الإنهاء الانفرادي للصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247

ط/د. عبد الوهاب محمد

إشراف د. رواب جمال

جامعة :جامعة الجيلالي بونعامة خميس مليانة

الملخص :

إن من بين أهم المستجدات التي جاء بها المرسوم الرئاسي 247/15 هو منح المصلحة المتعاقدة سلطة إنهاء عقد الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة لدواعي المصلحة العامة دون صدور خطا من المتعامل المتعاقد معها بموجب أحكام المادة 150 من نفس المرسوم والتي منحت الإدارة سلطة تقديرية واسعة في اللجوء لهذا الإجراء الخطير دون أن تنص على قيود تحد من سلطتها أو تضع ضمانات تحمي المتعامل معها،ومن هنا سنبحث هذا الإجراء والقيود الواردة عليه في النظرية العامة للعقود الإدارية لمحاولة كشف بعض الغموض الذي يحيط بالمادة 150سابقة الذكر.

الكلمات الدالة: الإنهاء الانفرادي لدواعي المصلحة العامة، الصفقة العمومية، المرسوم الرئاسي 247/15 المصلحة المتعاقدة، المتعامل المتعاقد.

résumé:

Notre étude sera sur la résiliation unilatérale du marché public pour des raisons d'intérêt général se fera à travers l'article 150 du décret présidentiel 15/247 et la jurisprudence administrative pour révéler l'ambiguïté entourant cet article.

مقدمة:

إن الإدارة في عقودها الإدارية دائما تتصرف بصفتها صاحبة سلطة وامتياز ذلك أن مقتضيات المرفق العام تفرض عليها ذلك كما أن المصلحة العامة التي تعتبر هدف كل نشاط إداري تخولها امتيازات لا يوجد لها مثيل في عقود القانون الخاص،وقد تضمن المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق مجموعة من المظاهر التي تعبر عن الامتيازات التي منحها المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة خلال جميع مراحل الصفقة العمومية، والتي من بينها سلطة تعديل بند أو أكثر من بنود الصفقة وحق ممارسة الرقابة والإشراف على التنفيذ وسلطة فرض جزاءات على المتعاقد الذي لم ينفذ التزاماته العقدية.

وبالتالي فالمصلحة المتعاقدة من أجل ضمان احترام الآجال والتنفيذ السليم للصفقة العمومية وفقا للمعايير التي نص عليها دفتر الشروط والبنود التعاقدية المتفق عليها،تملك مجموعة من الآليات المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 247/15، والتي من خلالها تتمكن من رصد التجاوزات المرتكبة واتخاذ الإجراءات والتدابير المناسبة لها بما يتناسب وجسامة الخطأ المرتكب من طرف المتعامل المتعاقد، والتي قد تصل إلى غاية الفسخ الجزائي لعقد الصفقة العمومية.

بالإضافة لهذه السلطات قد منح المشرع الجزائري من خلال المادة 150 من المرسوم الرئاسي 247/15 للمصلحة المتعاقدة سلطة وضع حد للعلاقة التعاقدية التي تربطها بالمتعاقد معها متى استدعت ضرورات المصلحة العامة ذلك ولو لم يصدر خطا منه، دون أن يفصل في الحالات التي تبرر اتخاذ مثل هذا الإجراء الخطير أو يضع ضمانات تحمي المتعامل من تعسف المصلحة المتعاقدة المحتمل، كما أنه لم يذكر الآثار المترتبة عن الإنهاء الانفرادي لدواعي المصلحة العامة بالنسبة لطرفي عقد الصفقة العمومية.

وعليه **ستتمحور إشكالية** ورقتنا البحثية في بحث ماهية الإنهاء الانفرادي لدواعي المصلحة العامة وآثاره على طرفي الصفقة في ظل النظرية العامة للعقود الإدارية والتشريع الجزائري من خلال أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق؟ وللإجابة على هذه الإشكالية سنتطرق لمفهوم الإنهاء الانفرادي لدواعي المصلحة العامة(**المبحث الأول**) ثم ندرس الآثار الناجمة عنه بالنسبة للمصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها(**المبحث الثاني**)

المبحث الأول: مفهوم الإنهاء الانفرادي لدواعي المصلحة العامة

تتمتع المصلحة المتعاقدة بامتيازات مهمة والتي من بينها قدرتها على وضع حد للعلاقة التعاقدية التي تجمعها مع المتعاقدين معها بإرادتها المنفردة، وذلك وفقا لما يعرف بآلية الفسخ الجزائي الإداري ويكون هذا الفسخ نتيجة لخطأ المتعاقد بسبب تقصيره أو إخلاله بتنفيذ التزاماته العقدية،كما أنها تستطيع إنهاء العقد من طرف واحد ودون خطأ المتعاقد إذا أستدعى الصالح العام ذلك وهذا ما يعرف بالإنهاء الانفرادي للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة(**المطلب الأول**) ويقوم هذا الإجراء على مجموعة من الأسس القانونية(**المطلب الثاني**) كما أنه يخضع لطائفة من الشروط وإلا اعتبر غير مشروع (**المطلب الثالث**)

