

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي  
جامعة د. مولاي الطاهر بسعيدة  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق

مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر في  
الحقوق  
تخصص : قانون إداري  
تحت عنوان

## فسخ الصفقات العمومية في ظل

الدكتورة

هاشمي

عدادي نوال  
فوزية

لجنة المناقشة:

رئيسا	د.بوسماحة أمينة
مشرفا ومقررا	د.هاشمي فوزية
مناقشا	د.حمزة خادم

السنة الجامعية 2021

- 2022

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# الإهداء

إلى من علّمني كيف أقف بكل ثبات فوق الأرض

أبي المحترم

إلى نبع المحبة والإيثار والكرم.

أمي الموقرة

إلى أقرب الناس إلى نفسي.

المخلصين

إلى روحي وقرّة عيني ونبض فؤادي.

ابني

إلى من أخذ بيدي و شجعتني علي مواصلة التحصيل

العلمي إلي من رحل مبكرا خالي.

داودي قدور

إلى جميع من تلقّيتُ منهم النصح والدعم

أهديكم خلاصة جُهدِي العلمي

# كلمة شكر و عرفان

قال رسول الله صل الله عليه وسلم: من لم يشكر  
الناس لن يشكر الله"

أتقدم بأجمل عبارات الشكر والامتنان من قلب فائض  
بالمحبة والاحترام والتقدير، لكي ياستاذتي الفاضلة  
الدكتورة: "هاشمي فوزية" التي تفضلت بإشرافها  
على هذا البحث، ولكل ما قدمته لي من دعم وإرشاد  
لإتمام هذا العمل على ما هو عليه فلها جزيل الشكر  
ونتقدم بجزيل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة  
الموقرة.

ولانسى تقديم جزيل الشكر لكل الأساتذة المحترمين  
والأستاذات بجامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة  
نقول لكم شكرا جزيلا على كل مجهوداتكم.

مقدمة

تلجأ الإدارة عند ممارستها نشاطاتها و أعمالها اليومية المنوطة بها إلى نوعين من الأعمال، تتيحها لها القوانين و التنظيمات، فقد تكون أعمالا مادية و أخرى قانونية هدفها إشباع الحاجات العامة و تحقيق الأهداف المرسومة في السياسة العامة للأمة.

فالأعمال المادية، تتمثل في كل الوقائع الصادرة عن الجهات الإدارية كبناء المنشآت أو تعبيد الطرقات، أما الأعمال أو التصرفات القانونية، فهي التي تهدف الإدارة من ورائها إلى إحداث آثار قانونية معينة، و تتخذ هذه التصرفات القانونية شكلين مختلفين، إذ يتمثل الأول في تصرفات الإدارة من جانب واحد و بإرادة منفردة، حيث تسلك الإدارة في هذا الشكل أسلوب الأمر و الالتزام للتعبير عن امتيازات السلطة العامة، تمثله القرارات الإدارية، التي تعد من أهم الوسائل القانونية التي تعتمد عليها الجهات الإدارية عند ممارستها لأعمالها اليومية، من إدارة مرافقها العامة و حماية النظام العام.

و يتمثل الشكل الثاني في التصرفات القانونية الصادرة بتلاقي إرادتين، الإدارة من جهة و شخص آخر سواء كان طبيعيا أو معنويا من جهة أخرى، و يتجسد هذا الاتفاق في العقود الإدارية التي تلجأ إليها الجهات الإدارية، عندما تعجز القرارات الإدارية عن تحقيق أهدافها العامة من مستلزمات و احتياجات المرافق العامة، التي تتطلب تعاون الإدارة و الأفراد في تسيير نشاطها و تحقيق أهدافها المسطرة.

إذا بلوغ الإدارة أهدافها الأساسية تختار الأسلوب الأمثل و الأنجع للتعاقد، و الذي يقوم على أسس و قواعد يحددها و ينظم إجراءاتها قانون الصفقات العمومية.

فالصفات العمومية تنتسج مجالاتها و تتعدد تدخلاتها و تختلف وظائفها، باعتبارها أهم قناة تتحرك فيها الأموال العامة، و الأداة الوحيدة التي وضعها التشريع الجزائري في يد الإدارة بغية التجسيد الميداني للمشاريع المرسومة في السياسة العامة للأمة، و بالتالي فهي تعد من أهم الوسائل التي تلعب دور فعال في النهوض بالاقتصاد الوطني و إنجاز المشاريع بجودة عالية و بأقل تكاليف ممكنة و في أقصر الأجال.

و باعتبار أن العقود التي تبرمها الإدارة في إطار الصفقات العمومية، لا تختلف في مفهومها العام عن العقود المدنية من ناحية توافق إرادتين بقصد القيام بالتزامات متقابلة، و كذا الطبيعة الذاتية التي تتميز بها الصفقات العمومية و نظامها قانوني الخاص، كان لزاما إخضاعها لقواعد استثنائية غير مألوفة و لا نظير لها في مجال القانون الخاص، الأمر الذي يجعل إرادة الإدارة المتعاقدة أعلى من إرادة المتعاقد معها، حيث تبرم عقودها و تنفذها وفقا لقواعد القانون العام، و ذلك لضمان تحقيق الغاية المرجوة من هذا التعاقد.

بناء على ذلك، يمكن الإشارة أن طبيعة الصفقات العمومية و وضعية المتعاقدين منح للإدارة المتعاقدة سلطات و امتيازات استثنائية لا نظير لها في العقود المبرمة في ظل القانون الخاص، و ذلك لمواجهة المتعاقد معها أثناء عملية تنفيذ العقد، حيث تبدأ هذه السلطات بالرقابة و التوجيه مرورا بسلطة التعديل وصولا إلى سلطة فرض الجزاءات على المتعاقد إذا ما أخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية.

إن نظام الجزاءات في الصفقات العمومية تتميز بخاصية أساسية هي أن الإدارة تستطيع أن تستخدم امتيازها في التنفيذ المباشر، و ذلك لتطبيق تلك

الجزاءات و من دون حاجة لاستصدار حكم قضائي يقضي بذلك، إذ أن الإدارة تستعمل هذا الحق انطلاقا من تمتعها بالسلطة الآمرة

و بحكم مسؤوليتها في المحافظة على دوام سير المرافق العامة بانتظام و اطراد.

هذا و قد تتنوع الجزاءات في الصفقات العمومية إلى جزاءات ذات طبيعة

مالية، فضلا عن الجزاءات ذات الطبيعة الضاغطة و أخرى ذات طبيعة فاسخة

و على هذا الأساس، فإن هذه الدراسة تتناول موضوع فسخ الصفقات العمومية،

و الذي يتجسد في كثير من النواحي، ذلك أن موضوع الفسخ يعد من أهم

الموضوعات و الدراسات التي يبني عليها

قانون الصفقات العمومية لاسيما المرسوم الرئاسي 247/15 خاصة من حيث

الأسباب التي تؤدي إلى فسخ الصفقة العمومية.<sup>1</sup>

إلى جانب ذلك، إن دراسة فسخ الصفقات العمومية تهدف إلى تبيان أهم

العوامل التي تعتمد عليها الإدارة لضمان تنفيذ موضوع الصفقة العمومية على

الوجه المطلوب، و تجنب أي إخلال من جانب المتعاقد بالتزاماته و التي قد

تؤدي حتما إلى قصور المرفق العام عن استمرار تقديم خدماته بانتظام.

لهذه الأسباب و من خلال ما تقدم ذكره يتلخص المبتغى و الفائدة من

دراسة موضوع فسخ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، إلى

الوقوف على الأحكام القانونية التي نظمها التشريع الجزائري لهذا الفسخ، من خلال

إقراره حق الفسخ للإدارة المتعاقدة.

<sup>1</sup> - المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المؤرخ في 20 سبتمبر 2015، الجريدة الرسمية المؤرخة في 20-09-2015، العدد 50.

و يمكن تحقيق هذا الهدف الرئيسي من خلال الأهداف التالية:

- إن دراسة و تحليل موضوع فسخ الصفقات العمومية يساعدنا على معرفة دور المشرع الجزائري في وضع شروط و ضوابط قانونية تحكم هذا الفسخ، و تبيان أهم أنواعه و الآثار المترتبة عنه.
- تبيان أهم الضمانات القانونية التي يقوم عليها الفسخ.
- تفيدنا هذه الدراسة أيضا إلى تبيان الجانب التطبيقي لهذا الفسخ في الواقع العملي كأحد الشروط الاستثنائية في الصفقات العمومية.

و لعل الدافع من وراء اختيار هذا الموضوع يمكن إرجاعه إلى الاهتمام الشخصي بفسخ الصفقات العمومية، و محاولة تبيان شروط إعماله مع تحديد أنواعه سواء كان بسبب خطأ المتعامل المتعاقد أو بدونه أو بسبب خطأ الإدارة المتعاقدة، و ذلك قصد الوصول إلى نتيجة يمكن تعميمها انطلاقا من قناعة شخصية، و التي تتمحور في وجوب إخضاع الإدارة المتعاقدة للمسؤولية عن كل تعسف في استعمال حقها بغية فسخ الصفقة.

دون إهمال الأسباب الموضوعية التي تتمحور في القيمة العلمية لموضوع فسخ الصفقات العمومية الذي يفرض نفسه في الساحة العلمية، خاصة بعدما أصبح الفسخ من أهم الظواهر التي ترهق الخزينة العامة و إهدار المال العام، نتيجة الخسائر التي تتكبدها الإدارة المتعاقدة من تأخر في مشاريعها التنموية بسبب تقصير و إخلال في تنفيذ موضوع الصفقة من قبل المتعاقد معها.

أما فيما يخص الدراسات التي تناولت هذا الموضوع، فإنه يوجد اهتمام بعض الباحثين لهذا الفسخ في مجال الصفقات العمومية و ذلك نظرا لخطورته و أهميته في نفس الوقت، لذا فقد كانت هناك بعض المذكرات و المقالات التي

تناولت فسخ الصفقات العمومية بالدراسة و التحليل مثل مذكرة الماستر لسميرة جرار بعنوان فسخ الصفقات العمومية في إطار المرسوم 247/15 جامعة محمد بوضياف بالمسيلة ومذكرة ماستر لشيما جواي بعنوان نهاية الصفقة العمومية ، وكذا المقالات منها مقال لسهام بن دعاس بعنوان أحكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم 247/15.

أما بالنسبة للصعوبات التي اعترضت هذا البحث، قلة المراجع المتخصصة أمرا غاية في الصعوبة إضافة إلى قلة الوقت و صعوبة التنقل إلى جامعات أخرى.

وعليه تثار إشكالية جوهرية وهي كيفية الحفاظ على التوازن ما بين ما تتمتع به الإدارة من سلطة و امتياز اتجاه المتعاقد في فسخ الصفقة و بين حقوق المتعامل المتعاقد ؟

ومن أجل الإجابة على هذه الإشكالية والإحاطة بجميع جوانبها، تم إتباع مناهج معينة تتطلبها جميع الدراسات القانونية، تتمثل في المنهج التحليلي و المنهج الوصفي.

فالمنهج التحليلي يكون لتحليل مفردات هذا الموضوع و مضمون النصوص القانونية التي تحكم فسخ الصفقات العمومية. أما المنهج الوصفي فيكون لبيان جميع المعلومات المتعلقة بالموضوع و الربط بين الأسباب و النتائج و ذلك لمحاولة تفسيرها قصد الوصول إلى حل للإشكالية المطروحة.

و على ضوء هذا و بهدف الإلمام بكل ما يمكن أن يفيد في تفصيل و توضيح فسخ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، تم تقسيم البحث إلى فصلين. حيث خصص الفصل الأول لدراسة النظام القانوني لفسخ

الصفات العمومية ، من خلال التطرق لمفهوم الفسخ كمبحث أول و تبيان صور الفسخ كمبحث ثاني.

أما الفصل الثاني فعالج الضمانات القانونية للفسخ ، حيث تتناول دراسة ماهية الإعذار كمبحث الأول، و خصص المبحث الثاني لدراسة رقابة القاضي الإداري على إجراء الفسخ.

الفصل الأول

النظام القانوني

لإلغاء الصفقات

العمومي

فسخ الصفقة العمومية من أهم السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، وقد اختلفت التعاريف التي وضعت لهذا المفهوم من خلال آراء الفقهاء و القضاء الإداري، كما أن صور فسخ الصفقة العمومية متعددة و مختلفة باختلاف سبب الفسخ ، كما أنها تختلف باختلاف توافر شروط كل نوع على حدي، ولأجل دراسة هذا قسمنا الفصل الأول إلى مبحثين ،المبحث الأول تطرقنا فيه لمفهوم الفسخ ، أما المبحث الثاني فقد خصصناه لصور الفسخ.

### المبحث الأول : ماهية فسخ الصفقات العمومية

يعتبر الفسخ من أخطر الامتيازات المخولة للجهة الإدارية ، فهو امتياز سلطوي تتمتع به الإدارة دون الحاجة للجوء إلى القضاء لتقريره. هذا و يعتبر الفسخ في إطار الصفقات العمومية امتداد للفسخ في القانون المدني<sup>1</sup>.

ولتفصيل أكثر في الفسخ سنتطرق إلى:

**المطلب الأول: مفهوم الفسخ و أساسه**

**المطلب الثاني: أنواع الفسخ**

### المطلب الأول : مفهوم الفسخ و أساسه

<sup>1</sup> – المادة 119 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل و المتمم.

من المتفق عليه أن الفسخ يعتبر من أخطر الإجراءات التي تلجأ إليها الإدارة المتعاقدة لإنهاء الصفقة العمومية دون التوقف على موافقة المتعاقد المتعامل معها.

وعلى هذا الأساس سوف نتطرق إلى تعريفه من خلال فقهاء القانون الإداري و كذا في التشريع الجزائري و بعض التشريعات المقارنة .

### الفرع الأول: تعريف الفسخ

باعتبار الفسخ يعد من أهم العوامل المنهية للصفقة العمومية فقد تعددت و اختلفت تعاريف فقهاء القانون الإداري للفسخ نظرا لأنه أخطر الجزاءات التي تطبقها الإدارة على كل متعاقد معها أخل بالتزاماته التعاقدية.

### أولاً: التعريف الفقهي للفسخ

لقد عرف الفسخ على أنه " ذلك الجزاء الشديد الذي تلجأ إليه الإدارة المتعاقدة لحل الرابطة التعاقدية بينها و بين المتعاقد معها المخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية إخلالاً جسيماً ، مما يستدعي استبعاده نهائياً عن دائرة التنفيذ<sup>1</sup>.

كما يعتبر الفسخ أيضاً أنه من أشد الجزاءات التي تستطيع الإدارة توقيعها على المتعاقد معها ، إذ أنه يفقد كل حقوقه المتعلقة بالعقد حتى التأمين المدفوع

<sup>1</sup> -منصور نصري النابلسي، العقود الإدارية دراسة مقارنة ، منشورات زين الحقوقية ،لبنان، الطبعة 2

من جانبه إضافة إلى التعويض عن الأضرار التي لحقت بالإدارة و النفقات التي تحملها نتيجة الخطأ الجسيم<sup>1</sup>.

و يعرف فسخ العقد أيضا على أنه حل الرابطة العقدية كجزاء لإخلال الطرف الآخر بالتزاماته ولا تلجأ الإدارة إلى جزاء الفسخ عادة إلا في حالة الخطأ الجسيم أو المتكرر الذي يفقدها الأمل في حسن تنفيذ المتعاقد التزاماته في المستقبل فتقوم الإدارة بفسخ العقد دون الحاجة إلي استصدار حكم قضائي و ذلك باستثناء عقد التزام المرافق العامة الذي يستلزم القضاء الفرنسي لفسخه تدخل القضاء , نظرا لظروف هذا العقد و أهمية العناصر المستدامة في تنفيذه , و ذلك إلا إذا نص عقد الالتزام على حق الإدارة في فسخ العقد بإرادتها المنفردة<sup>2</sup>.

