- عبد الوافي عبد الجبار
- طالب دكتوراه تخصص القانون الجزائي الاداري
- كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ادرار
- abdelouafiabdeldjabar@gmeil.com
- بن السيحمو محمد المهدي
استاذ محاضر أ
كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة أدرار
Bensihamou81@gmail.com

عنوان المقال

رقابة القضاء الاداري على قرار الادارة توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية

الملخص:

تعد الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، كإحدى الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، للضغط عليه وإجباره على احترَام شروط العقد، تباشرها الإدارة بنفسها دون حاجة للجوء للقضاء، بل ودون حاجة للنص عليها في العقد، وأساس ذلك كله فكرة تأمينُ سيرَ المرافق العامة بانتظام و اطراد، هذه الجزاءات التي يمكن للإدارة توقيعها على المتعاقد معها متعددة ومتنوعة، فبعضها توقع والعقد مستمر كلا يكون من أثرها إنهاؤه، كالجزاءات المالية والجزاءات الضاغطة، والبعض الأخر من الجزاءات تنتهي بها الرابطة العقدية وهي الجزاءات الفاسخة.

غيرَ أن اعمال سلطة الادارة في توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية نتجة اخلال المتعاقد بالتزاماته لاتعد سلطة مطلقة تمارسها الادارة كيفما تشاء بل هي سلطة تقديرية تخضع لرقابة القضاء الاداري والذي يتحقق بدوره من توفر الشروط اللازمة لقيام تلك السلطة وهذا ما يشكل ضمانة اساسية لمنع تعسف الادارة حيال المتعاقد معها.

الكلمات المفتاحية:

الجزاءات– الصفقات العمومية – نطاق الرقابة القضائية – صلاحيات القاضي المختص.

Résumé :

Les sanctions sont considérées, dans l'exécution des contrats administratifs, comme des privilèges dont jouit l'administration pour faire face au contracté, afin de lui faire pression et l'obliger à respecter les termes du contrat. Ces sanctions sont réalisées par l'administration elle-même, sans avoir besoin de recourir à la justice, et même sans la nécessité de l'existence d'une stipulation ou un texte dans le contrat, tout cela est basé selon l'idée d'assurer le fonctionnement régulier et total des services publics. Ces sanctions qui peuvent être imposées par l'administration sur le contracté sont nombreuses et variées, certaines sont imposées au cours du contrat sans avoir résilié ce contrat, comme les sanctions pécuniaires et les sanctions coercitives, certaines d'autres sanctions mettent fin au contrat comme les sanctions résolutoires L'autorité de l'administration qui contracte les obligations du contractant n'est pas une autorité absolue exercée par le ministère comme elle le souhaite, mais une autorité discrétionnaire soumise au contrôle de la justice administrative qui remplit les conditions nécessaires à l'établissement de cette autorité.

Mots-clés: Sanctions - Exécution Contrats administratifs - Opérations publiques Autorité judiciaire compétente - Portée de la supervision judiciaire - Pouvoir judiciaire administratif.

مقدمة

تأخذ الجزاءات الإدارية عدة صور، فقد تتم في شكل جزاءات مالية ، كما قد تلجئ الإدارة إلى وسائل الضغط والإكراه لإجبار المتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية، و قد تصل خطورة الجزاءات إلى فسخ العقد إذا بلغت المخالفة درجة من الجسامة لا يستقيم معها تنفيذ العقد .

ومن اهم الخصائص العامة للجزاءات الإدارية، و التي تتجلى بالأساس في حق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، كما أنها سلطة مستقلة عن نصوص العقد، توجد ولو لم ينص عليها في العقد، و هذا ما لا يوجد في عقود القانون الخاص، ومن هنا تتجلى أهمية الموضوع، لأنه يسلط الضوء على امتياز من بين أهم الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة في عقود الصفقات العمومية، وبالتالي لابد من أن يتمتع المتعاقد مع الإدارة بضمانات تحميه من تعسف الإدارة عند توقيع الجزاء، وذلك تحت رقابة القضاء الإداري.

يراقب قاضي العقد مشروعية سلطة توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية سواء من حيث الشكل أو السبب، أو الاختصاص، أو مخالفة القانون، أو الانحراف في استعمال السلطة، سواء في الإجراءات المالية، والجزاءات الضاغطة، والجزاءات الفاسخة، وهذا يقودنا الى طرح الاشكالية التالية:

الاشكالية: ما مدى رقابة القضاء الاداري على قرار توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية ؟

ويمكن طرح سؤول فرعي : ما هو نطاق رقابة القاضي الإداري على سلطة الادارة بتوقيع الجزاء ؟

سنعالج الاشكالية في مطلبين رئيسيين

المطلب الاول: اختصاص قضاء الكامل في توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية

المطلب الثاني: نطاق رقابة القضاء الإداري على قرار توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية

المطلب الاول: اختصاص قضاء الكامل على توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية

القرارات التي تصدرها الإدارة المتعاقدة بعد قيام الرابطة التعاقدية، سواء كانت بصدد تنفيذ العقد أو استنادا إلى نص من نصوصه، فإن مثل هذه القرارات أنشأها وجود العقد، بحيث ترتبط به ارتباط الجزء بالكل، الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء استقلالا عن العقد غيرَ جائز، ومن هنا وجب الطعن فيها أما القضاء الكامل[1].

استثناء في الجزاءات المالية يستطيع القاضي الإداري في فرنسا أن يحكم بردها، والإعفاء منها أو الأحوال[2].