المطلب الأول: تعريف الإنهاء الانفرادي لدواعي المصلحة العامة

يمكن تعريف الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري لدواعي المصلحة العامة "بأنه قيام الإدارة بوضع نهاية للعلاقة التعاقدية القائمة بينها وبين المتعاقد معها قبل انقضاء الأجل المحدد للتنفيذ" أو أنه"حق الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون أي خطأ من جانب المتعاقد معها، ولا يلزم النص على هذا الحق في العقد، كما يقع باطلا تنازل الإدارة عنه، وللمتعاقد في هذه الحالة الحق في التعويض الكامل عن ما فاته من كسب ولحق به من خسارة بسبب إنهاء العقد"[1].

كما يمكن تعريفه بأنه "تمتع الإدارة بامتياز مهم في ما يتعلق بعقودها وهو قدرتها على إنهاء العقد الإداري، بإرادتها المنفردة قبل إتمام هذا العقد، ودون صدور خطأ من جانب المتعاقد، وغالبا ما تتضمن الإدارة في عقودها هذا الشرط، أو قد ينص عليه دفاتر شروط العامة أو الخاصة، ويعتبر هذا الشرط من أهم الشروط الاستثنائية غير المألوفة في عقود القانون الخاص وتخرج عن قواعده، كما أنها سلطة قائمة بذاتها ولا تحتاج للنص عليها"[2]ويعتبر الإنهاء الانفرادي، من أهم مظاهر سلطة الإدارة في العقود الإدارية،[3]بشكل عام والصفقات العمومية بشكل خاص،وغالبا ما تلجئ المصلحة المتعاقدة لهذا الإجراء إذا أصبح العقد الإداري غير ذي جدوى للمرفق العام أو لم يعد هناك ما يرجى منه وفي هذا الصدد سلطة الإدارة مقيدة بقيد الصالح العام.[4]

ويختلف الإنهاء الانفرادي لدواعي المصلحة العامة عن الفسخ الجزائي في أهم جزئية وهي عدم اشتراط صدور خطا من المتعاقد في الأول بينما يعتبر شرطا أساسيا في الفسخ الجزائي الذي يمكن تعريفه بأنه "جزاء يجوز للإدارة توقيعه على المتعاقد معها، يضع نهاية للرابطة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد معها، وغالبا تنص عليه دفاتر الشروط على المبررات التي تبرر للإدارة استخدام هذا الجزاء وغالبا ما يترتب على ارتكاب المتعاقد خطأ جسيما في تنفيذ التزاماته التعاقدية، كالامتناع عن التنفيذ أو الإهمال أو الغش، ويعتبر اشتراط حق الفسخ ضمن بنود العقد شرطا استثنائيا من الشروط التي تضفي الطابع الإداري على العقد"[5].

المطلب الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإنهاء الانفرادي لدواعي المصلحة العامة

قد ينص القانون أو العقد على حق الإدارة في إنهاء عقودها بإرادتها المنفردة، وفي هذه الحالة الأمر لا يثير أي إشكالية، غير أن سلطة الإدارة في هذه الحالة لا تكون منصبة فقط على الحالات المنصوص عليها في العقد أو في دفاتر الشروط، وإنما تكون ثابتة لها في كل حالة تعتقد فيها أن المتعاقد قد أخل بالتزاماته إخلالا جسيما[6]، أو أن دواعي المصلحة العامة تفرض عليها ذلك حتى دون خطأ المتعامل المتعاقد.

وفي هذا الشأن قد نص المرسوم الرئاسي 247/15 على سلطة المصلحة المتعاقدة في إنهاء الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة، في القسم العاشر تحت عنوان الفسخ، حيث نصت المادة 150 من هذا المرسوم على "يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد."[7]، كما تنص المادة 73 من نفس المرسوم على "عندما يتعلق الأمر بالصالح العام، يمكن المصلحة المتعاقدة أثناء كل مراحل إبرام الصفقة العمومية، إعلان إلغاء الإجراء و/أو المنح

المؤقت للصفقة العمومية. ولا يمكن المتعهدين أن يطلبوا أي تعويض في حال عدم اختيار عروضهم أو في حال إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة العمومية."[8]

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على عكس المرسوم الرئاسي السابق له 236/10، قد جاء بأحكام جديدة والمتعلقة بإنهاء الصفقة لدواعي المصلحة العامة، وهذا ما لم ينص عليه المرسوم الرئاسي 236/10 والمراسيم السابقة له، المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية.