وقد عرفه الدكتور عمار بوضياف " أن الفسخ عبارة عن حدث استثنائي و عارض يترتب عليه نهاية مسبقة أو مبكرة للصفقة و يؤدي إلي إيقاف تنفيذ العقد قبل أو انه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - عمار بوضياف ،شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني ،جسور النشر و التوزيع ،الجزائر ،الطبعة الخامسة،2017 ،ص 30.

<sup>2</sup> -كريم غازي، القانون الإداري ، الأفاق المشرقة ناشرون ، ، عمان ،الطبعة 2 ،2013، ص323

<sup>3</sup> - عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،المرجع نفسه ، ص 30.

كما يري الدكتور سليمان الطماوي أن للإدارة الحق بإنهاء عقودها الإدارية إذا أصبحت غير ذات فائدة للمرفق العام أو أصبحت لا تحقق المصلحة العامة المنشودة<sup>1</sup>

إلى جانب ذلك ، يعد الفسخ جزاء يجوز للإدارة توقيعه علي المتعاقد يضع نهاية للرابطة التعاقدية بينهما و في الغالب تستخدم الإدارة هذا الجزاء في حالة ارتكاب المتعاقد خطأ جسيما في تنفيذ التزاماته التعاقدية فتملك الإدارة فسخ العقد بإدارتها المنفردة حتى و لو لم ينص العقد علي هذا الحق , دون الحاجة لانتظار موافقة القضاء علي إيقاعه .

وعلى العموم و مما سبق يمكن القول أن الفسخ هو إنهاء الرابطة التعاقدية بين الإدارة و المتعامل

المتعاقد نتيجة الخطأ الجسيم الذي أدى إلى الإخلال بالتزاماته التعاقدية المنصوص عليها في العقد ووفق دفتر الشروط .

### ثانيا: التعريف التشريعي للفسخ

<sup>1</sup> - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2005، ص437 و ص448.

بالرجوع إلى أحكام قانون الصفقات العمومية ، نجد أن المشرع الجزائري قد نص على الفسخ من خلال نص المادة 99 من المرسوم 250/02 دون أن يقوم بتعريفه، و إنما أدرج شروطه حيث اعتبر أنه إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة اعدارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في الأجل المحدد و إن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدد الاعذار المنصوص عليه أعلاه و يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ العقد من جانب واحد .

و تطرق المرسوم الرئاسي إلى أنواع الفسخ من خلال نص المادة 100<sup>1</sup>.

أما المرسوم الرئاسي 236/10 نجد أن المشرع لم يقيم بتعديل و أبقى نفس ما جاء في المرسوم الرئاسي 250/02 و ذلك طبقا لما نصت عليه كل من المادة 112 و 113<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للمرسوم الرئاسي رقم :15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فقد وسع المشرع الجزائري في موضوع الفسخ من خلال نص المادة 149 و التي نصت علي أنه " إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته ،توجه له المصلحة المتعاقدة اعدار ليفي بالتزاماته التعاقدية في اجل محدد

1 - المادة 99 و100 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 ،المؤرخ في 28/06/2002 ،المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية ، الصادرة بتاريخ 28 جويلية 2002، العدد 08، الملغى.

2 - المادة 112 و 113 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ، المتعلق بالصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية الصادرة في 07 اكتوبر 2010 ، عدد 58، الملغى.

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الاعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة<sup>1</sup>.  
من خلال هذا النص نلمس أن المشرع قد قيد توقيع هذا الجزاء بشروط ورتب له آثار قانونية معينة.

### الفرع الثاني: أساس الفسخ

تعتبر سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها من المسلمات التي استقر عليها كل من الفقه و القضاء الإداريين في نطاق العقود الإدارية ، إذ تمارسها الإدارة بنفسها فتصدرها و تنفذها عند إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية و ان لم يوجد نص بذلك في دفتر الشروط ودون الحاجة للجوء إلى القضاء لطلب إقراره و ذلك على أساس ما تتمتع به من امتياز التنفيذ المباشر، هذا لضمان تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام بانتظام و اضطراد تحقيقا للصالح العام<sup>2</sup>.

1 - المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15.

2 زينة مقداد ، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية و مبدأ الضمان ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم القانونية ، جامعة جيلالي ليايس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، سيدي بلعباس ، 2019/2018 ، ص43.

إن امتياز التنفيذ المباشر هو بصفة عامة سلطة الإدارة في أن تصدر قرارات في مواجهة الأفراد و تنفذها دون الحاجة للجوء إلى القضاء<sup>1</sup>.  
وقد ثار خلاف في الفقه الإداري حول الأساس الذي تقوم عليه سلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقد الإداري بصفة عامة، ففي حين ذهب البعض إلى رد ذلك الأساس القانوني لاعتبار و فكرة السلطة العامة (أولاً) ذهب البعض الآخر إلى رده لفكرة المرفق العام(ثانياً).

### أولاً-السلطة العامة كأساس للفسخ :

يرى جانب من الفقه أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات خاصة الفسخ يقوم على فكرة السلطة العامة والتي تعرف على أنها مجموعة الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة و تستخدمها في تنفيذ أحكام القانون العام من اجل إشباع الحاجات العامة للدولة<sup>2</sup>.  
سادت هذه الفكرة في فرنسا خلال القرن 19 ووفقاً لهذا المعيار فإن الإدارة إما أن تتنازل عن سلطتها و تتعامل مع الأفراد بوصفها شخص طبيعي و في هذه الحالة تخضع لأحكام القانون الخاص و القضاء العادي، أما الحالة الأخرى فهي ممارسة الإدارة نشاطها بوصفها سلطة أمرة و هنا فإنها تتمتع بالكثير من الامتيازات و لعل أبرزها حق الإدارة في التنفيذ المباشر و الذي يقصد به حق الإدارة في تقرير حقوقها اتجاه الأفراد بقرارات إدارية صادرة منها

1 -أحمد عثمان عياد ، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1973 ، ص 343.

2-احمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص(ب)

بإرادتها المنفردة دون أن تلجأ إلى القضاء مع عدم الاعتداء على حقوق الأفراد التي يحميها القانون وهنا تخضع للقانون الإداري و القضاء الإداري.<sup>1</sup>

ومن بين الفقهاء الذين اخذوا بفكرة السلطة العامة كأساس قانوني لتوقيع

الفسخ الفقيه "فيدل" و الذي يرى بان سلطة الإدارة في مجازاة المتعامل المتعاقد معها بمقتضى عقد إداري بصفة عامة والصفة العمومية بصفة خاصة تتبع من فكرة السلطة العامة فامتيازات هذه السلطة تمنحها هذا الحق<sup>2</sup>.

أما الفقيه "هوريو" فيرى 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 و دون اللجوء إلى القضاء ليقضي لها بهذه الإجراءات.

وعليه فان 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 و هو امتياز التنفيذ المباشر<sup>3</sup>.

1-زينة مقداد، المرجع السابق، ص46

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

3-احمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص 342.

وقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي في تأسيس سلطة الإدارة في فرض هذا الجزاء على المتعاقد المقصر في قضية (شركة ملاحه جنوب الأطلنطي) ، حيث قرر المجلس في حكمه الصادر بتاريخ 1929/10/11 و المتعلق بهذه القضية الحق في طلب التعويض عن الأضرار التي لحقتها جراء تقصير المتعاقد معها دون حاجة للجوء إلى القضاء لإصدار حكم بذلك فجاء في الحكم انه: " إذا ترتب على تقصير الشركة المتعاقدة ضرر للدولة ، يكون من طبيعته ترتب الحق في التعويض، فانه يجوز للوزير تحديد التعويض الذي تلتزم به الشركة"<sup>1</sup>.

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 و بين 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.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> - مريم محمد أحمد، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في العقود الإدارية-دراسة مقارنة، (مصر،فرنسا،العراق)،دار الحفانية،القااهرة، الطبعة 1، 2016،ص 31

<sup>2</sup> - مريم محمد احمد، المرجع السابق، ص 33.

-فكرة السلطة العامة من شأنها أن تفتح المجال لتعسف الإدارة و إساءة استعمال السلطة<sup>1</sup>.

ونظرا لهذه الانتقادات وغيرها الموجهة لفكرة السلطة العامة كأساس قانوني لسلطة الإدارة في توقيع الفسخ ، أصبح الفقه و القضاء يبحثان عن أساس آخر لهذه السلطة وهذا ما أدى لظهور أساس آخر و المتمثل في فكرة المرفق العام وهذا ما سنتطرق له في الفقرة التالية.

**ثانيا- فكرة المرفق العام كأساس لسلطة الإدارة في فرض الفسخ:**

ذهب فريق ثاني من الفقه الفرنسي إلى أن فكرة المرفق العام و ضرورة سيره بانتظام و اطراد هي أساس سلطة الإدارة في توقيع جزاء الفسخ على المتعامل المتعاقد معها عند إخلاله بالتزاماته و من هؤلاء الفقهاء نجد الفقيه "جيز" الذي يرى أن السير المنتظم للمرفق العام يتطلب أكبر قدر من الدقة في تنفيذ العقد الإداري<sup>2</sup>.

إن الإدارة ما كان ليتم الاعتراف لها بامتيازات السلطة العامة لولا فكرة المرفق العام و الذي تعتبر مسؤولة عن سيره بانتظام و اضطراد، هذا المبدأ الذي يقصد به أن المرفق العام وظيفته تقديم الخدمات للجمهور بصفة مستمرة متواصلة دون انقطاع، إذ لا يمكن تصور توقف أحد المرافق كمرفق الدفاع مثلا

<sup>1</sup> -عاطف سعدي محمد علي ،عقد التوريد الإداري بين النظرية و التطبيق دراسة مقارنة،دار الفكر العربي، مصر، 2005، ص454.

<sup>2</sup> موسى برادعية ، ليلي هواري ،( الفسخ الجزائي في الصفة العمومية –دراسة مقارنة)، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية،المجلد6،العدد2، 2021،ص571.

عن أداء خدماته، ذلك على اعتبار توقفه لاشك سيلحق ضرر بالمصلحة العامة و حقوق الأفراد<sup>1</sup>.

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 و اضطراد حتى و لو لم ينص عليه في العقد<sup>2</sup>

### المطلب الثاني : أنواع الفسخ

إن النهاية الطبيعية لأي عقد سواء كان عقدا إداريا بصفة عامة أو صفقة عمومية بصفة خاصة أو مدنيا هي تنفيذ الالتزامات المتقابلة من قبل الطرفان المتعاقدة أو انقضاء مدة الالتزام و هنا ينتهي العد تلقائيا دون الحاجة للجوء لأي إجراء استثنائي لإنهائه ، وفي المقابل قد ينتهي العقد نهاية غير طبيعية<sup>3</sup> سواء بارادة منفردة<sup>4</sup> أو باتفاق طرفي العقد<sup>5</sup> ( الفرع الأول ) أو ينتهي بحكم قضائي (الفرع الثاني)أو بقوة القانون (الفرع الثالث).

<sup>1</sup> -عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسر للنشر و التوزيع، الجزائر، ط3 ، 2013، ص443.

<sup>2</sup> -محمد حسن مرعي الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية و المالية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012، ص27.

<sup>3</sup> - المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>4</sup> - لتفصيل أكثر ينظر المبحث الثاني من هذا الفصل ، ص 30.

<sup>5</sup> - سامال اسكندر، محمد الباجلان ، سلطات الإدارة و القيود الواردة عليها في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط2017، 1، ص 242 .

### الفرع الأول : الفسخ الاتفاقي

يتم الفسخ باتفاق بين الإدارة و بين المتعامل المتعاقد قبل نهاية مدة تنفيذ

موضوع الصفقة حسب ما نصت عليه المادة 151 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي جاء فيها: "زيادة على الفسخ من جانب واحد المذكور في المادة 149 و 150 أعلاه يمكن القيام بالفسخ التعاقدى للصفقة العمومية عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض".

وعليه و 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 و كذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة.<sup>1</sup>

مما سبق تجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يذكر تفاصيل تذكر حول هذا الفسخ الهام للصفقة العمومية، الأمر الذي يحتم علينا التصدي له بالدراسة و التحليل للوقوف على مدى فعالية الأحكام التي أدرجها، و هذا بالتعرض لشروطه و كذا آثاره على النحو التالي:

#### أولا : شروط الفسخ الاتفاقي:

يحق للمصلحة المتعاقدة الاتفاق مع المتعامل المتعاقد على فسخ عقد الصفقة المبرمة بينهما ، قبل انقضاء اجله أو إتمام تنفيذه ، و يكون الإنهاء في هذه الحالة

<sup>1</sup> – المادة 152 المرسوم الرئاسي 247/15.

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<sup>1</sup>.

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

#### أ – 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 و العقد الذي يمكنها من فسخ الصفقة المبرمة بينهما.

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.

هذا وقد أوضح الأستاذ سليمان الطماوي هذا في هذا الصدد انه لا بد لإنهاء العقد بهذه الصورة من موافقة الجهة التي تملك حق إبرامه و يجب أن تظهر إرادتها واضحة و لكن لا يشترط أن تفرغ تلك الإرادة في صورة معينة و قد سلم مجلس الدولة الفرنسي بإنهاء بعض العقود نتيجة تبادل خطابات بين الإدارة و المتعاقد معها<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - صوفيان عطه ، يونس عروج ، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 247-15 ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر ، جامعة عبد الرحمن ميرة ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق ،بجاية- 2015 / 2016 ، ص 52.

<sup>2</sup> - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص 766 .  
~ 20 ~

فالفسخ الاتفاقي يتميز عن باقي أنواع الفسخ الأخرى بأنه نابع عن إرادة الأطراف المتعاقدة ، و أنها انسأقت إليه طوعا و إرادة ، فهو بمثابة العقد الجديد الذي يضع حدا أو نهاية لعقد قديم ، و لا 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<sup>1</sup>.

**ب – توافر ظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد :**

اشترطت المادة 151 من قانون الصفقات العمومية لإمكانية القيام بالفسخ الإتفاقي للصفقة التي تجمع المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد أن يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة هذا الأخير و حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض أي انه أحال إلى تطبيق البنود الواردة في دفتر الشروط فيما يخص مسألة الفسخ في هذه الحالة<sup>2</sup>.

والجدير بالذكر ، انه ووفقا للقواعد العامة التي تنظم تنفيذ العقود الإدارية بصفة عامة و الصفقات العمومية بصفة خاصة فان الفسخ الذي أورده المشرع في قانون الصفقات العمومية يعد مبررا للفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة و ليس مبررا للفسخ التعاقدى لان هذا الأخير يتم بناء على اتجاه إرادتي كلا طرفي الصفقة<sup>3</sup>.

**ثانيا - آثار الفسخ الاتفاقي: للفسخ الاتفاقي للصفقة العمومية بعض الآثار سنتطرق لها ضمن النقاط الآتية :**

**1 – إنهاء العلاقة التعاقدية بين طرفي الصفقة العمومية:**

1 - عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، المرجع السابق ، ص96.  
2 - سهام بن دعاس ، (أحكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مقال)،  
المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 57، العدد 5، 2020، ص324.  
3 - عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص304.

إن لجوء المصلحة المتعاقدة بعد الاتفاق مع المتعامل المتعاقد للفسخ التعاقدية للصفقة القائمة بينهما يؤدي حتما إلى قطع العلاقة التعاقدية التي كانت تجمعهما ، و توقف كل طرف عن أداء الالتزامات المفروضة عليه بموجب الصفقة التي شملها الفسخ حيث انه و من المفروض أن تشمل اتفاقية الفسخ الإجراءات و الترتيب التي سوف يتم بها وضع نهاية للصفقة و كذا الواجبات المقررة للطرفين و النتائج المترتبة على هذا الفسخ<sup>1</sup>.