المفهوم العام في المنازعات المتعلقة بالتدابير والاجراءات التي تتخذها الادارة في مواجهة المتعاقد معها في عقود الصفقات العمومية ، تتدرج ضمن اختصاص القضاء الكامل ، حتى ولوكان النزاع يتعلق بطلب الغاء قرار اداري اصدرته الادارة اتجاهه، واساس ذلك، ان ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذا للصفقة أو لدفتر الشروط مثل القرارات الصادرة بتوقيع احد الجزاءات التعاقدية كغرامة التأخير مثلا او فسخ العقد او انهائه والغائه، دائما يدخل في منطقة العقد ، وتكون المنازعة المتولدة عن تلك القرارات والاجراءات منازعات حقوقية تدخل ضمن اختصاص القضاء الكامل دون قضاء الالغاء ، ومقتضى ذلك عدم تقييد الطعن بالإجراءات والمواعيد المتعلقة بدعوى الإلغاء.[3]

الفرع الاول : اختصاص قضاء الكامل في الجزاءات الضاغطة

ان المنازعات التي تثور بين اطراف أي عقد اداري تدخل اصلا في ولاية القضاء الكامل داخل القضاء الاداري، باستثناء القرارات الادارية القابلة للانفصال عن العقد ، والتي يطعن بها امام القضاء الاداري، وتلك المسائل الاولية التي تدخل بطبيعتها في اختصاص القاضي العادي مثل اهلية المتعاقد من جهة الادارة[4]

فوسائل الضغط و الإكراه التي تلجأ إليها الإدارة ، القاضي يستطع أن يحكم بالتعويض عنها، لكنه لا يستطيع أن يحكم بإلغائها في جميع الحالات[5].

ولقد أكدت محكمة القضاء الإداري في مصر على هذا التوجه بقولها " متى توفرت في المنازعة الإدارية حقيقة العقد الإداري سواء كانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أم صحته أم تنفيذه أم انقضاءه فإنها كلها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء"، إلا أن هذا المبدأ يحد من إطلاقه قيدان : أولهما يتعلق باقتصار آثار العقود على عاقديها، والقيد الثاني ، بالقرارات المستقلة عن العقد[6] .

اولا : على جزاء سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة

يرجع قرار سحب العمل من المقاول في عقد الاشغال العامة، كما هو الشأن بالنسبة لكافة أنواع الجزاءات التي توقعها الإدارة في أثناء تنفيذ عقود الصفقات العمومية، إلى رقابة القضاء الإداري، كما سبقت لنا الإشارة إلى ذلك.

وبالتالي ونظرا للآثار السلبية التي يرتبها قرار سحب العمل من المقاول ، خصوص في حالة عدم مشروعيته ، فمن حق المقاول المستبعد الطعن أما القضاء الإداري في مدى صحة قرار توقيع الجزاء عليه[7]

وبما أن قرار الإدارة بسحب العمل من المقاول هو قرار إداري صادر أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، فإن النزاع المترتب عن ذلك يختص في هذه الحالة بها القضاء الإداري، على أساس دعوى القضاء الكامل.

وفي حالة ثبوت عدم مشروعية هذا الجزاء، فإن القاضي الإداري يقتصر دوره فقط في الحكم بالتعويض، دون أن يستطيع وقف تنفيذ هذا الإجراء أو حتى إلغائه [8] .

هذا بالنسبة لعقد الاشغال العامة في حالة وقوع اخلال على درجة من الجسامة من المقاول في أثناء تنفيذ التزاماته التعاقدية .

أما في مصر والدول المقارنة الأخرى، فلم نلحظ أن القضاء قد حكم بعدم اختصاصه بإلغاء قرارات الإدارة المتعلقة بالجزاءات الضاغطة . وكذلك الفقه، الذي يؤيد بغالبيته، حق قاضي العقد بإلغاء هذه الطائفة من الجزاءات إلى جانب الحكم بالتعويض، وللعقود الإدارية كافة[9].

ثانيا :على جزاء الشراء على حساب المورد في عقد التوريد

يقصد بالشراء على حساب ومسؤولية المورد: " اجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة تجاه المورد المتعاقد معها الذي تخلف عن توريد الاصناف المتعاقد عليها بموجب الصفقة المبرمة وفي المدة المحددة او تخلف عن توريدها بالمواصفات المطلوبة والمحددة في العقد وذالك بشراء هذه الاصناف على نفقته وتحت مسؤوليته " [10] .

يعد قرار الشراء على حساب المورد في عقد التوريد الإداري، من قبيل القرارات الإدارية، التي تتخذها الإدارة تنفيذا لعقودها الإدارية واستنادا لنص من نصوصها، شأنه في ذلك كل من القرار الذي يقضي بجزاء سحب العمل من المقاول في عقد الاشغال العامة، والقرار الذي يقضي بجزاء وضع المرفق تحت الحراسة الإدارية في عقد الامتياز الإداري.

إذ أنه من حق المورد المستبعد أن ينازع أما القضاء الإداري، في مدى صحة إجراء الشراء على نفقته ومسؤوليته.

وبالتالي فإن المنازعة في هذه الحالة حقوقية تندرج ضمن اختصاص القضاء الكامل، ويمارس القاضي الإداري رقابته على قرار الإدارة بتوقيع جزاء الشراء على حساب المورد، ويبسط رقابته في هذا الصدد من زاويتي المشروعية والملائمة .

كما أن القاضي الإداري لا يملك سلطة إلغاء التدبيرَ الجزائي الصادر عن الإدارة في مواجهة المورد المتعاقد معها، مهما كانت أوجه عدم المشروعية، ولكن يستطيع فقط البحث عن الحق في التعويض عنه[11].

رابعا :على جزاء وضع المرفق تحت الحراسة الإدارية في عقد الامتياز الإداري

لقد سبقت لنا الإشارة، إلا أن قرا رات الإدارة المتضمنة لحقها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، في أثناء تنفيذ عقودها الإدارية تخضع للرقابة القضائية، باعتبارها كضمانة هامة مقررة لصالح المتعاقدين معه

وبالتالي فإنه يحق لصاحب الامتياز المستبعد الطعن أما القضاء الإداري، في عدم مشروعية جزاء وضع المرفق تحت الحراسة الإدارية الموقع عليه، وذلك على أساس دعوى القضاء الكامل.

وتشمل سلطة القاضي الإداري في هذا الصدد كل من رقابة المشروعية من حيث الشكل والاختصاص أو مخالفة القانون، ورقابة الملائمة من حيث مدى ملائمة جزاء الحراسة مع الخطأ المنسوب لصاحب الامتياز المستبعد.