أما في حالة عدم وجود نص قانوني فيرى بعض الفقه أن تمتع الإدارة بهذه السلطة قائم على فكرة السلطة العامة حيث يرى أصحاب هذا الطرح أن الامتيازات الاستثنائية للإدارة ومن بينها سلطة الإنهاء ألإنفرادي هي نتيجة طبيعية لنظام السلطة العامة، فالإدارة تملك دائما اختصاصات لا يمكنها أن تتنازل عنها أو تتصرف فيها بمقتضى نصوص العقد، فعندما تبرم المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد معها عقدا قصد استغلال مرفق أو القيام بأشغال عمومية أو خدمات، فإنها تحتفظ دائما بمسؤوليتها الأساسية في تنظيم وتسيير المرفق وتحقيق المصلحة العامة وهذا هو التبرير الذي يسمح بتفسير سلطات الإدارة في الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري.[9]

ونظرا للارتباط الوثيق بين فكرة العقد الإداري وفكرة السلطة العامة، فإن هذه الأخيرة لها دور أساسي في إخضاع جميع مراحل العقد الإداري إلى شروط استثنائية، ومن بينها حق إنهائه كجزاء لإخلال المتعاقد الجسيم بالتزاماته التعاقدية، أو إعمالا لحقها وسلطتها التقديرية في إنهاء العقد الإداري لدواعي ومتطلبات المصلحة العامة التي تعتبر هدف كل نشاط إداري.

ويذهب رأي فقهي آخر إلى اعتبار أن مصلحة المرفق العام الذي يقوم عليه العقد هي التي تبرر إنهاء العقد الإداري الذي أصبح غير مفيد للمرفق أو غير ملائم لاحتياجاته، فسلطة الإدارة في إنهاء العقد من طرف واحد دون خطأ المتعاقد تجد تبريرها في ضرورة توافق العمل الإداري مع الظروف القابلة للتطور والتغير التي تحكم سير المرافق العامة وعليه يحق للإدارة أن تنهي العقود التي أبرمتها متى تطلبت المصلحة العامة ذلك، لأن إلزام الإدارة بالاستمرار في عقد اتضح لها عدم جدواه يؤدي للإضرار بالمرفق العام وينعكس بالسلب على المصلحة العامة،[10] فالمصلحة العامة والمتمثلة في توفير احتياجات المرافق العامة وضمان سيرها بشكل طبيعي ومنتظم هو الباعث على إنشاء العقد واستمراره وتعديله وإنهائه، فمن غير المعقول أن تستمر الإدارة في علاقة تعاقدية لا تتوافق واحتياجات المرفق وتبقي على عقود إدارية أصبحت عديمة الفائدة أو لا تحقق الغاية المنشودة من وراء إبرامها[11].

وعليه فإن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد انفراديا تقوم على ضرورات الصالح العام ومقتضيات المصلحة العامة، حيث يذهب الدكتور (سليمان محمد الطماوي) للقول بأن للإدارة الحق في إنهاء عقودها التي أصبحت لا تتوافق مع احتياجات المرفق أو التي تشكل عبئا ثقيلا عليه، ذلك أنها أصبحت لا تحقق المصلحة العامة في توفير احتياجات المرافق العامة وضمان سيرها بصورة طبيعية وحسنة، في أداء الخدمات الموكلة إليها بصورة طبيعية ومنتظمة.

أما أغلب فقه القانون الإداري فيعتبر أن سلطة المصلحة المتعاقدة في إنهاء عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة ما هي إلا صورة من صور التعديل الانفرادي، فإنهاء العقد من طرف واحد بإرادة الإدارة المنفردة ما هو في الحقيقة إلا امتداد طبيعي لسلطتها في تعديل العقد الإداري بشكل منفرد، وعليه فإن الاختلاف بين التعديل والإنهاء الانفرادي يتعلق فقط من ناحية نطاق تطبيق كل منهما المستقل عن الآخر، حيث أن الإنهاء ما هو إلا تعديل في صورة حذف جزئي أو كلي للالتزامات التعاقدية، فتعديل العقد بشكل إنفرادي يشمل كذلك حق إنهائه قبل أوانه فمن حق المصلحة المتعاقدة العدول عن التعاقد أو إنهاء العقد بعد انعقاده وقبل تنفيذه، في حالة ما إذا استدعت ضرورات المصلحة العامة أو احتياجات المرفق العام ذلك[12].

