 454.

المطلب الثاني:

المرفق العام كأساس للفسخ في الصفقات العمومية للأشغال

لم يكن من الممكن الاعتراف للإدارة بامتيازات السلطة العامة لولا فكرة المرفق العام الذي يتحمل مسؤولية ضمان سيره بانتظام أي ان المرفق العام يهدف الى تقديم خدمات للجمهور باستمرارية، حيث ان توقف أي مرفق عن أداء خدماته من شأنه ان يلحق ضررا بالمصلحة العامة و حقوق الافراد.

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في تأسيس سلطة الإدارة في فرض الفسخ على المتعاقد المقصر على أساس فكرة المرفق العام في حكمه الصادر في تاريخ 23-06-1914 أكد أن للإدارة أن تفرض الجزاءات على المتعاقد معها الذي يخل بالتزاماته بالشكل الذي يؤثر في دوام سير المرفق العام بانتظام واضطراد حتى ولو لم ينص عليه في العقد[1].

كما نجد ان فكرة المرفق العام بالنسبة للعقد المدني لا يخول سلطة للمتعاقد الا اذا تم النص عليها في العقد او قررها القانون و هذا ما يجعلنا نبرز الفرق بين العقد الإداري و العقد المدني، بينما العقد الإداري يمنح الإدارة سلطة الاشراف و التوجيه و ان لم ينص العقد على ذلك بهدف ضمان تلبية الحاجات العامة و ضمان حسن سير المرفق العام[2] .

حيث ادرج المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام صورا لفسخ الصفقة يمكن تصنيفها الى فسخ تقديري و فسخ جزائي ، و هذا ما سنتعرف اليه في الفروع التالية .

الفرع الاول:

الفسخ التقديري في الصفقات العمومية للأشغال

يتم الفسخ التقديري لدواعي المصلحة العامة التي لها الحق في اخذ قرار فسخ الصفقة العمومية اما لدواعي المصلحة العامة ضمن شروط بحيث يكون سبب الفسخ من مقتضيات المصلحة العامة[3]، او ان

---

[1] محمد حسن المرعي الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص 27.

[2] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 142

[3] عبد الوهاب محمد، د/ رواب جمال، "الانهاء الانفرادي للصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة في ضل احكام المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 3 العدد 1، مارس 2018، (ص 531-542)، ص 536.

يصدر قرار الفسخ الانفرادي في اطار المشروعية أي ان يكون قرار الفسخ مستوفي جميع الشروط الشكلية و الموضوعية مثله مثل أي قرار اداري اخر مع وجود سبب دافع لاتخاذه مع ضرورة توفر ركني المحل و الغاية المتمثلة في المصلحة العامة.

كما يمكن ان يتم الفسخ التقديري باتفاق مع المتعامل المتعاقد معها اذا رأت ان هذا العقد اصبح غير مفيد و لا يلبي احتياجات المصلحة العامة، باعتبار المصلحة المتعاقدة المسؤول الأول و الأخير عن حسن سير المرفق العام .

الفرع الثاني:

الفسخ الجزائي في الصفقات العمومية للأشغال

يعتبر الفسخ جزاء تلجأ اليه المصلحة المتعاقدة عندما يتضح لها ان المتعاقد معها غير قادر على تنفيذ الالتزامات محل التعاقد بصورة مرضية كعدم مراعاة تنفيذ الاعمال او غيرها في المواعيد المتفق عليها مسبقا هنا يمكن ان تنتهي الرابطة التعاقدية بين الطرفين[1].

و تكون الجزاءات الموقعة على المتعامل المتعاقد حسب درجة جسامة الخطأ المرتكب المثمتل في اخلاله بالتزام تعاقدي او قانوني، و للإدارة وحدها الحق في تقدير جسامة هذا الاخلال و توقيع جزاء الفسخ تحت رقابة القضاء[2] .

[1] ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 140.

[2] راجع كلا من :

-د/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة 3، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 216.

-د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990، ص 556.

-Brahim Boulifa, Marchés public, Berti éditions, Alger, 2013, p 207.

خلاصة :

في هذا الفصل، تناولنا مفهوم الفسخ بشكل عام حيث تم تعريفه فقهيا وتشريعيا استنادا بالمراسيم الرئاسية والقوانين العامة الى جانب ذكر انواعه المختلفة وتحليلها كالفسخ من جانب واحد و الفسخ الجرد، الفسخ بقوة القانون، الفسخ الاتفاقي و القضائي. ثم تطرقنا الى الأسس التي يقوم عليها فسخ العقد في الصفقة العمومية للأشغال متمثلة في امتيازات السلطة العامة التي تتمتع الإدارة بها في فسخ العقود والمرفق العام كأساس للعقد مبرزا في الفسخ التقديري و الفسخ الجزئي في الصفقات العمومية للأشغال.

الفصل الثاني

الإطار الاجرائي للفسخ

في عقود الصفقات العمومية للأشغال

تمهيد:

كما سبق وأن تمت الدراسة في الفصل الأول ان الصفقة العمومية قد تنتهي بالفسخ وذلك بسبب عدم تنفيذ أحد الطرفين للالتزامات المتفق عليها بصور مختلفة حسب نوع وطبيعة الفسخ.

في هذا الفصل سنقوم بتقسيمه الى مبحثين، المبحث الأول بعنوان شروط الفسخ في الصفقات العمومية للأشغال مقسم بدوره الى مطلبين المطلب الأول شروط الفسخ من جانب واحد اما المطلب الثاني سنستعرض فيه شروط الفسخ بارتكاب خطأ عقدي، فيما يخص المبحث الثاني من هذا الفصل معنون بتدخل القضاء في فسخ الصفقات العمومية للأشغال كمطلب اول الفسخ نتيجة تعسف المصلحة المتعاقدة في تعديل موضوع الصفقة، المطلب الثاني الفسخ بسبب القوة القاهرة

المبحث الاول:

شروط الفسخ في الصفقات العمومية للأشغال

لتتمكن المصلحة المتعاقدة من فرض جزاء الفسخ على المتعاقد المقصر، يجب توافر مجموعة من الشروط الأساسية لضمان ان الفسخ يتم وفقا للإجراءات القانونية و حفاظا على حقوق الطرفين .

تهدف دراسة هذه الشروط الى توضيح متى و كيف يمكن للإدارة او المقاول طلب الفسخ و هذا ما سنتطرق اليه ضمن هذا المبحث، ضمن مطلبين الأول يتضمن شروط الفسخ من جانب واحد و الثاني بارتكاب خطأ عقدي.

المطلب الاول:

شروط الفسخ من جانب واحد

نصت عليه المادتين 149 و150 من قانون الصفقات العمومية 15-247 بحيث يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة المتعاقدة حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد [1].

كما نصت عليه كل من المادتين 90-91 من القانون الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية بنفس السياق دون أي تعديل [2].

تنص المادة 123 الفقرة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219 : يكون الفسخ من طرف واحد و تنسب المسؤولية الحصرية فيه الى المصلحة المتعاقدة .

على ضوء ما ذكرناه سنقسم هذا المطلب الى فرعين الفرع الأول يتضمن شروط الفسخ حلى حساب المقاول و الفرع الثاني شروط الفسخ المبرر بالمصلحة العامة .

[1] انظر المادتين 149 و 150 من المرسوم الرئاسي رقم :15-247 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 ، المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،ج.ر،العدد 50،بتاريخ 20 سبتمبر 2015

[2] المواد 90 و 91 من القانون رقم : 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر، العدد 51.

الفرع الاول:

شروط الفسخ على حساب المقاول

يعد هذا النوع من الفسخ أشد و أقصى من جزاء الفسخ المجرد لان المصلحة المتعاقدة لا تكتفي بإنهاء الصفقة الاصلية وتعويضها عن فسخها بل يكون مصحوبا بإبرام صفقة جديدة لاستئناف انجاز الاشغال على مسؤولية المقاول المقصر و يتحمل هذا الأخير الزيادة في المصاريف الناجمة عن هذا الاجراء[1].

لذلك لابد من توفر شروط تبرر تطبيق هذا الجزاء حتى و ان كان للمصلحة المتعاقدة حق توقيع الجزاء على المتعاقد المقصر من تلقاء نفسها استنادا للقواعد التي تنظم هذه الصفقة ، حيث يجب ان يجتمع شرطان اساسيان و هما الخطأ الجسيم و ووجوب الاعذار و هذا ما سنقوم بدراسته في المطلب الثاني .

