أحكام فسخ الصفقة العمومية
في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247

Provisions for termination the public transaction underPresidentialDecree No. 15-247

سهام بن دعاس *
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2
bendaas.siham @ gmail . com

تاريخ الارسال: 06-07-2020 تاريخ القبول: 12-09-2020تاريخ النشر: ديسمبر 2020

الملخص:

يعتبر فسخ الصفقة العمومية من أهم السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد في عقود الصفقات العمومية، فهو من أهم مظاهر السلطة العامة فيها، وحق أصيل لها بدون حاجة النص عليه في العقد. وصور فسخ الصفقة العمومية متعددة باختلاف سبب الفسخ،غير أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أدرج صورا لفسخ الصفقة العمومية، يمكن تصنيفها إلى فسخ جزائي يطبق في حال إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية ، وإلى فسخ تقديري للصفقة العمومية يتم لدواعي المصلحة العامة. والمفترض أن لكل صورة شروط وآثار تترتب على هذا الفسخ .

الكلمات المفتاحية:

صفقة عمومية ، فسخ ، مصلحة عامة ، جزاء.

Abstract :

The termination of the public transaction is one of the most important authorities that the administration enjoys in facing the contractor in the public transactions. There are multiple forms of the termination, but Presidential Decree No. 15-247 included forms to annul the public transaction, which can be classified into a penal termination that applies in the event of the contractor violating his contractual obligations, and to an estimated termination of the public transaction made for reasons of public interest. It is assumed that each image has conditions and affects for this termination.

Keywords:

public transaction , termination , public interest , sanction.

***المؤلف المرسل:**

مقدمة:

تتمتع المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية بسلطات وامتيازات واسعة، مناطها تسيير المرفق العام بانتظام وباضطراد ، وتحقيق النفع العام وإشباع الحاجات العامة باستمرار للجمهور ، وهي تتمتع بهذه الحقوق والسلطات حتى ولو لم ينص عليها العقد ، لأنها تتعلق بالنظام العام . ذلك أن طبيعة الصفقات العمومية واتصالها بالمصلحة العامة واستغلالها للمال العام ، تجعل من هذه المظاهر حقا أصيلا للإدارة المتعاقدة ، تتمتع به دون حاجة إلى نص ، كما أنها لا تستطيع أن تتنازل عن استعماله ، وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلا .

و تعتبر سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة العمومية من أهم مظاهر السلطة العامة المقررة لها في مجال تنفيذ الصفقات العمومية، تمارسها بإرادتها المنفردة ودون حاجة للجوء إلى القضاء، لذلك يعد الفسخ من أخطر الامتيازات المقررة للمصلحة المتعاقدة على عقود الصفقات العمومية إجمالا ، لأنه يهدف إلى إنهاء الرابطة التعاقدية بينها وبين المتعامل المتعاقد ، الأمر الذي يؤثر سلبا على تنفيذ مضمون العقد ، خاصة وأنه يتضمن إشباع حاجة عامة للمواطنين .

ونظرا لخطورة إجراء فسخ الصفقة العمومية على عملية إشباع الحاجات العامة ، كان من الضروري على تشريعات الصفقات العمومية الحرص على إخضاع عملية الفسخ لإجراءات وتراتيب قانونية مميزة ، تهدف إلى حماية القوة الملزمة للعقد بالدرجة الأولى،

وكذلك إلى حماية المصلحة أو الخدمة المراد تنفيذها من الصفقة محل الفسخ من جهة ثانية .

وعلى ذلك أورد المشرع الجزائري أحكاما خاصة بالفسخ بموجب قانون الصفقات العمومية[1]، من خلال المواد المدرجة في القسم العاشر من الفصل الرابع منه المتعلق بتنفيذ الصفقات العمومية وأحكام تعاقدية ، بحيث أفاد أن للمصلحة المتعاقدة سلطة فسخ العقد بإرادتها المنفردة في حالة تقصير المتعامل المتعاقد في أداء التزاماته التعاقدية ، أو بالاتفاق معه في حالة وجود ظروف مبررة . كما أتاح لها المشرع سلطة إنهاء العقد من جانب واحد حتى في حالة عدم ارتكاب المتعامل المتعاقد لأي خطأ تعاقدي ، يكفي فقط أن يكون اللجوء إلى هذا الإجراء مبررا بسبب المصلحة العامة.

و منه تبرز أهمية دراسة هذا الموضوع من خلال بيان أهمية سلطة الفسخ في عملية تنفيذ الصفقة العمومية ، وأصالتها للمصلحة المتعاقدة ، لكنها ليست سلطة مطلقة، فهي مقيدة بشروط معينة وتضبطها أحكام وتراتيب وجب مراعاتها ، وخلافها يؤدي إلى بطلان قرار الفسخ.

و عليه تم طرح الإشكالية التالية : **إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في ضبط أحكام فسخ الصفقة العمومية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ؟**

و إجابة على هذه الإشكالية وجب دراسة وتفصيل هذه الأحكام ، وهذا بالاعتماد على المنهج التحليلي للنصوص القانونية المنظمة للفسخ في مادة الصفقات العمومية، عن طريق شرح صور الفسخ الواردة وبيان شروطها وآثارها، والتي تم إجمالها في صورتين أساسيتين هما الفسخ الجزائي ، والفسخ التقديري أو الإرادي. وهذا بهدف الوصول إلى أن هذا الإجراء الهام يحتاج إلى الضبط لضمان فعاليته في حماية الصفقات العمومية المبرمة ، وحماية المال العام المرصد لتنفيذها .

