سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية

The authority of the contracting service in the sanctioning termination of the public transaction.

الأستاذ/ محمد الصادق قابسي
أستاذ مساعد قسم -أ-،
جامعة محمد الشريف مساعدية،
سوق أهراس،
gabsi-ha@hotmail.fr

تاريخ الارسال: 2018/03/02 تاريخ القبول: 2018/11/21 تاريخ النشر: 2018/12/31

ملخص:

من المعلوم أن الصفقات العمومية تبرم من أجل تنفيذها، حفاظا على سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، وتحقيقا للصالح العام.

فإذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بها في أجل محدد وإذا لم يتدارك تقصيره في الأجل المحدد، فإن للمصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة متبوع أو غير متبوع بإبرام صفقة جديدة على نفقته ومسؤوليته.

الكلمات المفتاحية: جزاء الفسخ، عدم التنفيذ، الإعذار، الفسخ البسيط، الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد.

Abstract :

It is known that public transactions are concluded in order to implement them, to maintain the regular and continuous functioning of public utilities, and in the public interest.

If the contractor fails to fulfill its obligations, the contracting service shall give him a warning to fulfill them within a specified time limit. If it is not remedied within the specified time limit, the contracting authority may terminate the transaction, whether or not followed by a conclusion of a new transaction on its expense and responsibility.

Keywords: sanctioning termination, non execution, warning, simple termination, termination on the account and responsibility of the contractor

مقدمـــة:

إذا كانت قاعدة" **العقد شريعة المتعاقدين**" تصح على إطلاقها في عقود القانون الخاص فإن الأمر على خلافه في الصفقات العمومية، حيث يعترف للمصلحة العامة فيها بامتيازات وسلطات استثنائية وغير مألوفة.

ولعل أبرز هذه الامتيازات سلطتها في فسخ الصفقة بإرادتها المنفردة متى تبين لها انه لا أمل يرجى في قيام المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته، وأن سلوكه في تنفيذ العقد من شأنه الإضرار بالمصلحة العامة وسير المرفق العام.

ولا تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا الجزاء عادة إلا في حالة الإخلال الخطير و الخطأ الجسيم للمتعاقد معها، وبعد أن تقوم بإعذاره، وهو ما قرره المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي جاء بالعديد من الأحكام المستجدة بهذا الشأن.

فما مدى سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة العمومية لخطأ المتعاقد معها؟ وما هي الآثار القانونية المترتبة عنه؟ وما هي الضمانات التي كفلها التشريع لحماية المتعامل المتعاقد من تعسف المصلحة المتعاقدة حينما تمارس هذه السلطة؟

انطلاقا من هذه التساؤلات فإن دراستنا تهدف إلى إعطاء نظرة عامة وشاملة لأحكام جزاء الفسخ في الصفقات العمومية على ضوء النصوص التشريعية وأحكام القضاء والفقه في الجزائر والمقارن.

وفي إطار ما تقدم، سيتم التطرق إلى مفهوم الفسخ الجزائي للصفقة العمومية، ومدى تمييزه عن الأنظمة المشابهة له في المبحث الأول، والى أنواع الفسخ الجزائي و شروط إعماله في المبحث الثاني، أما في المبحث الثالث فسيتم تخصيصه للآثار المترتبة عن الفسخ الجزائي.

المبحث الأول: مفهوم الفسخ الجزائي، وتمييزه عن الأنظمة المشابهة له

من المعلوم ان جزاء الفسـخ (*La résiliation sanction*)، أو ما يعرف بالإنهاء الإداري للصـفقة العمومية لخطأ المتعاقد، إجراءً من أفدح وأقسـى الجزاءات التي تلجأ المصـلحة المتعاقدة إليها بإرادتها المنفردة ودون حاجة للجوء إلى القضـــاء، وعلى هذا النحو يختلف جزاء الفسـخ للصـفقة العمومية عنه في عقود القانون الخاص، وهو ما سـيتم التفصـيل فيه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم الفسخ الجزائي للصفقة العمومية

الفرع الأول: تعريفه

أولا: لغة:

عبارة الفسخ الجزائي تتشكل من لفظين، لفظ الفسخ، ولفظ الجزاء، لذا سيتم تحديد المعنى اللغوي لكل لفظ على حدى.

الفسخ لغة: مصدر: فسخ، يفسخ، فسخا، وهو يستعمل في عدة معان منها: النقض والرفع والقطع والإزالة، يقال: فسخ العقد نقضه، ورفعه.[1]

أما الجزاء في معاجم وقواميس اللغة فله عدة معاني، فقد جاء في لسان العرب: الجزاء اسم مشتق من الفعل " جازى " يقال: جزي الرجل بذنبه جزاءاً و مجازاة: أخذه به وجازاه و عاقبه بما فعل سوءاً.[2]

كما جاء الجزاء بمعنى المكافأة على الفعل، ففي الآخرة هو ما أعده الله تعالى لعباده من نعيم أو عذاب،[3] قال تعالى في جزاء الكافرين: ﴿ **لَّا يَذُوقُونَ فِيهَا بَرْدًا وَلَا شَرَابًا. إِلَّا حَمِيمًا وَغَسَّاقًا. جَزَاءً وِفَاقًا**﴾[4]، وقال في وصف أهل الجنة:﴿ **لاَ يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلاَ كِذَّابًا. جَزَاء مِّن رَّبِّكَ عَطَاء حِسَاباً.** ﴾[5]

ويكاد يجمع الفقه على أن الجزاء أشمل و أعم من العقوبة حيث يشمل الخير والثواب أو يكون شرا وعقاب، فهو يعني المكافأة إذا أتى هذا المفهوم في ظروف إيجابية، ويعني العقوبة إذا أتى في ظروف سلبية[6]

ثانيا: إصطلاحا

إذا كان المشرع الجزائري قد إعترف صراحة للمصلحة المتعاقدة بسلطة فسخ الصفقة العمومية لعدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته بموجب المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،[7] إلا أنه لم يقدم تعريفا له، كما انه أطلق عليه تسمية الفسخ من جانب واحد.