بالرغم من ان المشرع الجزائري لم ينص صراحة على هذا النوع من الفسخ في المرسوم الرئاسي 15-247 الا ان بالرجوع الى المادة 152 منه[2] نجدها تحدثت عن ميزات الفسخ على مسؤولية المتعامل المتعاقد المقصر، غير انه بالرجوع الى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الاشغال العمومية نجده أشار ضمنا الى هذا النوع من الفسخ من خلال نص المادة 35 فقرة 5 منه ، دون ان ننسى ان المشرع الجزائري قام بفك هذا الغموض بحيث نص صراحة عليه في نص المادة 122 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219 بقولها : " ....للمصلحة المتعاقدة أن تقر انهاء الصفقة العمومية و يمكن ان يكون هذا الفسخ بسيط او تحت مسؤولية المقاول دون سواه[3].

[1] هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات في عقود الأشغال العامة، بحث للحصول على درجة دكتوراه في القانون الإداري، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة طنطا مصر، 2005، ص256

[2] المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم :15-247 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015، المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر،العدد 50،بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

[3] موسى برادعية، هواري ليلى، الفسخ الجزائي في الصفقة العمومية، مجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد 06، العدد 02، مخبر التشريعات الدولية للبحار و اثرها على المنظومة القانونية البحرية في الجزائر، ديسمبر 2021، ص 571-592.

الفرع الثاني:

شروط الفسخ المبرر بالمصلحة العامة

تعد شروط الفسخ المبرر بالمصلحة العامة جزءا هاما من العقود الإدارية، حيث تتميز هذه الأخيرة بانها تبرم لتحقيق مصلحة عامة تخدم الصالح العام. و في اطار تحقيق هذه المصلحة قد تنشأ ظروف تستدعي انهاء العقد او الصفقة قبل اتمامها و هذا عندما تقتضي المصلحة العامة ذلك.

كما يعتبر هذا النوع من الفسخ وسيلة قانونية تمكن الإدارة من الحفاظ على المصلحة العامة عند حوث ظروف استثنائية، ولكن نظرا لما يمثله الفسخ من تأثير مباشر على المتعامل المتعاقد فان القانون يشترط ان يتم الفسخ وفق شروط وضوابط تضمن حماية جميع الأطراف المعنية.

واستنادا لما نص عليه المرسوم التنفيذي رقم 21-219 في مواده 114 و115 نرى انه اعتمد على شرطين التأجيل والتوقيف.

أولا: تأجيل الاشغال

و هذا ما نصت عليه المادة 114 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219 في فقراته 1-2-3-4 : على ان المصلحة المتعاقدة تحتفظ بالحق في تأجيل الاشغال بتحديد فتراتها عن طريق أوامر خدمة لوقف او استئناف التنفيذ معللة كلما اقتضت الضرورة ذلك، كما يجب ان يحدد امر الخدمة المتضمن تأجيل الاشغال تاريخ توقفها عند الاقتضاء و المدة التقديرية للتأجيل في حالة استئناف العمل و ان تكون هذه الأخيرة موضوع امر الخدمة يبلغ للمقاول مع تحريرها حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 27 من نفس المرسوم.

كما جاء في الفقرة 3 من المادة 114 فيما يخص حق المقاول في فسخ الصفقة التي تؤجل اشغالها لمدة تفوق سنة (1) واحدة وعلى حالات الأجيل المتتالية التي تتجاوز مدتها الكلية سنة واحدة (1) حتى ولو تم استئناف الاشغال في غضون ذلك، دون الاخلال بالتعويض الذي قد يمنح للمقاول عند الاقتضاء[1].

ثانيا: توقيف الاشغال

يعد توقيف الاشغال التوقف النهائي لتنفيذها موضوع الصفقة العمومية للأشغال، وتتم عقب مقرر للمصلحة المتعاقدة ويبلغ للمقاول عن طريق امر الخدمة المعد حسب الشروط النصوص عليها في المادة 27 من الرسوم التنفيذي رقم 21-219. كما يتم التوقيف قبل او بعد الانطلاق في تنفيذ الاشغال.

[1] المادة 114 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219، الرجع السابق.

في حين تقرر المصلحة المتعاقدة التوقيف الكلي للأشغال يتم فورا فسخ الصفقة العمومية ، اذا تم الفسخ بعد المباشرة في الاشغال يتم تطبيق الاحكام المنصوص عليها في المادة 3.3.114 من المرسوم المذكور سابقا. في هذه الحالة يمكن منح المقاول عند الاقتضاء تعويض عن الخسائر المترتبة عن هذا التوقيف في حالة ايداعه لطلب في حدود ثلاثين (30) يوما ابتداءا من تاريخ تبليغ امر الخدمة الذي يتضمن التوقيف الكلي للأشغال[1] .

المطلب الثاني:

شروط الفسخ بارتكاب خطأ عقدي

على ضوء الدراسة السابقة ارتئينا الى ان جزاء الفسخ له خطورة على طرفي الصفقة العمومية، و من خلال نص المادة 149 من قانون الصفقات العمومية نستنتج ان المشرع الجزائري قيد توقيع هذا الجزاء ضمن شروط و اثار قانونية معينة لتفادي أي تعسف من المصلحة المتعاقدة و هذا ما سنتعرض اليه في هذه الفروع.

الفرع الاول:

الخطأ الجسيم

كل تقاعس أو خطأ يصدر عن المتعامل المتعاقد لا يعد سببا مبررا لتوقيع جزاء فسخ الصفقة العمومية، بل يجب ان يكون هذا الخطأ على درجة من الخطورة والجسامة[2] .

ويعرف الخطأ الجسيم بأنه كل اخلال صادر عن المتعاقد بالتزام تعاقدي أو قانوني جوهري[3].

و الجذير بالذكر في هذا السياق ان المشرع الجزائري لم يشترط درجة جسامة الخطأ في نص المادة 149 من قانون الصفقات العمومية السالف ذكره، و هذا ما يسمح للإدارة المتعاقدة ان تعتبر أي خطأ مرتكب سببا لفسخ الصفقة تعسفا، من جهة أخرى نجد العديد من الأخطاء الجسيمة التي تعرض المقاول لجزاء الفسخ

---

[1] المادة 114 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219، الرجع السابق.

[2] كلا من :

-سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، مطبعة عين شمس، مصر، 1991، ص 545.

-Rachid Zouaimia, Marie Christine Rouault, Droit Administratif, Berti éditions, Alger, 2009, p191.

[3] نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة 2، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012، ص 280.

في دفتر الشروط الإدارية العامة المتعلق بالصفقات العمومية للأشغال[1] و المتمثلة في عدم مباشرة المقاول للأشغال المتفق عليها في العقد و في الآجال المحددة ، عدم تقيد المقاول بأوامر المصلحة، الاعتراض عن التغيرات المفروضة عليه من خلال العمل بموجب امر موجه له، أعمال التدليس و المخالفات المتكررة من طرف المقاول لشرط الشغل، تقصير المقاول في الالتزامات المتعاقد عليها[2].

في حالة ما اذا لم يتدارك المتعاقد أخطائه يتم انذاره بالجزاء الذي سيلحقه و هذا الأخير يعد من اهم الضمانات الإجرائية لحماية حقوق المتعاقد من تغول الإدارة عند مزاولة سلطتها في توقيع الجزاءات[3].

وعلى هذا اكد المشرع الجزائري على أهمية الاعذار و احترام اجال نشره مع منح المتعاقد فترة زمنية لتصحيح اخطائه قبل توقيع الجزاء المترتب عليه و هذا ما سندرسه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني:

الاعذار

من الشروط الأساسية لتنفيذ جزاء الفسخ على المقاول و نظرا لخطورة الاثار المترتبة عليه هو الاعذار و يكون هذا الاجراء مسبقا، ليتمكن هذا الأخير من تصحيح اخطائه ما عدا في الحالات المستعجلة، لذلك يجب ان يكون اجراء الفسخ اخر جزاء تلجأ اليه المصلحة المتعاقدة لأنه يؤدي الى زوال الرابطة التعاقدية و تعطيل مشروع الاشغال[4] .

يعد الفسخ الذي يتم دون اعذار مسبق معيبا، حيث يجرد المقاول المتعاقد من تحمل نتائجه الصعبة فيكون مؤهلا للحصول على تعويض في حالة حصول ضرر له ، دون ان نهمل المدة الممنوحة لتدارك المقاول لأخطائه لأنها اذا انقضت دون ذلك في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء الى الفسخ من جانب واحد .

---

[1] المواد 3/11، 1/12، 4/12، 5/12، 11/35، القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الاشغال الخاصة بوزارة تجديد البناءو الاشغال العمومية و المواصلات، ج.ر، العدد 101، 11 ديسمبر 1964.

[2] ربيحة سبكي، المرجع السابق، ص 143.

[3] محمد الصادق قابسي، سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، جامعة العربي تبسي، تبسة، الجزائر، المجلد 9، العدد 2، العدد 16، ديسمبر 2018، ص 434-444-453.