وفي حالة ثبت للقاضي الإداري أن الجزاء غيرَ مشروع، فإنه يحكم بالتعويض فقط للمدعي (صاحب الامتياز المستبعد)عما فاته، دون أن يستطيع إلغاءه[12].

إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي على غرار بقية أنواع الجزاءات الضاغطة الأخرى عاد وأجاز لقاضي العقد، إلغاء قرار فرض الحراسة الإدارية على المرفق في عقد الامتياز الإداري لعدم مشروعيته، أو لعدم ملائمته لجسامة الخطأ المرتكب من جانب صاحب الامتياز المستبعد، أو إذا لم يكن هناك ما يبرره قانونا [13].

وأكد مجلس الدولة الفرنسي على حق المستفيدين في حالة امتياز المرافق العامة في الطعن بالإلغاء في القرارات التي تصدر عن الإدارة في علاقاتها مع الملتزم وتضمن الإخلال بشروط عقد الامتياز التي تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين.

لقد برر مجلس الدولة الفرنسي خروجه عن المبدأ التقليدي، استنادا إلى الطبيعة اللائحية لبعض الشروط الواردة في عقد الامتياز والتي تنظم كيفية أداء الخدمة للمنتفعين .

وعلى هذا فإن خروج الإدارة أو الملتزم معها لا يتضمن مجرد إخلال بالتزام شخصي مرجعه العقد، بل ينطوي على مخالفة للقاعد اللائحية الواردة في العقد مما يجعل القرار غير مشروع، ويفتح المجال أمام المنتفعين بالطعن في .هذا القرار أمام قاضي الإلغاء[14].

الفرع الثاني: اختصاص قضاء الكامل في جزاء فسخ للصفقة

إن الرقابة القضائية باعتبارها كضمانة هامة للمتعاقد، تشمل جميع أنواع الجزاءات التي توقعها الإدارة عليه دون استثناء، بما في ذلك الفسخ الجزائي للعقد الإداري.

لذلك فإنه من حق المتعاقد المفسوخ عقده منازعة الإدارة، في عدم مشروعية قرارها الصادر بتوقيع جزاء الفسخ للصفقة.

كما سبقت لنا الإشارة من خلال دراستنا للجزاءات في مجال تنفيذ الصفقات العمومية، أن ما يثور من منازعات حول مدى مشروعية قرارات الإدارة المتعاقدة، المتعلقة بتوقيع الجزاءات على المتعاقدين معها، يختص بالنظر والفصل فيها القضاء الإداري، على أساس دعوى القضاء الكامل، نظرا لكون أن هذه

القرارات أنشاءها وجود العقد، بحيث تربط به ارتباط الجزء بالكل، ومن ثم فإن الطعن فيها بالإلغاء أستقلالا عن العقد غيرَ جائز، ومن هذا القبيل قرارات الإدارة المتعاقدة المتعلقة بتوقيع الفسخ الجزائي .

وعليه في حالة ثبوت عدم مشروعية قرار الإدارة بتوقيع الفسخ الجزائي، فإن القاضي الإداري في هذه الحالة تقتصر سلطته بالحكم بالتعويض لصالح المتعاقد، دون أن تتعدى إلغاء قرار الفسخ الجزائي، باستثناء قرار الإدارة بإسقاط الامتياز بالنسبة لعقود امتياز المرافق العامة، إذا تم توقيعه بموجب نص صريح في العقد، فإن القاضي الإداري إذا قدر أن جزاء إسقاط الامتياز غيرَ مشروع أو غيرَ ملائم لجسامة الخطأ، فإنه زيادة على سلطته بالحكم بالتعويض عن عدم مشروعيته، يستطيع إلغاءه[15] .

المبدأ العام في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، هو عدم قدرة قاضي العقد على إلغاء قرار الإدارة بفسخ أنواع العقد الإداري كافة مهما شابها من عيوب، إلا عقد التزام المرافق العامة.

وتبعا لذلك، يترتب على هذا المبدأ:

– إذا كان قرار الإدارة بفسخ العقد سواء أكان ذلك في عقد الأشغال العامة أم في عقد التوريد، غير مشروع من حيث الشكل، ولكن له ما يبرره من حيث الموضوع؛ فإن ذلك لا يقيم المسؤولية التعاقدية للإدارة تجاه المتعاقد معها، ولكنه يعفي هذا المتعاقد من النتائج الباهظة المترتبة على فسخ العقد .مما يعني أن قاضي العقد في هذه الحالة، يحكم بإعفاء المتعاقد المفسوخ عقده من النتائج الباهظة التي كان سيتكبدها فيما لو لم يصدر حكمه بذلك[16].

الا ان بعض الفقهاء في فرانسا يرون وجوب التفرقة بين حق الجزاء المؤسس على نصوص تشريعية ولائحية وبين هذا الحق المستمد من العقد ذاته ، ففي الحالة الاولى يكون قاضي الالغاء هو المختص بينما ينعقد الاختصاص في الحالة الثانية لقاضي العقد[17].

بقي أن نشير إلى ما دأب جانب من الفقه للتذكير به، وهو أن القرار الصادر بفسخ العقد هو إجراء تعاقدي لا يخضع للأحكام العامة المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية قضائيا، وإنما يكون محلا للطعن على أساس استعداء ولاية القضاء الكامل[18] .