فسلطة الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري ما هي إلاّ صورة من صور تعديل العقود الإدارية من حيث المدة الزمنية التي أقرتها القواعد العامة للنظرية العامة في العقود الإدارية واستقرت على إتباعها محاكم القضاء الإداري، حيث أن تعديل الإدارة لعقودها من المعروف أنه يشمل، زيادة عن حجم الأعمال المتعاقد عليها وأساليب تنفيذها، المدد الزمنية لتنفيذ هذه الأعمال حسب المواعيد التي نصت عليها دفاتر الشروط أو بنود العقد الإداري، والتي تملك الإدارة صلاحية تعديلها بما يتماشى والصالح العام.

وفي هذا الشأن يرى الأستاذ (لوبادير) أنه إذا قدرت الإدارة حق إنهاء العقد قبل أوانه المحدد وهو عادة ما يحصل في العقود طويلة المدة، مثل عقود الامتياز وعقود الأشغال العمومية تكون هنا في مواجهة حالة خاصة لحق التعديل ألإنفرادي للعقود الإدارية.[13]

المطلب الثالث: شروط ممارسة الإنهاء الانفرادي لدواعي المصلحة العامة

إن المصلحة المتعاقدة ورغم ما تتميز به من سلطة واسعة تخولها إنهاء عقد الصفقة العمومية من طرف واحدة متى قدرت أن المصلحة العامة تستدعي ذلك غير أنها ملزمة بمجموعة شروط من واجبها احترامها ليكون هذا الإجراء مشروع، حيث يجب أن يكون قرار الإنهاء مستوفي لعناصر مشروعيته(**الفرع الأول**)وسببه المصلحة العامة (**الفرع الثاني**) ويكون صادر عن السلطة المختصة(**الفرع الثالث**) وقائم على أسباب جدية(**الفرع الرابع**).

الفرع الأول: أن يكون قرار الإنهاء مستوفي لجميع عناصر مشروعيته

ونعني بذلك أن يكون قرار إنهاء عقد الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة مستوفي جميع الشروط الشكلية والموضوعية مثله مثل إي قرار إداري آخر،وبالتالي يجب صدوره من الجهة الإدارية المختصة المتمثلة غالبا في المصلحة المتعاقدة وأن يصدر وفقا للإجراءات والشكلية المقررة من طرف القانون، وأن يكون هناك سبب دافع لاتخاذه، إضافة إلى ضرورة توفر ركني المحل والغاية المتمثلة دائما في المصلحة العامة،وفي حالة ما إذا تخلف أحد العناصر السابقة يكون قرار الإنهاء لدواعي المصلحة العامة معيب بأحد عيوب القرار الإداري التي تجعله عرضت لعدم المشروعية، حتى وإن كان غير قابل للإلغاء كونه من القرارات المتصلة .

الفرع الثاني: أن يكون سبب الإنهاء الانفرادي المصلحة العامة

حيث تتميز العقود الإدارية عن عقود القانون الخاص، بطابع مميز مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد تسييره، كما تقوم عقود القانون العام على فكرة مفادها تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للأفراد، ذلك ما يرتب حق الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية لتحقيق الصالح العام، فضرورات المرافق العامة تستلزم إنهاء العقود التي لم تعد نابعة أو متماشية مع المصلحة العامة، ويقصد بالمصلحة العامة هنا مصلحة المرفق العام وكل ما يتعلق بذلك، وليس مجرد الحصول على مبالغ مالية أكبر من المبلغ المالي الذي قدمه المتعاقد الأول عن طريق التعاقد مع شخص آخر بعد إنهاء العقد مع المتعاقد الأول[14].

وعليه يجب أن يكون سبب الإنهاء الانفرادي لعقد الصفقة العمومية وهدفه المصلحة العامة، وقد قرر مجلس الدولة والقضاء الإداري الفرنسي أن إنهاء العقد الإداري دون خطأ المتعاقد، يقوم على شرط المصلحة العامة والذي يخضع للسلطة التقديرية للإدارة تحت رقابة القضاء الإداري، إذ يفصل في مدى توفر هذا الشرط من عدمه،[15] وهذه بعض الحالات التي اعتبرها مجلس الدولة الفرنسي تحقق شرط المصلحة العامة:

1/ إعادة تنظيم المرفق.

2/ انقضاء احتياجات المرفق العام.

3/ وقوع تعديلات في احتياجات المرفق العام.

4/ تغير الظروف الاقتصادية.

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

6/ صدور قوانين جديدة تتعلق بتنظيم المرفق.