وإزاء هذا الآمر حاول الفقه في القانون الإداري تقديم مفهوما له، حيث عرف في دائرة العقود الإدارية بصفة عامة بأنه:" **ذلك الجزاء شديد الجسامة الذي تستطيع الإدارة صاحبة العمل ان توقعه على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته العقدية، حيث يترتب على ذلك استبعاد المتعاقد نهائيا عن تنفيذ العمل موضوع العقد.**"[8]

وفي عقود الأشغال العامة عرف بأنه: "**أكثر الجزاءات صرامة والذي تستطيع الجهة المتعاقدة توقيعه بقرار إداري منها دون الحاجة إلى القضاء، إذا ارتكب المتعاقد مع الجهة الإدارية أخطاء جسيمة تؤثر على تنفيذ الأشغال العامة، وبصدور قرار الإدارة بفسخ عقد الأشغال العامة يستبعد المقاول نهائيا من تنفيذ العقد.**"[9]

أما في مجال عقد التوريد فلقد عرفه الدكتور مفتاح خليفة عبد الحميد بأنه:" **ذلك الجزاء شديد الجسامة، الذي يترتب عليه إنهاء عقد التوريد بصورة فورية، حيث يستبعد المورد من توريد باقي التوريدات محل العقد، نتيجة لإخلاله ببنود هذا العقد.**"[10]

وفي مجال عقود الامتياز يستخدم الفقه و القضاء مصطلح الإسقاط بدلا من مصطلح الفسخ،[11] حيث عرفه الفقيه "*Huguette Polack*" بأنه: "**الجزاء الأكثر جسامة من جميع الجزاءات الأخرى والذي ينهي عقد الالتزام بإستبعاد الملتزم الذي لم يمتثل لالتزام جوهري منصوص عليه في كراسة الشروط.**"[12]

وبناءً على هذه التعاريف للفسخ الجزائي سجلنا ملاحظتين أساسيتين:

1. أنها جاءت ذات دلالة ومعنى واحد على الرغم من اختلاف عبارتها وأنواع العقد الإداري محل الفسخ، حيث ركزت جميعها على مدى جسامة هذا الجزاء، والجهة التي لها الحق في ممارسة هذه السلطة، وسبب صدور الجزاء، وشكله، والآثار المترتبة عنه.
2. يؤخذ عليها أنها اقتصرت فقط على شكلا واحد للفسخ الجزائي وهو الفسخ الجزائي المجرد أو البسيط، والذي تكتفي فيه المصلحة المتعاقدة باستبعاد المتعامل العمومي نهائيا من تنفيذ الصفقة، ومن ثم أهملت الصورة الثانية المتعلقة بالفسخ على حساب المتعاقد. وفي ضوء ما تقدم، فالرأي عندنا أن الفسخ الجزائي للصفقة العمومية هو:" **عقوبة قاسية صادرة من المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها المخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية إخلالا فادحا، في شكل قرار إداري انفرادي، وبناء على سلطتها التقديرية ويترتب على ذلك إنهاء الصفقة واستبعاد المتعاقد نهائيا من تنفيذ الأعمال محل العقد وتحميله تبعات ومخاطر الصفقة الجديدة** "

الفرع الثاني: خصائصه

أولا- جزاء الفسخ يفرض بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة

يتفق الفقه والقضاء على أن الإدارة المتعاقدة لها حق توقيع جزاء الفسخ على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء واستصدار حكما بذلك،[13] بل أنها لا تحتاج إلى تنصيص قانوني صريح أو حتى بند في العقد أو في دفتر الشروط يقرر هذا الحق،[14] وتستخدم الإدارة المتعاقدة حينما تمارس سلطتها في الفسخ وسيلة القرار الإداري، وتملك في ذلك سلطة تقديرية في اختيار الوقت المناسب لإصداره بحسب ما تراه صالحاً لضمان سير المرفق العام.[15]

وفي الجزائر جاء المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 في مادته 149 صريحا بشأن ممارسة المصلحة المتعاقدة سلطة الفسخ الجزائي للصفقة بإرادتها المنفردة ودون الحاجة للجوء للقضاء حيث نصت: **"...وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها ان تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد..."**، كما أكد الفقه الجزائري هذا الأمر، حيث يرى الأستاذ الدكتور عمار بوضياف ان سلطة الفسخ تكون من جانب واحد وهو إرادة الإدارة لوحدها ودون حاجة للقضاء[16]، ويلاحظ على المادة السالفة (149) في فقرتها 2 أنها جاءت واضحة بشأن منح المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في تقرير الفسخ أو عدم تقريره وهو ما يستدل عليه من خلال نصها :" وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره ...فإن المصلحة المتعاقدة **يمكنها** ان تقوم بفسخ الصفقة العمومية..."، فالآمر هنا اختياري وجوازي للمصلحة المتعاقدة، باعتبار أن المشرع استخدم مصطلح" يمكنها"، فعلى سبيل الافتراض لو أن المشرع لم يستخدم هذا المصطلح لكانت المصلحة المتعاقدة ملزمة بالفسخ أمام حالة تقصير المتعاقد في تنفيذ التزاماته.

ثانيا- جزاء الفسخ يهدف إلى تحقيق مصلحة المرفق العام.