المطلب الثاني: نطاق رقابة القضاء الإداري على قرار توقيع الجزاء العقدي

أن الإدارة وان كانت تتمتع بحق توقيع الجزاء بإرادتها المنفردة، دون حاجتها للالتجاء إلى القضاء، فإن قرارتها بهذا الشأن تخضع من دون أدنى شك لرقابة القضاء المختص بالنظر في المنازعات التي تنشأ عنها، بحيث يمارس قاضي العقد أثناء النظر في المنازعات المعروضة عليه، والمتعلقة بتنفيذ العقود الإدارية نوعين من الرقابة ، رقابة المشروعية ورقابة الملائمة ويقوم بفحص أركان القرار الإداري ، لاسيما

في الحالات التي تسمح له بإلغائه، وعلى العموم فإن الرأي المستقر فقها وقضاءً ، هو أن رقابة القضاء على قرار الجزاء ، تعتبر من قبيل القضاء الكامل ولما كانت رقابة القضاء الإداري على سلطة الإدارة في توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية من قبيل القضاء الكامل ، فإن سلطات القاضي الإداري تكون واسعة، وتتناول قرارات الإدارة بتوقيع الجزاءات على المتعاقدين معها من حيث رقابة المشروعية (الفرع الاول)، كما أنها تمتد لتشمل أيضا رقابة الملائمة(الفرع الثاني).

الفرع الاول: رقابة مشروعية توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية

وفيها تنصب رقابة القاضي الإداري حول فحص القرار الصادر عن الإدارة بتوقيع الجزاء، من حيث مدى مشروعيته أو عدم مشروعيته.

وعليه يتصف قرار الجزاء بعدم المشروعية إذا اقتَرن بأحد العيوب التالية:

اولا : عيب الشكل

يقصد بعيب الشكل عدم التزام الإدارة المتعاقدة بالإجراءات والشروط الشكلية الواجب عليها إتباعها عند إعمالها لسلطتها في توقيع الجزاء، كعدم التزامها مثلا بإعذار المتعاقد[19].

ويعد القرار الصادر بالجزاء غير مشروع، إذا صدر عن الإدارة من دون اتخاذ إجراء، أو شكل معين يتطلبه القانون، أو العقد . ومثال ذلك الجزاء غير المسبوق بإعذار، أو الصادر من دون تصديق من سلطة أعلى منها، متى كان ذلك مطلوبا[20]

ثانيا: عيب الاختصاص

ويكون قرار الإدارة المتعاقدة بتوقيع الجزاء غيرَ مشروع عندما يصدر من جهة إدارية غيرَ مختصة بتوقيعه، أو غيرَ الجهة التي حددها العقد أو دفتَر الشروط[21].

ويكون قرار الجزاء غير مشروع، إذا ما صدر من غير المختص به قانونا، وعليه يقوم قاضي العقد بالتحقق مما إذا كانت الجهة التي اتخذت الجزاء ، هي السلطة المختصـــــة بالفعل[22].

ثالثا: عيب مخالفة القانون

يجب أن يصدر قرار الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها طبقا للنصوص القانونية والتعاقدية، ومن بينها ضرورة أن ينطوي الفعل الصادر من المتعاقد على خطأ تعاقدي يبرر للإدارة توقيع الجزاء عليه .

فإذا لم يوجد هذا الفعل أصلا، أو وجد ولكنه لا يشكل بذاته خطأ، أو لا يتعارض مع التزاماته التعاقدية أو القانونية، فإن الجزاء في هذه الحالة يكون مشوبا بعيب مخالفة القانون[23].

ويجب أن يكون قرار الجزاء تطبيقا صحيحا لنصوص القانون بالمعنى الواسع، بما في ذلك مخالفة النصوص التعاقدية، وبطبيعة الحال إذا لم يوجد الفعل الذي تثيره الإدارة لتعليل جزائها أو لا يشكل بذاته خطأ، أو لا يقابل أي التزام مفروض على المتعاقد، أو لم يلتزم هذا القرار بالقواعد القانونية العامة، فإنه يكون مخالفا للقانون، وتطبيقا لذلك فإن قرار الغرامة الذي اتخذته الإدارة من دون اعتداد بحجية الشيء المقضي فيه، يعتبر غير مشروع[24].

رابعا: عيب الانحراف بالسلطة

معناه يجب أن يكون قرار الجزاء الذي اتخذته الإدارة على المتعاقد معها بمناسبة تنفيذ العقد، الهدف منه تأمينُ حسن سيرَ المرافق العامة بانتظام واطراد، وبما يحقق المصلحة العامة.

أما إذا كان الهدف من توقيع الجزاء لهدف آخر، كان يكون بنية الإضرار مثل بالمتعاقد أو من أجل تحقيق ربح مادي لجهة الإدارة، فإن قرار الجزاء في هذه الحالة يكون مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة[25].

يرتبط هذا العيب بركن الغاية المراد تحقيقها من إصدار القرار، إذ إنه يفترض على الدوام أن تكون غاية النشاط، هي تحقيق المصلحة العامة للمرفق الإداري .ومثالنا على ذلك، أن تتخذ الإدارة قرارا بجزاء إسقاط الالتزام من أجل إبرام عقد جديد مع شخص آخر[26].

الفرع الثاني : رقابة الملائمة

يتسع نطاق الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات، ليشمل إلى جانب الرقابة على مشروعية الجزاء، الرقابة على مدل ملائمته، حيث يبسط القاضي الإداري رقابته للتأكد من مدل التناسب بينُ الجزاء الموقع على المتعاقد مع الخطأ المنسوب إليه[27].

لا تقتصر رقابة القاضي الإداري على رقابة مشروعية الجزاء بل تشمل كذلك ملائمة الجزاء مع الخطأ المنسوب للمتعاقد، حيث أن الرقابة لا تقتصر على التأكد من الوجود المادي لأسباب الجزاء و تكييفها القانوني، و إنما تشمل أيضا مدى ملائمة الجزاء مع خطورة الأفعال الصادرة عن المتعاقد و التي اعتبرتها الإدارة إخلالا بالتزاماته، فإذا قرر القاضي الإداري أن الأعمال الصادرة عن المتعاقد لا تشكل خطورة كافية تبرر الجزاء الصادر عن الإدارة، فيمكن له أن يقرر عدم صحة الجزاء المتخذ من طرف الإدارة و الذي يعتبر مبالغا فيه[28] .