[4]عبد القادر رحال، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، بحث لنيل درجة الماجستير في الإدارة و المالية، جامعة مولود معمري، معهد العلوم القانونية و الإدارية، تيزي-وزو، 1989-1990، ص 209.

فمثلا بالنسبة لعقد الاشغال اذا توقف المتعامل المتعاقد عن أداء مهامه مدة طويلة مما يعكس سلبا على مدة انجاز العقد و على نشاط المرفق، ففي هذه الحالة توجه الإدارة المعنية للمعني اعذارا و تمنحه أجلا للوفاء بما تعهد به[1].

بالإضافة الى ان الاعذار يجب ان يرفق ببيانات نصت عليها المادة 3 من القرار الصادر عن وزير المالية المؤرخ في 2011/04/28 المحدد للبيانات التي يتضمنها الاعذار واجال نشره و لا يغفل عنها مع اظهار كيفية نشرها و تبليغها و تكون على النحو التالي :

- تعيين المصلحة المتعاقدة و عنوانها.
- تعيين المتعامل المتعاقد و عنوانه.
- التعيين الدقيق للصفقة و مراجعها.
- موضوع الاعذار.
- الاجل الممنوع لتنفيذ الاعذار.
- العقوبات المنصوص عليها حالة رفض التنفيذ.

و تبعا للشروط المحددة في القرار السابق ذكره في المادة 4 منه يجب ان يرفق تبليغ الاعذار برسالة موصى عليها مع اشعار بالاستلام و نشره، و تتبين هذه الشروط في المادة 5 فقرة 1 و 2 من القرار الصادر عن وزير المالية على النحو التالي:

- يجب ان ينشر الاعذار في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) و على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، موزعتين على المستوى الوطني، و يحرر باللغة العربية و بلغة اجنبية واحدة على الأقل.
- يجب ان يرسل طلب النشر في نفس الوقت الذي يتم فيه تبليغه للمتعامل المتعاقد.
- يسري مفعول الاعذار ابتداء من تاريخ النشر الأول في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي او في الصحافة.

و في الأخير يجب على المقاول الامتثال و احترام التزاماته و الآجال الممنوحة له كما هو مبين في الاعذار لتفادي فسخ الصفقة العمومية تلقائيا من طرف المصلحة المتعاقدة.

[1] بن عزوز قريشي، المركز القانوني للمتعاقد في الصفقة العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة زيان عاشور-الجلفة-، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2017/2016، ص 53

الفرع الثالث:

التعويض

في حالة ما اذا أصدرت المصلحة العامة قرار فسخ الصفقة بإرادتها المنفردة و لدواعي المصلحة العامة و دون خطأ من المتعامل المتعاقد ، او بسياق اخر عند ممارسة الإدارة سلطة الانهاء لا ترتكب خطأ و انما تستعمل حقا لمقتضيات المصلحة العامة فإنها تستعمل هذا الحق دون خطأ من المقاول ، و لذا فان مقتضيات العدالة و التوفيق بين حق الإدارة في انهاء العقد و المصالح المالية للمتعاقد تقتضي تعويضه عما لحقه من اضرار تعويضا كاملا ، و يتم تقديره من قبل القضاء الإداري في حالة عدم النص على تراتيبه و مقداره في بنود عقد الصفقة التي شملها العقد[1]. اما اذا وجد نص ينفي المتعاقد من التعويض او اذا لم يلحق به أي ضرر إزاء فسخ العقد من طرف المصلحة المتعاقدة فلا يحق له الحصول على تعويض باي شكل من الاشكال[2].

يكون التعويض على أساس خطأ الإدارة او نظرية الاثراء بلا سبب[3].

- **التعويض على أساس الخطأ:**

في هذه الحالة يكون موضوع التعويض خطأ مرتكب من الإدارة بسبب تأخرها عن تنفيذ التزاماتها او عدم الوفاء بها، و لقيام مسؤولية الإدارة يجب توفر ثلاثة اركان هي الخطأ مبينا في امتناع او تأخر الإدارة عن الوفاء بالالتزامات المتفق عيها في العقد ، الضرر الذي يلحق المتعاقد، و العلاقة السببية التي تربط بين خطأ الإدارة و الضرر الذي أصاب المتعاقد معها لأنه لولا وجود الخطأ لما وقع الضرر.

- **التعويض على أساس نظرية الاثراء بلا سبب:**

عند أداء المتعاقد بخدمات و اعمال غير منصوص عليها في العقد من تلقاء نفسه و بدون تكاليف من الإدارة، و يكون له الحق بمطالبة الإدارة بالتعويض عما انفقه على أداء تلك الخدمات شرط ان تكون هذه الأخيرة طلبات فائدة للمرفق العام.

و تجدر الإشارة في هذا الصدد ان لضمان حقوق المتعاقد و المصلحة المتعاقدة لابد من تدخل القضاء و هذا ما سنراه في هذا المبحث.

---

[1] زينة مقداد، سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الاغواط، الجزائر، العدد 4، المجلد 2، ص 423.

[2] عبد الوهاب محمد، د/ رواب جمال، المرجع السابق، ص 538.

[3] اوريدة براهيمي، الويزة بوازي، القرارات و العقود الإدارية كتصرفات قانونية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج ،البويرة ، 2016 ، ص ص 83-84

المبحث الثاني:

تدخل القضاء في فسخ الصفقات العمومية للأشغال

يعتمد القضاء الإداري للحكم بفسخ الرابطة التعاقدية على حالات تصنف على أساس تقصير المصلحة المتعاقدة او صدور خطأ منها يخل بالالتزامات التعاقدية ، و هذا ما سنتطرق اليه في هذا المبحث حيث قسمناه الى مطلبين ،المطلب سندرس فيه الفسخ نتيجة تعسف المصلحة المتعاقدة في تعديل موضوع الصفقة اما بالنسبة للمطلب الثاني الفسخ بسبب القوة القاهرة .

و بعد هذه الدراسة و ما تطرقنا اليه في هذا المبحث لابد و ان نوضح في المطلبين المواليين الفسخ نتيجة تعسف المصلحة المتعاقدة في تعديل موضوع الصفقة العمومية في المطلب الأول ، بالإشارة الى الفسخ بسبب القوة القاهرة في الطلب الثاني.

المطلب الاول:

الفسخ نتيجة تعسف المصلحة المتعاقدة في تعديل موضوع الصفقة

من اهم مظاهر تمييز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص هي سلطة التعديل، فاذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتع أي أحد منهما بسلطة انفرادية اتجاه الطرف الاخر، كما يمكنه تعديل احكام العقد بإرادة واحدة وإلزام الطرف الاخر بهذا التعديل، وخلافا للقواعد المعمول بها في القانون الخاص يمكن للمصلحة المتعاقدة تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة[1].

الفرع الأول

ان لا يتعدى التعديل موضوع الصفقة

عند ممارسة سلطة التعديل لا بد ان الإدارة يجب ان تراعي حدود موضوع العقد الأصلي دون تجاوزه رغم ان هذا التعديل يعد حقا ثابتا لها لكن هذا الحق ليس مطلقا عند التنفيذ، فلا يحق للجهة المتعاقدة استغلال هذه السلطة لتغيير جوهر العقد او تحميل الطرف المتعاقد أعباء إضافية والا اعتبر ذلك عقدا جديدا. فالمتعاقد قبل الالتزام بتنفيذ العقد معه ضمن الآجال المحددة المفروض التأكد من قدراته المالية والفنية، لان أي تعديل جوهري او هيكلي قد لا يتناسب مع امكانياته. لذلك ينبغي للتعديل ان يكون محدودا من حيث تأثيره وحجمه حتى لا يؤثر سلبا على العقد الأصلي.

[1] حورية بن احمد، سلطة القاضي الإداري في فسخ الصفقات العمومية ، العدد 4، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، جوان 2016، ص467-468.

الفرع الثاني:

ان يكون التعديل غير مبرر بالمصلحة العامة

يعني أي تعديل على العقد الإداري الذي تقوم به الإدارة يجب ان يكون مدفوعا بمصلحة عامة مشروعة، وليس بمبررات تعسفية او مصلحة خاصة او أغراض شخصية لا ترتبط بتحقيق الأهداف العامة للمرفق العام. عندما يتم تعديل العقد دون مبرر يتعرض مبدأ التوازن بين السلطة التقديرية للإدارة و حقوق المتعاقد للانتهاك، و يصبح التعديل غير قانوني و قد يؤدي الى اثار سلبية على المتعاقدين و المشروع بما في ذلك الطعون و التعويضات.

لذلك يجب ننوه على ضرورة وجود عوامل تدفع الإدارة لمباشرة سلطتها في تعديل الصفقات العمومية لضمان السير الحسن للمرافق العامة بكل شفافية، لأن العقد يتماشى ضمن ظروف معينة قد تتغير بعد توقيعه خاصة في الصفقات العمومية التي تأخذ وقتا طويلا في تنفيذها كعقد الاشغال والتوريد، فاذا تغيرت الظروف وجب الاعتراف للإدارة بحق تعديل موضوع الصفقة مع مراعاة العقد الاصلي[1].