[1] المواد من 149 إلى 152 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015 .

وهذا من خلال التعرض للمبحثين التاليين:

المبحث الأول : أحكام الفسخ الجزائي للصفقة العمومية،

المبحث الثاني : أحكام الفسخ التقديري للصفقة العمومية .

المبحث الأول:أحكام الفسخ الجزائي للصفقة العمومية

تتدرج الجزاءات الموقعة على المتعامل المتعاقد المقصر في أداء التزاماته حسب درجة الخطأ الذي يرتكبه،إذ يعد الفسخ أخطر الجزاءات التي يمكن أن توقعها الإدارة ، يترتب عليه وضع نهاية للعقد.والمفترض فيهذا الجزاء وقوع خطأ جسيم من المتعاقد والمتمثل في إخلاله بالتزام تعاقدي أوقانوني،والإدارة وحدها تملك تقدير جسامة هذا الإخلال،ولها توقيع جزاء الفسخ تحت رقابة القضاء[1].

و يمكن تعريف الفسخ بأنه جزاء تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة عندما يثبت لها بصورة قاطعة عجز أو عدم مقدرة المتعاقد على تنفيذ الالتزامات محل التعاقد بصورة مرضية ، منها عدم مراعاة تنفيذ الأعمال ، أو عدم تسليم التوريدات في المواعيد المقررة تنتهي بمقتضاه الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة وبين المتعاقد معها[2] .

ونظرا لخطورة جزاء الفسخ على كلا طرفي الصفقة العمومية ، نصتالمادة *149* من قانون الصفقات العمومية على أنه : " **إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته ، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد .**

---

[1]راجع كلا من :

– د/عمار بوضياف ،**شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، الطبعة الثالثة،جسور للنشر والتوزيع ،الجزائر ، *2011* ، ص*216* .

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

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

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

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...". ومن خلال هذا النص نلمس أن المشرع الجزائري قيد توقيع هذا الجزاء بشروط ورتب له آثار قانونية معينة، وجب تحليلها للوقوف على مدى ضبطها لهذا الجزاء، درءا لأي تعسف مرتقب من قبل المصلحة المتعاقدة، وهذا على النحو التالي:

المطلب الأول:شروط الفسخ الجزائي

يشترط لإقرار المصلحة المتعاقدة جزاء فسخ الصفقة العمومية على المتعامل المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية، توافر شرطين أساسيين نتعرض لهما كالآتي:

الفرع الأول: وقوع خطأ جسيم من المتعامل المتعاقد

لا يعتبر كل تقصير أو خطأ صادر عن المتعامل المتعاقد سببا مبررا لتوقيع جزاء فسخ الصفقة العمومية عليه، بل يجب أن يكون هذا الخطأ على درجة من الخطورة والجسامة[1]، ويعرف الخطأ الجسيم بأنه كل إخلال صادر عن المتعاقد بالتزام تعاقدي أو قانوني جوهري[2] . وشرط الجسامة هنا ضروري من أجل التقليل من تعسف الإدارة والحد من توقيع جزاء الفسخ لأخطاء بسيطة لا تتناسب مع الخطأ المرتكب من قبل المتعاقد ،

---

[1] د/ سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية(دراسة مقارنة)** ،الطبعة الخامسة،مطبعة عين شمس،مصر، 1991 ، ص 545 . وكذا :

Rachid Zouaimia, Marie Christine Rouault, **Droit Administratif**, Berti éditions, Alger , 2009, p 191.

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

إذ يفترض في الخطأ الجسيم سوء النية أو الإهمال وعدم التبصر الذي يبلغ من الجسامة حدا يجعل له أهمية خاصة [1].

والجدير بالإشارة في هذا الصدد أن المشرع الجزائري في نص المادة *149* من قانون الصفقات أعلاه،و رغم أهمية شرط ارتكاب المتعامل المتعاقد لخطأ جسيم لتوقيع جزاء الفسخ عليه، إلا أنه لم يشترط درجة الجسامة للخطأ المرتكب، وهذا من شأنه أن يسمح للإدارة المتعاقدة باعتبار أي خطأ يرتكبه المتعامل المتعاقد مبررا لفسخ الصفقة تعسفا . في حين نجد أن دفتر الشروط الإدارية العامةالمتعلق بصفقات الأشغال العامة تضمن العديد من الأخطاء الجسيمة التي تعرض المقاول لجزاء الفسخ[2].

فقد أشار دفتر الشروط الإدارية العامة إلى العديد من الأخطاء التي يرتكبها المقاول والتي تعتبر من قبيل الأخطاء التي تبرر الفسخ ، المتمثلة في عدم مباشرة المقاول للأشغال محل التعاقد في الآجال المحددة في أوامر المصلحة الصادرة عن مهندس الدائرة أو المهندس المعماري، عدم التزام المقاول بالتقيد الدقيق لأوامر المصلحة ، ورفض المقاول للتغيرات المفروضة عليه من خلال العمل بموجب أمر صادر إليه عن مهندس الدائرة أو المهندس المعماري ، وقوع أعمال التدليس والمخالفات المتكررة من جانب المقاول لشرط الشغل ، أو التقصير الخطير من جانبه في الالتزامات المتعاقد عليها[3].

---

[1]محمد الصادق قابسي ، "سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية "، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية ، جامعة العربي التبسي ، تبسة ، الجزائر ، المجلد 9 ، العدد 2 ، العدد 16 ، ديسمبر 2018 ، (ص 434–ص 453) ، ص 444 .