يذهب الفقه إلى القول بأن الفسخ الجزائي سلطة استثنائية مقررة للإدارة على حساب المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته من أجل سير المرفق العام بانتظام وإطراد[17] ومراعاة للمصلحة العامة،[18] وهو الآمر الذي قررته المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها: " تترخص جهة الإدارة في اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء بحسب ما تراه أصلح لضمان سير

المرافق العامة."[19]، كما ان الفقه في الجزائر يذهب إلى أن أساس سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها يعود إلى ضرورات وحاجات المرافق العمومية من إنشاء وسير وتنظيم، وهي جزء من المخططات والبرامج التنموية في الجزائر وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة.[20]

ثالثا- الفسخ الجزائي يؤدي إلى إنهاء العلاقة التعاقدية .

جزاء الفسخ من الجزاءات المنهية للرابطة التعاقدية، بموجبه يتم استبعاد المتعامل المتعاقد نهائيا عن تنفيذ الأعمال محل الصفقة المبرمة،[21] دون أن يكون له حق الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة، وزيادة على ذلك يحق للمصلحة المتعاقدة أن تحمله تكاليف إضافية ناتجة عن إبرام صفقة جديدة.[22]

رابعا- الفسخ الجزائي من الجزاءات التي تتطلب خطأ جسيم.

أستقر الفقه والقضاء على أن الفسخ الجزائي للعقود الإدارية من الجزاءات التي يشترط فيها صدور خطأ جسيم من المتعاقد، وتملك الإدارة وحدها سلطة تقديرية لمدى خطورة وجسامة المخالفة المرتكبة من المتعاقد ومدى كفايتها لتقرير جزاء الفسخ.[23]

خامسا- الفسخ الجزائي من الجزاءات التي تتطلب إجراء الإعذار

يعد الإعذار من بين الشروط الجوهرية التي يتطلبها جزاء الفسخ، حيث ينبغي على المصلحة المتعاقدة أن تمنح المتعاقد فترة زمنية ليتدارك أخطاءه، وإذا لم تقم بذلك كان قراره غير مشروع، و يسقط حقها في المطالبة بالتعويض.[24]

المطلب الثاني: تمييز الفسخ الجزائي عن الأنظمة المشابهة له

الفرع الأول: تمييز الفسخ الجزائي عن الفسخ في عقود القانون الخاص

الفسخ الجزائي للصفقة من قبيل السلطات الممنوحة للإدارة المتعاقدة بغية سير المرافق العامة بانتظام وإطراد وضمان لحسن تنفيذ العقد، حيث تملك الإدارة حق توقيعها بنفسها وبإرادتها المنفردة ودون حاجة للجوء إلى القضاء، بينما الفسخ في ظل القانون المدني لا يكون بإرادة منفردة بل يلجأ إلى القضاء للمطالبة بالفسخ والتعويض.[25]

كما أن القاضي الإداري لا يملك منح المتعاقد مهلة معينة لتنفيذ التزامه الذي قصر في أدائه، لكونه لا يملك في الأصل تقدير احتياجات المرفق العام، على عكس القاضي المدني فانه يجوز له منح المدين أجلا زمنيا للتنفيذ إذ رأى في الظروف ما يبرر ذلك،[26] كما يعتبر جزاء الفسخ وسيلة وقائية لحماية المرفق العام والمحافظة على مصالح الجمهور، بينما الفسخ في عقود القانون الخاص يهدف للحصول على مصلحة خاصة من خلال طلب التعويض، هذا وتملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في توقيع الفسخ في أي وقت تشاء تراه مناسبا، وفي تقدير الأفعال المبررة له، من خلال ما تتمتع به من امتياز المبادرة، وهو الأمر الذي لا نجده في عقود القانون الخاص.

الفرع الثاني: تمييز الفسخ الجزائي عن الجزاءات الأخرى في العقود الإدارية

أولا: تمييز الفسخ الجزائي عن الجزاءات المالية

منح المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة صلاحية فرض عقوبات مالية بحق المتعامل المتعاقد المخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية بموجب المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، وتأخذ الجزاءات المالية ثلاث أشكال أساسية، فقد تكون في شكل غرامة تأخيرية، أو تعويض مالي، كما قد تكون في شكل مصادرة مبلغ الضمان.

ويشترك الفسخ الجزائي مع الجزاءات المالية في الكثير من النقاط نذكر أهمها فيما يلي:

- صدور كلاهما من جهة المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد المقصر بواسطة قرار إداري، وتهدف الإدارة من وراءهما إلى استمرار المرفق العام والمصلحة العامة، كما ان كلاهما يتطلب ان يكون المتعاقد مخلا بالتزاماته التعاقدية.

و يختلفان من حيث ان الفسخ الجزائي ينهي الرابطة التعاقدية بشكل مباشر، في حين تبقي الجزاءات المالية عليها، كما يتطلب جزاء الفسخ إخلالا جسيما، بينما يكفي في الجزاءات المالية ان يقع الإخلال على نحو يلحق ضررا بالمرفق، بل توقع ولو لم يترتب على التأخير أي ضرر،[27] وعلى ذلك إذا كان كل إخلال يوجب فرض جزاء مالي فانه ليس كل إخلال يقضي الفسخ؛

- الفسخ الجزائي يشترط فيه الإعذار في حين هناك من الجزاءات المالية كالغرامة التأخيرية تكون تلقائية تقع بمجرد حصول التأخير دون حاجة إلى التنبيه أو إنذار؛[28]

- الفسـخ الجزائي لا يشـترط الاتفاق أو النص عليه في القانون، فالإدارة متى تيقنت بأن المتعاقد لا يمكنه الاســتمرار في تنفيذ التزاماته تفســخ العقد، في حين تكون الغرامة التأخيرية محددة مقدما ســواء في العقد أو القانون، وهو ما يعني التزام طرفي العقد الإداري بقدر الغرامة الواردة في العقد ولا يملك أيا منهما التحلل منها؛
- جزاء الفسـخ لا يمكن التنازل عنه باعتباره من النظام العام، في حين يكون للمصـلحة المتعاقدة في جزاء الغرامة التأخيرية حق تخفض قيمتها أو التنازل عنها.[29]