الفرع الثالث : أن يصدر قرار إنهاء العقد الإداري عن السلطة الإدارية المختصة

حيث أنه 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 هي وحدها التي تملك صلاحية إنهاء الرابطة التعاقدية التي تجمعها بالمتعامل المتعاقد معها، كما أن المشرع يمكن أن ينهي العقد لدواعي المصلحة العامة[16]،وهذا الحق هو حق مقرر للإدارة فلا تملك سلطة التنازل عنه وكل بند ينص في العقد أو دفتر الشروط على ذلك يعتبر باطلا بطلانا مطلق.[17]

كما أن قرار الفسخ الإداري لا يخضع بالضرورة لمصادقة السلطة الوصية حتى ولو تطلب إبرام العقد ذ لك، إلا إذا كان هناك نص في دفاتر شروط العقد يلزم المصلحة المتعاقدة بضرورة الحصول على موافقة السلطة الوصية قبل إنهاء العقد الإداري.

الفرع الرابع: أن يكون قرار الإنهاء قائم على أسباب جدية

حيث يجب أن يكون قرار الإنهاء قائما على أسباب جدية تبرر لجوء الإدارة لاستعمال سلطتها هذه، ويمكن للقاضي الإداري بناءا على طلب المتعامل المتعاقد مع الإدارة، أن يبحث ويتحقق من جدية الأسباب والدوافع التي دفعت المصلحة المتعاقدة لإنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة أو فسخه بسبب خطأ المتعامل المتعاقد معها، وذلك عن طريق البحث في الدوافع والمبررات التي جعلت الإدارة تقدم على مثل هذا التصرف، فإذا تبين لقاضي العقد أن الدوافع غير سليمة يقرر عدم مشروعية قرار الإنهاء ويمنح للمتعاقد الحق في الحصول على تعويض مناسب، دون أن يكون له حق رقابة قرار الإنهاء لدواعي المصلحة العامة رقابة ملائمة[18]، ولا يمكن للمتعاقد المطالبة بإلغاء قرار فسخ العقد أو إنهائه، لأن قرار الإنهاء ليس من القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد، إنما هو إجراء متصل بالعقد تتخذه الإدارة،[19] المتعاقدة.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة على إنهاء عقد الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة

يترتب على إنهاء العقد الإداري مجموعة من الآثار، وتختلف هذه الآثار بين الإنهاء الانفرادي لدواعي المصلحة العامة والفسخ الجزائي بسبب خطأ المتعاقد، حيث يشتركان في الأثر المترتب على إنهاء العلاقة التعاقدية، وانقضاء الرابطة العقدية التي تجمع المتعامل المتعاقد بالمصلحة المتعاقدة (**المطلب الأول**)، ويختلفان في الحق في الحصول على التعويض حيث أنه في حالة الفسخ الجزائي لا يتلقى المتعاقد أي تعويض على عكس الإنهاء لدواعي المصلحة العامة ،فكما تملك المصلحة المتعاقدة حق إنهاء عقودها بإرادتها المنفردة من حق المتعاقد في مقابل ذلك الحصول على تعويض عادل (**المطلب الثاني**) ويخضع هذا التعويض وكل إجراءات إنهاء العقد الإداري أو الصفقة لدواعي المصلحة العامة لرقابة قضائية تضمن حقوق المتعاقدين يمارسها قاضي العقد(**المطلب الثالث**).

المطلب الأول: نهاية العلاقة التعاقدية

يترتب على إنهاء عقد الأشغال العمومية من طرف الإدارة، انقضاء الالتزامات التعاقدية بين طرفي العقد الإداري وبذلك يجب ضرورة تصفية هذا العقد وتسوية المبالغ الناشئة عن إنهائه، وهذه التصفيات تستند إلى المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد أو على العكس للمصلحة المتعاقدة صاحبة الأشغال[20]، فيجب على المتعامل المتعاقد أن يقوم بإثبات الإشغال التي تم تنفيذها أو الأجزاء المنفذة من هذه الأشغال أو التي في طور التنفيذ.

وأن يقوم بإجراء جرد وصف للمواد والتجهيزات والأدوات المتعلقة بالعمل، وبعد ذلك أن ينظم محضرا بكل ذلك يتضمن استلام الأشغال أو الأجزاء المنفذة منها، وتملك الإدارة صاحبة الأشغال الحق في شراء جميع أو بعض المنشآت المؤقتة المستخدمة في تنفيذ العقد، ويجب على المقاول أن يخلي مستلزماته وأدواته من أماكن الأشغال في المهلة التي تحددها له المصلحة المتعاقدة، كما تملك الإدارة عند اللزوم وبعد إعذاره الحق في مباشرة هذا الإجراء بنفسها.[21]

أما بالنسبة لإنهاء عقد التوريد من جانب الإدارة فيرتب عنه نهاية الالتزامات العقدية بين الإدارة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها بالإضافة إلى ضرورة تصفية العقد وتسوية المبالغ المالية المستحقة لكل من الإدارة والمورد، ومع 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.