## 2 – توقيع الطرفان وثيقة فسخ الصفقة العمومية :

تنص الفقرة الثانية من المادة 152 من المرسوم الرئاسي 242/15 على انه : " و في حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة و الأشغال الباقي تنفيذها و كذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة"<sup>2</sup>.

وعليه و لما كان للفسخ الاتفاقي الطابع الرضائي ، فقد أوجب قانون الصفقات العمومية توقيع اتفاقية أو وثيقة الفسخ من قبل الممثل القانوني للإدارة المعنية و المتعامل المتعاقد تتضمن التسوية المالية للأشغال المنجزة ، وهذا حفاظا على حقوق المتعامل مع الإدارة لاسيما و انه لم يثبت الخطأ من جانبه و إلا كانت الإدارة قد لجأت لأسلوب الفسخ الإداري و عندئذ يتحمل المتعامل المتعاقد كامل المسؤولية من الناحية المالية كما ألزم المشرع أن تنص وثيقة الفسخ على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة و الأشغال الباقي تنفيذها و كذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة<sup>3</sup>.

1 - سهام بن دعاس ، المرجع السابق، ص 325.

2 المادة 152 من المرسوم الرئاسي 247/15.

3 - عمار بوضياف ، تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 353 و 354.

### الفرع الثاني : الفسخ القضائي

يعتبر الفسخ القضائي من بين صلاحيات القاضي الإداري، متى توافرت حالة من الحالات التي تستدعي تطبيق القاضي لهذه السلطة، وسنتعرف على هذا النوع من الفسخ فيما يلي و نذكر الحالات التي تستدعي اللجوء إليه.

#### أولاً- تعريف الفسخ القضائي:

يعرف الفسخ القضائي على أنه السلطة الممنوحة للقاضي الإداري بفسخ الصفقة العمومية بناء 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 لذلك مثلا عدول الإدارة دون سبب معقول عن موضوع الصفقة ، أو تأخرها تأخرا كبيرا للبدء في التنفيذ ثم وقف الأعمال أو توقيع جزاءات و فرض عقوبات مالية ، و يترتب على هذا الفسخ التعويض الكامل للمتعامل المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به إضافة للحكم بفسخ الرابطة التعاقدية<sup>1</sup> كما و قد عرف الفسخ القضائي على أنه وسيلة لزوال الصفقة العمومية يقرره القاضي الإداري بناء على طلب أحد طرفي الصفقة<sup>2</sup>.

#### أولاً-الفسخ القضائي سبب القوة القاهرة:

تؤدي القوة القاهرة إلى إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته إذا ما ثبت تحققها بسبب أجنبي لا دخل له فيه و لم يكن في وسعه توقعه و القوة القاهرة هي حادث

<sup>1</sup> -حورية بن أحمد ، (سلطة القاضي الإداري في فسخ الصفقات العمومية مقال) ، مجلة القانون و العلوم السياسية ، عدد4 ، جوان 2016، ص466.

<sup>2</sup> -مونية خليل ، التنظيم الجديد للصفقات العمومية و فقا للمرسوم الرئاسي 247/15 ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2018، ص191.

- خارجي لا يد للمتعاقدين في أحداثها غير متوقع ومستحيل الدفع، يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد بصورة مؤقتة أو دائمة كلي أو جزئي<sup>1</sup> ويشترط في الحادث الذي يدخل في أعداد القوة القاهرة ما يأتي:
- 1- أن يكون الحادث غير متوقع عند التعاقد ، و معيار عدم التوقع هو معيار موضوعي لا ذاتي ، و يؤخذ فيه بتوقع أشد الناس يقظة و تبصرا للأمر وهنا تشترك القوة القاهرة مع الظروف الطارئة
  - 2- أن يكون الحادث مستحيل الدفع ، و هذا هو الفارق بين القوة القاهرة و بين الظروف الطارئة لأن تلك الأخيرة ممكنة الدفع بعد حدوثها.
  - 3- أن يؤدي الحادث إلى استحالة تنفيذ العقد ، استحالة مطلقة و بصورة دائمة و سواء كانت تلك الاستحالة مادية أم قانونية فليست من شأنها أن تقضي علي الالتزام بل تؤدي إلى توقف العقد لمدة معينة، على أن يستمر المتعاقد في تنفيذ العقد عند زوال المانع الذي أدى إلى وقف التنفيذ و في حال استمرار ذلك الظرف و عدم زواله فان العقد سيفسخ بقوة القانون .
  - 4- أن لا يكون للمتعاقد يد في إحداثه و عندئذ يتحول الالتزام من التنفيذ العيني إلى الالتزام عن طريق التعويض.

### ثانيا- الفسخ القضائي بسبب إخلال احد طرفي العقد بالتزاماته:

يمكن للمتعاقل المتعاقد اللجوء إلى القضاء لأجل المطالبة بفسخ الصفقة نتيجة لخطا الإدارة و إخلالها الجسيم بالتزاماتها وتختلف هذه الالتزامات باختلاف طبيعتها فهناك الالتزامات المالية كإخلالها بأداء المقابل المالي ، أو الإخلال بتمكين المتعاقد من البدء في التنفيذ ، إذ يترتب على هذا الإخلال الحكم

1 - علي خاطر شنتاوي، الوجيز في القانون الإداري، دار وائل للنشر، الأردن، الطبعة 1، 2003، ص 722.

بفسخ الصفقة العمومية إذا كان إخلالا جسيما و كذا الحكم بتعويض المتعامل المتعاقد عما لحقه من خسارة و مافاته من كسب<sup>1</sup>.

كما تستطيع الإدارة اللجوء للقضاء الإداري لطلب فسخ الصفقة لخطأ المتعامل متنازلة بذلك عن حقها في استعمال مالها من امتياز في استعمال الفسخ حتى تضمن عدم رجوع المتعامل المتعاقد عليها بالتعويض إذا ثبت أنها أساءت استعمال هذا الحق<sup>2</sup>.

إن هذا النوع من الفسخ نادر الوقوع- أي لجوء الإدارة للقضاء- ذلك بأن الإدارة تتمتع بصلاحيات و امتيازات تتيح لها فسخ العقد بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى تعقيدات القضاء فهو حق مكفول لها قانونا عكس المتعامل المتعاقد الذي لم يورد بشأنه أحكاما خاصة .

### الفرع الثالث: الفسخ بقوة القانون

تنقضي الصفقة بقوة القانون في حالات متى تحققت شروط معينة، والفسخ بقوة القانون لا يتوقف على رغبة أحد الأطراف<sup>3</sup>.

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

### أولا-تعريف الفسخ بقوة القانون:

الإدارة المتعاقدة لا تلجأ إلى توقيع جزاء الفسخ ، إلا بعد أن يتأكد لها بصفة نهائية أن المتعاقد معها لم ينفذ أو لم يعد قادرا على التنفيذ بالوجه المرضي ،

1 - حورية بن احمد ، المرجع السابق ، ص467.

2 - مونية خليل ، المرجع السابق ، ص183.

3 - مونية خليل ، المرجع نفسه ، ص191.

الأمر الذي يعد تهديدا لاستمرارية المرفق العام ، مما يدفع بها إلى فسخ الصفقة و الاستغناء عن المتعاقد معها دون أن تملك سلطة تقديرية في ذلك.<sup>1</sup> إن في هذا النوع من الفسخ لا يكون للإدارة المتعاقدة أي سلطة تقديري بفسخ الصفقة من عدمه ففي هذه الحالة يفسخ تلقائيا و قانونيا بمجرد ظهور حالة من الحالات المؤدية لتحقيق الفسخ بقوة القانون.

### ثانيا- حالات الفسخ بقوة القانون :

يكون الفسخ بقوة القانون إما إعمالا للمبادئ العامة أو تطبيقا للبنود العقدية المنصوص عليها في الصفقة أو دفتن الشروط:

#### 1-إعمالا للمبادئ العامة:

يحقق الفسخ بقوة القانون في حالة القوة القاهرة إذا توافرت شروطها بطبيعة الحال و هي حسب المادة 12 فقرة 03 من الاتفاقية النموذجية لامتيان 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 الامتيان.<sup>2</sup>

وأبرز صورة من الصور التي تدخل في حالات إنهاء الصفقة بسبب القوة القاهرة أن نكون أمام عقد أشغال عامة و أنجز المقاول جزء من العمل ثم هلك

1 - فوزية هاشمي ، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية، جامعة جيلالي ليايس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، سيدي بلعباس، 2017/2018، ص134.

2 -سنا مهال، العقد الإداري و تطبيقاته، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، مستغانم، 2019/2020، ص123.

محل العقد نتيجة زلزال مثلا أو نتيجة سبب خارجي كالحرب فان العقد ينقضي دون أن يتحمل أي الطرفين تعويض بسبب هذا الانقضاء<sup>1</sup>.

وعلى اعتبار أن القوة القاهرة كانت سببا في استحالة تنفيذ العقد فقد نص القانون على أن العقد يفسخ من تلقاء نفسه و لا سبب هنا لتوجيه الاعذار لان التنفيذ لم يعد ممكنا و لا يكون هنا خيار للدائن بين التنفيذ و الفسخ<sup>2</sup>.

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

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

وعليه و من خلال نص المادة يتضح أن طبيعة التعامل قد تمنع انتقال آثار الالتزام إلى الخلف العام، وهنا يكون شخص المتعامل محل اعتبار وبالتالي فوفاته تؤدي إلى انقضاء العقد أو الصفقة بصفة خاصة، فمثلا و بالنظر 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 إمكانية مواصلة الورثة استغلال المرفق العام<sup>3</sup>

## المبحث الثاني: صور الفسخ

1 - عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص307.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، نظرية الالتزام بوجه عام ، مصادر الالتزام، الجزء 1، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ص725.

3 - سناء مهال، المرجع السابق، ص124.

يحق للمصلحة المتعاقدة أن تقرر فسخ عقد الصفقة العمومية إذا قدرت أنه أصبح غير مفيد و لا يلبي احتياجات المصلحة العامة، و على ذلك فإن للمصلحة المتعاقدة تقدير و تقرير فسخ الصفقة العمومية إما لدواعي المصلحة العامة، أو الفسخ استنادا على قيام المتعامل المتعاقد بخطأ جسيم استحاله معه تنفيذ الصفقة العمومية.<sup>1</sup>

ولغرض التفصيل في صور الفسخ سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول ندرس خلاله الفسخ التقديري، المطلب الثاني نتطرق من خلاله للفسخ الجزائي.

### المطلب الأول: الفسخ التقديري

لقد منح المشرع للمصلحة المتعاقدة حق إنهاء الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة متى توافرت مجموعة من الضوابط و الشروط، حيث تتمتع الإدارة بامتياز مهم فيما يتعلق بعقودها و هو قدرتها على إنهاء العقد الإداري بصفة عامة و الصفقة العمومية بصفة خاصة، بإرادتها المنفردة قبل إتمام تنفيذها، و دون صدور خطأ من جانب المتعاقد، و غالبا ما تتضمن الإدارة في عقودها هذا الشرط، أو قد ينص عليه دفاتر شروط العامة أو الخاصة.

ويعتبر هذا الامتياز من أهم الاستثناءات غير المألوفة في العقود الخاصة، كما انه سلطة قائمة بذاته و لا يحتاج لنص عليه.<sup>2</sup>

1 - سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص 318.

2 - فوزية هاشمي، المرجع السابق، ص 151.

إذا هذا الفسخ يعتبر من أهم مظاهر سلطة الإدارة في صفقاتها العمومية إذ تلجأ إليه الإدارة المتعاقدة كلما أصبحت الصفقة العمومية غير مجدية لسير المرفق العام أو لتحقيق الصالح العام .

وللتفصيل أكثر في هذا الفسخ سنتطرق في هذا المطلب أولاً لمفهوم الفسخ التقديري (الفرع الأول) و ثانياً الضوابط ممارسة الإدارة المتعاقدة لهذا النوع من الفسخ(الفرع الثاني)أما في الفرع الثالث نتطرق لآثار هذا الفسخ.

**الفرع الأول : مفهوم الفسخ التقديري:**

قد خول القانون و القضاء الإداري للجهة الإدارية حق إنهاء عقودها بإرادتها المنفردة و في هذه الحالة الأمر لا يثير أي إشكالية، غير أن سلطة الإدارة في هذه الحالة لا تكون منصبه فقط علي الحالات المنصوص عليها في العقد أو في دفاتر الشروط و إنما تكون لدواعي المصلحة العامة.

و في هذا الشأن قد نص المرسوم الرئاسي 15-247 علي سلطة المصلحة المتعاقدة في إنهاء الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة ، في القسم العاشر تحت عنوان الفسخ حيث نصت المادة150 من هذا المرسوم علي " يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ، عندما يكون مبرراً لسبب المصلحة العامة ،حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد ".

كما تنص المادة 73من نفس المرسوم علي "عندما يتعلق الأمر بالصالح العام ، يمكن للمصلحة المتعاقدة أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية ، إعلان إلغاء الإجراء أو المنح المؤقتة للصفقة العمومية ، و لا يمكن للمتعهدين أن يطلبوا أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم أو في حال إلغاء الإجراء أو المنح المؤقت للصفقة العمومية.

غير أن التكييف القانوني لسلطة إنهاء العقود الإدارية لدواعي المصلحة العامة قد أثار جدل كبير بين الفقهاء، حيث اعتبر أغلب الفقهاء أن سلطة الإنهاء التي تتمتع بها الإدارة ما هي إلا صورة من صور التعديل الانفرادي للعقد باعتبارها من أهم الخصائص المميزة للعقود الإدارية، حيث تلجأ إليها السلطة المتعاقدة عند تنفيذ العقد إذ تقوم بتعديل التزامات المتعاقد معها وفقا لما تقتضيه سير المرفق العام ودون المساس بالتوازن المالي للعقد.

وعلى هذا الأساس فقد اعتبر أصحاب هذا الاتجاه، إنهاء العقد الإداري من قبل الإدارة و بإرادتها المنفردة دون وقوع أي تقصير أو خطأ من جانب المتعاقد هو في حقيقة الأمر تعديل يتعلق بشرط الآجال فقط<sup>1</sup> ، وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا في مصر حينما اعتبرت فسخ العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة هو امتداد لحق الإدارة في تعديله ، وأن هذا الأخير ينصب على شرط خاص بمدة العقد فقط<sup>2</sup>.

هذا و يرى الفقيه "بينوا" أن هناك اختلاف كبير بين سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة و سلطتها في التعديل الانفرادي، إذ لكل منهما نطاق مستقل عن الآخر، فقد يفرض التعديل على المتعاقد زيادة الأعمال أو إنقاصها رغم عدم النص عليها في العقد، حيث يشمل الإنهاء حذف جزئي أو كلي لالتزامات المتعاقد دون تقديم بديل آخر عنها، فهو يعتبر إنهاء للعقد و ليس تعديلا له<sup>3</sup>.

1-مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 2007، ص 83.

2- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ط2006، ص378.

3- مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع نفسه، ص86.

ويرى الدكتور محمد صلاح عبد البديع أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة هي سلطة قائمة بذاتها و مستقلة عن سلطة التعديل الانفرادي فهي تؤدي إلى وضع نهاية حتمية و قاطعة للعقد ، الأمر الذي ينتج عنه انقضاء العلاقة التعاقدية بين الإدارة و المتعاقد معها<sup>1</sup>.

وعلى هذا الأساس أجمع جانبا من الفقه الفرنسي على اعتبار أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة و دون خطأ من جانب المتعاقد معها من النظام العام ، باعتبارها حقا ثابتا لها في جميع العقود سواء وجد نص يجيز لها ذلك أو لم يوجد<sup>2</sup>.