ثانيا- تمييز الفسخ الجزائي عن الجزاءات الضاغطة

الجزاءات الضاغطة جزاءات ذات طبيعة مؤقتة لا تنهي العقد، توقع بحق المتعاقد مع الإدارة بهدف الضغط عليه، باللجوء إلى وسائل الإكراه المختلفة والمبررة قانونا كعقاب له عما بدر منه من تصرفات على مستوى من الخطورة واللامشروعية، أو بسبب إحجامه أو تقصيره عن الوفاء بمجمل التزاماته التعاقدية المقررة في مقتضيات العقد.[30]

بناءً على هذا المفهوم يختلف الجزاء الضاغط عن الفاسخ في كون الأول من الجزاءات المؤقتة الرامية إلى إجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته كرها وقسرا، أي انه جزاء غايته حمل المتعاقد على الاستمرار في العقد، في حين الثاني من الجزاءات المنهية للعقد.

ومن حيث شمولية الجزاء وعموميته يشمل الجزاء الضاغطة الالتزام الذي لم يؤديه المتعاقد، بينما في الفسخ يشمل العقد كله ولا يمكن أن يفسخ جزء منه دون الأخر.[31]

ثالثا: تمييز الفسخ الجزائي عن الفسخ لدواعي المصلحة العامة

يتشابه الفسخ الجزائي مع الفسخ لدواعي المصلحة العامة في كونهما من السلطات التي تملكه المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، حيث تمارسهما الإدارة عن طريق إصدار قرار إداري وفقا لسلطتها التقديرية ودون الحاجة للجوء لقاضي العقد.

كما يعتبران صورة من صور الفسخ الإداري للعقود الإدارية، وطريقة من طرق إنهائها وانقضائها، كما أن القاضي المختص بالنظر في النزاع المتعلق بهما واحد (القاضي الإداري) والذي لا يملك سلطة إلغاء القرار حتى وان كان القرار مخالفا للقانون.

ويختلف الفسخ الجزائي عن الفسخ لدواعي المصلحة العامة من حيث السبب، حيث يتم توقيعه نتيجة خطأ جسيم صادر من المتعاقد، في حين الفسخ للمصلحة العامة يكون مراعاة لمبدأ الملاءمة والتكيف الذي يحكم المرافق العامة و دواعي المصلحة العامة.[32]

لا يستحق المتعاقد في الفسخ الجزائي للصفقة أي تعويض من المصلحة العمومية باعتبار الفسخ كان نتيجة لخطئه الجسيم، في حين الفسخ للمصلحة العامة يستحق فيه المتعاقد تعويضا كاملا عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، باعتبار ان إنهاء العقد لم يكن نتيجة خطأ المتعاقد بل كان نتيجة توافر أحد أسباب المصلحة العامة.[33]

رابعا: تمييز الفسخ الجزائي الإداري عن جزاء إسقاط الامتياز.

يتشابه الفسخ الجزائي مع إسقاط الالتزام في أن كلاهما يعد من الجزاءات المنهية للعلاقات التعاقدية بالنسبة للمستقبل، كما ان كلاهما يصدر من السلطة الإدارية المتعاقدة نتيجة خطأ جسيم صادر من المتعاقد، و لا يكون له الحق في أي تعويض عن فسخ عقده لأخطائه بل يمكن للإدارة ان تطالبه بالتعويض، ويتحمل المتعاقد أيضا النتائج المالية الباهظة المترتبة على إبرام عقد جديد على حساب مسؤوليته لاختيار متعاقد جديد يحل محله في إدارة واستغلال المرفق العام أو تنفيذ الأشغال المتعلقة به.

ويختلف الفسخ الجزائي عن جزاء الإسقاط من حيث محل وموضوع توقيع كل منهما حيث يكون محل الفسخ الجزائي متعلق بعقد الأشغال العامة، وعقود التوريد وغيرها من العقود الإدارية الأخرى، في حين جزاء الإسقاط متعلق فقط بعقود الامتياز.[34]

كما ان الإدارة في الفسخ الجزائي تملك سلطة تقديرية من تلقاء نفسها وبناء على قرار انفرادي من جانبها، في حين جزاء الإسقاط لا يصدر ولا يقع- كقاعدة عامة- إلا بناءً على حكم صادر من قاضي العقد، فيما عدا الحالات التي يتفق فيها على عكس ذلك.[35]

في الفسخ الجزائي لا يملك القاضي سلطة إلغاء القرار حتى وأن ثبت عدم مشروعيته،[36] في حين يملك القاضي سلطة إلغاء قرار الإسقاط في عقود الامتياز متى كان قرار الإسقاط غير مشروع أو ليس له ما يبرره.

المبحث الثاني: أنواع الفسخ الجزائي وشروط إعماله

خلال هذا المبحث سيتم التطرق إلى أنواع الفسخ الجزائي في المطلب الأول، وشروط إعماله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أنواع الفسخ الجزائي

الفرع الأول: الفسخ الجزائي المجرد أو البسيط

ويقصد به قيام الإدارة المتعاقدة بإنهاء الرابطة التعاقدية مع المتعاقد معها المخل بالتزاماته دون قيد أو شرط، أي دون تحميله الأعباء المترتبة على إعادة طرح الصفقة في مناقصة جديدة لإتمام تنفيذها،[37] مع الإبقاء على حق الإدارة في توقيع عقوبات أخرى كتوقيع غرامات التأخير،[38] أو المطالبة بالتعويض عن أضرار فسخ العقد.[39]

ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا النوع من الفسخ، وأطلق عليه " **فسخ الصفقة دون قيد**" وهو ما يتضح من خلال ما نصت عليه المادة 5/35 من دفتر الشروط الإدارية العامة بقولها: "**وعلى كل حال يرفع الأمر المتعلق بهذه العمليات إلى الوزير الذي يمكنه تبعا للظروف ان يأمر بإعادة إجراء المناقصة على ذمة المقاول المتخلف أو بفسخ الصفقة بدون قيد أو بمتابعة النظام المباشر بالإدارة**".