وعلى هذا الأساس قضت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بالمغرب في حكمها عدد 243 ،بتاريخ 1996/9/23 ، بما يلي: "... حيث أن عقوبة الفسخ التي لجأت إليها الإدارة كجزاء لسوء الصيانة و عدم احترام بنود العقد لا تتلاءم مع الأخطاء المنسوبة إلى المتعاقد معها، و حيث أنه أمام إخلال الإدارة

بالمسطرة المنصوص عليها و لكون الجزاء لا يتناسب مع الإخلال المنسوب للمتعاقد فإن المحكمة ترى أن الفسخ جاء مشوبا بالشطط في استعمال السلطة ومخالفا للقانون يستحق معه المتعاقد تعويضا كاملا عن الأضرار الحاصلة له ..."[29].

فهذا الحكم سن قاعدة، مفادها أن مراقبة القاضي الإداري للجزاءات المطبقة من طرف الإدارة، لا يقتصر فقط على الوجود المادي لأسباب الجزاء، و تكييفها القانوني، و إنما تشمل هذه الرقابة أيضا مدى ملائمة الجزاء مع خطورة الأفعال الصادرة عن المتعاقد .

ان قاضي العقد لا يكفي بالتحقق مما اذا كان المتعاقد قد ارتكب بالفعل مخالفة لالتزاماته التعاقدية ، بل يقدر ايضا جسامة الجزاء الموقع على المتعاقد بالمقارنة بخطورة المخالفة التي عوقب عنها المتعاقد، بل تمتد هذه الرقابة ايضا الى رقابة مدى توافق هذا الجزاء مع خطورة الاسباب التي دعت لاتخاذه ، اى ان قاضي العقد يقدر ماذا كانت جسامة الخطأ كافية لتبرير الجزاء ، ام ان الجزاء زائد عن الحد[30] .

ولا يخلو الأمر، من الإشارة إلى أن اهتمام الفقه بركن السبب في هذا الصدد، إنما مرجعه حسبما نعتقد إلى أن مجال التقدير فيه واسع، بالمقارنة إلى أركان القرار الأخرى[31].

كما نرى من الأهمية أن نوضح مسألة مهمة بهذا الخصوص، وهي أن تسبيب قرا رات الجزاء من قبل جهات الإدارة، لم يعالج تشريعيا بالدرجة التي تتناسب مع أهميته التي تتجلى بوضوح في حالة نشوء المنازعات القضائية بهذا الشأن، فإذا كانت التشريعات ذات العلاقة، قد حددت الأسباب التي تسمح للإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد المقصر، فإنها في ذات الوقت لم تلزمها بضرورة تسبيب قرارتها تلك على الأقل كقاعدة عامة.

وبعبارة أخرى، فإن وجود تشريع محدد يتضمن قواعد التسبيب والآلية التي يفترض على الإدارة إتباعها أثناء إصدار قرار الجزاء ، سيؤدي بكل تأكيد إلى تسهيل رقابة القضاء؛ لاسيما رقابة الملائمة على قرار الإدارة بالجزاء[32].

الفرع الثالث: مظاهر رقابة مشروعية توقيع الجزاءات في عقود الصفقات العمومية

تملك المصلحة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة توقيع جزاءات على المتعاقد معها، إذا ثبت إهماله أو تقصيره في تنفيذ أحكام الصفقة أو عدم مراعاته آجال التنفيذ، ولم يحترم شروط التعاقد أو تنازل عن التنفيذ لشخص آخر و غيرها من صور الإخلال المختلفة.

ويعود أساس سلطة توقيع الجزاء إلى فكرة ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، والاعتراف لها بممارسة جملة من السلطات من بينها سلطة توقيع الجزاءات للضغط على المتعاقد معها وإجباره على

احترام شروط العقد والتقيّد بالآجال وكيفيات التنفيذ دون الحاجة للّجوء للقضاء، بل دون حاجة للنّصّ عليها قانونيا[33]. ، و على هذا يمكن تصنيف هذه الجزاءات إلى:

اولا : رقابة مشروعية الجزاءات المالية

تتّخذ الجزاءات المالية إما صورة عدم مشروعية الغرامات أو عدم مشروعية مصادر التأمين النهائي.

1 – رقابة مشروعية غرامة التأخير:

تملك المصلحة ممارسة سلطة توقيع الجزاءات المالية، حيث تكون غرامة التأخير غير المشروعة إذا كان القرار صادرا عن غير السلطة المختصة بإبرام العقد، كما تكون غير مشروعة إذا تجاوزت النّسبة المحددة وهذا ما لم تنطوي الصفقة على مقدار الغرامة التي يتحمّلها المتعاقد مع الإدارة في حالة ، تأخيره عن الوفاء بالتزامه، كما يجب أن تتناسب غرامة التّأخير مع الضرر الذي أصاب الإدارة [34].

وهو ما قضت به أيضا كل من أحكام المادتين 147 و 95 من المرسوم15– 247 بحيث نصت المادة 147 في فقرتها الثانية على أنه: " تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم بإعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية".

وأكدت ذلك نص المادة 95 من ذات المرسوم في الفصل الرابع من القسم الأول تحت عنوان البيانات الإلزامية على أن يتم ..." نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها ،وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها..." .

من خلال ما ورد في نص المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 التي تقتضي بأنه: " إذا ورد في عقد الصفقة نصوص تتضمن عقوبات على التأخير ،فيجري تطبيقها دون إنذار سابق بعد التأكد العادي من تاريخ انقضاء الأجل التعاقدي للتنفيذ و تاريخ استلام الأشغال المؤقت...."

ونذكر على سبيل المثال القرار الصادر عن م .الد .الج) الغرفة الأولى 012781 بتاريخ 2004/01/20 المؤسسة الوطنية للانجاز العام أشغال الري بعنابة ضدّ بلدية برحال فهرس 06 رقم . الملف (012781 قرار غير منشور)[35].

2 – رقابة مشروعية مصادرة الضمان

وفقا للفقرة الثانية من المادة 130 من المرسوم الرئاسي15– 247[36] "يتعيّن على المتعامل المتعاقد أن يقدّم كفالة حسن تنفيذ الصفقة، زيادة على كفالة ردّ التسبيقات المنصوص عليها في المادة 130 ،

باستثناء بعض أنواع صفقات الدراسات و الخدمات التي تحدّ د قائمتها بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلّف بالمالية والوزير المعني."حيث تخضع الكفالة للقواعد الأساسية التالية:

–يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ، إذا لم يتعدّ أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة (3) أشهر.