وحتى إذا وجد نص بالعقد يجيز للجهة الإدارية استعمال سلطة إنهائه لدواعي المصلحة العامة، فإن هذا النص مقررا لهذا الحق بحيث لا يعدوا أن يكون نصا كاشفا لحق ثابت للإدارة وفقا للمبادئ العامة لنظرية العقد الإداري<sup>3</sup>.

هذا و قد اعترف مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 1967/12/08 في قضية "كانستور جازوتاست" ، للإدارة بفسخ و إنهاء العقد

1- محمد صلاح عبد البديع ، العقد الإداري دراسة مقارنة ، بحث مقدم للحصول على درجة الدكتوراه ، جامعة الزقازيق ، مصر ، 1993 ، ص 503.

2- مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 175.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاء و تحكما ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ط2009 ، ص 131.

للمصلحة العامة حيث يقول: " ومن حيث أن الفسخ لسبب يتعلق بالمصلحة العامة لا يحرم المتعاقدين من حقهم في التعويض<sup>1</sup>."

أما في مصر فمن المتفق عليه فقها<sup>2</sup> وقضاء<sup>3</sup>.

ارتباط سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة لدواعي المصلحة العامة من النظام العام ، لذا فإن تبين للقضاء أن قرار الإنهاء لم يقوم على أسباب مشروعة حكم للمتعاقد بالتعويض المناسب ، دون أن تمتد سلطة القاضي للبحث في ملائمة القرار و إلغائه<sup>4</sup>.

وأكدت المحكمة الإدارية العليا أن للإدارة دائما سلطة إنهاء العقد إذا قدرت أن هذا ما يقتضيه الصالح العام ، و ليس للطرف الآخر إلا الحق في التعويض إذا كان له وجه<sup>5</sup>.

أما في التشريع الجزائري ، فقد أعترف تنظيم الصفقات العمومية للإدارة بسلطة فسخ و إنهاء الصفقة بالإرادة المنفردة ، و ذلك من خلال نص المادة 150 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، التي نصت على أنه: " يمكن للمصلحة

1 - سيف سعد مهدي الدليمي ، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ط2017 ، ص223.

2 - طعيمة الجرف ، القانون الإداري ، دار النهضة العربية ، الإسكندرية ، ط1978 ، ص625.

3 - حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر ، الصادر بتاريخ 1970/04/11 ، رقم 954 ، حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر ، الصادر بتاريخ 1978/01/28 ، رقم 125 ، حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر ، الصادر بتاريخ 1990/03/20 ، رقم 2289 ، أخذاً عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق ، ص 131.

4 - مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 175 و 176.

5 - حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر ، الصادر بتاريخ 2007/07/08 ، أخذاً عن سيف سعد مهدي الدليمي ، المرجع السابق ، ص 222.

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

وعليه يتبين لنا أن سلطة الإدارة في إنهاء صفقاتها العمومية بإرادتها المنفردة هي سلطة معترف بها لجهة الإدارة شريطة أن يكون الهدف دائما المصلحة العامة ، و ذلك حرصا على حسن سير المرفق العام ، وهو اتجاه مقبول باعتبار أن ذلك يمكن الإدارة من إنهاء أي تعاقد ، عندما لا تكون جدوى في استمراره طالما أن المتعاقد سوف يتحصل على تعويض مناسب نتيجة إنهاء عقده.

### الفرع الثاني: ضوابط الفسخ التقديري لدواعي المصلحة العامة

إن سلطة الإدارة المتعاقدة في إنهاء الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة وإن كانت سلطة تقديرية ، إلا أنها ليست مطلقة بل ترد عليها قيود ، الغرض منها الحيلولة دون التعسف بحقوق المتعاقد تحت ستار استعمال الإدارة لتلك السلطة ، فالإدارة المتعاقدة ملزمة بمجموعة شروط من واجبها احترامها ليكون هذا الإجراء مشروع ، حيث يجب أن يكون قرار الإنهاء مستوفي لعناصر مشروعيته (أولا) و سببه المصلحة العامة (ثانيا) و يكون صادر عن السلطة المختصة (ثالثا) و قائم على أسباب جدية (رابعا)

### أولا: أن يكون قرار الإنهاء مستوفي لجميع عناصر المشروعية

ونعني بذلك أن يكون قرار إنهاء عقد الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة مستوفي جميع الشروط الشكلية و الموضوعية مثله مثل أي قرار إداري آخر ، و بالتالي يجب صدوره من الجهة الإدارية المختصة المتمثلة غالبا في

المصلحة المتعاقدة<sup>1</sup>، و أن يصدر وفقا للإجراءات و الأشكال المقررة من طرف القانون، و أن يكون هناك سبب لاتخاذ إضافة إلى ضرورة توفر ركني المحل و الغاية المتمثلة دائما في المصلحة العامة، و في حالة ما إذا تخلف احد العناصر السابقة يكون قرار الإنهاء لدواعي المصلحة العامة معيب بأحد عيوب القرار الإداري التي تجعله عرضا لعدم المشروعية، حتى و إن كان غير قابل للإلغاء كونه من القرارات المتصلة.

وباعتبار إنهاء الصفقة العمومية ليس بجزء توقعه الإدارة على التعاقد معها لخطأ اقترفه، فلا يشترط فيه الإعذار على النحو المعمول به بالنسبة للفسخ الجزائي<sup>2</sup>. لكن يبقى تسبب القرار الإداري المتعلق بإنهاء الصفقة أمرا لازما لسلامته<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة أن قرار الإدارة بإنهاء الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة لدواعي المصلحة العامة لا يمكن أن يسري بأثر رجعي، و هذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 12/04/1977، الذي جاء فيه: "إن قرار الإدارة بإنهاء العقد يسري ابتداء من تاريخ إبلاغه إلى المتعاقد، وليس من تاريخ سابق على هذا الإبلاغ<sup>4</sup>."

1 - المادة 4 من المرسوم الرئاسي 247/15.

2 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص140.

3 - كان تسبب القرار الإداري المتعلق بإنهاء العقد الإداري في فرنسا ليس واجبا طالما أن قرار الإنهاء لدواعي المصلحة العامة، لكن في تاريخ 11/07/1970 اصدر التشريع الفرنسي قانونا تم العمل به في 11/01/1980 حيث استوجب هذا القانون تسبب جميع القرارات الفردية التي تلحق ضررا بالأفراد و من بينه قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري. اخذا عن مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص179.

4 - مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 187.

وباعتبار أن سلطة المصلحة المتعاقدة في إنهاء الصفقات العمومية، هي سلطة تقديرية، يشترط لممارستها أيضا ألا يكون قرار الإنهاء مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة<sup>1</sup>.

### ثانيا: أن يكون سبب الفسخ المصلحة العامة

إذا كان مقصد الإدارة من الإقدام على إبرام صفقاتها العمومية هو مقتضيات المصلحة العامة، فإنه يتعين أن يكون الباعث على إنهاء ما أبرمته من تلك من تلك الصفقات إنهاء مبسترا هو أيضا الرغبة في تحقيق المصلحة العامة و التي يتوافق معها هذا الإنهاء.

فقد تستدعي المصلحة العامة و متطلبات سير المرفق العام ، أن تقوم الإدارة بإنهاء الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة قبل انتهاء الآجال المحددة في العقد، وذلك لانعدام الفائدة من الاستمرار في تنفيذ الصفقة و دون حاجة إلى إثبات خطأ من جانب المتعاقد معها ، و يعتبر ذلك من أهم السلطات الممنوحة للإدارة و من تم فهو من أبرز الخصائص التي تتميز بها العقود الإدارية عن العقود المدنية<sup>2</sup>.

وهذا ما أكده كلا من مجلس الدولة الفرنسي و المصري ، حيث اشترط لكي يكون إنهاء العقد مشروعاً ، يجب أن يستند الإنهاء على باعث المصلحة العامة<sup>3</sup> ، أو على الصالح العام، و إلا كان هذا الإنهاء تعسفياً و ليس له ما يبرره<sup>4</sup>.

1 - أحمد عثمان عياد ، المرجع السابق، ص 272.

2 - فوزية هاشمي ، المرجع السابق ، ص 152.

3 - حكم محكمة القضاء الإداري ، الصادر في 1961/06/25 ، أخذاً عن مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 178.

4 - قرار مجلس الدولة الفرنسي ، بتاريخ 1988/04/22 ، أخذاً عن مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع نفسه ، ص 178.

إذا فالمصلحة العامة تمثل بالنسبة للعمل الإداري الباعث و الغاية ، و بالتالي فتحقيق المصلحة العامة شرط موضوعي لمشروعية العمل الإداري ، على عكس نشاط الأفراد الذي يشمل المصالح الشخصية فقط.

وتجدر الإشارة إلى أن الحالات التي تتحقق فيها المصلحة العامة تتنوع و تختلف ، إذ لا يمكن حصرها بدقة ، و مع ذلك فقد حدد القضاء الإداري في فرنسا و مصر بعض الحالات على سبيل المثال لا الحصر التي اعترف بوجودها تتحقق المصلحة العامة، و بالتالي تؤخذ كمبرر لإنهاء الصفقة العمومية ، و هنالك حالات أخرى رفض بتوفرها تحقيق المصلحة العامة.

وهذه الحالات التي اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي تحقق شرط المصلحة العامة:

1/إعادة تنظيم المرفق العام.

2/انقضاء احتياجات المرفق العام التي أبرم العقد الإداري من أجل توفيرها فإذا ثبت بعد التعاقد أن الصفقة لم تعد صالحة أو مفيدة للإدارة بسبب الظروف اللاحقة لإبرام الصفقة عن تلك الظروف التي أحاطت بها وقت الإبرام فإن للجهة الإدارية الحق في إنهاء الصفقة بإرادتها المنفردة ، و من الحالات التي قد تندرج تحت هذا الشرط<sup>1</sup>:

\*توقف القتال الذي يعطي للإدارة الحق في إنهاء عقد التوريد<sup>2</sup>.

1 - عادل عبد الرحمن خليل ، المبادئ العامة في إنهاء العقد الإداري ، دار النهضة العربية ، ط1995 ، ص384.

2 - وهو ما التزم به مجلس الدولة الفرنسي في أعقاب الحرب العالمية 1 و2 حيث أقر للإدارة بإنهاء عقود التوريد المتعلقة بالمجهود الحربي بسبب توافر شرط المصلحة العامة المتمثل في عدم فائدة

\*انعدام الفائدة من العقود المبرمة نظرا لعدم احتياج المرفق العام لها.  
3-إلغاء المرفق الذي أبرمت العقود من أجل تسييره أو إعادة تنظيم هذا المرفق بما يتلاءم مع التطورات العلمية الحديثة وقد تدخل ضمن هذا الشرط عدة حالات تتمثل في :

-إنهاء العقد لتطوير الوسيلة المستخدمة في تسيير المرفق العام.  
-إنهاء عقد التزام المرفق العام عن طريق استرداد الالتزام قبل نهاية مدة العقد المتفق عليها ، و ذلك بقصد تحويل نظام إدارة المرفق العام إلى نظام الإدارة المباشرة.

4/تغير الظروف الاقتصادية.

5/وجود بند أو عدة بنود باطلة ضمن العقد الإداري.

6/صدور قوانين جديدة تتعلق بتنظيم المرفق العام.

وبالمقابل هناك حالات رفض فيها مجلس الدولة الفرنسي و المصري بتوافرها شرط المصلحة العامة الذي يبرر إنهاء العقد<sup>1</sup> :

1-الإلغاء لأسباب شخصية حيث لا يحق للإدارة إنهاء الصفقة بإرادتها المنفردة لأسباب بحتة لا تتعلق بالمصلحة العامة.

2-الإلغاء لأسباب تتعلق بحرية العقيدة الدينية ، فإذا قامت الإدارة بإنهاء العقد

لأسباب أجنبية عن حسن سير المرفق العام و مخالفا لحرية العقائد الدينية.

استمرار هذه العقود نتيجة توقف القتال في أعقاب الحرب وزوال الحاجة إلى هذه العقود نتيجة ذلك.أخذا عن شيماء جوادي، نهاية الصفقة العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر،جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، المسيلة،2020/2021، ص 153.

1 -محمد صلاح عبد البديع ، المرجع السابق ، ص 510 .

- 3- الإنهاء لأسباب ذات طابع سياسي أو نشاط نقابي للمتعاقد فقد أغلى مجلس الدولة الفرنسي قرارات الإدارة بفصل العمال المتعاقدين استناداً على أسباب ذات طابع سياسي و على النشاط النقابي للعامل<sup>1</sup>.
- 4- إنهاء العقد لأسباب مالية، يرى غالبية الفقه الفرنسي و المصري أنه لا يجوز للإدارة إنهاء العقد الإداري بدون خطأ المتعاقد لمجرد تحقيق المصلحة المالية للإدارة.

بالرجوع إلى أحكام تنظيم الصفقات العمومية نجد المشرع الجزائري قد أجاز بصفة صريحة للإدارة إنهاء الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة و لدواعي المصلحة العامة<sup>2</sup>، لكنه أغفل عن تحديد الحالات التي يمكن اعتبارها شرط لتوفر المصلحة العامة و التي تبرر إنهاء الصفقة العمومية من جانب المصلحة المتعاقدة و دون خطأ من المتعاقد معها ، الأمر الذي يجعل حقوق المتعاقد محل تهديد أمام تعسف الإدارة تحت ستار المصلحة العامة لسلطة إنهاء الصفقة لدواعي المصلحة العامة.

### ثالثاً: أن يصدر قرار إنهاء العقد الإداري عن السلطة الإدارية المختصة

حيث انه يشترط أن يتم إنهاء العقد بنفس الشروط التي تم بها إنشائه ، ما لم يوجد نص يقضي بتطبيق قاعدة توازي الأشكال ، فيجب أن يصدر قرار الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري عن نفس الجهة الإدارية أو المصلحة المتعاقدة التي أبرمت العقد الإداري ، حيث أن المصلحة المتعاقدة التي أبرمت العقد الإداري

<sup>1</sup> -قرار مجلس الدولة الفرنسي ، بتاريخ 1990/10/26 أخذاً عن مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 183

<sup>2</sup> - المادة 150 من المرسوم الرئاسي 247/15.

هي وحدها التي تملك صلاحية إنهاء الرابطة العقدية التي تجمعها بالمتعامل المتعاقد معها ، كما أن المشرع يمكن أن ينهي العقد لدواعي المصلحة العامة<sup>1</sup>، و هذا الحق هو حق مقرر للإدارة فلا تملك سلطة التنازل عنه و كل بند ينص في العقد أو دفتر الشروط على ذلك يعتبر باطلا بطلانا مطلق.

كما أن قرار الفسخ التقديري لا يخضع بالضرورة لمصادقة السلطة الوصية حتى و لو تطلب إبرام العقد ذلك ، إلا إذا كان هناك نص في دفاتر الشروط يلزم المصلحة المتعاقدة بضرورة الحصول على موافقة السلطة الوصية قبل إنهاء العقد الإداري<sup>2</sup> .

#### رابعاً: أن يكون قرار الفسخ قائم على أسباب جدية

حيث يجب أن يكون قرار الإنهاء قائماً على أسباب جدية يبرر لجوء الإدارة لاستعمال سلطتها هذه ، و يمكن للقاضي الإداري بناء على طلب المتعامل المتعاقد مع الإدارة أن يبحث و يتحقق من جدية الأسباب و الدوافع التي دفعت المصلحة المتعاقدة لإنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة أو فسخه بسبب خطأ المتعامل المتعاقد دفعت المصلحة المتعاقدة لإنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة أو فسخه بسبب خطأ المتعامل المتعاقد معها ، وذلك عن طريق البحث في الدوافع و المبررات التي جعلت الإدارة تقدم على مثل هذا التصرف ، فإذا تبين لقاضي العقد أن الدوافع غير سليمة يقرر عدم مشروعية

1 – محمد عبد الوهاب ، (الإنهاء الانفرادي للصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 247/15) ، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، العدد2، ص538.