وفي حالة تقرير المصلحة المتعاقدة لجزاء الفسخ لا يكون للمتعامل المتعاقد حق الاعتراض على ذلك، وهو الآمر الذي أكدته المادة 152 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها: "**لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها...**".

الفرع الثاني: الفسخ الجزائي على حساب ومسؤولية المتعاقد.

ويعد أخطر أنوع الفسخ وأقصاها على الإطلاق، حيث لا تكتفي فيه الإدارة بالتعويض واستبعاد المتعاقد معها، إنما تحمله أيضا تبعات ومخاطر العقد الجديد، ونظرا لخطورته فإن الرأي مستقر في القضاء والفقه الفرنسي، على أنه لا يجوز للإدارة أن تلجأ إليه إلا إذا كان منصوصا عليه صراحة في العقد أو دفتر الشروط.[40]

ولقد أخذ المشرع الجزائري صراحة بهذا النوع في المرسوم الرئاسي الجديد رقم 247/15 بموجب المادة 152،[41] بعدما كان المرسوم الرئاسي السابق رقم 236/10 خاليا من الإشارة إليه.[42]

المطلب الثاني: شروط إعمال الفسخ الجزائي

يشترط لممارسة المصلحة المتعاقدة سلطة توقيع جزاء الفسخ الشروط التالية:

الفرع الأول: وقوع خطأ جسيم من المتعامل المتعاقد

أن الأخطاء ليست على درجة و لا على شاكلة واحدة، فليس كل خطأ يصدر من المتعاقد يوجب الفسخ، إنما يجب ان يتصف هذا الخطأ بحسب ما ذهب إليه التشريع و القضاء والفقه المقارن بالجسامة،[43] وشرط الجسامة هنا ضروري من أجل التقليل من تعسف الإدارة والحد من توقع جزاء الفسخ لأخطاء بسيطة لا تتناسب مع الخطأ المرتكب من قبل المتعاقد،[44] ويفترض في الخطأ الجسيم سوء النية أو الإهمال و عدم التبصر الذي يبلغ من الجسامة حدا يجعل له أهمية خاصة.[45]

وبالعودة إلى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في مادته 149 نجد أن المشرع اكتفى بالإشارة إلى عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته كمبرر لفسخ الصفقة من جانب واحد، الأمر الذي يجعلنا نتساءل هل كل حالات عدم تنفيذ الالتزام توجب فسخ الصفقة؟

فكان الأجدر بالمشرع الجزائري أن يحدد على الأقل بعض الحالات التي تبرر اللجوء للفسخ على أن يكون ذلك على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، أو أن يشترط درجة معينة من الجسامة للخطأ المرتكب من المتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته.

وبالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري نجده قد تضمن الإشارة إلى العديد من الأخطاء التي يرتكبها المقاول والتي تعد مبررا للفسخ وهو ما وضحته المادة 11 فقرة3، والمادة 12 فقرة 1 وفقرة 4 و5، والمادة 35 فقرة 11.

الفرع الثاني: إعذار المتعاقد

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

ونظرا لأهمية الإعذار من جهة، وخطورة الآثار المترتبة على جزاء الفسخ من جهة أخرى، فإن المشرع الجزائري جعل من الإعذار إجراءً وجوبيا ينبغي على المصلحة المتعاقدة أن تلتزم به، وهو ما أكدته المادة 149 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

كما صدر عن وزير المالية بتاريخ 28 مارس2011 قرار حدد فيه البيانات التي يتضمنها الإعذار و أجال نشره،[46] هذا الأخير فرض على المصلحة المتعاقدة أثناء فسخ الصفقة من جانب واحد بوجوب إصدار إعذارين قانونين للمتعامل المتعاقد العاجز.[47]

أما بالنسبة إلى قاضي العقد في الجزائر فثمة أحكام قضائية كثيرة أشارت إلى ضرورة الإعذار المسبق للمتعاقد قبل توقيع جزاء الفسخ، من ذلك ما جاء عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في حكمها الصادر في1990/07/28 بخصوص قضية (توهامي الطاهر) ضد والي (عنابة) و الذي جاء في مضمونه" أن الإدارة لم توجه إنذارا للمتعامل معها قبل توقيع جزاء الفسخ، لاسيما وأن المادة (06) وكذلك المادة (35) من العقد تقتضيان ضرورة الإعذار المسبق قبل توقيع جزاء الفسخ . كما أن نص المادة (102) من المرسوم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية يقضي صراحة بضرورة الإعذار المسبق للمتعامل قبل توقيع هذا الجزاء." [48]

وأكد مجلس الدولة الجزائري في قرار له بتاريخ 2003/02/25 في قضية (ق.ع) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الخيثر على أن : "الإعذار شرط يستوجب قبل الفسخ، وكل قرار لا يحترم ذلك يكون غير شرعي و تعسفي يستوجب التعويض"[49]

المبحث الثالث: الآثار المترتبة عن الفسخ الجزائي للصفقة

ينجر على تقرير جزاء الفسخ عدة آثار قانونية، منها ما هو مشترك بين كل أنواع الصفقات، ومنها ما هو خاص بكل نوع على حدى، وهو ما سيتم توضيحه فيما يلي:

المطلب الأول: الآثار القانونية العامة والمشتركة لجزاء الفسخ

أولا- إنهاء الرابطة التعاقدية

إن أهم اثر مباشر للفسخ الجزائي للعقود الإدارية هو انتهاء وانفصام الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة و المتعاقد معها بالنسبة للمستقبل،[50] وذلك من تاريخ الإعلان عن

قرار الفسخ إلى المتعاقد أو ابتداء من التاريخ المحدد في قرار الفسخ،[51] وهو ما يكون من أثره عدم الاعتداد بالأعمال التي ينفذها المتعاقد بعد هذا التاريخ.[52]

ثانيا: حق المصلحة المتعاقدة في التعويض وغرامة التأخير ومصادرة التأمين.