الفرع الثالث:

ان لا يتجاوز التعديل حدود القواعد العامة للمشروعية

عند الشروع في تعديل الصفقة العمومية من طرف الإدارة وعند صدور القرار الإداري من السلطة المختصة يجب ان تتوفر ضمن هذا القرار جميع اركان القرار الإداري ليكون صحيحا ومشروعا[2].

ونشير بشكل خاص ان بعض فقهاء القانون الإداري لم يأخذوا بعين الاعتبار سلطة الإدارة في التعديل، اذ ان هناك رأي مؤيد واخر معارض، وثم حصر هذه السلطة في نوع معين من العقود كعقد الامتياز وعقد الاشغال العمومية على ان هذين الأخيرتين يتضمنان شروط لائحية لا تسمح للإدارة بحق التدخل لتعديل بنود العقد، كما هو الحال في عقد الاشغال على غرار هذين العقدين يمنع مزاولة التعديل الا إذا اتفق الطرفين عليه في العقد.

في الواقع هذا الرأي قد يسلب الإدارة من احدى أهم خصائص العقد الإداري التي يتميز بها، فبما ان العقد الإداري ينفرد بطبيعته وارتباطه الوثيق بالمرفق العام والمصلحة العامة فمن الضروري ان يرافقه تمتع

[1] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة 1، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 146.

[2] علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، مصر، 1975، ص 20.

الإدارة بسلطات استثنائية، وفي مقدمتها سلطة التعديل والا فان العقد الإداري سيفقد تميزه ويقترب من طبيعة العقد المدني[1].

وعند الاطلاع على المرسوم الرئاسي 15-247 المواد 135 الى 139 منه الواردة منه تحت عنوان الملحق (L'avenant)، كما ذكرت إمكانية المصلحة المتعاقدة ان تلجأ لإبرام هذا الأخير للصفقة في إطار احكام هذا المرسوم[2] .

حيث تعرف المادة 136 من نفس المرسوم الملحق على انه: " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات او تقليلها او تعديل بند او عدة بنود تعاقدية في الصفقة".

ونظرا لجواز الإدارة في تعديل أي بند بالزيادة او النقصان للصفقة العمومية من طرف المشرع الجزائري، الا ان هذا يخضع لشروط يجب الامتثال لها وهي كالتالي:

- ان يكون مكتوبا طالما كانت الصفقة الاصلية مكتوبة.
- ان لا يؤدي التعديل الى المساس الجوهري بالصفقة لان هذا الأخير يجعلنا امام صفقة جديدة.
- ان يكون التعديل بالزيادة او النقصان مع مراعاة السقف المالي المحدد في المادة 139 من المرسوم الرئاسي الذي يقدر ب 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

و من الطبيعي ان سلطة التعديل تخضع للرقابة من طرف القاضي الإداري الذي يتولى التأكد من مدى توافق موضوع التعديل مع متطلبات السير الحسن للمرفق العام، و كذلك من مدى ارتباطه بالصفقة الاصلية و الحدود المالية المحددة تشريعيا. بناء على ذلك، يقرر القاضي ما اذا كان هناك تعسف في ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة التعديل أم لا[3].

فاذا تبث للقاضي الإداري تجاوز المصلحة المتعاقدة لحدودها في تعديل الصفقة العمومية، فانه يجوز له الحكم بفسخ الرابطة التعاقدية، و في هذه الحالة يحق للمتعامل الاقتصادي المطالبة بتعويض مالي عن الخسائر التي تكبدها و الأرباح التي فاته الحصول عليها بالإضافة الى فسخ الصفقة[4].

---

[1] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 149.

[2] المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم :15-247 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015، المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر،العدد 50،بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

[3] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 151.

[4] عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية، ب.ط، منشأة المعارف، الاسكندرية ،2003، ص

المطلب الثاني:

الفسخ بسبب القوة القاهرة

تعرف القوة القاهرة على انها حادث مفاجئ خارجي الذي لا تحمل المتعامل المتعاقد والإدارة مسؤوليته ويؤدي الى استحالة دفعه، والذي يجعل تنفيذ العقد مستحيلا بشكل مطلق كما يتيح للمتعامل المتعاقد اعفاءه من الالتزام بتنفيذ العقد دون توقيع أي عقوبة او غرامة تأخير عليه. في هذه الحالة يمكن للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى القضاء الإداري لطلب فسخ العقد.[1]

كما يعفى المتعاقد من تنفيذ التزاماته دون تحمل أي مسؤولية او عقوبات بسبب القوة القاهرة إذا ثبت حدوثها نتيجة خطأ أجنبي لا يتحمل مسؤوليته لعدم توقعه باعتبار القوة القاهرة حادث خارجي يتجاوز إرادة المتعاقد ولا يمكنه التحكم فيه، حيث يؤدي الى استحالة تنفيذ العقد اما بصورة مؤقتة او دائمة، سواء كليا او جزئيا. في حال تحقق القوة القاهرة يصبح تنفيذ العقد غير ممكن نتيجة لهذه الظروف الغير متوقعة.[2]

الفرع الأول:

ان يكون الحدث بدون إرادة المصلحة المتعاقدة

يشترط كلا من الفقه والقضاء على ان يكون الحدث اجنبيا وخارجيا عن طرفي العلاقة التعاقدية أي المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة، بحيث يكون مستقلا تماما عن الإرادة او السيطرة المباشرة للطرفين[3]، ولا تكون الإدارة المتعاقدة سببا في حدوثه.

وقد اثار هذا الشرط المسمى بشرط الخارجية (Condition d'extériorité) جدلا فقهيا كبيرا حيث أسفر عن العديد من المناقشات حول ما إذا كان يمكن للإدارة ان تعفى من المسؤولية في حالات معينة، ما أدى الى مواقف مختلفة بين الفقهاء، بين مؤيد ومعارض لفكرة الخارجية ومدى تطبيقها[4].

---

[1] مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم 15- 247 ، موقع للنشر ، الجزائر، 2018، ص 182

[2] علي خاطر الشنطاوي، الوجيز في القانون الاداري، دار وائل للنشر، الأردن، الطبعة 1، 2003، ص 722.

[3] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم النشر و التوزيع، الحجار، الجزائر، 2005، ص 94.

[4] نور الدين عبابسة، المخاطر في عقد الصفقة العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، قانون اداري و إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة -1- الحاج لخضر، 2021، ص 155.

الفرع الثاني:

عدم إمكانية التوقع L'imprévisibilité

يجب ان يكون الحادث الطارئ بعيدا عن أي ظروف او احداث قد تساهم في وقوعه، فقد اكد مجلس الدولة الفرنسي في العديد من احكامه ان الحادث الغير متوقع هو ذلك الذي لا يمكن للمتعامل الاقتصادي توقعه او التعامل معه اثناء ابرام العقد او تنفيذه. كما أضاف هذا الأخير ان كل من الحروب او القيام بإضراب او صدور تشريعات اجتماعية جديدة لا يمكن اعتبارها حوادث غير متوقعة اذا كانت الظروف المحيطة بالعقد في ذلك الوقت مضطربة و كان من المتوقع حدوث مثل هذه الامور[1].

يرى جانب من الفقه[2] تأثر صفة المتعاقد ان كان شخصا طبيعيا او معنويا بدرجة توقع الظرف الطارئ، فمهما كانت إمكانية المقاول الا ان توقعه يبقى محدود بخلاف الشركة التي تملك خبرة وإمكانية تساعدها على إمكانية التوقع على سبيل المثال الشركات التجارية (الموانئ).

اعتمد القضاء الإداري لتطبيق نظرية الظروف الطارئة عل المعيار الموضوعي لعدم سلامة هذا الرأي، على ان تبقى السلطة التقديرية في تقرير إمكانية التوقع من عدمها للقاضي بالنظر الى الظروف السائدة يوم التعاقد[3].

حيث تتميز عدم إمكانية التوقع بمجموعة من الخصائص[4] تميزها عن غيرها وهي كالتالي:

- من حيث المصدر.
- من حيث الفجائية.
- من حيث الزمكنة.
- من حيث المدة.
- من حيث التكرار.

[1] محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي تواجهها تنفيذ العقود الإدارية، الطبعة 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1997، ص 22.

[2] على محمد عبد المولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1191، ص 268.

[3] نور الدين عبابسة، المخاطر في عقد الصفقة العمومية، المرجع السابق، ص 152.

[4] نور الدين عبابسة، نفس المرجع، ص ص ص 152-153-154.