[2]من أمثلتها المادة 3/11 ، المادة 1/12 ، المادة 4/12 ، المادة 12/ 5 ، وكذا المادة 11/35 من القرار المؤرخ في21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء ، والأشغال العمومية والمواصلات، ج ر101 الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 1964 .

[3]راجع في هذا الصدد : كل من : ربيحة سبكي، المرجع السابق ، ص 143 . وكذا :

– حابي فتيحة ، " فسخ صفقات انجاز الأشغال العمومية " ، مجلة الاجتهاد ، معهد الحقوق ، المركز الجامعي لتمنغست ، الجزائر ، العدد 9 ، 2015 ، (ص96– ص116) ، ص 100 وما بعدها .

الفرع الثاني : إعذار المتعامل المتعاقد قبل توقيع جزاء الفسخ

الإعذار إجراء تمهيدي سابق لتطبيق الجزاءات القانونية أو الاتفاقية، من خلاله يتم تنبيه المتعاقد إلى أنه متأخر في تنفيذ التزاماته ، وإنذاره بالجزاء الذي سيوقع عليه إذا لم يتدارك أخطائه . وعلى هذا الأساس يعد من بين أهم الضمانات الإجرائية لحماية حقوق المتعاقد من تعسف وتغول الإدارة أثناء استعمالها لسلطتها في توقيع الجزاءات[1] .

و نظرا لخطورة جزاء الفسخ وما يترتب عليه من آثار، فالرأي في فرنسا فقها وقضاء هو وجوب قيام الإدارة بإعذار المتعاقد معها ، وإعطائه مهلة كافية قبل توقيع هذا الجزاء ، إلا إذا نص العقد أو القانون على الإعفاء من هذا الإعذار . أما في مصر فإن قضاء مجلس الدولة لا يلزم جهة الإدارة بإعذار المتعاقد معها قبل توقيع جزاء الفسخ إلا إذا نص العقد ، أو دفاتر الشروط ، أو القانون على وجوب الإعذار[2].

و على ذلك جعل المشرع الجزائري من الإعذار إجراء وجوبيا ، ينبغي على المصلحة المتعاقدة أن تلتزم بإعذار المتعامل المتعاقد المقصر، ومنحه مدة لتدارك أخطائه قبل توقيع الجزاء عليه ، هذا ما أكدته المادة *1/149* من قانون الصفقات العمومية . وتوضيحا لذلك صدر عن وزير المالية قرارا مؤرخا في *28* مارس *2011* يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره .

فقد أفاد هذا القرار في المادة *2* منه على أن فسخ الصفقة من جانب المصلحة المتعاقدة ، لا يتم إلا بعد إعذارين قانونيين للمتعامل المتعاقد العاجز، بحيث ألزم أن يتضمن الإعذار بيانات محددة تذكر بكل وضوح ودون غموض أدرجها في المادة *3*

---

[1] محمد الصادق قابسي ، المرجع السابق ، ص 444 .

[2] د/محمود عاطف البنا ، **العقود الإدارية**، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2007 ، ص 272 .

منه، وأهمها الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعذار[1]. كما فرض أن يتم تبليغ الإعذار برسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، ويجب أن ينشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وفي جريدتين يوميتين وطنيتين ، ويحرر باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل ، إذ يسري مفعوله ابتداء من تاريخ هذا النشر[2].

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

و هذا ما أكده القضاء الإداري الجزائري من خلال أحكام قضائية كثيرة أشارت إلى ضرورة الإعذار المسبق للمتعاقد قبل توقيع جزاء الفسخ، من ذلك ما جاء عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا في قرارها الصادر *1990/7/28* بخصوص قضية (توهامي الطاهر ضد والي ولاية عنابة) والذي جاء في مضمونه : " **أن الإدارة لم توجه إنذارا للمتعامل معها قبل توقيع جزاء الفسخ ، لاسيما وأن المادة 6 والمادة 35 من العقد تقتضيان ضرورة الإعذار المسبق قبل توقيع جزاء الفسخ ، كما أن نص المادة 102 من المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 1982/4/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية يقضي صراحة بضرورة الإعذار المسبق للمتعامل قبل توقيع هذا الجزاء**"[3].

---

[1] و الجدير بالملاحظة في هذا الصدد، أن المشرع منح المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في تحديد الأجل المناسب والمدة اللازمة للمتعامل المتعاقد لتدارك إخلاله والوفاء بالتزاماته التعاقدية، وهي تختلف باختلاف نوع وموضوع الصفقة المبرمة.

[2] المادتان 4 و 5 من القرار الوزاري المؤرخ في *28* مارس *2011* يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره ،ج ر *24* المؤرخة في *20* أفريل *2011* .

و لأكثر تفصيل في الموضوع راجع : حابي فتيحة ، المرجع السابق، ص 102 وما بعدها .

[3] نقلا عن محمد الصادق قابسي ، المرجع السابق ، ص 445 .

وهو ما أكده أيضا مجلس الدولة الجزائري في قرار له بتاريخ 2003/2/25 في قضية (ق.ع) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الخيثر ، بنصه على أن: " **الإعذار شرط يستوجب قبل الفسخ، وكل قرار لا يحترم ذلك يكون غير شرعي وتعسفي يستوجب التعويض**"[1].