يترتب على الفسخ الجزائي للصفقة حق الإدارة في الحصول على التعويض اللازم لجبر الأضرار التي لحقت بها حتى تاريخ صدور قرار الفسخ،[53] كما يحق لها مصادرة التأمين المالي،[54] وفرض غرامات تأخير، شرط ان تكون عن الفترة السابقة على قرار الفسخ،[55] ولا يعتبر الجمع بين الفسخ و مصادرة التأمين ازدواجا للتعويض.[56]

المطلب الثاني: الآثار الخاصة بالفسخ الجزائي

أولا- الآثار الخاصة المترتبة عن إسقاط الامتياز

يتعين على صاحب الامتياز إعادة كل المنشآت والهياكل التي هي جزء من الامتياز في حالة سير عادية،[57] كما ينبغي عليه أن يترك القطعة الأرضية التي كانت موضوع امتياز وكذلك كل البنايات والتجهيزات الأخرى في حالة صيانة جيدة، ويسلمها للدولة خالية من كل امتيازات أو رهون عقارية أو أي حقوق عينية أخرى.[58]

ثانيا- الآثار الخاصة للفسخ الجزائي البسيط.

- تكتفي المصلحة المتعاقدة في هذا النوع باستبعاد المتعاقد المقصر دون قيدا و لا شرط، ودون ان تلزمه بالأعباء المالية المترتبة على إبرام صفقة جديد مع متعاقد أخر من اجل إتمام تنفيذ الأعمال،[59] وبذلك تظهر الإدارة في هذا النوع اقل صرامة في ممارستها لسلطتها في فسخ العقد؛[60]
- يحق للإدارة الجمع بين الفسخ وبين توقيع غرامات التأخير أو المطالبة بتعويضات عن الأضرار التي لحقت بها[61]، خلال الفترة السابقة على صدور قرار الفسخ؛[62]
- إقامة كشف حسابات بالأعمال والتوريدات المنجزة والمسلمة للإدارة والتي توضع في الاعتبار عند تصفية الصفقة المفسوخة وتعويض المتعاقد.

ثالثا- الآثار الخاصة للفسخ الجزائي على حساب ومسؤولية المتعاقد.

تقوم المصلحة المتعاقدة في هذا النوع من الفسخ بإبرام عقد جديد لإتمام تنفيذ العقد الأصلي،[63] ويكون ذلك على عاتق و مسؤولية المتعاقد، حيث يتحمل كافة النفقات التي تنتج عن إبرام العقد الجديد مع الغير،[64] ويتم خصم قيمة هذه النفقات من التأمين

الذي أودعه لدى جهة الإدارة، وإذا لم يغطي مبلغ التأمين قيمة هذه النفقات فللإدارة ان ترجع عليه بالمبالغ المتبقية،[65] كما يترتب عن هذا النوع من الفسخ إقصاء المتعاقد مستقبلا من تقديم عروضه للمشاركة في إبرام صفقة بشكل مؤقت أو بشكل نهائي.[66].

الخاتمة:

خلال هذه الدراسة تم توضيح مدى سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع جزاء الفسخ على المتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته، والضمانات المقررة لحمايته من تعسفها وذلك من خلال تحليل المنظومة التشريعية للصفقات العمومية، والاجتهادات القضائية والفقهية المرتبطة بها، ولقد توصلنا خلالها إلى النتائج والتوصيات التالية:

النتائـــــــج:

- ✓ تبين لنا من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 أن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي والمصري يقر للمصلحة المتعاقدة بحق توقيع جزاء الفسخ في حال عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته خلال المهلة المحددة في الإعذار؛
- ✓ للمصلحة المتعاقدة السلطة في توقيع الفسخ الجزائي بنوعيه، وهو الأمر الذي استحدثه المرسوم الرئاسي الجديد رقم 247/15، بعد ما كان المرسوم الرئاسي السابق رقم 236/10 خاليا من الإشارة إلى الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد؛
- ✓ لم يتضمن المرسوم الرئاسي 247/15 الإشارة إلى الأخطاء التي تبني عليها المصلحة المتعاقدة قرار الفسخ، ولا مهلة إعذار المتعامل المتعاقد الأمر الذي يمنحها سلطة تقديرية واسعة في تقدير ذلك؛
- ✓ جزاء الفسخ أقصى الجزاءات الإدارية التعاقدية وأخطرها على الإطلاق لما له من نتائج على المتعاقدين والصفقة، لذلك يشترط المشرع الفرنسي والمصري ضرورة تعليل قرار الفسخ، في حين نجد أن المشرع الجزائري لم يفرض ذلك على المصلحة المتعاقدة؛
- ✓ سلطة الإدارة في توقيع جزاء الفسخ سلطة مقيدة بتوفر شروط حددتها القواعد الناظمة لهذا الجزاء كارتكاب المتعاقد لخطأ جسيم، وضرورة إعذاره، وإمهاله فترة من الزمن من أجل تصحيح خطأه.