الفرع الثالث

عدم إمكانية دفعه L'irrésistibilité

في هذه الحالة تستحيل قدرة المتعاقد على التصدي حيث تعيق هذه الأخيرة الالتزامات التعاقدية بشكل جدري، و هذا ما يفرض على القاضي الإداري ان يكون شديد التقييد في تقدير وجود القوة القاهرة التي نميزها في نوعين وهما:

القوة القاهرة التي لا يمكن التغلب عليها و تؤدي الى عدم التنفيذ.

القوة القاهرة التي يسهل تجاوزها و لكن من شانها ان تقلب التوازن المالي للعقد نهائيا و هذا ما يؤدي الى فسخ العقد نهائيا. لكن القاضي في هذا الموقت يتريث عن اصدار حكم الفسخ بانتظار استكمال تدخله بمحاولة دعوة الأطراف المتعاقدة الى ترميم الصفقة للمصالحة من اجل إعادة توازنه، مع العلم ان هذا ليس من اختصاصه و لكن المصلحة العامة تفرض و تقبل هذا النوع من التدخل من طرف القاضي الإداري[1].

[1] حورية بن احمد، سلطة القاضي الإداري في فسخ الصفقات العمومية ، المرجع السابق، ص ص 471-472.

خلاصة :

يتناول هذا الفصل الخطوات العملية و القانونية التي يجب اتباعها عند فسخ العقد، حيث تبدأ هذه الإجراءات بإشعار المقاول بوجود اخلال بالتزاماته التعاقدية ، و يتم ذلك كتابة مع توضيح طبيعة المخالفات كما يمنحه مهلة زمنية محددة لتصحيح الوضع، و التي قد تختلف بحسب القوانين او شروط العقد، و يجب ان يكون هذا القرار مبررا قانونيا. يتم بعد ذلك تصفية الحسابات بين الطرفين لتحديد المستحقات او التعويضات.

يؤدي الفسخ الى انهاء العقد و تولي الجهة المتعاقدة مسؤولية اكمال الاشغال المتبقية سواء من خلال مقاول جديد او بطرق أخرى يحددها القانون، كما يمكن للمتعامل المتعاقد الاعتراض على فسخ العقد من خلال الطعن امام الجهات القضائية او الإدارية اذا رأى ان الفسخ غير مبرر او مخالف للقانون. يهدف هذا الاطار الاجرائي الى ضمان تنظيم عملية فسخ العقود بشكل عادل و شفاف مع مراعاة حق الطرفين.

الخـــاتمـــــة

الخاتمة :

اخبرا و ليس اخرا يمكن القول من خلال دراستنا لكافة جوانب هذا الموضوع اننا في الفصل الاول اعرجنا على الاطار المفاهيمي للصفقات العمومية و هي عقود إدارية ذات أهمية كبيرة ،لها ما يميزها عن العقود الاخرى ، سواء الإدارية او عقود القانون الخاص بشكل كبير ،كونها تنظم بمرسوم رئاسي ،و تمس الخزينة العامة للدولة ، كما انها تتضمن شروط غير مألوفة في العقود المدنية ،ذلك كون الادارة –الدولة – طرفا في العقد ، فهذا يجعلها هي صاحبة السلطة الاكبر في العقد الاداري اثناء ابرامه ، و هذا الحق اقره الفقه و التشريع و حتى القضاء ،نظرا لان الادارة عند ابرامها لهذا العقد فهي تستعمل أساليب السلطة العامة التي منحت لها .كما اننا لاحظنا ان المشرع الجزائري في المرسوم المنظم للصفقات العمومية نص على اربعة انواع لها ،و هي عقد الاشغال العامة و الذي يعتبر من اهم انواع الصفقات العمومية ،و عقد اقتناء اللوازم و لذي عرفه الفقه تخت عنوان عقد التوريد ،و كذلك عقد الخدمات و الذي يراد من خلالها تقديم خدمة ،و عقد الدراسات الذي يستوجب خبرة و دراسات سابقة و يأتي في اي صفقة قبل الشروع فيها لدراسات كافة جوانبها السلبية و الإيجابية . و كما هو معروف سابقا ان الصفقات العمومية قد تنتهي نهاية طبيعية بانتهاء مدتها ، او تنفيذ ما التزم به ، و قد تنتهي نهاية غير طبيعية و التي هي محور دراستنا لهذا ،و لقد اعطى المشرع الجزائري نهاية غير طبيعية للصفقات العمومية واحدة و هي عن طريق الفسخ ، هذا الأخير الذي قمنا بتعريفه على انه جزاء الاخلال بالتزامات العقدية ،

و كذلك ميزنا بينه و بين مختلف المصطلحات القانونية المشابهة له كالبطلان و عدم النفاذ ..الخ كما انا للفسخ اساس قانوني ، و هوما لاحظناه انه كالقاعدة العامة في كل العقود سواء إدارية ، او من عقود القانون الخاص ، فنطبق ما جاء في القانون المدني على ان لا يخاف ذلك ما جاء به تنظيم الصفقات العمومية ، كما انه عند تطبيق الفسخ في الصفقات العمومية ، يجب ان يوافق مضمونه القاعدة العامة في القانون المدني . كما ان للفسخ عدة اثار قانونية قد تقع على المتعاقدين و حتى على الخلف العام لإحدى الاطراف المتعاقدة و الخلف الخاص، و هذا بالنسبة لكل انواع العقود الملزمة لجانبين – خاصة ،ادارية ،– اما الاختلاف الذي رأينها في الاثار التي تقع على المتعاقدين و خلفهم ، انه في العقود الادارية تم تعريف الغير و الذي قد تقع عليه بعض اثار فسخ العقد الاداري ، هذا الاخير الذي لم يتم تعريفه في عقود القانون الخاص.

تعتبر الصفقة العمومية من بين اهم العقود التي تساهم في سير عجلة الاقتصاد والتطوير لدلك كان لزاما العمل على إيجاد منظومة قانونية للتسيير والإدارة في ظل الصفقات العمومية تتمتع بامتيازات متعددة من بينها سلطة الفسخ وبالرغم من انها سلطة اصلية للمصلحة المتعاقدة الا انها ليست سلطة مطلقة، فهي

مقيدة بشروط معينة، ومخالفتها يؤدي الى بطلان قرار الفسخ. لدلك اقر لها المشرع الجزائري احكام ونصوص تشريعية وتنظيمية في مجال الصفقات العمومية من اجل ضبط هده السلطة وإيجاد الإطار القانوني لها وحمايتها من سوء الاستعمال.

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 عادية، في عملية التنفيذ الطرفان سواء المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد يتمتعان بكافة الحقوق و الالتزامات المنسوبة لكل منهما لضمان أداء حسن سير الصفقة وتنفيذها على أحسن وجخ دون أي خلل أو مشاكل بين الطرفين .فالتزامات السلطة المتعاقدة إزاء المتعاقد معها تكمن في الالتزامات الخاصة بالعقد والذي أبرمته معه فقط ووفق شروط العقد، فال يجوز لها التخلص من الرابطة التعاقدية التي تربطها معه وتلتزم اتجاهه بتنفيذ الشروط تنفيذا كاملا وعدم القيام بأي عمل قد يؤدي إلى عرقلة عمل المتعاقد معها .إذن الإدارة المتعاقدة وأثناء تنفيذ عقد الصفقة لها سلطة الإشراف على تنفيذ الصفقة العمومية وهذا ما خول لها قانونا، والتدخل في توجيه الأعمال وتنفيذها بطريقة سليمة، وهذا على أساس فكرة المرفق العام وحسن سيره .كما أن سلطة الرقابة والإشراف ضبطت بوسائل قانونية لمصلحة المتعاقد وتتمثل أساسا في صدار الأوامر للمتعاقد الأعمال المادية و معها وكل هذا في نطاق المصلحة العامة، مع التزام الإدارة بحدود السلطة الممنوحة .أما سلطة التعديل في عقد الصفقة العمومية فهو ضمن ضرورة حسن سير المرفق العام ولما تطلبه لذلك، مع التقيد بحدود التعديل من أسباب موضوعية استدعت ذلك، بحيث التعديل ال يؤدي إلى تغيير من موضوع أو أبعاد الصفقة المرجوة تحقيقها

بالنسبة لسلطة توقيع الجزاءات التي هي عبارة عن عقوبة تفرض على المتعاقد مع الإدارة في حالة إخلائه بتنفيذ التزاماته التعاقدية، وتكون هنا الإدارة وبسلطتها المنفردة ودون حاجة إلى نص بتوقيع الجزاء، فمتى رأت أي تماطل أو تقاعس من طرف المتعامل معها سلطت عليه العقوبة المناسبة، بشرط أن تكون العقوبة تحت الرقابة القضائية

نتائج الدراسة:

فقد بينت الاحكام السابقة للفسخ من جانب واحد ان المصلحة المتعاقدة تملك وحدها تقدير جسامة الاخلال بالالتزامات التعاقدية، والتي اعتبرتها كمبرر لفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد و هذا دون تعداد لصور الاخلال، او أسباب الفسخ، فورود النص بهذه العمومية من جانب واحد دون تبيان الضوابط و الاحكام قد يفتح باب التعسف من جانب المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء.