–يجب تأسيس كفالة حسن التنفيذ في أجل لا يتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع على الحساب من المتعامل المتعاقد[37] .

ومن ثم يكون قرار الإدارة بمصادرة الضّمان جزاء تأخّر المتعاقد في الوفاء بالتزامه في الميعاد غير مشروع، حيث أنّ الإدارة يمكنها توقيع الغرامة التأخيرية، كما أنّ عدم وفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه التعاقدي مهما بلغت جسامته لا يعطي للإدارة الحقّ في مصادرة الضمان، ما لم تقم الإدارة بفسخ .الصفقة أو تنفيذها على حسابه [38].

يعتبر شرط إيداع التأمين أو الضمان، أمر وجوبيا ملزما للمتعامل المتعاقد وحقا للمصلحة المتعاقدة التي يجب أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة طبقا للمادة 124من المرسوم الرئاسي247 / 15[39].

3– الرقابة مشروعية جزاء التعويض

يعد التعويض الجزاء الاساسي لعدم وفاء المدين بالتزاماته ويقصد به الحكم بمبلغ من المال يغطي الضرر الذي لحق المتضرر، اذ تلجا الادارة المتعاقدة الى اقتضاء التعويض من المتعامل في حالة اخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية[40] .

فدور قاضي العقد في الرقابة على جزاء اقتضاء التعويض ، تملك المصلحة المتعاقدة توقيعه بإرادتها المنفردة ، و يراقب قاضي العقد سلامة قرارها على الجزاءات .

في هذا الشأن نجد اختلف بين ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي وما ذهب اليه القضاء الاداري في اغلب الدول العربية ، ذلك ان مجلس الدولة الفرنسي يسلم بحق الادارة في تحديد التعويض واقتضائه بنفسها دون الحاجة الى اللجوء الى القضاء ، فيقوم الادارة بإصدار اوامر الدفع مباشرا اي المتعاقد الذي يحق له منازعه قرار الجزاء امام القضاء الاداري سواء من حيث صحة القرار او من حيث قيمة التعويض[41] .

ثانيا – رقابة مشروعية استعمال وسائل الضغط

تملك المصلحة المتعاقدة مجموعة من وسائل الضّغط على المتعاقد معها، بغية دفعه إلى تنفيذ الصفقات العمومية استجابة لمقتضيات المصلحة العامة و تلبية لاحتياجات الجمهور، وتتم تّل في الوسائل التالية:

1- توقيف المقاول في عقد الأشغال العامة و سحب العمل منه

وذلك على حساب المقاول الأول، إذ يخضع هذا القرار لرقابة القاضي الإداري، حيث يتر تّب على ذلك تعويض يتضمّن ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة يكون للقاضي السلطة التقديرية في تقديره.

ويجد جزاء سحب العمل من المقاول أساسه القانوني في الفقرة 3 من الماد 35 من دفتر الشروط الإدارية بعبارة " النظام المباشر على نفقة المقاول "والتي تنص على أنه:" ...إذا لم ينفذ المقاول المقتضيات المفروضة، يجوز للمهندس الرئيس، باستثناء حالة الاستعجال بعد عرض المسألة على الوزير، أن يأمر باجراء النظام المباشر على نفقة المقاول، ذلك النظام الذي يجوز أن يكون جزئيا" .

وكما جاء في الفقرة 6[42] من نفس المادة " في حالة قيام الأشغال على النظام المباشر و خلال مدته يسمح للمقاول بمتابعة العمليات و لا يجوز له عرقلة تنفيذ أوامر المهندسين، و يجوز رفع النظام المباشر عنه إذا أثبت بالوسائل الضرورية إمكانيته للسير بالأشغال و ايصالها إلى نهايتها الحسنة".

2 -الشراء على حساب المورد في عقود التوريد

يقصد بالشراء على حساب ومسؤولية المورد :" اجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة تجاه المورد المتعاقد معها الذي تخلف عن توريد الاصناف المتعاقد عليها بموجب الصفقة المبرمة وفي المدة المحددة او تخلف عن توريدها بالمواصفات المطلوبة والمحددة في العقد والشراء هذه الاصناف على نفقته وتحت مسؤوليته[43] نظرا لإخلاله بشروط العقد سواء من حيث مواصفات التوريدات أو التأخّر عن تسليمها، إذ يخضع هذا القرار أيضا لرقابة القاضي الإداري[44].

لم يتضمن اي نص قانوني احكام جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد خاصة احكام المرسوم الرئاسي 15-247 .

ولتطبيق الإجراء يستوجب توافر عدة شروط حتى لا تتعسف المصلحة المتعاقدة في توقيعه وتتمثل في:

- وجود خطأ يتسم بجسامة معينة من قبل المورد .

- وجوب الأعذار إذ يجب على المصلحة المتعاقدة التقيد بشرط الأعذار قبل اتخاذ أي إجراء ضاغط [45] بما فيه الشراء على حساب ومسؤولية المورد العاجز عن التوريد، وذلك بمنحه مهلة أولية بإخطاره بوجوب تنفيذ التزامه مع توقيع غرامة إذا اقتضى الأمر ذلك.

يعتبر الإعذار ضرورة تقتضيها طبيعة هذا الجزاء بالنظر إلى نتائجه القانونية على المورد، كما حرص مجلس الدولة الفرنسي على وجوب إعذار المتعاقد قبل توقيع هذا الجزاء ولا يوجد أي سبب لاستبعاد هذا المبدأ.