ويلزم إنهاء عقود التوريد من طرف المصلحة المتعاقدة، توقف المورد عن تسليم وتوريد المواد المتفق عليها في العقد بداية من تاريخ نفاذ قرار الإنهاء ألإنفرادي، ومع ذلك فإن المورد يكون ملزما بتسليم المواد الأولية واللوازم 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،[22]الانفرادي لدواعي المصلحة العامة.

ونشير هنا إلى أن المادة 152 من المرسوم الرئاسي 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 والأشغال 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 "وفي حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة"[23]

المطلب الثاني: حق المتعاقد في التعويض

استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على أن قرار فسخ العقد بدون خطأ المتعاقد، يجب أن يقابله تعويض حتى ولو لم يكن المتعاقد قد تلقى أو طالب بهذا التعويض، فالمتعاقد له الحق أن يعوض بسبب الخسارة التي لحقت به بفعل المشتريات التي قام بها والاستثمارات التي تم فسخها، ويقع عليه عبء إثبات الخسارة التي حلت به نتيجة إنهاء العقد من طرف الإدارة كما له الحق في ما فاته من ربح،خاصة في عقود الأشغال العمومية نظرا لأهمية النفقات التي يتم صرفها،[24] 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 واللوائح حتى ولو تضمنت حرمان المتعاقد من التعويض، أما إذا لم يوجد نص ينظم مقدار التعويض، فإن 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، فيشمل ما لحق المتعامل المتعاقد من خسارة وما فاته من ربح، أما إذا وجد نص يحرم المتعاقد من التعويض ، أو إذا لم يلحق المتعامل المتعاقد أي ضرر من جراء إنها العقد من طرف المصلحة المتعاقدة ، فلا يحق له الحصول على أي تعويض.[25]

وبالتالي واستنادا لما سبق فإن التعويض يستحق للمتعاقد مع الإدارة إذا كان قد صدر قرار إنهاء العقد خلال المدة التعاقدية وألحق ضررا بالمتعاقد، سواء توفر شرط المصلحة العامة أم كان قرار الإنهاء تعسفيا، على أن يشمل التعويض الخسارة التي تحققت والربح الذي تعذر إحرازه، كما أنه يحكم بالتعويض في حالة إبرام العقد وعدم وضعه موضع التنفيذ.

وهنا نشير إلى أن المشرع الجزائري حسب الفقرة الثانية من المادة 73 من المرسوم الرئاسي 247/15 لم يأخذ بهذا الطرح في حالة إعلان إلغاء إجراء المنح المؤقت للصفقة حيث تنص المادة "لا يمكن المتعاهدين أن يطالبوا أي تعويض في حالة عدم اختيار عروضهم أو في حال إلغاء الإجراء و/أو المنح المؤقت للصفقة"[26]،كما أن المادة 150 من المرسوم الرئاسي 247/15 سابقة الذكر لم تشير إلى حق المتعاقد في الحصول على تعويض مقابل إنهاء المصلحة المتعاقدة للصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة.[27]

المطلب الثالث: الرقابة القضائية على الإنهاء الانفرادي لدواعي المصلحة العامة

استقرت القضاء والفقه الإداري في فرنسا على قاعدة عامة مفادها أنه لا يحق لقاضي العقد أن يلغي القرار الصادر عن الإدارة بإنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة أو فسخه كجزاء لخطأ المتعاقد، حتى ولو كان هذا القرار تعسفيا حيث أنه ليس للمتعاقد المتضرر من قرار الإنهاء الانفرادي إلا الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه إذا كان له وجه حق دون أن يكون له حق المطالبة بإلغاء قرار الإنهاء[28]، فعندما تلجأ الإدارة لاستعمال سلطتها في إنهاء العقد من طرف واحد عليها أن تعوض المتعاقد معها عن الضرر الذي لحق به.

وتعويض الإدارة الجزئي لا يعني حرمان المتعاقد من المطالبة بالتعويض المستحق أما القضاء، والأصل أن بنود العقد أو دفاتر الشروط أو القوانين هي التي تحدد مقدار هذا التعويض، أما إذا لم يكن محدد مسبقا فإن تقديره يرجع لقاضي العقد، وفي جميع الأحوال فإن التعويض يكون كاملا عن الخسائر وفرص الربح الفائتة، ذلك أن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري قبل نهاية مدته الطبيعية ودون موافقة المتعامل المتعاقد معها أو خطئه، يجب أن يقابلها بالضرورة حق المتعاقد في الحصول على تعويض عادل لجبر الأضرار التي لحقت به بسبب إنهاء العقد من طرف المصلحة المتعاقدة.[29]