كما ان الفسخ لدواعي المصلحة العامة هذا ما اقره القانون 23-12 المؤرخ في 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العامة لا سيما المادة 91 منها ، الذي يوقع بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة و دون خطأ المتعامل المتعاقد و بالرغم من خطورته، فقد نص عليه بصورة تلفها نوع من الضبابية و تفتقر

للتفاصيل و دون تبيان لمبررات المصلحة العامة، و بهذا الشكل قد يمنح للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية واسعة دون قيود و شروط واضحة قد تسيء استعمالها لا محالة في توقيع هذا الجزاء و تهدد المصلحة العامة و مصالح المتعامل المتعاقد على سواه.

اما النص المتضمن الفسخ الاتفاقي فهو بدوره يحتاج الى بعض الضوابط والتفصيل، الامر الذي يتطلب من المشرع عدم ربط تبريره بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد. مع تحديد شروط اعماله التي تمت الإشارة اليها في النص التنظيمي دون توضيح او إحالة.

وعلاوة على ذلك أغفل قانون الصفقات العمومية طلب فسخ العقود من قبل المتعامل المتعاقد امام القضاء الإداري، ولم يرد بشأنه احكاما خاصة رغم أهميته، ولم تتم الإشارة على الأقل الا ان طلب فسخ المتعامل المتعاقد للصفقة العمومية يخضع للبنود التعاقدية لهذه الأخيرة. غير ان تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري اثبتت احقية المتعاقد الى اللجوء للقضاء الإداري لطلب الفسخ اما بسبب القوة القاهرة او بسبب اخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية او طلب الفسخ كمقابل لحق الإدارة في تعديل عقد الصفقة.

الاقتراحات والتوصيات:

من اجل ضمان فعالية جزاء الفسخ وتطبيق احكامه بطريقة قانونية ومنصفة، ومن اجل ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في هذا الخصوص وجب تقديم جملة من الاقتراحات تمخضت عن هذه الدراسة:

– وجب على المصلحة المتعاقدة التقيد بالقواعد المشروعية واستعمال سلطة الفسخ الخولة لها في حدود القانون والمصلحة العامة التي قدرتها لها، تجنب سوء استغلالها لغير المنفعة العامة مع مراعاة حقوق المتعامل التعاقد باعتباره شريكا له ومساهم معها في تحقيق الهدف المراد الوصول اليه من طرف المصلحة المتعاقدة.

– الزامية تسبيب قرارات فسخ الصفقات العمومية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة في جميع صورها لتبرير اتخاذ هذا القرار لتقدير مدى صلاحيته وتجنبا لسوء استعمال سلطتها في هذا المجال.

– لتقييد سلطة المصلحة المتعاقدة الواسعة في فسخ الصفقة العمومية لابد من تدخل المشرع بضبط أنواع الفسخ الوارد في قانون الصفقات العمومية بدقة مع تحديد حالاته وشروطه وإجراءاته، وخاصة الفسخ الاتفاقي التي تحتاج احكامه للتعديل والتكييف مع طابعه، مع وجوب النص على أنواع الفسخ التي أغفل عنها المشرع وخاصة منها الفسخ القضائي بمختلف أسبابه والفسخ بالقوة القاهرة.

– باعتبار جزاء الفسخ من أخطر الجزاءات التي توقع على المتعامل المتعاقد والتي قد تؤدي الى منعه من المشاركة في الصفقات العمومية، يجب على المصلحة المتعاقدة ان تتريث قبل اتخاذ قرارات الفسخ من

جانب واحد والبحث عن الشروط الملائمة، لما لها من أثر بليغ على سير المرفق العام واشباع حاجات المواطنين.

– وجب على المشرع التدخل باشتراط ان يكون الخطأ المرتكب من طرف المتعامل المتعاقد على درجة معينة من الجسامة او على الأقل تحديد بعض الحالات التي تبرر لجوء المصلحة المتعاقدة للفسخ من جانب واحد سواء حصريا تحت مسؤولية المتعامل المتعاقد او لدواعي المصلحة العامة.

– ضرورة الإسراع فبي اصدار النصوص التنظيمية المنبثقة عن القانون 23–12 المؤرخ في 05 اوت 2023 المذكور انفا، لا سيما دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال من اجل ضبط الالتزامات التعاقدية لطرفي الصفقة العمومية، ومن تم سهولة تقرير جزاء فسخ الصفقة في حالة الاخلال بها.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المراجع

أولا: القوانين

أ. القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الاشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء الاشغال العمومية و المواصلات، ج.ر، العدد 101، 11 ديسمبر 1964.

ب. المرسوم الرئاسي 15_247.

ج. القانون رقم : 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 ، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر، العدد 51.

د. المرسوم الرئاسي رقم :15-247 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015، المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر،العدد 50،بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

هـ. المرسوم الرئاسي رقم :15-247 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015، المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر،العدد 50،بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

و. المرسوم الرئاسي رقم :274/15 المؤرخ في: 20 سبتمبر 2015 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر عدد 50 بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

ز. المرسوم التنفيذي رقم 219-21 المؤرخ في 8 شوال عام 1442 الموافق 20 مايو سنة 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الادارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال.

ح. المرسوم الرئاسي رقم :15-247 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 ، المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،ج.ر،العدد 50،بتاريخ 20 سبتمبر 2015

ثانيا : <u>الكتب</u>

أ. طاهري حسين ، القانون الاداري والمؤسسات الإدارية، ط1 ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 .

ب. محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي تواجهها تنفيذ العقود الإدارية، الطبعة 1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1997.

ج. عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية، ب.ط، منشأة المعارف،الاسكندرية،2003.

د. مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم 15- 247 ، موقع للنشر ، الجزائر، 2018.

هـ. علي خاطر الشنطاوي، الوجيز في القانون الاداري، دار وائل للنشر، الأردن، الطبعة 1، 2003،

و. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم النشر و التوزيع، الحجار، الجزائر، 2005.

ز. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، مطبعة عين شمس، مصر، 1991.

ح. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة 2، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012.

ط. أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973،

ي. احمد عثمان عياد، أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.

ك. مريم محمد احمد، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، (مصر، فرنسا ، العراق)، دار الحقانية، القاهرة ، الطبعة الأولى، 2016.

ل. –د/ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة 3، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.

م. –د/ عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990.

ن. عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام، الجزء 1 ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان.

س. عاطف سعدي محمد علي، عقد التوريد الإداري بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر ،2005.

ع. محمد حسن المرعي الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.

ف. مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.

ص. ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2009.

ق. عبد القادر دراجي، **سلطة توقيع الجزاءات الإدارية**، مجلة المفكر، دار الهدى، جامعة بسكرة، الجزائر، العدد 10

ر. سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الادارية، الطبعة الخامسة ، مطبعة جامعة ين الشمس ، 1991.

ش. عبد الغني بسيوتي عبد الله، القانون الاداري، منشأة للمعارف، الاسكندرية، مصر، 1990.

ت. مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2014.

ث. فاروق محمد عبد الرحمان سلطان ، سلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، دراسة مقارنة، طبعة 2010 ، دار النهضة العربية، القاهرة،2015.

خ. عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2017.

ثالثا :المذكرات :

أ. نور الدين عبابسة، المخاطر في عقد الصفقة العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في العلوم القانونية، قانون اداري و إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة باتنة –1– الحاج لخضر، 2021.

ب. هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات في عقود الأشغال العامة، بحث للحصول على درجة دكتوراه في القانون الإداري، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة طنطا مصر، 2005

ج. عبد القادر رحال، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، بحث لنيل درجة الماجستير في الإدارة و المالية، جامعة مولود معمري، معهد العلوم القانونية و الإدارية، تيزي–وزو، 1989–1990. .

د. بن عزوز قريشي، المركز القانوني للمتعاقد في الصفقة العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 15–247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة زيان عاشور–الجلفة–، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2017/2016.

هـ. علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، عين شمس، مصر، 1975.

و. على محمد عبد المولى، الظروف التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1191.

ز. ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستر، قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

ح. اوريدة براهيمي، الويزة بوازي، القرارات و العقود الإدارية كتصرفات قانونية للإدارة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج ،البويرة ، 2016

ط. هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات في عقود الأشغال العامة، بحث للحصول على درجة دكتوراه في القانون الإداري، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة طنطا مصر، 2005، ص249.