ثالثا : رقابة لسلطة الادارة في إنهاء الصفقات العمومية

يستهدف هذا الامتياز أو السلطة المخولة للإدارة إنهاء الرابطة التعاقدية و قطع العلاقة بينها و بين المتعامل المتعاقد تحقيق المصلحة العامة، و يفترض في هذه الحالة أن يقدم المتعامل المتعاقد على ارتكاب خطأ جسيم يخول للإدارة ممارسة هذه السلطة، حيث قرّر م.د.ف قاعدة وجوب الإعذار قبل توقيع الجزاء في غير حالات الغرامة التهديدية، ما لم تتضمّن حكما صريحا يعفي الإدارة من اللّجوء للإعذار، وهذا ما نصّ عليه المشرّع في المادة 149[46] من المرسوم الرئاسي15 /247 على وجوب توجيه إعذار[47] للمتعامل المتعاقد بهدف الوفاء بالتزاماته خلال مدة معيّنة، و يعدّ قرار الإدارة بإنهاء الصفقة للمصلحة العامة غير مشروع يرتّب مسؤوليتها الإدارية باعتباره خطأ في حالتين:

1-إذا فقد قرار الإنهاء أو الفسخ الإداري غايته.

2-إذا خرج عن قواعد المشروعية التي يتعيّن على المصلحة المتعاقدة احترامها ومراعاتها.

فإذا ثبت وجود حالة من هاتين الحالتين وجب تعويض المتعاقد تعويضا يجبر الضّرر الذي لحق به بسبب تعسّف المصلحة المتعاقدة في استعمال هذه السلطة[48].

وبالرجوع للجريدة الرسمية رقم 24 لسنة 2011 نجدها قد تضمنت القرار[49] المشار إليه حيث صدر بتاريخ 28مارس 2011 إذ نصت المادة 2 منه أن الفسخ لا يتم من جانب المصلحة المتعاقدة إلا بعد توجيه إعذارين للمتعامل المتعاقد العاجز كما وصفته المادة المذكورة .

يعد الفسخ الانفرادي للصفقة من اهم الامتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعاقد ، الا انه لا تتخذ سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ صورة واحدة ، فسلطة فسخ الصفقة كجزاء ، يختلف عن سلطة انهاء الصفقة لدواعي المصلحة العامة، فقد تقرر المصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة بسبب عدم تنفيذ المتعامل لالتزاماته التعاقدية ، فيكون الفسخ جزائيا[50] كما قد تقرر انهاء الصفقة لدواعي الصالح العام ، وهو ما اطلق عليه الفقه تسمية الفسخ التقديري[51]

الخاتمة

الرقابة القضائية على توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية هي الضمانة الاساسية الفعالة للمتعاقد ضد اساءة استعمال التعسفي للإدارة في توقيع الجزاء لا يحدها في ذلك الا القاعدة العامة التي توجب ان يكون تصرف الإدارة بقصد تحقيق الصالح العام.

والمبدأ العام هو خضوع قرار الجزاء في عقود الصفقات العمومية لرقابة القضاء الكامل الغاء او تعويضا الذي يختص بنظر كافة المنازعات المتولدة عن العقد، اما اذا اصدرت جهة الادارة قرار الجزاء استنادا الى القوانين واللوائح، فان الاختصاص بنظر الطعن بالإلغاء على هذا القرار ينعقد لقاضي الالغاء الا اذا اقترن طلب الالغاء بطلب التعويض فهنا ينعقد الاختصاص للقضاء الكامل.

استعمال السلطة كما تمتد هذه الرقابة الى ملائمة التوقيع ومدى تناسبه مع الخطأ المتعاقد.

النتائج:

– استقر كلا من مجلس الدولة الفرنسي والمصري والجزائري كقاعة عامة على ان قاضي العقد لا يستطيع الغاء قرار الادارة غير المشروع بإنهاء العقد الاداري بإرادتها المنفردة سواء اكان هذا الانهاء لدواعي المصلحة العامة ودون خطاء من المتعاقد ، او لفرض جزاء الفسخ على المتعاقد معها لارتكابه خطا جسيما ، وكل ما يملكه القاضي هو الحكم بالتعويض للمتعاقد عن القرار غير المشروع .

– اعترف مجلس الدولة الفرنسي لقدرة القاضي الاداري على الغاء عقد الالتزام المرفق العام دون بقية العقود الادارية ، حيث اعترف لقاضي العقد بسلطة الحكم بإلغاء جزاء اسقاط الالتزام غير المشروع ، والغاء قرار استرداد الالتزام غير مشروع ، بالإضافة الى الحكم بالتعويض للملتزم .

– انتهى القضاء الاداري في فرانسا ومصر والجزائر على انه يجب على المتعاقد ان يقيم دعواه امام قاضي العقد في اي قرار تصدره جهة الادارة المتعاقدة يتعلق بتنفيذ أو نهاية العقد الإداري الذي يربطه بها ، وان هذه الدعوى تأخذ شكل دعوى القضاء الكامل.

التوصيات:

– يجب الزام الادارة في الجزائر بضرورة تسبيب قرارات الجزاءات التي تفرض على المتعاقد معها بعقد اداري ، الان ذألك يساعد قاضي العقد في الرقابة على صحة هذه القرارات

– نرى ان مجلس الدولة ضرورة تطبيق ما ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسي وذالك بإعطاء قاضي العقد سلطة الغاء قرار اسقاط الالتزام غير المشروع الصادر عن الادارة مانحة الالتزام في مواجهة الملتزم بالنسبة لعقد الالتزام، اما بالنسبة لعقد الأشغال العامة أو عقد التوريد ، فيمكنه ممارسة سلطة الغاء قرار الفسخ الجزائي غير المشروع لهذين العقدين ، اذا تجاوزت قيمة كل منهما مبلغا معينا.

التهميش:

1 – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءا وتحكيما، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010، ص118 – 117 .

2 – فاطمة الإدريسي، "سلطة توقيع الجزاءات، في الصفقات العمومية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، السنة الجامعية، 1999–2000، ص 142.

3 خضيري حمزة الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة المسيلة مقال منشور في مجلة المفكر العدد الثالث عشر .

4 مفتاح خليفة عبد الحميد ، انهاء العقد الاداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية 2007 ص416 .