2 -محمد عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص536.

قرار الإنهاء و يمنح للمتعاقد الحق في الحصول على تعويض مناسب دون أن يكون له حق رقابة قرار الإنهاء لدواعي المصلحة العامة رقابة ملائمة<sup>1</sup>. ولا يمكن للمتعاقد المطالبة بإلغاء قرار فسخ العقد أو إنهائه لأن قرار الإنهاء من القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد ، إنما هو إجراء متصل بالعقد تتخذه الإدارة المتعاقدة.

### الفرع الثالث: الآثار المترتبة على الفسخ التقديري للصفقة العمومية

يترتب على إنهاء العقد الإداري مجموعة من الآثار نذكر من بينها نهاية العلاقة التعاقدية حيث يترتب على إنهاء عقد الأشغال العمومية مثلا انقضاء الالتزامات التعاقدية بين طرفي العقد الإداري و بذلك يجب ضرورة تصفية هذا العقد و تسوية المبالغ الناشئة عن الإنهاء ، و هذه التصفيات تستند إلى المبالغ المستحقة للمتعاقد أو على العكس للمصلحة المتعاقدة صاحبة الأشغال<sup>2</sup>. فيجب على المتعامل المتعاقد أن يقوم بإثبات الأشغال التي تم تنفيذها أو الأجزاء المنفذة من هذه الأشغال أو التي في طور التنفيذ. وان يقوم بإجراء جرد وصف للمواد و التجهيزات و الأدوات المتعلقة بالعمل و بعد ذلك أن ينظم محضرا بكل ذلك يتضمن استلام الأشغال أو الأجزاء المنفذة منها و تملك الإدارة صاحبة الأشغال الحق في شراء جميع أو بعض المنشآت المؤقتة المستخدمة في تنفيذ العقد ، و يجب على المقاول أن يخلي مستلزماته لا و أدواته من أماكن الأشغال في المهلة التي تحددها له المصلحة

<sup>1</sup> نصري منصور نابلسي ، المرجع السابق ص400.

<sup>2</sup> -نصري منصور نابلسي ، المرجع نفسه ، ص407.

المتعاقدة ، كما تملك الإدارة عند اللزوم و بعد أعذاره الحق في مباشرة هذا الإجراء بنفسها<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لإنهاء عقد التوريد من جانب الإدارة فيترتب عنه نهاية الالتزامات العقدية بين الإدارة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد معها بالإضافة إلى ضرورة تصفية العقد و تسوية المبالغ المالية المستحقة لكل من الإدارة و المورد، و مع ذلك يجوز إجراء تصفية مؤقتة بدون انتظار التصفية النهائية إذا كان المتعامل المتعاقد دائنا ، وفي هذه الحالة تحرر الإدارة للمورد إذن بصرف جزء من الرصيد المستحق له<sup>2</sup>.

ويلزم إنهاء عقود التوريد من طرف المصلحة المتعاقدة توقف المورد عن تسليم و توريد المواد المتفق عليها في العقد بداية من تاريخ نفاذ قرار الفسخ ، و مع ذلك فان المورد يكون ملزما بتسليم المواد الأولية و اللوازم و المؤن المخصصة لتنفيذ العقد إذا كان يتعلق بعقود التوريد الصناعية ،ويجب على الإدارة في هذه الحالة أن تعلن للمتعاقد رغبتها في إنهاء العقد عن طريق إخطار المتعاقد معها بقرار الإنهاء الانفرادي لدواعي المصلحة العامة<sup>3</sup>.

1- نصري منصور نابلسي ، المرجع نفسه ، ص 407.

2 – محمد عبد الوهاب ، المرجع السابق ، ص 538.

3 - نصري منصور نابلسي ، المرجع السابق ، ص 408.

ونشير هنا إلى أن المادة 152 من المرسوم 247/15 في فقرتها الثانية قد أشارت إلى أنه في حالة فسخ الصفقة العمومية باتفاق الطرفين يتم توقيع وثيقة الفسخ التي تنص على الحسابات المتعلقة بالأعمال المنجزة و الأشغال الباقية لكنها لم تشر إلى تطبيق ذلك في حالة الإنهاء الانفرادي لدواعي المصلحة العامة ، حيث تنص الفقرة 02 من المادة 152 من نفس المرسوم على " و في حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة و الأشغال الباقي تنفيذها و كذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني: الفسخ الجزائي

يعتبر الفسخ الجزائي في الصفقة العمومية أحد أبرز الجزاءات الإدارية غير المالية الذي تستعمله المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها عندما يرتكب خطأ كبير أو جسيم يخل بالتزاماته التعاقدية و ذلك بعد إعداره ، و هو امتياز تمارسه المصلحة المتعاقدة سواء نص عليه في الصفقة العمومية أو دفتري الشروط أو لم ينص عليه ودون لجوؤها إلى القضاء لاستصدار حكم بشأن ذلك<sup>1</sup> ،<sup>2</sup> لأن الغاية منه ضمان سير المرفق العام باضطراد و انتظام.

وسنتناول بالدراسة من خلال هذا المطلب تعريف الفسخ الجزائي (الفرع الأول) أنواع الفسخ الجزائي (الفرع الثاني) و شروطه وآثاره (الفرع الثالث).

<sup>1</sup> – المادة 152 من المرسوم الرئاسي 247/15.

<sup>2</sup> – جرار سميرة , فسخ الصفقات العمومية في إطار المرسوم الرئاسي 15-247 ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد بوضياف، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، المسيلة ، 2018/2019، ص32.

### الفرع الأول: تعريف الفسخ الجزائي

إن المشرع الجزائري عبر النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية لم يتطرق لهذا النوع من الفسخ وآخرها المرسوم التنفيذي 21-219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال و اكتفى بذكر إجراءاته و هو ما نصت عليه المواد من 122 إلى 127 منه<sup>1</sup>.

كما قد وضع المشرع الجزائري الأساس القانوني الذي تستند عليه الإدارة المتعاقدة بلجوتها لهذا الإجراء حيث تنص المادة 149 من المرسوم سالف الذكر: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته ، توجه له المصلحة المتعاقدة اعدارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في اجل محدد ، وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الاعذار المنصوص عليه أعلاه ، فان المصلحة المتعاقدة يمكنها ان تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد و يمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة".

<sup>1</sup> -المواد من 121 إلى 127 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219 ، المؤرخ في 20-05-2021 ، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 24 جوان 2021، العدد 50.

وبالرجوع إلى الفقه فقد تنوعت آراء الفقهاء حول تعريف الفسخ و تعددت وجهات نظرهم فهناك من عرفه على أنه ذلك الجزاء المتشدد الذي توقعه الإدارة صاحبة العمل على المقاول الذي أخل بتنفيذ التزاماته بشكل جسيم<sup>1</sup>. كما عرف على أنه جزاء يجوز للإدارة توقيعه على المتعاقد يوضع نهاية للرابطة التعاقدية بينهما ، و في الغالب تستخدم الإدارة هذا الجزاء في حالة ارتكاب المتعاقد خطأ جسيم في تنفيذ التزاماته التعاقدية ، فتملك الإدارة فسخ العقد بإرادتها المنفردة حتى و لو لم ينص العقد على هذا الحق ، دون الحاجة إلى انتظار موافقة القضاء على إيقاعه<sup>2</sup>.

وقد عرفه الدكتور عمار بوضياف بأنه حدث استثنائي و عارض يترتب عليه نهاية مسبقة أو مبكرة للصفقة و يؤدي إلى إيقاف تنفيذ العقد قبل أوانه<sup>3</sup>.

ومما سبق يمكن القول أن الفسخ الجزائي يعتبر جزاء تستطيع الإدارة أن توقعه على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزامات العقدية ، حيث يترتب على ذلك التقصير استبعاد المتعاقد نهائياً عن تنفيذ العمل موضوع العقد ، و حق الإدارة هو حق أصيل لها مستقلاً عن العقد و دفتر الشروط فهي تصدر قرار الفسخ إعمالاً لسلطتها في التنفيذ المباشر ودون الحاجة للجوء إلى القضاء.

## الفرع الثاني : أنواع الفسخ الجزائي

1 - بن شعبان علي ، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة منتوري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، قسنطينة ، 2011-2012، ص 11.

2 - مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 118.

3 - عمار بوضياف، تنظيم الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص 30

يعرف المشرع الجزائري و الفرنسي نوعين من الفسخ في عقد الأشغال التي تملك الإدارة حق توقيع أي منهما على المتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد هما الفسخ الجزائي المجرد ، و الفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد و سوف نتناولهما كالتالي :

### أولاً: الفسخ الجزائي المجرد البسيط

يعني الفسخ المجرد إنهاء الرابطة التعاقدية تماما وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، و يكون للإدارة المتعاقدة الحق في اقتضاء غرامات التأخير أو المطالبة بالتعويضات على الأضرار التي تلحقها نتيجة لفسخ العقد لخطا المتعاقد<sup>1</sup> ، و في هذا النوع من الفسخ تنتهي الرابطة التعاقدية تماما و يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، ويشير الفقه الفرنسي أنه من الضروري أن توضح الإدارة صراحة في إعلانها للفسخ بأنه مجرد و ذلك لأنه يستبعد كل تعويض لصالح المقاول المتعاقد ، أو لصالح الإدارة المتعاقدة ، ولا تستطيع الإدارة أن تحمل المتعاقد معها النفقات المالية لعقد جديد أبرمته<sup>2</sup>.

والمشرع الجزائري وان لم ينص على هذا النوع من الفسخ الجزائي المجرد صراحة في المرسوم الرئاسي 247/15 إلا أنه بالرجوع إلى هذا الأخير

1 - مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 75.

2 - طارق محمد عبد الرحمن سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015 ، ص 262.

في مادته 149<sup>1</sup> نجده تحدث عن الفسخ من جانب واحد و الذي يتم من طرف المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة دون أي قيد أو شرط أو إظهار مسؤولية المتعامل المتعاقد الناجمة عن الفسخ بسبب تقصيره و بالتالي و إن هذه المادة لم تشر صراحة إلى هذا النوع إلا أنها تضمنت أحكام فسخ تتفق مع الفسخ الجزائي المجرد.

غير أن المشرع الجزائي تدارك هذا الغموض ونص صراحة على هذا النوع من خلال نص المادة 122 ف 2 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21 المؤرخ في 20-05-2021<sup>2</sup>.

### ثانيا: الفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد

إن المصلحة المتعاقدة هنا لا تكتفي بإنهاء الصفقة و بالتعويض و لكن تقوم كذلك بإبرام صفقة جديدة لاستئناف الأشغال و تكون هذه الأخيرة على حساب و مسؤولية المقاول المقصر، ويرى الفقه والقضاء بفرنسا بعدم السماح بهذا النوع من الفسخ إلا إذا نص عليها في عقد الأشغال أو دفتر الشروط، ولقد تضمنت المادة 149 من المرسوم 247/15 عبارة "وان لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الاعذار المنصوص عليه أعلاه يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تفسخ الصفقة من جانب واحد و عليه فان المصلحة المتعاقدة تستند إلى النصوص المنظمة لصفقة

1- المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15.

2- المادة 122 /ف 2 من المرسوم التنفيذي 219/21 .

الأشغال العمومية و لدفتر الشروط الإدارية العامة بالنسبة للجزائر فان المشرع الجزائري لم ينص على الفسخ الجزائي على حساب و مسؤولية المتعاقد ، إنما الفسخ الجزائي من جانب واحد المذكور في المادة 149 من المرسوم 247/15 تتفق مع أحكام الفسخ الجزائي المجرد البسيط.

### الفرع الثالث: شروط ممارسة الفسخ الجزائي و آثاره

لتطبيق الفسخ الجزائي لابد من توافر مجموعة من الشروط تتمثل في:

#### أولاً: شروط ممارسة الفسخ الجزائي:

تتميز سلطة المصلحة المتعاقدة بنوع من الخطورة فهي طرف قوي في عقد الصفقة العمومية و لذلك وجب عليها التقيد بالشروط و التحلي بالشفافية و إلا اعتبرت متعسفة في استعمال سلطتها ، و أهم الشروط هي :

#### أ: ارتكاب المتعاقد لخطأ جسيم

يعرف الخطأ الجسيم في الصفقة على انه عبارة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزام تعاقدي أو قانوني جوهري<sup>1</sup>، و للإدارة سلطة تقدير مدى جسامته هذا الخطأ أو الإخلال بتلك الالتزامات ، بحيث يمكن توقيع الفسخ كجزاء و ذلك تحت رقابة القاضي الإداري ، وتختلف وجهة نظر الفقه و القضاء الفرنسي لما يعتبر خطأ جسيم يوجب الفسخ عنه في الجزائر و سنوضح ذلك فيما يلي :

#### أ-في فرنسا:

1 - عبيسي عبد القادر الحسن ، التزامات و حقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة ، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1997 ، ص171.

من أمثلة الأخطاء الجسيمة المبررة للفسخ في نظر الفقه و القضاء الفرنسي للفسخ الجزائي في عقد الأشغال العامة نجد مايلي :

- 1- عدم تنفيذ الأوامر المصلحية الموجهة من قبل رجال الإدارة.
- 2- ترك مواقع العمل و إيقاف تنفيذه بسبب توقف أو تأخر الإدارة في سداد مستحقاته و لو كان قد لجأ إلى القضاء بطلب فسخ العقد.
- 3- حالة التنازل عن العقد أو التعاقد بشأنه من الباطن دون إذن سابق من الإدارة.
- 4- عجز المقاول عن تكملة التأمين المالي خلال المدة المقررة.
- 5- الغش من جانب المتعاقد في تنفيذ الأعمال.

ب- في الجزائر:

و بالرجوع إلى نص المادة 149 من المرسوم 247/15 نجد أن المشرع قد خول للمصلحة المتعاقدة و حدها تقدير جسامة الخطأ ليكون كمبرر للفسخ ، كما لم يشترط في الخطأ المرتكب درجة معينة من الجسامة أو لم يحدد أسبابه و حالاته التي تركز عليها الإدارة لتوقيع الفسخ و هذا قد يفتح الباب أمام المصلحة المتعاقدة للتعسف في توقيع الفسخ نتيجة إغفال المشرع الجزائري لهذا الجانب<sup>1</sup>

غير أنه وطبقا لدفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل و اعتبرت المادة 119 ف 05 منه قيام المتعاقد بأعمال احتيالية أو خروقات متكررة لشروط العمل من

1 - المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247-15.

الأخطاء الجسيمة التي تبرر فسخ الصفقة ، وهذا يتعدى الأمر إلى الحرمان من المشاركة في الصفقات<sup>1</sup>.

أيضا ينص دفتر الشروط الإدارية العامة المذكور أعلاه ، على إمكانية اتخاذ قرار إتمام الأشغال من طرف المصلحة المتعاقدة بتفضيل الشكل الذي تختاره ، دون أن يحق للمتعامل المتعاقد تقديم أي اعتراض حول الشكل الذي تختاره<sup>2</sup>.

إن شرط الجسامة هنا ضروري من أجل التقليل من تعسف الإدارة و الحد من توقيع جزاء الفسخ لأخطاء بسيطة لا تتناسب مع الخطأ المرتكب من قبل المتعاقد، أو يفترض في الخطأ الجسيم سوء النية أو الإهمال و عدم التبصر.

**ب : توجيه إعدار للمتعامل المتعاقد**

إن الاعذار يعتبر من بين أهم الشروط لصحة إجراءات الفسخ الجزائي و من بين الضمانات التي اقرها المشرع الجزائي لحماية المتعامل المتعاقد من تعسف الإدارة في استعمال حقها في الفسخ ، فإعدار المتعامل المتعاقد يعتبر بمثابة فرصة له لتدارك أخطائه و محاولة تصحيحها فإذا انقضت المهلة و لم يتدارك المتعامل المتعاقد تقصيره أجاز التنظيم للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى فسخ الصفقة من جانب واحد<sup>3</sup>

كما نص المشرع على الإعدار ووجوبه في المرسوم التنفيذي رقم

.4219/21

1- المادة 119 / ف 5 من المرسوم التنفيذي 219/21.