المطلب الثاني:آثار الفسخ الجزائي

إذا لم يمتثل المتعامل المتعاقد المقصر في أداء التزاماته التعاقدية حتى بعد تلقيه إعذاريين قانونيين ومنحه مدة كافية لتدارك تقصيره ، جاز للمصلحة المتعاقدة توقيع جزاء فسخ الصفقة العمومية المبرمة بينهما من جانب واحد ، وبعد تبليغه للمتعاقد المقصر. يرتب آثارا قانونية في مواجهة كلا طرفيها، تختلف حسب نوع الصفقة التي كانت تجمعهما، نجمل أهمها في الآثار التالية:

الفرع الأول: إنهاء الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد

جزاء الفسخ من الجزاءات المنهية للرابطة التعاقدية ، فبمجرد صدور قرار الفسخ تنقطع العلاقة التعاقدية بين طرفي الصفقة وتنتهي الرابطة التعاقدية بينهما بالنسبة للمستقبل[2]، وبالتالي يتوقف المتعامل المتعاقد عن أداء وتنفيذ الالتزامات التعاقدية الواردة في عقد الصفقة التي شملها الفسخ ، وذلك من تاريخ الإعلان عن قرار الفسخ للمتعاقد، أو ابتداء من التاريخ المحدد في قرار الفسخ، وهو ما يكون من أثره عدم الاعتداد بالأعمال التي ينفذها المتعاقد بعد هذا التاريخ[3].

و حري بالإشارة في هذا الصدد أن الفسخ في النظرية العامة للعقود الإدارية يشمل كل أجزاء العقد الذي كان يجمع الطرفين ، أي أن يكون فسخا كليا لا جزئيا ، إذ لا

---

[1] قرار مجلس الدولة ، الصادر بتاريخ 2003/2/25 ملف رقم 9443 ، قضية (ق . ع) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الخيثر ، **قرار غير منشور**.

[2] Christophe Lajoye ,**Droit des marchés publics**, Berti éditions , Alger, 2007 , p 175.

[3] نقلا عن محمد الصادق قابسي ، المرجع السابق ، ص 446 .

يمكن للإدارة أن تفسخ الجزء الذي لا يحقق لها نفعا وتبقي على الجزء الذي يحققه لها[1]. غير أن المشرع الجزائري قد خالف هذه القاعدة ، واعترف بالفسخ الجزئي لعقد الصفقة كما هو بين من نص المادة 149 أعلاه . وهو ما يؤخذ على المشرع في هذا الإطار لأن الفسخ الجزئي فيه إجحاف في حق المتعامل المتعاقد، كما أنه ليس من العدالة أن تخل المصلحة المتعاقدة بالتوازن المالي لعقد الصفقة حتى في حالة خطأ المتعاقد معها.

الفرع الثاني : تحميل المتعامل المتعاقد مسؤولية جزاء الفسخ

تنص المادة 1/152 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247على أنه: " **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** " .

و بناء على هذا النص يترتب على الفسخ الجزائي للصفقة تحمل المتعامل المتعاقد تبعات هذا الجزاء الخطير، ومنها نشوء حق المصلحة المتعاقدة في طلب التعويض اللازم لجبر الضرر اللاحق بها حتى تاريخ صدور قرار الفسخ ، كما يحق لها مصادرة التأمين المالي المقرر في الصفقة التي كانت تجمعهما ، وكذا كفالة حسن التنفيذ التي سبق للمتعامل المتعاقد تقديمها[2]. علما وأن القرار الذي تتخذه المصلحة المتعاقدة في هذا الصدد نهائي لا يقبل الاعتراض من قبل المتعامل المتعاقد.

وزيادة على ذلك يتحمل المتعامل المتعاقد الذي صدر في حقه قرار الفسخ ، المسؤولية والتكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة التي تبرمها المصلحة

---

[1] مقداد زينة ، " سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري" ، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عمار ثليجي الأغواط ، الجزائر، العدد الرابع ، المجلد الثاني ، (420- 426) ، ص 425 . وكذا : حابي فتيحة ، المرجع السابق ، ص 106 .

[2] راجع في هذا الإطار المادتين 130 و133 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

المتعاقدة بعد اتخاذ قرار الفسخ، من أجل إتمام تنفيذ التزامات الصفقة التي شملها الفسخ . بحيث يتحمل كافة النفقات التي تنتج عن إبرام عقد جديد مع الغير[1].

كما يترتب على هذا النوع من الفسخ إقصاء المتعامل المتعاقد المعاقب من المشاركة في عملية إبرام الصفقات العمومية مستقبلا، ويحرم من تقديم عرضه للظفر بها بشكل مؤقت أو نهائي.[2]

والحكمة التي أراد المشرع تحقيقها من ذلك هي الاستمرار في فرض الضغوط المعنوية والقانونية على المتعامل المتعاقد، حتى يتقيد أكثر بالالتزامات التعاقدية بما يضمن حقوق الإدارة ويكرس مبدأ حسن سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، ويكفل حقوق الجمهور المنتفع من خدمات المرفق العام[3] .

المبحث الثاني: أحكام الفسخ التقديري للصفقة العمومية

يحق للمصلحة المتعاقدة أن تقرر فسخ عقد الصفقة العمومية إذا قدرت أنه أصبح غير مفيد ولا يلبي احتياجات المصلحة العامة ، كما لها أن تتفق مع المتعامل المتعاقد على تقريره إذا قدرت ضرورة اللجوء إليه وحتمته ظروف تحيط بانجاز الصفقة وتنفيذها، فهي توقع هذا الأمر دون خطأ من المتعامل المتعاقد ، ويخضع لسلطتها التقديرية باعتبارها المسؤول الأول والأخير عن حسن سير المرافق العامة.