التوصيات:

- ✓ يجب على المصلحة المتعاقدة التقيد بالمشروعية وعدم التعسف عند استعمالها لسلطتها في الفسخ، والأخذ بعين الاعتبار أن المتعامل المتعاقد معاون وشريك لها في تنفيذ الصفقة لا عدوا وخصم؛
- ✓ ضرورة تدخل المشرع لتحديد الحالات التي تبرر جزاء الفسخ وأجل الإعذار، حتى يتم تقويض سلطة الإدارة التقديرية والحد من تعسفها؛
- ✓ إلزام المصلحة المتعاقدة بتسبيب قرر الفسخ حتى لا يكون الفسخ مطية للتخلص من صاحب الصفقة ومجالا لتحقيق الأطماع والأضغان؛
- ✓ ينبغي على المشرع الجزائري تعديل دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 المطبقة على صفقات الأشغال العامة، حتى يواكب المستجدات الطارئة، ويتماشى ونصوص الصفقات العمومية الجديد.

الهوامش:

(1)- حول ذلك انظر:- لويس معلوف اليوسفي، المنجد في اللغة والآداب والعلوم، المطبعة الكاثوليكية بيروت، لبنان، ط19، 1970، ص 581.

(2)- انظر: ابن منظور، لسان العرب، مجلد 3، دار صادر، بيروت، لبنان ط3، 1994، ص 3369.

(3)- ابن منظور، المرجع نفسه، ص 3369.

(4)- سورة النبأ الآية 24، 25، 26 .

(5)- سورة النبأ الآية 35،36.

(6)- انظر: د.أحمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الشروق، القاهرة، 1998، ص13. - د.محمد عبد المنعم القيعي، نظرة القرآن إلى الجريمة والعقاب، دار المنار، القاهرة، 1988، ص207.

(7)- تنص المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على :"إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها ان تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد..." .

(8)- السلال سعيد جمعة الهويدي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، جمهورية مصر العربية، 1994، ص 12.

(9)- د. مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2007، ص 240.

(10)- د. مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع نفسه، ص 272.

(11)-ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها صادر بتاريخ 1977/12/30 إلى القول:"سحب الالتزام أو إسقاطه كلاهما من الألفاظ المترادفة لمعنى واحد هو رفع يد الملتزم عن إدارة المرفق قبل انتهاء مدته لمواجهة المخالفات الجسيمة التي يرتكبها الملتزم مع قيام حق مانح الالتزام في هذه الحالة بالاستيلاء على الأدوات اللازمة لإدارة المرفق بعيدا عن الملتزم"، حكم أشارت إليه :هند أحمد موسى أبو مراد، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية القانون قسم القانون العام، الجامعة الأردنية، 1999، ص 65.

(12) -Huguette Polack, Les Sanctions pouvant atteindre le concessionnaire de services publics en cas de manquement à ses obligations, Rousseau,1958, p 10.

(13) -« Par application de la règle selon la quelle l'administration ne peut demander au juge de prendre une mesure à sa place, qu'elle ne peut saisir le juge d'une demande de sanction puisqu'elle a la possibilité de sanctionner elle-même»,Voir : Richer Laurant, Droit des contrats administratif , L.G.D.J, 5ème édition, Paris 2007, p79.

(14) -Voir: Georges Vedel, Droit administratif, 5 ème édition, Presses Universitaires de France, Paris, 1973, p 252.

(15)- وهو ما قررته المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 20 ماي 1967 بقولها:" بأنه بإستثناء حالة النص على إلزام الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها في وقت معين، فان الإدارة تترخص في اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء بحسب ما تراه صالحاً لضمان سير المرافق العامة .."، حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن 988 لسنة 9 قضائية، جلسة 1967/5/20، مجموعة المبادئ القانونية السنة 12 ص 1085.

(16)- أنظر: د.عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا المرسوم الرئاسي15-247 المؤرخ في16 مارس 2015، القسم الثاني، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، ط5، 2017، ص 34.

(17)-د.محمد عبد المجيد إسماعيل،عقود الأشغال الدولية،دار النهضة العربية،القاهرة،2000، ص 152.

(18) - « C'est l'intérêt général qui justifie qu'on puisse imposer au cocontractant des sanctions qui neseraient pas prévues par le contrat », Voir : Fabrice Gartner, Des rapports entre contrats administratifs et intérêt général, Revue française de droit administratif, N°01, Sirey , paris, 2006, p21.

(19)- حكم المحكمة الإدارية المصرية العليا، الطعن رقم 9/988 ق جلسة 1968/5/20، أورده :

- د. حسن محمد هند، محمد حسن على حسن، الجديد في المشكلات العملية لقانون المناقصات والمزايدات، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 411.

(20)- انظر حول ذلك: جلول بن سديرة، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر 2015،2014، ص 58.

- عبد القادر رحال، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 1989، 1990، ص 133 وما بعدها.

(21)- انظر: سعيد عبد الرزاق باخبيره، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه غير منشورة، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008/2007، ص 313. محمد صلاح عبد البديع السيد، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري - دراسة مقارنة- ، رسالة دكتوراه منشورة ، كلية الحقوق جامعة الزقازيق، ط1، دون دار نشر، دون بلد نشر،1993، ص 170.

(22)- أنظر:المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر.

(23)- انظر: د.عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه منشورة، دار الفكر العربي، مصر، 1975 ص 176.

(24)- «Le défaut de mise en demeure préalable à la résiliation du marché constitue une irrégularité entachant la procédure, Dés lors que la résiliation intervient selon une procédure irrégulière, l'entreprise ne peut être condamnée à indemniser la collectivité », Arrêt C.E, N°244378 du 29 décembre 2004- société Sogea construction.

منشور على الموقع الالكتروني: http://www.collectivites-locales.gouv.fr/fin-marche

تاريخ دخول الموقع: 2013/06/03 على الساعة 18:32.