2 - المادة 119/ف4 من المرسوم التنفيذي 219/21.

3- المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15.

4- المادة 122 / ف 2 من المرسوم التنفيذي 219/21 .

وقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على وجوب إعدار المتعاقد مسبقا بالفسخ الجزائي قبل توقيعه ، مع ضرورة تحديد مهلة معقولة للمقاول لأجل تنفيذ التزامه ، وتؤكد أحكام مجلس الدولة الفرنسي بأن الفسخ الجزائي غير المسبوق بإعذار يكون معيبا و مخالفا للقانون<sup>1</sup> .

### ج : عدم تدارك المتعامل المتعاقد لتقصيره

ان الغرض من فرض المشرع لتوجيه الاعذار للمتعامل المتعاقد هو تنبيهه للخطأ المرتكب من قبله و منحه فرصة لتدارك ذلك التقصير في الآجال المحددة قانونا فإذا امتنع هذا الأخير عن تصحيح تجاوزاته جاز للإدارة المتعاقدة تطبيق جزاء الفسخ من جانب واحد دون الحاجة للجوء إلى القضاء و دون إمكانية المتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض و هذا ما نصت عليه المادة 149 من المرسوم 247/15

### ثانيا- آثار الفسخ الجزائي:

كما ذكرنا سابقا هناك نوعان من الفسخ الجزائي حسب القانون الفرنسي و القانون الجزائري وهما الفسخ المجرد أو البسيط و الفسخ على مسؤولية المتعاقد و للإدارة المتعاقدة الحق في اختيار أيهما لتطبيقه وفقا لظروف كل عقد و ما يحقق المصلحة العامة غير أن هذين النوعين لهما آثار مشتركة وبالمقابل ينفرد كل منهما بخصائص مرتبطة به .

1 - سليمان ذنون، يونس العبادي ، مظاهر السلطة العامة في إنهاء العقد الإداري ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2015 ، ص 277.

أولا - الآثار المشتركة بين نوعي الفسخ الجزائي:

1/ إنهاء الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد ففسخ الصفقة يعني بالضرورة إنهاء الرابطة التعاقدية<sup>1</sup> ، فبمجرد صدور قرار الفسخ تنقطع العلاقة التعاقدية بين طرفي العقد بالتالي يتوقف المتعامل المتعاقد عن أداء وتنفيذ الالتزامات الواردة في عقد الصفقة التي يشملها الفسخ<sup>2</sup>، و هو ما يكون من أثره عدم الاعتداد بالأعمال التي ينفذها المتعاقد بعد هذا التاريخ.

2/ تحميل المتعامل المتعاقد جزاء الفسخ حيث تنص المادة 152 الفقرة الأولى من المرسوم 247/15 على انه "لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، و المتابعات إلزامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها و زيادة على ذلك ، يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم على الصفقة الجديدة".

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

1- عادل عبد الرحمان خليل ، المرجع السابق ، ص 65.

2- هارون عبد العزيز الجمل ، الجزاءات في عقود الأشغال العامة ، بحث مقدم للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الإداري ، قسم القانون الخاص، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، عنابة، 2005 ، ص 132.

كفالة حسن التنفيذ التي سبق للمتعاقل تقديمها، علما أن القرار الذي تتخذه المصلحة المتعاقدة في هذا الصدد نهائي لا يقبل الاعتراض من قبل المتعاقل المتعاقد<sup>1</sup>.

### ثانيا- الآثار الخاصة بالفسخ المجرد :

- 1- تستطيع المصلحة المتعاقدة الجمع بين الفسخ الجزائي البسيط و بين توقيع غرامة التأخير أو التعويض على المقاول المقصر، إذا نتج عن تقصير هذا الأخير أضرار على أن تكون هذه الغرامات قد فرضت قبل قرار الفسخ.
- 2- تقوم الإدارة بتسليم المتعاقد ما قام بتوريده لها وقيمة ما قام به من أشغال و التأمينات التي دفعها ، و بالمقابل تسترجع الإدارة المتعاقدة ما قامت بدفعه من أموال و قد نصت المادة 125 ف2 من المرسوم التنفيذي رقم 21/219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية

<sup>1</sup> - المادة 152 من المرسوم الرئاسي 247/15.

للأشغال<sup>1</sup>، تستلم الأشغال المنفذة من المقاول المفسوخ عقده طبقاً للقواعد العامة في الأشغال العامة ووفقاً لنصوص العقد و دفاتر الشروط.

3- على المقاول الذي فسخ عقده إخلاء أماكن الأشغال خلال المهلة المقررة من طرف الإدارة.

4- لا يحق للإدارة أن تطالب المتعاقد المفسوخ عقده بدفع المستحقات المالية للعقد الجديد الذي تبرمه بعد قيامها بفسخ الصفقة فهي تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة<sup>2</sup>، وقد نص المشرع الجزائي على هذا الأثر من خلال نص المادة 122 ف3 بقوله: " في الحالة الأولى و يقصد بها الفسخ البسيط تتحمل المصلحة المتعاقدة النتائج المحتملة.

5- لا يحق للمتعاقد الحق في طلب التعويض وهذا ما نصت عليه المادة 123 من نفس المرسوم سابق الذكر بقولها: " في حالة وقوع الفسخ من جانب واحد والمبرر بالخطأ الكبير الذي ارتكبه المقاول... لا يمكن اشتراط أي تعويض عنه "

### ثالثاً- الآثار الخاصة بالفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد :

إن من بين أهم الآثار التي تميز هذا النوع من الفسخ تحمل المقاول النفقات المالية الناتجة عن إبرام الإدارة المتعاقدة لعقد جديد و هذا عكس الفسخ المجرد كما رأينا سابقاً وقد نصت على هذا الأثر المادة 152 من المرسوم الرئاسي 247/15 بنصها: " وزيادة على ذلك يتحمل المتعاقد التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة " وكذا بموجب المادة 122 ف 3 من

1- المادة 125 /ف2 من المرسوم التنفيذي 219/21 .

2- محمد صلاح عبد البديع السيد ، المرجع السابق ، ص 245.

المرسوم التنفيذي رقم 219/21 المبين سابقا بقوله : " أما الحالة الثانية ويقصد بها الفسخ على مسؤولية المتعاقد يتحمل هذا الأخير التبعات المالية القائمة عن استكمال الأشغال<sup>1</sup>

---

1- المادة 125/ف 2 من المرسوم التنفيذي 219/21.  
~ 54 ~

# الفصل الثاني

## الضمانات القانونية

### لإفساح الصفقة

### العمومية

يعتبر الفسخ كما سبق الذكر من بين أهم و أخطر الامتيازات التي خولها  
 المشرع و القضاء الإداري للإدارة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد  
 المخل في تنفيذ التزاماته ، فلإدارة الحق في فسخ الصفقة العمومية بصفة  
 انفرادية متى قررت أن التقصير من قبل المتعامل المتعاقد من شأنه الإضرار  
 بمبدأ سير المرفق العام باضطراد ، غير أن هذا الامتياز تنظمه بعض الضوابط  
 وذلك للحيلولة دون تعسف الإدارة في استعمال سلطتها ، وسنتناول بالدراسة  
 خلال هذا الفصل أهم تلك الضوابط ، وسنتطرق لمفهوم الإعذار (المبحث  
 الأول) أما المبحث الثاني فقد خصصناه لرقابة القاضي الإداري على قرار  
 الفسخ.

### المبحث الأول: الأعذار

يعد الأعذار بصفة عامة ، ضمانا لتحقيق نوع من التوازن بين حق الإدارة  
 في ضمان سير المرافق العامة بانتظام، و حق للمتعاقد في معاملة عقدية عادلة  
 إذن هي ليست مقررة محاباة للإدارة و لا مجاملة للمتعاقد و إنما هي تهدف إلى  
 علو المشروعية، بمعنى أنها تضمن ألا تخرج الإدارة فيما توقعه من جزاءات  
 عن حدود المشروعية، وإلا يخرج المتعاقد عن نطاق الملحة العامة ، فلا تخل  
 الإدارة بواجبها في حماية الصالح العام، ولا يخرق المتعاقد المتعامل بإهماله في  
 تنفيذ التزاماته<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - فوزية سكران ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية مع المتعاقدين ، دار الجامعة الجديدة،  
 الإسكندرية، 2016 ، ص 141.

وحتى نتمكن من معرفة هذا الضابط الإجرائي ، و أثره في تحقيق مشروعية الجزاء التعاقدية ، نقسم هذا المبحث إلى مطلبين ، الأول نتناول مفهوم الاعذار أما المطلب الثاني ندرس مضمون الإعذار و كيفية تبليغه.

### المطلب الأول : مفهوم الاعذار

يعتبر الإعذار بصفة عامة ، نوع من الضمانات التي تخلق التوازن بين حق الإدارة في تسيير المرافق العامة بانتظام ، وحق المتعاقد في معاملة عقدية عادلة ، فهو بذلك ضابط من أهم الضوابط لتوقيع الجزاء الإداري ، لذا سنتناول في هذا المطلب تعريف الاعذار في الفرع الأول، ووجوب الاعذار في الفرع الثاني.

### الفرع الأول : تعريف الاعذار

يقصد بالاعذار وضع المتعاقد قانونا في حالة المتأخر في تنفيذ التزاماته ، فهو لا ينشئ حالة قانونية جديدة ، بل هو إجراء تمهيدي سابق قبل تطبيق الإجراءات القانونية على المتعاقد من جهة الإدارة<sup>1</sup>، ويعرف أيضا بالتنبيه أو الإنذار الذي توجهه الإدارة إلى المتعاقد ، و توضح له الخلل أو التقصير أو التأخير في تنفيذ العقد الإداري ، و تأمره بضرورة الالتزام بتنفيذ العقد وفق القواعد القانونية المعمول بها في مدة تحددها له، تحت طائلة اتخاذ الإجراء القانوني المناسب بحقه.

### الفرع الثاني: وجوب الاعذار

1- فوزية سكران، المرجع السابق ، ص 142.

يرى الفقهاء أن وجوب الاعذار بالجزاء شرط مهم قبل فرض الجزاء على المتعاقد مع الإدارة ، ومن باب المقارنة نحاول دراسة في هذا الفرع وجوب الاعذار بالجزاء في كل من فرنسا ، والجزائر.

### أولا- في فرنسا:

قيد مجلس الدولة الفرنسي جهة الإدارة بضرورة إنذار المتعاقد معها ، و تنبيهه إلى الخطأ الذي ارتكبه قبل فرض الجزاء عليه، فالاعذار هو التزام ضروري بالنسبة لبعض الجزاءات مثل غرامات التأخير.

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على مبدأ التزام الإدارة بإعذار المقاول المتعاقد قبل إعلانها جزاء الفسخ<sup>1</sup>، مع ضرورة تحديد مهلة معقولة لتنفيذ التزاماته ، ومع ذلك يتوجب على الإدارة أن تلتزم بإعذار المتعاقد حتى ولو لم ينص العقد أو دفتر الشروط على ذلك ، ولا يعفيها سكوت العقد عن ذلك ، و تؤكد أحكام مجلس الدولة الفرنسي بأن الفسخ الجزائي غير المسبوق بإعذار يكون معيبا ومخالفا للقانون<sup>2</sup>.

كما اشترطت أيضا المادة 2/49 من دفتر الشروط الإدارية العامة في فرنسا المطبقة على عقود الأشغال العامة الصادرة في 21 يناير 1976 ضرورة إعذار المقاول قبل تطبيق جزاء الفسخ<sup>3</sup> وأكد على ذلك دفتر الشروط الإدارية

1- فوزية سكران، المرجع نفسه ، ص 142.

2- سليمان ذنون، يونس عبادي ن المرجع السابق ،ص 277.

3- نصري منصور نابلسي، المرجع السابق ،ص 287.

العامة في فرنسا المطبقة على عقود الأشغال العامة الصادر بتاريخ 01-01-2010<sup>1</sup>، وكذا المرسوم رقم 1075-2018 المؤرخ في 03-12-2018 المتعلق بالجزء التنظيمي من قانون المشتريات العامة .

### ثانيا- في الجزائر

نص المشرع الجزائري في المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 " إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعدار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل المحدد الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه..."  
كما نص عليه كذلك المرسوم التنفيذي رقم 219/21.<sup>2</sup>  
يظهر جليا من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري قد أوجب إجراء الإعدار وذلك قصد فتح المجال أمام المتعامل المتعاقد لأجل جبر تقصيره و القيام بالتزاماته التعاقدية و تدارك تصحيح خطئه قبل لجوء الادارة لإجراء الفسخ.

### المطلب الثاني : مضمون الإعدار و كيفية تبايغه

يعتبر الإعدار إجراء جوهرى ومن أهم الضوابط التي تنظم سلطة الإدارة المتعاقدة في فسخ الصفقة العمومية ولتوضيح ذلك أكثر قسمنا هذا المطلب لفرعين تناولنا في الفرع الأول شرحا للوسيلة التي يتم من خلالها توجيه الإعدار أما في الفرع الثاني خصصناه لمضمون الإعدار.

### الفرع الأول : مضمون الإعدار

1 - ليلي هواري، برادعية موسى ، المرجع السابق ، ص582.

2 - المادة122/ف2 من المرسوم التنفيذي 219/21 .

يتم تسليم الاعذار برسالة موصى عليها ، ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع إشعار بالاستلام و نشره حسب الشروط المحددة في المادتين 4 و 5 من القرار المؤرخ: 28 مارس 2011 و هي كالتالي:

- يجب أن ينشر الاعذار في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، و يحرر باللغة العربية و بلغة أجنبية واحدة على الأقل<sup>1</sup>.

- يجب ان يرسل طلب نشر الاعذار في نفس الوقت الذي يتم فيه تبليغه للمتعامل المتعاقد. يسري مفعول الاعذار ابتداء من تاريخ النشر الأول في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة.

#### الفرع الثاني : كيفية تبليغه

يجب أن يتضمن الاعذار الذي توجهه المصلحة المتعاقدة إلى المقاول بيانات إلزامية دون أن يترتب جزاء في حالة إغفال المصلحة عن إحدى البيانات بعضها كيفية تبليغها ونشرها كالتالي : - تعيين المصلحة المتعاقدة و عنوانها

- تعيين المتعامل

- المتعاقد و عنوانه .

الدقيق للصفقة و مراجعتها .

- توضيح أن كان أول أو ثاني اعذار عند الاقتضاء

<sup>1</sup> - المادتين 4،5 من القرار المؤرخ في 28 مارس 2011 ، المتضمن تحديد البيانات التي يتضمنها الإعذار و آجال نشره، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 20 أبريل 2011 ، العدد 24.

- موضوع الاذار

- الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الاذار

- العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ

كما ألزم القرار الصادر عن وزير المالية و الذي يحدد البيانات التي

يتضمنها الاذار و آجال نشره المصلحة المتعاقدة بوجوب إصدار إذارين قانونيين إذا ما لجأت إلى الفسخ من جانب واحد ، تخطر فيه المقاول أو المتعاقد

المقصر نستنتج مما سبق ذكره علي أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بذكر هذه البيانات بكل و وضوح و دون غموض ، دون إغفال أي بيان منها ، و بالمقابل يجب علي المقاول الذي تم اعذاره الامتثال للاذار و التقيد بالتزاماته التعاقدية و بحسب ما ورد في الاذار ، مع احترام الآجال الممنوحة له لتدارك أخطائه ، و انجاز الأشغال المتفق عليها ، فإذا لم

يمثل المتعاقد المقصر حتى بعد تلقيه إذارين قانونيين جاز للمصلحة المتعاقدة فسخ صفقة الأشغال العمومية ، و هذا بناءا علي قرار تصدره المصلحة المتعاقدة.