و على ذلك فإن للمصلحة المتعاقدة تقدير وتقرير فسخ الصفقة العمومية إما لدواعي المصلحة العامة، أو باتفاق مع المتعامل المتعاقد معها، وهما صورتا الفسخ

---

[1] راجع في هذا الصدد كل من : د/محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 273 . ود/ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص 557 . وكذا

.op.cit, p 175,Christophe Lajoye

[2] حسب المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 . والمادتين 4 و7 من القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 المحدد لكيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ، ج ر 17 الصادرة بتاريخ 16مارس 2016.

[3] د/عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص219 .

التقديري أو الإرادي المقرر لصالحها، واللتان تم إدراجهما بموجب المادتين 150و151 من قانون الصفقات العمومية، الأمر الذي يستلزم التعرض لهما بالدراسة والتحليل للوقوف على مدى توفيق المشرع في ضبط أحكامهما ، وهذا كالآتي:

المطلب الأول : فسخ الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة

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

ومنه فإنها تتمتع في هذا الشأن بسلطة تقديرية، تستطيع بموجبها فسخ العقد دون وقوع أي خطأ من جانب المتعامل المتعاقد معها، ودون موافقته، طالما أنها قدرت أن حاجة المصلحة العامة تتطلب ذلك[2]. غير أن سلطتها في ذلك ليست مطلقة، بل هي مقيدة بشروط ويترتب على توقيعها قرار الفسخ آثار مهمة، وجب التعرض لها، خاصة وأن المشرع لم يقدم التوضيحات اللازمة لممارستها هذه السلطة، وهذا على النحو التالي :

الفرع الأول: شروط فسخ الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة

بالرغم من السلطة الواسعة المقررة للمصلحة المتعاقد لفسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة متى قدرت أن المصلحة العامة تقتضي ذلك ، إلا أنها ملزمة باحترام جملة من الشروط حتى يكون قرار فسخها مشروعا ، يتم التعرض لأهمها كالآتي :

أولا/ أن يكون سبب الفسخ من مقتضيات المصلحة العامة : تبرم الصفقات العمومية لإشباع الحاجات العامة للمواطنين وضمان سير المرافق العام باستمرار وانتظام، إذ تقوم

---

[1] د/ عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 558 . وكذا: د/محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 238 . وكذا :

Rachid Zouaimia, Marie Christine Rouault, op.cit , p 192.

[2] Christophe Lajoye , op.cit , p 196.

عقودها على فكرة تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، شأنها في ذلك شأن عقود القانون العام ، ذلك ما يرتب للإدارة حق إنهاء عقودها لتحقيق الصالح العام ، فضرورات المرافق العامة تستلزم إنهاء العقود التي لم تعد نابعة أو متماشية مع المصلحة العامة ، ويقصد بالمصلحة هنا مصلحة المرفق العام وكل ما يتعلق بذلك[1].

و عليه يجب أن يكون سبب الإنهاء الانفرادي لعقد الصفقة العمومية هدفه المصلحة العامة ، ولقد قرر مجلس الدولة والقضاء الإداري الفرنسي على أن إنهاء العقد الإداري دون خطأ المتعاقد ، يقوم على شرط المصلحة العامة ، والذي يخضع للسلطة التقديرية للإدارة تحت رقابة القضاء الإداري ، إذ يفصل في مدى توفر هذا الشرط من عدمه[2].

ثانيا / أن يصدر قرار الفسخ الانفرادي في إطار المشروعية: ونعني بذلك أن يكون قرار إنهاء الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة مستوفي جميع الشروط الشكلية والموضوعية، مثله مثل أي قرار إداري آخر ، وبالتالي يجب صدوره من الجهة الإدارية المختصة المتمثلة غالبا في المصلحة المتعاقدة ، وأن يصدر وفقا للإجراءات والشكلية المقررة من طرف القانون ، وأن يكون هناك سبب دافع لاتخاذه ، إضافة إلى ضرورة توفر ركني المحل والغاية المتمثلة دائما في المصلحة العامة . وفي حالة ما إذا تخلف أحد العناصر السابقة يكون قرار الإنهاء لدواعي المصلحة العامة معيب بأحد عيوب القرار

---

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

[2] نصري منصور نابلسي ، المرجع السابق ، ص 386. وكذا : د/ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص779.

الإداري التي تجعله عرضة لعدم المشروعية ، حتى وإن كان غير قابل للإلغاء كونه من القرارات المتصلة[1].

الفرع الثاني: آثار فسخ الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة

يترتب على إصدار المصلحة المتعاقدة قرار فسخ الصفقة العمومية التي تربطها مع المتعامل المتعاقد بإرادتها المنفردة ولدواعي المصلحة العامة ، ودون خطئه ، جملة من الآثار القانونية ، أهمها :

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

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

ثانيا / حق المتعامل المتعاقد في طلب التعويض : باعتبار أن الإدارة في ممارستها لسلطة الإنهاء لا ترتكب خطأ وإنما تستعمل حقا لمقتضيات المصلحة العامة ، فإنها تستعمل هذا الحق دون خطأ من جانب المتعاقد معها ، ولذا فإن مقتضيات العدالة والتوفيق بين حق الإدارة في إنهاء العقد والمصالح المالية للمتعاقد ، تقتضي تعويضه عما

---

[1] عبد الوهاب محمد ، د/ رواب جمال ، المرجع السابق ، ص 535 . وكذا : د/محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 243 وما بعدها .

[2] نصري منصور نابلسي ، المرجع السابق ، ص 407 – بتصرف –.