وبالنسبة للقضاء المختص بالرقابة على الإنهاء الانفرادي لدواعي المصلحة العامة فنميز بين حالتين:

أولا/ بالنسبة للطعن القضائي المقدم من غير المتعامل المتعاقد

يرى الأستاذ (سليمان الطماوي) أن التبرير الوحيد الذي يمكن على أساسه أن يطعن الغير بإلغاء القرار المتصل بالعقد الإداري ينحصر في عقد الامتياز، أما في باقي العقود الإدارية فإن العلاقة تكون غالبا مقتصرة بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها، كما يمكن للغير فقط وعند الضرورة أن يقيموا دعاوى القضاء الكامل غير التعاقدية من أجل الحصول على تعويض من الإدارة عن الضرر الذي سببه تدبير صادر منها يتعلق بتنفيذ أو إنهاء عقد من عقودها الإدارية.

وقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي لجمهور المنتفعين في عقود الامتياز الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية التنظيمية التي تصدرها الإدارة استنادا لسلطتها التنظيمية، إذا كانت مخالفة لشروط العقد المنظمة لكيفية تقديم الخدمة للمنتفعين، وتبرير ذلك عند معظم الفقه الفرنسي والعربي، هو الطبيعة اللائحية لبعض من الشروط المنظمة لعقد الامتياز، وبالتالي فإن مخالفة صاحب الامتياز أو الإدارة المانحة لهذه الشروط لا يعتبر إخلالا بالالتزامات التعاقدية

التي نصت عليها بنود العقد بل مخالفة للقواعد التنظيمية التي تحكم هذا النوع من العقود مما يعرضها لعدم المشروعية بسبب مخالفة القانون.

ثانيا/ بالنسبة للطعن القضائي المقدم من المتعامل المتعاقد

كرست أحكام القضاء الإداري ومجلس الدولة الفرنسي مبدأ مفاده أن القاضي المختص بنظر العقود الإدارية هو قاضي العقد وهو المختص بفحص مدى مشروعية قرارات الإدارة المتصلة بهذه العقود ومن بينها قرار الإنهاء الانفرادي للعقد الإداري من جانب واحد لدواعي المصلحة العامة، وذلك عن طريق دعاوى القضاء الكامل وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في أحكام سابقة له، حيث أعتبر أن دعاوى القضاء الكامل أمام قاضي العقد هي الوسيلة الوحيدة التي يملكها المتعاقد للطعن في قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري انفراديا، وعبر عن ذلك في أحد أحكامه بالقول: "نظرا لأن قرار السلطة مانحة الالتزام الذي يقضي بإنهاء عقد الالتزام لا يعتبر قرارا منفصلا عن العقد بالنسبة لصاحب الامتياز، فإن صاحب الالتزام لا يستطيع أن يقيم ضد هذا القرار دعوى أخرى خلاف الدعوى التي يمكنه أن يقيمها أمام قاضي العقد".

وبالتالي متى توفرت في المنازعة حقيقة العقد الإداري سواء كانت خاصة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه، فإنها كلها تدخل في ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء، واستثناء على ذلك فإن القرارات الإدارية المنفصلة في مجال العقود الإدارية يمكن الطعن فيها بالإلغاء، متى كان متى كان السبب الذي تستند إليه مستقلا عن العقد الإداري.[30]

خاتمة:

إن الإنهاء الانفرادي لدواعي المصلحة العامة يعتبر من بين أهم الامتيازات المقررة للإدارة في العقود الإدارية،ذلك أن متطلبات المصلحة العامة وصيرورة المرافق بأفضل السبل تبرر للإدارة حق إنهاء الرابطة التعاقدية التي تجمعها مع المتعاقد أو المتعاقدين معها، متى قررت أن ذلك يخدم مصلحة المرفق العمومي ويحقق الصالح العام الذي يعتبر هدف كل النشاطات الإدارية ،دون أن يملك الطرف المتعاقد معها حق الرفض في مقابل ذلك من حقه الحصول على تعويض عادل بغض النظر عن مشروعية أو عدم مشروعية هذا الإنهاء الذي قامت به الإدارة المتعاقدة .

وقد منح المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 247/15 لأول مرة للمصلحة المتعاقدة حق اللجوء لهذا الإجراء من خلال النص عليه في المادة 150 منه،وبتحليل نص المادة والمواد ذات الصلة بها من المرسوم سابق الذكر وعلى ضوء فقه العقود الإدارية نصل إلى مجموعة من الملاحظات التي نجملها في ما يلي:

1/ لقد كرست المادة 150 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق سلطة الإنهاء الانفرادي لدواعي المصلحة العامة في عقد الصفقات العمومية، وهذا ما يعتبر من بين أهم المستجدات التي جاء بها المرسوم الرئاسي سابق الذكر، فالقوانين السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية لم تنص على هذا الإجراء الذي يعتبر من صلب صلاحيات المصلحة المتعاقدة وإن لم يرد نص بشأنه.