و هناك بعض الإشكالات التي تصادف الإدارة تتعلق بالاذار وكيفية تبليغه للمتعاقد في حالة عدم توفر العنوان او في حالة وجود عنوان خاطئ طبعا هنا سوف يتم إعادة الاذار بحجة خطأ في العنوان.

وأيضا في حالة إرسال الاذار الأول مع عدم استلام إشعار بالوصول ، هل يجب إرسال الاذار الثاني ام انتظار و صول الإشعار.

**المبحث الثاني : رقابة القاضي الإداري على قرار فسخ الصفقة العمومية**

من المسلم به أن قرارات الإدارة القاضية بتوقيع الجزاءات الإدارية على المتعاملين المتعاقدين الذين أخلو بتنفيذ الصفقات العمومية تخضع لرقابة القضاء

الإداري ، وذلك بغرض منع تعسفها في استعمال حقها في توقيع هذه الجزاءات ، مع العلم أن رقابة القضاء تشمل رقابة على مشروعية القرار الإداري القاضي بتوقيع الجزاء سواء من حيث الشكل أو من جانب الاختصاص أو فيما يتعلق بمخالفة النصوص القانونية.

كما تشمل كذلك رقابة ملائمة هذا القرار للخطأ العقدي الذي ارتكبه المتعامل المتعاقد بمعنى بحث مدى تناسب الجزاء الإداري مع الخطأ المرتكب، بالتالي فإنه يمكن للقاضي أن يحكم بالتعويض عن القرار الإداري المطعون فيه القاضي بفسخ الصفقة أو التنفيذ على حساب المتعامل المتعاقد إذا تبين له عدم سلامته و ترتب عليه ضررا أصاب هذا المتعامل و ذلك دون إلغائه نظرا لعدم انفصاله عن العقد الإداري في هاته الحالة، عكس القرارات الإدارية السابقة عن إبرام العقد أو الممهدة لانعقاده مثل قرارات لجنة فتح الأطراف و تقييم العروض... الخ ، التي يجوز للقاضي الإداري إلغائها إذا تبين عدم سلامتها<sup>1</sup>.

وسنتناول خلال هذا المبحث في المطلب الأول رقابة القاضي الإداري من رقابة مشروعية (المطلب الأول) و رقابة ملائمة ( المطلب الثاني) أما في المطلب الثاني سنتطرق فيه رقابة القضاء الكامل من خلال فرعين الفرع الأول حق المتعامل المتعاقد في طلب التعويض و الفرع الثاني التعويض في إطار المرسوم الرئاسي 247/15.

### المطلب الأول : نطاق الرقابة القضائية على قرار الفسخ

1 - عامر نجيم، (جزاء الإخلال بتنفيذ الصفقات العمومية ، مقال)، جامعة أبو بكر بلقايد ، كلية الحقوق العلوم السياسية، تلمسان ، ص 141.

تعتبر رقابة القاضي الإداري على قرار فسخ الصفقة العمومية من قبيل القضاء الكامل ، فهي تنظر في القرارات من حيث المشروعية و الملاءمة ، فمن حيث المشروعية تتناول العيوب المعروفة التي قد تشوب أي قرار إداري كعيب الشكل و الإجراءات و عيب الإختصاص أو عيب مخالفة القانون و التعسف في استعماله و عيب السبب.

أما من حيث رقابة الملاءمة وهي رقابة تمتد إلى التحقق من أن المتعاقد قد ارتكب الخطأ من عدمه و إلى أي مدى تناسب جزاء الإدارة الموقع عليه مع الخطأ الذي ارتكبه.

### الفرع الأول : رقابة المشروعية

يقصد بالمشروعية مطابقة القانون ، ويتوجب على الإدارة لكي تتحقق هذه الصفة في أعمالها أن تباشر سلطتها في الحدود التي رسمها لها القانون ، و يكون دور القاضي الإداري في رقابة المشروعية في فحص مدى مطابقة قرار الإدارة القاضي بالجزاء مع النصوص القانونية<sup>1</sup>.

سنتناول رقابة المشروعية بدراسة كل ما قد يشوب القرار الجزائي من عيوب القرار المعروفة ، الإختصاص ، الشكل والإجراءات ، مخالفة القانون ، الإنحراف بالسلطة والسبب.

### أولاً: عيب الشكل و الإجراءات :

إن إصدار الإدارة للقرار دون مراعاة الشكليات اللازمة يعتبر من قبيل عيب الشكل<sup>2</sup> ، غير أنه ورغم أهمية الشكل في القرارات الإدارية ، فإن الإدارة غير ملزمة بشكل معين إلا إذا اشترط القانون إتباع شكل معين<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - بلاوي ياسين بلاوي، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011 ، ص 215.

<sup>2</sup> - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة ، الجزائر ، ط2، 2014 ، ص 153.

كما يقصد بالإجراءات في القرارات الإدارية هو أن تحترم الإدارة ما يشترطه القانون من إجراءات كأن يشترط وجوب استشارة جهة معينة قبل إصدار قرار الفسخ ، أو في حالة تخلف شرط الإعذار المسبق قبل إصدار قرار الفسخ ، فالإعذار يعتبر إجراء ضروري و هو ما أكده المشرع الجزائري كما رأينا سابقاً<sup>2</sup>.

إن احترام الإدارة المتعاقدة لشرط الشكل و الإجراء في نطاق العقود الإدارية هو من بين الضمانات المهمة للمتعاقد إذ يجعل قرار الإدارة في حال مخالفته غير مشروع و غير مؤسس<sup>3</sup>

### ثانياً: عيب عدم الإختصاص :

يقوم عيب الإختصاص عندما يباشر عمل إداري من طرف جهة إدارية غير مختصة ، ويقوم عيب الإختصاص في العقود الإدارية بصفة عامة عندما يصدر قرار الفسخ من غير السلطة المؤهلة قانوناً لذلك ، فإذا ثبت للقاضي الإداري عدم اختصاص السلطة مصدرة القرار الجزائي قضى بعدم مشروعيته وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي حيث اعتبر قرار الجزاء بإسقاط الالتزام غير مشروع كونه صادر من المحافظ على الرغم من أن دفتر الشروط يعطي الاختصاص للمجلس الإقليمي نفسه<sup>4</sup>.

### ثالثاً: عيب مخالفة القانون :

1- عبد القادر عدو، المرجع نفسه ، ص 154.

2- المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15.

3- فوزية سكران ، المرجع السابق ، ص 262.

4- جمال عثمان جبريل ، ابراهيم محمد علي ، العقود الإدارية ، 2001-2002 ، ص 148.

يكون قرار الفسخ هنا معيباً بعبء مخالفة القانون متى صدر مخالفاً للنصوص القانونية أو الشروط العقدية ، فإذا لم يرتكب المتعامل المتعاقد الفعل الذي استندت عليه الإدارة في فرض جزاء الفسخ أو أن الفعل لا يشكل بذاته خطأً أو أنه لا يقابل أي التزام مفروض على المتعاقد ، فإنه يكون مخالفاً للقانون.<sup>1</sup>

#### رابعاً: عيب الإنحراف بالسلطة :

يرتبط هذا العيب بعنصر الغاية في القرار الإداري ويسمى كذلك بعيب إساءة استعمال السلطة يظهر هذا العيب في حال توقيع الإدارة لجزاء الفسخ انطلاقاً من دواعي مصلحة شخصية لمصدر القرار.<sup>2</sup>

#### خامساً: عيب السبب :

لكل عمل إداري سبب صدر لأجله و يكون القرار مشروعاً من حيث عنصر السبب إذا تحقق ارتكاب المتعامل المتعاقد للخطأ الذي يدفع بالإدارة إلى فسخ الصفقة.

#### الفرع الثاني: رقابة الملائمة

إن رقابة القاضي الإداري هنا لا تقتصر على التحقق من وجود أسباب الجزاء و تكييفها ، بل تتعداه إلى رقابة مدى جسامته الخطأ الصادر من المتعاقد ،

1 - جمال عثمان جبريل، إبراهيم محمد علي ، المرجع نفسه ، ص 149

2 - فارس علي جانكيز ، سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2014 ، ص 101.

وللقاضي الإداري سلطة تقدير عدم صحة الجزاء إذا كان مبالغاً فيه و غير متناسب مع الخطأ المرتكب من طرف المتعاقد<sup>1</sup>.  
هذا و قد استقر مجلس الدولة الفرنسي على أن القاضي الإداري يتمتع بسلطات مقيدة في مواجهة الجزاءات الإدارية غير المشروعة ، فقراراته مرتبطة بحسب نوع الجزاء ، فالمالية منها للقاضي أن يحكم برد الجزاءات أو إعفاء المتعاقد منها و له أن يخفصها حسب كل حالة ، أما الجزاءات الضاغطة فإن القاضي يمكنه الحكم بالتعويض عنها و هو لا يملك سلطة إلغاء جميع الجزاءات في كل الحالات<sup>2</sup>

### المطلب الثاني : رقابة القضاء الكامل

من المسلم به أن الإدارة و هي بصدد إنهاء الصفقة العمومية فهي تمارس امتيازاته في حدود الحفاظ على المصلحة العامة ، و هي بذلك تستعمل ذلك الحق دون المساس بحق المتعامل المتعاقد و قد عولج موضوع التعويض من قبل القضاء الفرنسي لتحدي حق المتعاقد في طلب التعويض (الفرع الأول) ، و

1- جمال عثمان جبريل ، ابراهيم محمد ، المرجع السابق ، ص 150.

2- فوزية سكران ، المرجع السابق ، ص 267.

من جهة أخرى فقد عبر المشرع الجزائري في المرسوم 247/15 عن توجهه فيما يخص تعويض المتعامل المتعاقد ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول: حق المتعامل المتعاقد في طلب التعويض

تعتبر دعوى التعويض من بين أهم دعاوى القضاء الكامل على اعتبار أن الهدف الأول الذي دفع المتعامل المتعاقد لإبرام الصفقة هو الحصول على مقابل مالي وقد يكون هذا المقابل المالي في صورة أجر متفق عليه في العقد أو تعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد أو لأي أسباب أخرى<sup>1</sup>. كما و قد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على أن قرار فسخ العقد بدون خطأ المتعاقد، يجب أن يقابله تعويض حتى و لو لم يكن المتعاقد قد تلقى أو طالب بهذا التعويض ، فالمتعاقد له الحق ان يعوض بسبب الخسارة التي لحقت به بفعل المشتريات التي قام بها و الاستثمارات التي تم فسخها ، و يقع عليه عبء إثبات الخسارة التي حلت به نتيجة إنهاء العقد من طرف الإدارة كما له الحق فيما فاته من ربح ، خاصة في عقود الإشغال العمومية نظرا لأهمية النفقات التي يتم صرفها فهذا النوع من العقود الإدارية التي تتطلب مبالغ مالية كبيرة.

وقد ينظم العقد الإداري ذاته أو القوانين أو اللوائح مقدار التعويض المستحق للمتعاقد عن إنهاء عقده، وفي هذه الحالة يجب إعمال شروط العقد أو نصوص القوانين و اللوائح حتى و لو تضمنت حرمان المتعاقد من التعويض ، أما إذا لم يوجد نص ينظم مقدار التعويض فان قاضي العقد في هذه الحالة هو الذي يحدد مقدار التعويض المستحق ، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي قد وضع مبدأ التعويض الكامل عن الضرر الناشئ للمتعاقد عن الإنهاء الانفرادي ،

<sup>1</sup> -سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 200.

فيشمل ما لحق المتعامل من خسارة و ما فاته من ربح، أما إذا وجد نص يحرم المتعاقد من التعويض ، أو إذا لم يلحق المتعاقد أي ضرر من جراء إنهاء العقد من طرف المصلحة المتعاقدة ، فلا يحق له الحصول على أي تعويض<sup>1</sup>

وبالتالي واستنادا لما سبق فإن التعويض يستحق للمتعاقد إذا كان قد صدر قرار إنهاء العقد خلال المدة التعاقدية و ألحق ضررا بالمتعاقد، سواء توفر شرط المصلحة العامة أو كان الإنهاء تعسفيا ، على أن يشمل التعويض الخسارة التي تحققت و الربح الذي تعذر إحرازه، كما انه يحكم بالتعويض -في حالة إبرام العقد و عدم وضعه موضع التنفيذ.

### الفرع الثاني: التعويض في إطار المرسوم 247/15

أن الصفقات العمومية هي من العقود التبادلية التي تكون فيها الإلتزامات متبادلة بين الطرفين المتعاقدين ، إذ يتعين على الجهة المتعاقدة تنفيذ التزاماتها العقدية و تحرص على الوفاء بها دون تأخير ، أو دون اللجوء إلى أساليب المماطلة في تنفيذ موضوع الصفقة.

لأن هذا التقاعس قد يؤدي إلى الإضرار بالمتعاقد ، الأمر الذي قد يجعله يلجأ إلى القضاء للمطالبة بفسخ الصفقة و تقرير تعويض مناسب له عما أصابه من أضرار نتيجة خطأ الجهة المتعاقدة ، وسواء كان هذا الخطأ ناتجا عمدا أو إهمالا ، وفي هذا الشأن أكدت محكمة القضاء الإداري في حكم لها بأحقية

1 - عبد الوهاب محمد ، المرجع السابق ، ص538

المتعامل المتعاقد في طلب التعويض عن الضرر الذي لحق به جراء عدم قيام الإدارة المتعاقدة بالتزاماتها العقدية<sup>1</sup>.

مما سبق يفهم أن عدم قيام الجهة المتعاقدة بالوفاء بالتزاماتها العقدية أو التأخر في تنفيذها يعد خطأ عقدي يبرر الحكم بالتعويض لمصلحة المتعامل المتعاقد.

كما وتنص المادة 73 من المرسوم 247/15 على أن: "عندما يتعلق الأمر بالصالح العام يمكن المصلحة المتعاقدة ، أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية ، إعلان إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية ، و لا يمكن المتعهدين أن يطلبوا إي تعويض<sup>2</sup>".

المستشف من نص المادة أن المشرع الجزائري لم يشر إلى إمكانية طلب التعويض من طرف المتعامل المتعاقد في حالة إعلان إلغاء إجراء المنح المؤقت ، كما أن المادة 150 من المرسوم 247/15<sup>3</sup> لم تشر إلى حق المتعاقد في الحصول على تعويض مقابل إنهاء المصلحة المتعاقدة للصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة.

1 -حكم محكمة القضاء الإداري ، الصادر بتاريخ 1969/02/25 ، رقم 1320 ، أخذاً عن عبد الحميد الشواربي ، العقود الإدارية في ضوء الفقه-القضاء-التشريع، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون طبعة، 2003 ، ص 69.

2 \_ المادة 73 من المرسوم 247/15

3 -المادة 150 من المرسوم 247/15.

خاتمة

يعتبر عقد الصفقة العمومية من بين أهم العقود التي تساهم في سير عجلة الاقتصاد و تطويرها لذلك كان لزاما العمل على إيجاد منظومة قانونية لتسييرها ، و الإدارة في ظل الصفقات العمومية تتمتع بامتيازات متعددة من بينها سلطة الفسخ و بالرغم من أنها سلطة أصيلة للمصلحة المتعاقدة إلا أنها ليست سلطة مطلقة.

ويمكن اعتبار إجراء الفسخ من الجزاءات الإدارية التي منحت للإدارة و التي تنفذها ضد المتعامل المتعاقد الذي أخل بالتزاماته. إن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية لا يعتبر مجرد إخلال ببند العقد و إنما يتعداه للمساس بحسن سير المرفق العام المتصل به.

انطلاقا من ذلك فإن إعطاء الإدارة صلاحية توقيع جزاء الفسخ لا يتم بغرض إعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة في إطار الصفقة و فقط و إنما يتم بهدف تنفيذ الالتزام الذي يضمن سير المرفق العام بانتظام و اضطراد.