قد يلحقه من أضرار نتيجة إنهاء العقد تعويضا كاملا عمالحقه من خسارة وما فاته من كسب[1] .

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

و التعويض المستحق في هذه الحالة هو التعويض الكامل عما لحق المتعامل المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب ، ويتم تقديره من قبل القضاء الإداري في حالة عدم النص على تراتيبه ومقداره في بنود عقد الصفقة التي شملها الفسخ [3]. أما إذا وجد نص يحرم المتعاقد من التعويض ، أو إذا لم يلحق المتعامل المتعاقد أي ضرر من جراء إنهاء العقد من طرف المصلحة المتعاقدة ، فلا يحق له الحصول على أي تعويض[4] .

ثالثا/ الرقابة القضائية على قرار فسخ الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة : لقد أقر القضاء الإداري بأن للإدارة دائما سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا يقتضيه الصالح العام ، وتخضع في استخدامها لهذه السلطة لرقابة القضاء ، وللقاضي الإداري بناء على طلب المتعاقد أن يتحرى الأسباب الحقيقية التي دفعت الإدارة لإنهاء العقد ، ويصبح القرار الصادر بالإنهاء غير مشروع إذا قام الإنهاء على سبب غير سليم ، أو إذا استهدفت الإدارة مصلحة غير المصلحة العامة ...إلخ[5].

---

[1] د/محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، ص 239 .

[2] د/ محمد العموري ، **العقود الإدارية** ، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ، الجمهورية العربية السورية ، 2018 ، ص 102 .

[3] مقداد زينة ، المرجع السابق ، ص 423 .

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

[5] راجع كلا من : د/ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص781 وما بعدها ، وكذا : د/ عبد الغني بسيوني عبد الله ، المرجع السابق ، ص 559 وما بعدها .

المطلب الثاني: الفسخ الاتفاقي للصفقة العمومية

تتمثل الصورة الثانية للفسخ التقديري للصفقة العمومية من قبل المصلحة المتعاقدة في الفسخ الاتفاقي أوالتعاقدي كما سماه المشرع الجزائري[1]. حيث أفاد بأنه يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية ، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد ، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض . وهذا دون أي تفاصيل تذكر حول هذا الفسخ الهام للصفقة العمومية ، الأمر الذي يحتم علينا التصدي له بالدراسة والتحليل ، للوقوف على مدى فعالية الأحكام التي أدرجها، وهذا بالتعرض لشروطه وكذا آثاره على النحو التالي:

الفرع الأول : شروط الفسخ الاتفاقي للصفقة العمومية

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

و بالرغم من أن أساس هذا الفسخ هو اتفاق طرفي الصفقة إلا أن المشرع – كما هو بين من نص المادة 151 من قانون الصفقات العمومية – استلزم لوقوعه توافر شروط معينة أهمها الشرطين التاليين:

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

[1] حيث تنص المادة 151 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 على أنه : " **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** " .

والذي على الأغلب قد يتخذ صورة بند يدرج في دفتر شروط الصفقة التي كانت تجمعهما، أو يكون في شكل اتفاق لاحق يجمعهما يقرران بموجبه الفسخ.

فقد أوضح الأستاذ سليمان محمد الطماوي في هذا الصدد أنه لابد لإنهاء العقد بهذه الصورة من موافقة الجهة التي تملك إبرامه ، ويجب أن تظهر إرادتها واضحة ، ولكن لا يشترط أن تفرغ تلك الإرادة في صورة معينة ، وقد سلم مجلس الدولة الفرنسي بإنهاء بعض العقود نتيجة تبادل خطابات بين الإدارة والمتعاقد معها[1].

فالفسخ الاتفاقي يتميز عن باقي أنواع الفسخ الأخرى بأنه نابع من إرادة الأطراف المتعاقدة ، وأنها انساقت إليه طوعا وإرادة ، فهو بمثابة العقد الجديد الذي يضع حدا أو نهاية لعقد قديم ، ولا شيء يمنع في أن ينص في العقد الفاسخ الجديد على أحقية المتعامل المتعاقد في الحصول على تعويض ، لتغطية الضرر الذي قد يصيبه جراء اللجوء إلى الفسخ الاتفاقي.[2]

ثانيا / توافر ظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد : اشترطت المادة 151 من قانون الصفقات العمومية لإمكانية القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة التي تجمع المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد ، أن يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة هذا الأخير وحسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض، أي أنه أحال إلى تطبيق البنود الواردة في دفتر الشروط فيما يخص مسألة الفسخ في هذه الحالة .

و الجدير بالتوضيح في هذا الصدد، أنه ووفقا للقواعد العامة التي تنظم وتحكم تنفيذ العقود الإدارية إجمالا ، يؤدي توافر ظروف خارجية عن إرادة المتعاقد مع الإدارة إلى استحالة تنفيذ العقد وعدم إمكانية قيامه أو مواصلة انجاز التزاماته التعاقدية ، والتي تعد من مظاهر القوة القاهرة ، وهي بدورها أحد أهم أسباب الفسخ القضائي[3] . وليس الفسخ الاتفاقي كما نص عليه المشرع الجزائري .

---

[1] د/ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص766 وما بعدها.

[2] د/عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص354 .