5 فاطمة الإدريسي، "سلطة توقيع الجزاءات في الصفقات العمومية"، مرجع سابق، ص 142– 143.

6 مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة :قضاء الإلغاء، دار المطبوعات الجامعية، 1999 ، ص414 .

7 هيثم حليم غازي، هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية(دراسة تطبيقية)، الطبعة الأولى، دار .الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2014 ص146 .

8 مازن ليلوا راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن(مع شرح لائحة العقود الإدارية رقم 813 لسنة1994) ، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003 ، ص114 .

9 ذلك أن إلغائها قضائيا لا يتناقض مع القانون؛ بل إنه قد يكون بالنسبة إلى الإدارة أفضل من الحكم بالتعويض في بعض الحالات.

10 سعيد عبد الرزاق باخبيرة سلطة الادارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري اطروحة دكتوراه في القانون العام ،جامعة الجزائر 2007–2008 ص 262.

11 منصور نصري نابلسي، ، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، منشورات زين .الحقوقية، لبنان، 2012 ، ص 274 275 .

12 يوسف بركات أبو دقة، امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية العامة وفي قانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية، مذكرة ماجستيرَ في القانون العام، معهد الحقوق .والعلوم السياسية والإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، أكتوبر1977 ، ص118 .

13 هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية مرجع سابق، ص 138 .

14 ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية و التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004 ، ص 247 .

15 أحمد عثمان عياد،مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، مجموعة رسائل الدكتوراه، بدون مكان وسنة النشر،ص 368.

16 سعيد عبد الرزاق باخبيرة سلطة الادارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري ، المرجع سابق ، ص 352 .

17 J. Georgel, Théorie générale des contrats administratiFs, J.C.A, fasc.510,1968, P.5.

نقلا عن ، عبد المجيد فياض ، نظرية الجزاءات في العقد الاداري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمش، 1992-1993، ص 101

18 يراجع على سبيل المثال :محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري" المقومات والإجراءات والآثار"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006 ،ص353 .

19 بلاوي ياسينُ بلاوي ، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.، ص216 .

20 سعيد عبد الرزاق باخبيرة سلطة الادارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري ، مرجع سابق ، ص 112.

21 عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص260 .

22 سعيد عبد الرزاق باخبيرة سلطة الادارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري مرجع سابق ص 112 .

23 بلاوي ياسينُ بلاوي، المرجع السابق ، ص218 .

24 عبد المجيد محمد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري"دراسة مقارنة"، رسالته للدكتوراه، مرجع سابق، ص 103 – 104.

25 بلاوي ياسينُ بلاوي، المرجع نفسه، ص219 .

26 إبراهيم محمد علي وجمال عثمان جبريل، العقود الإدارية 1996 ص477 .

27 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءا وتحكيما، المرجع السابق، ص 224 ؛ ياقوتة عليوات، المرجع السابق، ص224 .

28. محمد الأعرج "نظام العقود الإدارية و الصفقات العمومية" منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، الطبعة الثالثة 2011، ص: 88 .

29 هذا الحكم مقتبس عن سليمان محمد الطماوي " الأسس العامة للعقود الإدارية"، مطبعة عين شمس، الطبعة الخامسة 1991 .ص:509 .

30 A.DE LaubadereF .ModernetP . Delvolve, Traité des contratsadministratiFs,2e éd , L.G.D.J, paris, T.2, 1983-1984. T.2 , p.129 .

31 سعيد عبد الرزاق باخبيرة سلطة الادارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري مرجع سابق ص 114 .

32 سعيد عبد الرزاق باخبيرة سلطة الادارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري المرجع نفسه ص. 114 .

33 بن احمد حرية، دور القاضي الاداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، رسالة ماجستير تخصص قانون عام جامعة ابوبكر بلقائد تلمسان السنة الجامعية 2010–2011.ص 112 .

34 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، مصر،2007 . ، ص123 .

35 هذا القرار مقتبس من مرجع عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر،(دراسة تشريعية ك قضائية ك فقهية)، الطبعة الأولى، جسور للنشر . والتوزيع، الجزائر، 2007 ص230

36 المرسوم الرئاسي رقم 247 – 15 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015 ،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،الجريدة الرسمية ،العدد 50 ، 20 سبتمبر. 2015 .

37 محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، بدون طبعة، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2005 ، ص76 .

38 عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، بدون طبعة، منشأة المعارف .مصر،2004 ، ص125 .

39 المرسوم الرئاسي رقم 15–247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المرجع سابق .

40 درويش حسن ، السلطات المخولة لجهة الادارة في العقد الاداري المكتبة الانجلو مصرية ، مصر ، 1961 ، ص 114

41 درويش حسن ، السلطات المخولة لجهة الادارة في العقد الاداري مرجع سابق ، ص 120.

42 انظر المادة 35 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 ، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل،الجريدة الرسمية،عدد 06 ، 19 /1/.1965.

43 سعيد عبد الرزاق باخبيره سلطة الادارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري مرجع سابق ص 262.

44 بن احمد حرية، دور القاضي الاداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية مرجع سابق ص 114.

45 سعيد عبد الرزاق باخبيرة سلطة الادارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري مرجع سابق .ص 80 .

46 انظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مرجع سابق .

47 المحكمة العليا، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 206990 ، المؤرخ في 2001 / 01 / 12 ،المجلة القضائية الجزئرية ،العدد 01، 2001 والذي جاء في مضمونه أن الإدارة لم توجه إنذار للمتعامل المتعاقد معها قبل توقيع جزاء الفسخ لاسيما وأن المادة 6 والمادة 35 من العقد تقتضيان ضرورة الإعذار المسبق قبل توقيع جزاء الفسخ.

48 محمد الصغير باعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص76 .

49 القرار المؤرخ في 28 مارس 2011 .يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار واجال نشره، .ج.ر.ج.ج ، ع 22 ، المؤرخة في 20 أبريل2011 .

50 محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط2 ، مكتبة دار الثقافة، مصر1988 ص 258.

51 محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق ص103.