غير أن الامتياز الممنوح للمصلحة المتعاقدة ليس مطلقا و إنما مقيد بشروط و ضوابط من شأنها ضمان عدم تضرر المتعامل المتعاقد جراء سوء استعمال السلطة من طرف الإدارة، فمثلا نجد أن متطلبات المصلحة العامة و مبدأ سيرورة المرفق تعتبر مبررا لأجل قيام الإدارة بإجراء فسخ الصفقة متى قررت أن ذلك لدواعي الحفاظ على ذلك المبدأ .

من ناحية أخرى و بالنسبة للفسخ الجزائي قد اوجب المشرع توافر شروط أهمها وجود خطأ جسيم من طرف المتعامل المتعاقد و عدم تداركه لالتزاماته العقدية رغم توجيه الاعذار له ، هذا الإجراء الذي يعتبر من بين أهم الضمانات التي أقرها المشرع في المرسوم الرئاسي 247/15 بحيث لا يصح اللجوء إلى

الفسخ الجزائي كجزاء لتقصير المتعامل المتعاقد في أداء التزاماته دون توجيه الاعذار الأول و الاعذار الثاني تحت طائلة البطلان .

والملاحظ من خلال دراسة موضوع الفسخ في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 أن المشرع الجزائري ومن خلال النصوص القانونية المتعلقة بالفسخ لم يفصل نوعا ما في هذا الإجراء بحيث نسجل النتائج التالية:

1- إن من بين أهم المستجدات التي جاء بها هذا المرسوم هو إجراء الفسخ لدواعي المصلحة العامة ولكنه لم يحدد المقصود بالمصلحة العامة و إنما ترك الأمر للمصلحة المتعاقدة لتحديد ذلك.

2- لم ينص المشرع على تعريف الفسخ و إنما أحالنا على الاجتهادات الفقهية و المتعلقة منها بفقہ العقود الإدارية.

3- لم يتضمن المرسوم 247/15 النص على كيفية حماية المتعامل المتعاقد و إنما ترك الأمر للقضاء الإداري فهذا الأخير هو المسؤول عن إيجاد التوازن بين مصلحة المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة.

ومن أجل ضمان فاعلية إجراء الفسخ وتطبيق أحكامه وفق النصوص القانونية ، ومن أجل سمو المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ،وجب تقديم جملة من التوصيات تمخضت عن هذه الدراسة يمكن إجمالها في ما يلي:

\_ على المصلحة المتعاقدة التقييد بحدود المصلحة العامة و ذلك عن طريق احترام مبدأ المشروعية في تقديرها لما يدخل في حيز المصلحة العامة ،وذلك لتجنب الانحراف في استعمال سلطتها و احترام حقوق المتعامل المتعاقد الذي يعتبر طرفا فاعلا في تحقيق المصلحة العامة.

## خاتمة

\_ ضرورة تسبيب قرار الفسخ و ذلك لفتح المجال أمام المتعامل المتعاقد للتحقق من مشروعيته.

\_ وجب على المشرع الجزائري التدخل أكثر لأجل توضيح كل ما يتعلق بالفسخ من حيث أنواعه والأسباب التي تخول للإدارة القدرة على إقراره.

\_ ضرورة وضع ضوابط لتقدير جسامه الخطأ الصادر عن المتعامل المتعاقد و الذي بسببه يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء لإجراء الفسخ، بحيث لا يترك الأمر لتقدير الإدارة فقط.

\_ من الملاحظ وإثر الاحتكاك بمجال الصفقات العمومية على نطاقها الضيق في مجال عملنا لاحظنا أن المتعامل المتعاقد يجهل في كثير من الأحيان للنظام الذي يحكم الصفقة العمومية ، ولذلك كان لزاما البحث عن سبل لأجل وضع آلية في انتقاء العروض التي تتمتع بالكفاءة .

قائمة

المصادر

والمرجع

## قائمة المصادر والمراجع

أولاً- المصادر:

1-الأوامر:

1-الأمر 75-58، المؤرخ في سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975، العدد 78، المعدل و المتمم.

2-المراسيم:

أ-المراسيم الرئاسية:

1- المرسوم الرئاسي 02-250، المؤرخ في 28 يوليو 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، الصادرة في 28 جويلية 2020، العدد 52، الملغى.

2-المرسوم الرئاسي 10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، الصادرة في 07 أكتوبر 2010، العدد 58، الملغى.

3-المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 20 سبتمبر 2015، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، الصادرة في 20 سبتمبر 2015، العدد 50.

ب-المراسيم التنفيذية :

1-المرسوم التنفيذي 21-219، المؤرخ في 20 ماي 2021، المتضمن الموافقة على دفتر البنود العامة المطبقة على الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 24 جوان 2021، العدد 50.

3-القرارات:

1-القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011، المحدد للبيانات التي يتضمنها الإعذار و آجال نشره، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 20 أبريل 2011، العدد 24.

ثانياً-المؤلفات:

1-الكتب

1-الكتب العامة:

## قائمة المصادر والمراجع

- 1- سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005.
- 2- طعيمة الجرف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، الإسكندرية، طبعة 1978.
- 3- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2013.
- 4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيمًا، منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 2009.
- 5- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2014.
- 6- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009. عام
- 7- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 8- محمد حسن مرعي الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية و المالية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- 9- منصور نصري النابلسي، العقود الإدارية دراسة مقارنة، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية، لبنان، الطبعة الثانية، 2012.
- 10- غازي كريم، القانون الإداري، الآفاق المشرقة، عمان، الطبعة الثانية، 2013.

### ب- الكتب المتخصصة:

- 1- أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973.
- 2- بلاوي ياسين بلاوي، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011.
- 3- سامال اسكندر، محمد الباجلان، سلطات الإدارة و القيود الواردة عليها في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2017.

## قائمة المصادر والمراجع

- 4- سيف سعد مهدي الدليمي، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة 2017.
- 5- سليمان ذنون، يونس العبادي، مظاهر السلطة العامة في إنهاء العقد الإداري، دار الكتب القانونية، مصر، 2015.
- 6- طارق محمد عبد الرحمن سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
- 7- عادل عبد الرحمان خليل، المبادئ العامة في إنهاء العقد الإداري، دار النهضة العربية، طبعة 1995.
- 8- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر و التوزيع، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، 2017.
- 9- فارس علي جانكير، سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2004.
- 10- فوزية سكران، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية مع المتعاقدين، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016.
- 11- مريم محمد أحمد، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية دراسة مقارنة (مصر، فرنسا، العراق)، دار الحقانية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2016.
- 2- الرسائل الجامعية:  
أ- أطروحات دكتوراه:  
1- عبد القادر الحسن عبيسي، التزامات و حقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة، 1997.
- 2- علي بن شعبان، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة منتوري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، قسنطينة، 2011-2012.

## قائمة المصادر والمراجع

3\_ فوزية هاشمي ، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين -دراسة مقارنة- أطروحة شهادة دكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2017\_2018.

4-محمد صلاح عبد البديع، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، بحث مقدم للحصول على درجة الدكتوراه، جامعة الزقازيق، مصر، 1993.

5-هارون عبد العزيز الجمل ، الجزاءات في عقود الأشغال العامة ، بحث مقدم للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الإداري ، قسم القانون الخاص، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قسم الحقوق ، عنابة، 2005.

### ب\_ مذكرات ماستر:

1-سناء مهال، العقد الإداري وتطبيقاته، بحث مقدم لنيل شهادة ماستر، جامعة عبد الحميد بن باديس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، مستغانم، 2019-2020.

2\_ سميرة جرار ، فسخ الصفقات العمومية في اطار المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018-2019.

3\_ شيماء جوادي ،نهاية الصفقة العمومية، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف، 2020/2021.

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

### 3-المجلات و الدوريات:

1-حوري بن احمد، سلطة القاضي في فسخ الصفقات العمومية، مقال، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد4، جوان2016.

2\_ سهام بن دعاس، أحكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15/247، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 57،

العدد2020، 05.

4\_ سيف محمد سيف السويدي، فسخ العقد الإداري، مجلة جامعة الشارقة للعلوم القانونية، المجلد 18 العدد 01، سنة2019.

5\_ عامر نجيم، جزاء الاخلال بتنفيذ الصفقات العمومية.

6\_ عبد الوهاب محمد، الانهاء الانفرادي للصفقة العمومية لدواعي المصلحة

العامة في ظل احكام المرسوم 15/247، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية ،

جامعة زيان عاشور، الجلفة، العدد09. 7 -موسى برادعية، ليلي هواري، الفسخ

## قائمة المصادر والمراجع

الجزائي في الصفة العمومية دراسة مقارنة ،مقال،المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية،المجلد6،العدد2،2021.

قائمة

الملاحق

الْفَهْرَسْت

الموضوع	الصفحة
مقدمة.....	01
الفصل الأول : النظام القانوني لفسخ الصفقات العمومية	
المبحث الأول : ماهية فسخ الصفقات العمومية.....	08
المطلب الأول : مفهوم فسخ الصفقات العمومية وأساسه.....	09
الفرع الأول : تعريف فسخ الصفقات العمومية.....	09
الفرع الثاني : أساس فسخ الصفقات العمومية.....	14
المطلب الثاني : أنواع فسخ الصفقات العمومية.....	19
الفرع الأول : الفسخ الاتفاقي للصفقة العمومية.....	20
الفرع الثاني : الفسخ القضائي للصفقة العمومية.....	24
الفرع الثالث : فسخ الصفقات العمومية بقوة القانون.....	27
المبحث الثاني : صور فسخ الصفقات العمومية.....	29
المطلب الأول : الفسخ التقديري للصفقات العمومية.....	30
الفرع الأول : مفهوم الفسخ التقديري للصفقات العمومية.....	31
الفرع الثاني : ضوابط الفسخ التقديري لدواعي المصلحة العامة.....	35
الفرع الثالث : الآثار المترتبة على الفسخ التقديري لدواعي المصلحة العامة.....	43
المطلب الثاني : الفسخ الجزائي للصفقات العمومية.....	45
الفرع الأول : تعريف الفسخ الجزائي للصفقات العمومية.....	46
الفرع الثاني : أنواع الفسخ الجزائي للصفقات العمومية.....	48
الفرع الثالث : شروط الفسخ الجزائي و آثاره.....	50
الفصل الثاني : الضمانات القانونية لفسخ الصفقة العمومية	
المبحث الأول : الاعذار.....	61
المطلب الأول : مفهوم الاعذار.....	62
الفرع الأول : تعريف الاعذار.....	62

## فهرس المحتويات

63.....	الفرع الثاني : وجوب الاعذار
65.....	المطلب الثاني : مضمون الإعدار و كيفية تبليغه
65.....	الفرع الأول : مضمون الاعذار
66.....	الفرع الثاني : كيفية تبليغه
67.....	المبحث الثاني : رقابة القاضي الإداري على قرار فسخ الصفقات العمومية
69.....	المطلب الأول : نطاق الرقابة القضائية على قرار فسخ الصفقات العمومية
69.....	الفرع الأول : رقابة المشروعية على قرار فسخ الصفقات العمومية
72.....	الفرع الثاني : رقابة الملائمة على قرار فسخ الصفقات العمومية
73.....	المطلب الثاني : رقابة القضاء الكامل
73.....	الفرع الأول : حق المتعامل المتعاقد في طلب التعويض
75.....	الفرع الثاني : التعويض في اطار المرسوم 15-247
78.....	خاتمة :
82.....	قائمة المصادر و المراجع :
.....	قائمة الملاحق:
88.....	فهرس المحتويات:
91.....	الملخص :

المُلخَص

تتميز العقود الإدارية عن باقي العقود الأخرى بعدم التوازن بين أطرافها، فالإدارة في العقد الإداري تتميز ببعض الامتيازات و السلطات الاستثنائية و يعتبر الفسخ من بين أخطر و أهم هذه الامتيازات.

إن عقود الصفقات العمومية كغيرها من العقود الرادارية تعتبر مجالا خصبا تظهر فيه الإدارة مالها من سلطة و هذا راجع لدورها في الحفاظ على المصلحة العامة ، وقد أصبحت الصفقات العمومية تلعب دورا هاما في تنفيذ مخططات التنمية الاقتصادية الوطنية و المحلية ، خاصة في ظل التوجه الاقتصادي الجديد ، الأمر الذي يدفعنا للبحث في هذا الموضوع خاصة في جانب الضمانات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة و كذا المتعامل المتعاقد معها.

فالمعامل المتعاقد يبحث عن علاقة تعاقدية آمنة دون تخوف من لجوء الإدارة إلى استعمال سلطتها في فسخ الصفقة العمومية بصورة تعكس نوعا من التعسف. ولما كان لإجراء الفسخ نوعا من الخصوصية كان لزاما علينا البحث في مدى تناسب الجزاء مع خطأ المتعامل و في المقابل البحث في الضمانات الممنوحة لهذا الأخير لأجل ضمان حقه.

وتوصلنا إلى أن المشرع وكذا الفقه و القضاء قد وضعوا مجموعة من الضوابط على الإدارة الالتزام بها و هي بصدد اللجوء لإجراء الفسخ بإرادتها المنفردة و ظهر ذلك جليا في إجراء الفسخ لدواعي المصلحة العامة بالإضافة إلى الشروط الخاصة بتوقيع الفسخ الجزائي هذا الأخير و الذي من بين أهم شروطه مراعاة وجود خطأ جسيم مرتكب من طرف المتعامل المتعاقد .

وكضمانة كذلك اوجب المشرع ضرورة توجيه اعدارين للمتعامل المتعاقد يهدف إلى منحه فرصة لتدارك تقصيره اتجاه التزاماته العقدية.

## ملخص الدراسة

أما فيما يخص الضمانات اللاحقة لصدور قرار الفسخ فتتمثل في دور القضاء الإداري في تسليط الرقابة القضائية على قرار الإدارة المتضمن للفسخ ، وتتفاوت بين رقابة مشروعية و أخرى رقابة ملائمة. إضافة لكل ذلك إمكانية الحكم بتعويض المتعامل المتعاقد متى ثبت تعسف الإدارة.

### Résumé :

Characterized by contracts administrative About the rest of the contracts other imbalance between its edges Management is in the contract Administrative It is characterized by some privileges and exceptional powers, and annulment is among the most dangerous and important of these privileges.

Public procurement contracts are like other contracts radare It is considered a fertile field in which it appears Administration It has no authority and this is due to its role in preserving the public interest, and public deals have become an important role in the implementation of national and local economic development plans, especially in light of the new economic orientation, which prompts us to discuss this issue, especially in the aspect of guarantees granted to the contracting interest. As well as the client contracting with it.

The contracted customer is looking for a secure contractual relationship without fear of asylum Administration to me Using its authority to terminate the public transaction in a manner that reflects a kind of arbitrariness.

And since the annulment procedure had a kind of privacy, it was necessary for us to research the proportion of the penalty to the error of the customer, and in return, to search for the guarantees granted for this the last one In order to guarantee his right.

And we reached to me that The legislator, as well as jurisprudence and the judiciary have set a set of controls on the Administration Commitment to it and she is in the process of resorting to an annulment of her own will, and this was evident in the Procedure Annulment for reasons of public interest in addition to me Conditions for signing this penal rescission the last one And who among most important Its conditions take into account the existence of a serious error committed by the contracting customer.

And as a guarantee, the legislator also enjoined the necessity of giving excuses to the contracting dealer with the aim of giving him an opportunity to remedy his shortcomings towards his contractual obligations.

As forWith regard to the guarantees following the issuance of the annulment decision, they are represented in the role of the judiciaryAdministrativeIn placing judicial oversight on a decisionAdministrationwhich includes rescission, and varies between legal and appropriate control.

additionfor all thatPossibilityJudgment to compensate the contracting customer when it is proven to be arbitraryAdministration.