[3] لأكثر تفصيل راجع في هذا الصدد كلا من :

و على ذلك فإن سبب الفسخ الذي أورده قانون الصفقات العمومية يعد مبررا للفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة ، وليس مبررا للفسخ التعاقدي ، لأن هذا الفسخ الأخير يكون بناء على اتجاه إرادتي كلا طرفي الصفقة لوضع حد لتنفيذها وإنهاء العلاقة التعاقدية التي تجمعهما بموجبها ، متى قدرا أن مصلحتيهما في ذلك والأمر لا يحتاج للتبرير ، ومن ثم وجب تعديل هذا النص وضبطه بما يتوافق والقواعد العامة المقررة لفسخ العقود التي تبرمها الإدارة باعتبارها سلطة عامة .

الفرع الثاني:آثار الفسخ الاتفاقي للصفقة العمومية

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

أولا / إنهاء العلاقة التعاقدية بين طرفي الصفقة العمومية : إن لجوء المصلحة المتعاقدة بعد الاتفاق مع المتعامل المتعاقد للفسخ التعاقدي للصفقة القائمة بينهما ، يؤدي حتما إلى قطع العلاقة التعاقدية التي كانت تجمعهما ، وتوقف كل طرف عن أداء الالتزامات المفروضة عليه بموجب الصفقة التي شملها الفسخ . حيث أنه ومن المفترض أن يشمل اتفاق الفسخ الإجراءات والتراتيب التي سوف يتم بها وضع نهاية للصفقة ، وكذا الواجبات المقررة للطرفين والنتائج المترتبة على هذا الفسخ .

ثانيا / توقيع الطرفان وثيقة فسخ الصفقة العمومية :ينص قانون الصفقات العمومية في المادة 2/152 على أنه : " **وفي حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك ، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا**

– بن أحمد حورية ، " سلطة القضاء الإداري في فسخ الصفقات العمومية ، مجلة القانون والعلوم السياسية ، معهد الحقوق والعلوم السياسية ، بالمركز الجامعي النعامة ، الجزائر ، العدد 4 ، جوان ، 2016 ، (ص 464 – 473) ، ص 471 وما بعدها . – د/ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص769 وما بعدها.

للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة" .

و لما كان للفسخ الاتفاقي الطابع الرضائي فقد أوجب قانون الصفقات العمومية توقيع اتفاقية أو وثيقة الفسخ من قبل الممثل القانوني للإدارة المعنية والمتعامل المتعاقد ، تتضمن التسوية المالية للأشغال المنجزة ، وهذا حفاظا على حقوق المتعامل مع الإدارة سيما وأنه لم يثبت الخطأ من جانبه وإلا كانت الإدارة قد لجأت لأسلوب الفسخ الإداري، وعندئذ يتحمل المتعامل المتعاقد كامل المسؤولية من الناحية المالية[1]. كما ألزم المشرع أن تنص وثيقة الفسخ على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة ، والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى إمكانية أن يكون الفسخ الاتفاقي مصحوبا بتعويض المتعامل المتعاقد عما فاته من كسب عن تكملة تنفيذ العقد ، والأرباح التي كانت سيجنيها لو أتم العقد. أو بلا تعويض وفقا لما يتفق عليه المتعاقدان ، فذلك مما يترك لحريتهما المطلقة[2] .

الخاتمة :

خلصت الدراسة السابقة إلى أن الفسخ يعتبر من أهم السلطات التي قررت للمصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقات العمومية، وبالرغم من كونه سلطة أصيلة لها إلا أنها ليست سلطة مطلقة ، فهي مقيدة بشروط معينة ، وخلافها يؤدي إلى بطلان قرار الفسخ. لذلك قرر لها المشرع أحكاما ونصوصا خاصة في قانون الصفقات العمومية، لضبط هذه السلطة وحمايتها من سوء الاستعمال. غير أنه وبعد دراستهاوتحليها، وقفنا على نقائص عدة للمشرع، وعدم التفصيل في أحكام الفسخ المدرجة بمختلف صوره،و إغفاله لصور أخرى،و أحكام بها خلط.

---

[1] د/عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص353 وما بعدها .

[2] د/ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص767 – بتصرف – .

فقد بينت الأحكام السابقة للفسخ الجزائي أن المصلحة المتعاقدة تملك وحدها تقدير جسامة الإخلال بالالتزامات التعاقدية ، والتي اعتبرتها كمبرر لفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ، وهذا دون تعداد لصور الإخلال ، أو أسباب الفسخ ، كما لم تشترط درجة معينة من الجسامة في الخطأ المرتكب من قبل المتعامل المتعاقد ، فورود النص بهذه العمومية قد يفتح باب تعسف المصلحة المتعاقدة في توقيع هذا الجزاء الخطير.

كما أن الفسخ لدواعي المصلحة العامة الذي يوقع بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة ودون خطأ المتعامل المتعاقد ، وبالرغم من خطورته ، فقد تم النص عليه بصورة مقتضبة تفتقر للتفاصيل ، ودون بيان لمبررات المصلحة العامة وحالات إعمالها. فورود النص بهذا الشكل دون قيود وشروط واضحة يمنح للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية واسعة ، تسيء استعمالها لا محالة في توقيع هذا الإجراء وتهدد المصلحة العامة ومصالح المتعامل المتعاقد على السواء .

أما النص المتضمن الفسخ الاتفاقي فهو بدوره يحتاج للضبط والتفصيل ، الأمر الذي يتطلب من المشرع عدم ربط تبريره بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد ، مع تحديدشروط إعماله التي تمت الإشارة إليها في النص دون توضيح أو إحالة .