2/ لم يعرف المشرع الجزائري المقصود بالإنهاء الانفرادي لدواعي المصلحة العامة وهذا لا يثير إي إشكال كون التعريف من اختصاص الاجتهادات الفقهية التي سبق وان وضعت مفهوم محدد لهذه السلطة في فقه العقود الإدارية المقارن، يمكن الاستعانة به متى استدعت الضرورة ذلك.

3/ لقد كرس المشرع الجزائري الإنهاء الانفرادي للصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 من أجل المساهمة في ترشيد النفقات العمومية، حيث منح المصلحة المتعاقدة سلطة التخلص من عبء الصفقات التي أبرمتها وأصبحت غير مجدية أو لا تحقق الأهداف المبتغاة منها.

4/ لم تتضمن المادة 150 من المرسوم الرئاسي 247/15 أو المواد الأخرى ذات الصلة بها شرح للحالات أو مبررات المصلحة العامة التي تستدعي من المصلحة المتعاقدة إنهاء الصفقة العمومية،وهذا ما يمنح للإدارة سلطة واسعة في تقدير وتكييف الحالات التي تستدعي منها اللجوء لمثل هذا الإجراء دون قيود واضحة تحد من سلطتها وهذا هو بيت القصيد، من جهة ثانية فإن هذه السلطة الواسعة للمصلحة المتعاقدة رغم أنها تشكل أمر ايجابي بالنسبة لها يمنحها حرية التصرف في الاستغناء عن عقودها غير المجدية، غير أنها قد تهدد مصلحة المتعاقد بحيث كل مرة تقوم فيها الإدارة المتعاقدة بإنهاء الرابطة التعاقدية التي تجمعها مع المتعاقدين معها تبرر ذلك بدواعي المصلحة العامة، كما أن كثرة استعمال هذه السلطة يساهم في عدم استقرار العقود الإدارية وتخوف المتعاملين من التعاقد مع الإدارة.

5/ إن القضاء الإداري الجزائري هو المسؤول عن إيجاد توازن بين حماية مصلحة المتعاقد والمصلحة العامة عن طريق رقابة مدى اعتبار المبررات التي استندت لها المصلحة المتعاقدة تصلح أن تكون أحد أوجه إنهاء الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة هذا من جهة ، ومن جهة ثانية هو الذي يحدد مقدار التعويض العادل الذي من حق المتعاقد الحصول عليه خاصة وأن المرسوم الرئاسي 247/15 لم يتضمن حكم يحدد ذلك .

الهوامش:

1ماجد راغب الحلو، : ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ب ط، ص131.

2مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ب ط، 2002،ص120.

3أنظر: محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ب م ن، ط2، 1998، ص233.

4 أنظر : بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى، الجزائر، ب ط، ص116.

5مازن ليلو راضي، مرجع سابق، ص104.

6أنظر: محمد خلف الجبوري، مرجع سابق، ص234.

7المادة 150 من المرسوم الرئاسي 247/15المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. ج.ر عدد 50.

8المادة 73 من المرسوم الرئاسي 247/15.

9أنظر: نصري منصور نابلسي ، العقود الإدارية دراسة مقارنة بين فرنسا ومصر ولبنان، منشورات زين الحقوقية، ط2، 2012، ص367.

10أنظر: نصري منصور نابلسي، نفس المرجع، ص364 و365.

11أنظر: نصري منصور نابلسي، نفس المرجع، ص364 و365.

12أنظر: ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص131 و132.

13أنظر: مازن ليلو راضي،مرجع سابق ، ص122.

14أنظر: عبد الحميد الشوربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، منشأة المعارف، ب ط، 2003، ص48.

15أنظر: نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص386.

16أنظر: نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص387 و388.

17أنظر: ماجد راغب الحلو،مرجع سابق، ص 131.

18أنظر: نصري منصور نابلسي، مرجع سابق ، ص400.

19أنظر:عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، ب ط، ب س ن،ص 308.

20أنظر: نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص407.

21أنظر: نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص407.

22انظر :نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص408.

23المادة 152 من المرسوم الرئاسي 247/15.

24انظر :نصري منصور نابلسي، مرجع سابق ، ص401و402.

25انظر :نصري منصور نابلسي، مرجع سابق ، ص408.

26المادة 73 من المرسوم الرئاسي 247/15.

27المادة 150 من المرسوم الرئاسي 247/15

[28]انظر :نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص420.

29أنظر: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص277.

[30]انظر :نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص419.