ي. صوفيان طه ويونس عروج، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15_ 247، مذكرة شهادة الماجستر، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2016_2015

ك. محمد بوناب، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم رقم 15_247، مذكرة شهادة الماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي ين مهيدي أم البواقي، 2015_2016.

ل. زيغش كمال ، نهاية الصفقة العمومية للأشغال في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة محمد الصديق بن يحيى ، جيجل ، 2021-2022 المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15-247.

م. فوزية هاشمي، أثار تنفيذ النفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية، جامعة جيلالي اليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، سيدي بلعباس ، 2017-2018 ،

ن. سناء مهال ، العقد الاداري وتطبيقاته ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر ، جامعة عبد الحميد بن باديس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، مستغانم ، 2019 / 2020 .

س. زينة مقداد، زينة مقداد، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية و مبدأ الضمان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم قانونية، جامعة جيلالي ليابس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، سيدي بلعباس، 2018 / 2019.

ع. زينة مقداد، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية و مبدأ الضمان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم قانونية، جامعة جيلالي ليابس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، سيدي بلعباس، 2018 / 2019.

ف. بلقاسمي ام هاني، فسخ العقد في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون اداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، الجزائر، 2013-2014.

رابعا :المجالات والبحوث :

أ. زينة مقداد، سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري، المجلة الاكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي الاغواط، الجزائر، العدد 4، المجلد 2.

ب. محمد الصادق قابسي، سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، جامعة العربي تبسي، تبسة، الجزائر، المجلد 9، العدد 2، العدد 16، ديسمبر 2018

ج. حورية بن أحمد، سلطة القاضي الإداري في فسخ الصفقات العمومية، مجلة القانون والعلوم السياسية ، عدد 4 ، جوان 2016 .

د. عبد الوهاب محمد، د/ رواب جمال، "الانهاء الانفرادي للصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة في ضل احكام المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 3 العدد 1، مارس 2018.

هـ. برادعية موسى، هواري ليلى، الفسخ الجزائي في الصفقة العمومية، مجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد 06، العدد 02، مخبر التشريعات الدولية للبحار و اثرها على المنظومة القانونية البحرية في الجزائر، ديسمبر 2021.

و. حورية بن احمد، سلطة القاضي الإداري في فسخ الصفقات العمومية ، العدد 4، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، جوان 2016.

ز. كتاب عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة 1، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

المراجع الأجنبية :

A. -Rachid Zouaimia, Marie Christine Rouault, Droit Administratif, Berti éditions, Alger, 2009, p91.

B. -Brahim Boulifa, Marchés public, Berti éditions, Alger, 2013, p 207.

الملاحق

حرر يوم / 2019/05/12

السيد / عكار محمد
مؤسسة اشغال البناء حاسي بحبح ولا ية الجلفـــــــــة
رقم الهاتف /

2019/05/12
15440

الى السيـــد / والي ولاية الجلفة

الموضوع : شكوى ضد لجنة الصفقات ببلدية حد الصحاري تتضمن الاحتجاج على إسناد مشاريع عن طريق الاستشارة المحلية بطريقة مشبوهة وغير قانونية

تبعـــــــا لاعلان الاستشارة المحلية (FFCCL)(P.C.D) المتعلقة بالكهرباء والانارة والصرف الصحي ي ، بمبلغ اجمالي مرصود له يقدر بالملايير . ----------

لي كامل الشرف بأن أعرض على سيادتكم المحترمة هذه الشكوى المتضمنة الاحتجاج على هذه الممارسات الغير قانونية ، و التي حرمتني من المساهمة و المشاركة وتقديم عرضي كمقاول مشارك في تنمية البلدية ولي ضرائب اقوم بدفعها .

حيث اني ترددت على مكتب الصفقات لبلدية حد الصحاري لمدة اسبوع كامل وفوجئت يوم الخميس 2019/05/09 بأن احد موظفي البلدية يوزع دفتر الشروط على بعض المقاولين في منزله وبعدها توجهت مرة ثانية لمكتب الصفقات فكان مغلقا ولوح الاعلانات فارغة فلم افهم الامر وما هو سر التعسف الاداري الممارس من لجنة الصفقات هذه التي تمنح المشاريع لمن تريد على حساب البعض الاخر .

و بهذا السلوك تشجع لجنة الصفقات على ابرام صفقات مشبوهة التي تتم بطرق مخالفة لقانون الصفقات وفي سرية تامة ، وقد تجاوزنا كثيرا عنها في السابق اما الأن فقد بلغ السيل الزبى ولا يمكننا السكوت في الوقت الحالي بعد ان تمادت لجنة الصفقات في تصرفاتها المعتادة المخالفة لقانون الصفقات وبهذا احرك هذه الشكوى لاجل ايجاد حل لهذا المشكل العويص الذي بقينا نتخبط فيه طيلة السنوات الماضية .

وفـي انتضار تدخلكم وقراركم الذى أتمنى ان يكون في مستوى الآمال المعلقة عليكم للنظر الى هذه الشكوى واتخاذ الاجراءات المناسبة بشانها و الكفيلة بفتح تحقيق اداري في ممارسات لجنة الصفقات بحد الصحاري وتوقيف والغاء العمليات المسندة بطريقة سرية مخالفة للقانون لمجموعة معينة والزام اللجنة بالاعلان عليها من جديد في وضح النهار وتمكين في كل راغب في المشاركة بتقديم عروضه .

تفضلو بقبول فائق الاحترام و التقدير

امضـــــــاءات المقاول

للاعـــــــلام :نسخة للسادة :
المفتش العام لولاية الجلفة
الامين العام لوزارة الداخلية
الامين العام لولاية الجلفة (رئيس لجنة الصفقات)
رئيس دائرة حد الصحاري
النائب العام لدى مجلس قضاء الجلفة
وكيل الجمهورية لدى محكمة عين وسارة
رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية حد الصحاري

Djelfa.info © 2019

المادة 21: الفسخ

طبقًا للمادة 90 من قانون رقم 23-112 المؤرخ 2023/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية إذا لم ينفذ المتعهد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا لينفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإذا لم يتدارك المتعهد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار ، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الإتفاقية من جانب واحد و يمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة.

و تطبيقًا للمادة 91 من قانون رقم 23-12 المؤرخ 2023/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الإتفاقية المستقبلية من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعهد.

زيادة على الفسخ من جانب واحد المذكور في المادتين 90 و 91 أعلاه، يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة المستقبلية ، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعهد حسب الشروط المنصوص عليها صراحة هذا الغرض، طبقًا للمادة 92 من قانون رقم 23 12 المؤرخ في 2023/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية

لا يمكن الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الإتفاقية المستقبلية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان و المتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعهد المتعاقد معها بحجة فسخ الصفقة ، وزيادة على ذلك، يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الإتفاقية الجديدة.

و في حالة فسخ الإتفاقية جارية التنفيذ بإتفاق مشترك، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة و الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الإتفاقية المستقبلية بصفة عامة طبقًا للمادة 93 من قانون رقم 23-12 المؤرخ في 2023/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

المادة 22 : المناولة

لا يتم قبول أي شكل من أشكال المناولة بجميع أو جزء من الإمدادات التي تغطيها هذه الاتفاقية.

المادة 23: تسوية النزاعات

طبقًا للمادة 87 من قانون رقم 23-12 المؤرخ 2023/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الإتفاقية المستقبلية في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية

المادة 15 : آجال الدفع

طبقًا للمادة 73 من قانون رقم 23-12 المؤرخ 2023/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية ويتم تسديد الفواتير موضوع الإتفاقية عن طريق التحويل إلى حساب المتعامل المتعاقد في أجل ثلاثون (30) يوم ابتداء من تاريخ انتهاء إجراءات الرقابة المالية.

المادة 16: الضمانات

المادة 16-1: ضمان حسن التنفيذ

- لا يوجد أي ضمانات لحسن التنفيذ.

المادة 16-2: الضمانات

لا يوجد أي شرط لوديعة حسن التنفيذ.

المادة 17: عقوبة التأخر

في حال عدم إتمام الخدمات خلال الوقت المحدد، سيتم تطبيق غرامة تأخير تحدد على النحو التالي:

$$P = \frac{M}{7D}$$

- P = مبلغ الغرامة عن كل يوم تأخير.
- M = المبلغ الأولي للاتفاقية.
- D = وقت التنفيذ التعاقدي معبرًا عنه بالأيام.
- تطبق هذه العقوبة دون إشعار مسبق.
- المبلغ الإجمالي للغرامة يكون في حدود على 10% من مبلغ الاتفاقية.
- يتم خصم الغرامات تلقائياً من الأقساط الشهرية التي سيتم تحصيلها.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولايـــة .
المقاطعة الإدارية .
دائـــرة .
بلـديـــة .