وعلاوة على ذلك ، أغفل قانون الصفقات العمومية طلب فسخ العقد من قبل المتعامل المتعاقد أمام القضاء المختص ، ولم يورد بشأنه أحكاما خاصة رغم أهميته ، ولم تتم الإشارة على الأقل إلى أن طلب فسخ المتعامل المتعاقد للصفقة يخضع للبنود التعاقدية للصفقة المبرمة . غير أن تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، أثبتت أحقية المتعاقد في اللجوء للقضاء لطلب الفسخ إما بسبب القوة القاهرة، أو بسبب إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية، أو طلبه الفسخ كمقابل لحق الإدارة في تعديل عقد الصفقة.

ومن أجل ضمان فعالية إجراء الفسخ وتطبيق أحكامه بطريقة قانونية ومنصفة، ومن أجل ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في هذا الخصوص،وجب تقديم **جملة من التوصيات تمخضت عن هذه الدراسة**، يمكن إجمال أهمها في الآتي:

– وجب على المصلحة المتعاقدة التقيد بقواعد المشروعية واستعمال سلطة الفسخ المخولة لها في حدود القانون والمصلحة العامة التي قدرتها لها، تجنب سوء استغلالها لغير النفع

العام . مع مراعاة حقوق المتعامل المتعاقد باعتباره معاونا لها ومساهم معها في تحقيق وإشباع الحاجات العامة.

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

– لتقييد سلطة المصلحة المتعاقدة الواسعة في فسخ الصفقة العمومية ، لابد من تدخل المشرع بضبط أنواع الفسخ الواردة بقانون الصفقات العمومية بدقة وتحديد حالات إعمالها وشروطها وإجراءاتها ، وبخاصة الفسخ الاتفاقي الذي تحتاج أحكامه للتعديل والتكييف مع طابعه، ووفق القواعد العامة المقررة في هذا الصدد. مع وجوب النص على أنواع الفسخ التي أغفلها المشرع وبخاصة منها الفسخ القضائي بمختلف أسبابه، والفسخ للقوة القاهرة .

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

– وجب على المشرع التدخل باشتراط أن يكون الخطأ الذي يرتكبه المتعامل المتعاقد لتبرير جزاء الفسخ على درجة معينة من الجسامة، أو على الأقل تحديد بعض الحالات التي تبرر لجوء المصلحة المتعاقدة إلى الفسخ الجزائي على سبيل المثال لا الحصر، لتقييد سلطتها في ذلك درء لأي تعسف .

– ضرورة الإسراع في إصدار النصوص القانونية المتضمنة دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات ، وكذا وجوب ضبط دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية، من أجل ضبط الالتزامات التعاقدية لطرفي الصفقة العمومية وفقها ، ومن ثم سهولة تقرير جزاء الفسخ في حال الإخلال بها.

قائمة المصادر والمراجع :

أولا / قائمةالمصادر:

– المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر 50 الصادرة في 20 سبتمبر 2015 .

– القرار المؤرخ في21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء ، والأشغال العمومية والمواصلات، ج ر 101 الصادرة بتاريخ 11 ديسمبر 1964 .

– القرار الوزاري المؤرخ في28 مارس2011 يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره ،ج ر24 الصادرة في 20 أفريل 2011 .

– القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 المحدد لكيفيات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ، ج ر 17 الصادرة بتاريخ 16مارس 2016.

ثانيا /قائمة المراجع:

أ–الكتب:

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

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

– د/عمار بوضياف ،**شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، الطبعة الثالثة،جسور للنشر والتوزيع ،الجزائر، 2011 .

– د/ محمد العموري ،**العقود الإدارية** ، منشورات الجامعة الافتراضية السورية ، الجمهورية العربية السورية ، 2018 .

– د/محمود عاطف البنا ، **العقود الإدارية**، الطبعة الأولى ،دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2007 .

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

-Brahim Boulifa , **Marchés publics** , Alger , Berti éditions , 2013.

–Christophe Lajoye ,**Droit des marchés publics**, Berti éditions, Alger , 2007

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

ب–الرسائل الجامعية:

– ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013 .

ج-الإجتهاد القضائي:

- قرار مجلس الدولة ، الصادر بتاريخ 2003/2/25 ملف رقم 9443 ، قضية (ق . ع) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الخيثر ، **قرار غير منشور**.

د-المقالات في المجلات:

- بن أحمد حورية ، " سلطة القضاء الإداري في فسخ الصفقات العمومية ، مجلة القانون والعلوم السياسية ، معهد الحقوق والعلوم السياسية ، بالمركز الجامعي النعامة ، الجزائر ، العدد 4 ، جوان ، 2016 ، (ص 464 – 473) .

- حابي فتيحة ، " فسخ صفقات انجاز الأشغال العمومية " ، مجلة الاجتهاد ، معهد الحقوق ، المركز الجامعي لتمنغست ، الجزائر ، العدد 9 ، 2015 ، (96- 116) .

- عبد الوهاب محمد ، د/ رواب جمال ،

"الإنهاءالانفراديللصفقةالعموميةلدواعيالمصلحةالعامةفيظلأحكامالمرسومالرئاسي15-247" ، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، جامعة زيان عاشور، الجلفة ، المجلد 3 العدد 1 ، مارس 2018 ، (ص 531 -542) .

- محمد الصادق قابسي ، "سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية "، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية ، جامعة العربي التبسي ، تبسة ، الجزائر ، المجلد 9 ، العدد 2 ، العدد 16 ، ديسمبر 2018 ، (ص 434- 453) .

-مقداد زينة ، " سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري" ، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عمار ثليجي الأغواط ، الجزائر، العدد الرابع ، المجلد الثاني ، (420- 426) .