مقرر رقم : ..... بتاريخ : .....
المتضمن تحديد صفقة طلبات : .....
.....

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية .....

- بمقتضى القانون رقم :10/11 المؤرخ في:2011/06/22 المتعلق بالبلدية .
- بمقتضى القانون رقم :21/90 المؤرخ في :1990/08/15 المتضمن قانون المحاسبة العمومية المعدل و المتمم .
- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم :247/15 المؤرخ في :2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام
- بمقتضى صفقة طلبات ..... المبرمة بين البلدية و .....
- بمقتضى مداولة المجلس الشعبي البلدي رقم : ..... لجلسة يوم : .....المتضمنة الموافقة على مشروع صفقة طلبات ..... التي خضعت لمراقبة الشرعية للدولة تحت رقم : ..... بتاريخ : .....
- بمقتضى المقرر رقم : ..... المؤرخ في : .....المتضمن منح التأشيرة لصفقة الطلبات .
- و بالنظر لمطالبات الالتزام بصفقة الطلبات لدى الرقابة المالية البلدية ..... المؤشرة على الترتيب من : ..... الى ..... بتاريخ : ..... حسب الباب و الباب الفرعي و المادة .
- بمقتضى المحضر رقم :01 المتضمن إعادة توزيع مبالغ الأبواب المبرمجة لصفقة الطلبات .(اذا كان هناك ملحق تعديلي او بالزيادة و النقصان)
- بمقتضى مداولة المجلس الشعبي البلدي رقم : ..... لجلسة يوم : .....المتضمنة الموافقة على مشروع الملحق رقم : ..... و التي خضعت لمراقبة الشرعية للدولة تحت رقم : ..... بتاريخ : ..... .

و بالنظر لمطالبات الالتزام بالملحق لدى الرقابة المالية البلدية ..... المؤشرة على الترتيب من : ..... الى ..... بتاريخ : ..... حسب الباب و الباب الفرعي و المادة .

* يقـــــرر *

المادة الأولى: تحدد للمرة ..... صفقة طلبات ..... المبرمة بين البلدية ممثلة بالسيد ..... و .....
ممثلة بمديرها العام بمبلغ أدنى قدره بكامل الرسوم: .....دج و مبلغ أقصى قدره بكامل الرسوم : .....دج لسنة كاملة من .....ابتداء..... الى غاية : ..... قابلة للتجديد .

المادة الثانية: توزع مبالغ الصفقة على النحو الموالي:

الباب	الباب الفرعي	المادة	التعيين	المبلغ الأدنى بعنوان الصفقة الأصلية	المبلغ الأقصى بعنوان الملحق رقم :01

الفسخ

المادة 149 : إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا لكي يفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.
وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد. ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة.
يحدد الوزير المكلف بالمالية، بموجب قرار، البيانات الواجب إدراجها في الإعذار، وكذلك آجال نشره في شكل إعلانات قانونية.

المادة 150 : يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد.

المادة 151 : زيادة على الفسخ من جانب واحد، المذكور في المادتين 149 و150 أعلاه، يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض.

المادة 152 : لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها. وزيادة على ذلك، يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة.
وفي حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة.

التسوية الودية للنزاعات

المادة 153 : تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.
يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي :
- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين،
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة،
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.
وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154 أدناه لدراسته، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155 أدناه.
يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط، اللجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات هذا، قبل كل مقاضاة أمام العدالة.
ويجب على اللجنة أن تبحث على العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي ومنصف، حسب الشروط المذكورة أعلاه، للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات والمطروحة أمامها.
يجب أن لا يكون أعضاء اللجنة قد شاركوا في إجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقة المعنية.
ويخضع لجوء المصالح المتعاقدة، في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب، إلى هيئة تحكيم دولية بناء على اقتراح من الوزير المعني، للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة.

المادة 154 : تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل وال لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين.
لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية ولجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية.

المادة 155 : يمكن المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللجنة.
يوجه الشاكي الى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة مثبتة برسالة موصى عليها مع وصل استلام

الفـهـــرس

الاهداء

الشكر والتقدير

مقدمة

الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للفسخ في عقود الصفقات العمومية للأشغال

تمهيد : 5

المبحث الأول: مفهوم الفسخ في عقود الصفقات العمومية للأشغال..... 6

المطلب الأول: تعريف الفسخ في الصفقات العمومية للأشغال 6

الفرع الأول: التعريف الفقهي للفسخ 7

الفرع الثاني: التعريف التشريعي للفسخ..... 8

المطلب الثاني: أنواع الفسخ في الصفقات العمومية للأشغال 12

الفرع الاول: الـفسخ من جانب واحد في الصفقات العمومية للأشغال 13

الفرع الثاني: الفسخ المجرد في الصفقات العمومية للأشغال 14

الفرع الرابع: الفسخ القضائي في الصفقات العمومية للأشغال 18

المبحث الثاني: اساس الفسخ في الصفقات العمومية للأشغال 20

المطلب الأول: امتيازات السلطة العامة كأساس للفسخ..... 21

الفرع الأول: امتياز السلطة العامة في مراقبة تنفيذ العقد طبقا لمستلزمات المصلحة العامة 21

الفرع الثاني: امتياز السلطة العامة في تعديل مقتضيات العقد بصفة انفرادية 22

الفرع الثالث22امتياز توقيع الجزاءات ضد المتعاقد معها 22

الفرع الرابع: امتياز السلطة العامة في فسخ العقد بصفة انفرادية 22

المطلب الثاني: المرفق العام كأساس للفسخ في الصفقات العمومية للأشغال 24

الفرع الاول: الفسخ التقديري في الصفقات العمومية للأشغال 24

الفرع الثاني: الفسخ الجزائي في الصفقات العمومية للأشغال 25

خلاصة : 26

الفصل الثاني :الاطار الاجرائي للفسخ في عقود الصفقات العمومية للأشغال

تمهيد : 43
المبحث الاول: شروط الفسخ في الصفقات العمومية للأشغال 52
المطلب الاول: شروط الفسخ من جانب واحد 52
الفرع الاول: شروط الفسخ على حساب المقاول 53
الفرع الثاني: شروط الفسخ المبرر بالمصلحة العامة 54
المطلب الثاني: شروط الفسخ بارتكاب خطأ عقدي 55
الفرع الاول: الخطأ الجسيم 55
الفرع الثاني: الاعذار 56
الفرع الثالث: التعويض 58
المبحث الثاني: تدخل القضاء في فسخ الصفقات العمومية للأشغال 59
الفرع الثاني: ان يكون التعديل غير مبرر بالمصلحة العامة 60
المطلب الثاني: الفسخ بسبب القوة القاهرة 62
الفرع الثاني: عدم إمكانية التوقع L'imprévisibilité 63
الفرع الثالث:عدم إمكانية دفعه L'irrésistibilité 64
خلاصة : 65
الخاتمة : 67

ملخص

تعالج مذكرتنا موضوع الفسخ في عقود الصفقات العمومية للأشغال الذي يعد اجراء قانوني غير طبيعي يتخذ من قبل الجهة الإدارية لإنهاء عقد الاشغال مع المقاول في حال عدم التزامه بشروط العقد. تشمل أسباب الفسخ التأخير في تنفيذ الاشغال، الاخلال بالجودة، التخلي عن المشروع، او مخالفات مالية وقانونية بحيث يتم الفسخ بعد اشعار مسبق يمنح للمقاول لإصلاح الوضع الراهن آنذاك، وفي حال عدم الامتثال تصدر الإدارة تلقائيا الفسخ الذي قد يتضمن مصادرة الكفالة المالية والمطالبة بتعويضات.

ينهي الفسخ الالتزامات المتبادلة بين الطرفين، الا ان المقاول يبقى مسؤولا عن أي ضرر ناجم، وله الحق في الاعتراض على القرار او طلب تسوية ودية في بعض الحالات.

الكلمات المفتاحية: الفسخ ، التعاقد ، الصفقة العمومية ، المقاول ، المصلحة المتعاقدة.

Abstract

Our thesis deals with the subject of termination in public works contracts, which is an abnormal legal procedure taken by the administrative body to terminate the works contract with the contractor in the event of his failure to comply with the terms of the contract.

The reasons for termination include delay in the implementation of the works, failure to comply with the quality, abandonment of the project, or financial and legal violations, such that the termination is made after prior notice is given to the contractor to rectify the current situation at that time. In the event of non-compliance, the administration automatically issues the termination, which may include confiscation of the financial guarantee and a claim for compensation.

The termination ends the mutual obligations between the two parties, but the contractor remains responsible for any resulting damage, and has the right to object to the decision or request an amicable settlement in some cases.

Key words: termination, contracting, public transaction, contractor, contracting interest.