(25)- د. عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 33.

(26)- انظر المادة 119 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 .

(27)- د. طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 162.

(28)- قضى مجلس الدولة المصري بأن :" غرامة التأخير تستحق بمجرد إنتهاء الفترة المحددة في العقد دون حاجة إلى التنبيه باستحقاقها."، حكم المحكمة الإدارية العليا جلسة 1972/2/23، المجموعة رقم 1163- سنة 14 ق ، أورده :د. طارق سلطان، المرجع نفسه، ص 162.

(29)- خالد مصطفى حواطمة، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة) رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الحقوق، جامعة عدن العربية، الأردن، 2003، ص 83.

(30)- د. نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية و الأدبية صيدا، لبنان، 2010، ص 231.

(31)- ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر،2013، ص 150.

(32)- د.محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص 103.

(33)- د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، جمهورية مصر العربية، 2008، ص 129، 130.

(34)- د.طارق سلطان، المرجع نفسه، ص 267.

(35)- د.طارق سلطان، المرجع نفسه، ص 274.

(36) - « Le juge des contestations relatives aux travaux public n'a pas le pouvoir de prononcer l'annulation des mesures prises par le maître de l'ouvrage envers l'entrepreneur, il lui appartient seulement de rechercher si ses actes sont intervenus dans des conditions de nature à ouvrir au profit de celui-ci un droit à indemnité », Voir : C.E, 25/2/1944 : PIOC : req , p 69.

(37)- انظر: د.إبراهيم محمد علي، أثار العقود الإدارية وفقا للقانون رقم 89 لسنة 1998، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 131.

(38) -« La résiliation d'un marché ne fait pas obstacle à l'application de pénalités de retard », C.E, 17 Décembre 2008, Syndicat intercommunal de gestion et d'aménagement de Superbagnères, AJDA, N°14, Dalloz, 2009 p790.

(39) - Richer Laurent, Op.cit, p 113

(40) - André de Laubadère, Frank Moderne, Pierre Delvolvé, Traité des contrats administratifs, Tome 1, L.G.D.J 1983 p. 167.

(41)- تنص المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على انه:" لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية ...وزيادة على ذلك يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة"، هذا و تضمنت المادة 35 فقرة 5 من دفاتر الشروط الإدارية العامة لصفقات الأشغال العامة لسنة 1964 بعض الإشارات المقتضبة على هذا النوع بقولها:"... يرفع الأمر المتعلق بهذه العمليات إلى الوزير الذي يمكنه ...أن يأمر بإعادة إجراء المناقصة على ذمة المقاول المتخلف..."

(42)- لقد لوحظ خلو المرسوم الرئاسي السابق رقم 236/10 المنظم للصفقات العمومية من الإشارة إلى هذا النوع من الفسخ إلا ما ذكر بالنسبة للمتعامل المتعاقد الأجنبي في حالة عدم تجسيده للاستثمار، حيث نصت المادة 24 منه المعدلة و المتممة بموجب المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 98/11 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على انه :"يمكن للمصلحة المتعاقدة، إذا دعت ضرورة في ذلك، فسخ الصفقة تحت مسؤولية المتعامل المتعاقد الأجنبي دون سواه، بعد موافقة سلطة المؤسسة الوطنية السيادية في الدولة أو الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني أو مجلس مساهمات الدولة"

(43) - « L'administration peut prononcer la résiliation unilatéralement en cas de faute grave du cocontractant », Rachid Zouaimia, Marie Christine Rouault, Droit Administratif, Editions BERTI, Alger, 2009, p 191.

(44)- Pierre Laurent Frier, Jacques Petit, Précis de droit administratif, Montchrestien, paris, 2006, p 474.

(45)- د. رياض الزهيري، مظاهر سلطة الإدارة في مقاولات الأشغال العامة، ط1، مطبعة العربي الحديثة، بغداد، 1976، ص 358.

(46)- قرار وزير المالية مؤرخ في 2011/03/28 يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وأجال نشره منشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، رقم 24 لسنة 2011، ص 22.

(47)- انظر المادة 02 من قرار وزير المالية المؤرخ في 2011/03/28 ، المرجع نفسه.

(48)- قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية ، بتاريخ 1990/07/28، قضية توهامي الطاهر ضد والي عنابة، أشار إليه: سعيد عبد الرزاق باخبيره، المرجع السابق، ص 350.

(49)- قرار مجلس الدولة، غير منشور رقم 9443، بتاريخ 2003/02/25، قضية (ق.ع) ضد (رئيس.م.ش.بلدي) بلدية الخيثر.

(50)-« La résiliation n'a pas d'effet rétroactif, elle ne vaut que pour l'avenir » Voir: Christophe Lajoye, Droit des marché publics, Berti, Alger, 2007, p175.

(51)- د. عبد الهادي عباس، العقود الإدارية، الجزء الثاني، دار المستقبل، دمشق، 1993، ص 230.

(52) -Henri Prieux, Traite Pratique Du Droit Des Travaux Publics, Tome 3, Editions Du Moniteur Des Travaux Publics, 1959, p 1605.

(53)- محمد صلاح عبد البديع السيد، المرجع السابق، ص 238.

(54)- د. إبراهيم محمد علي، المرجع السابق، ص 130.

(55)- د. مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص354.

(56)- حكم المحكمة العليا المصرية، جلسة 1999/4/20، الطعن رقم 41/172، ق عليا، أورده: د. ماهر أبو العينين، العقود الإدارية وقوانين المزايدات و المناقصات في قضاء وإفتاء مجلس الدولة حتى عام 2004، الكتاب الثاني، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2005، ص 545.

(57) - انظر المادة 5 من مرسوم تنفيذي رقم 53/08 المؤرخ في 9 فيفري 2008 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتطهير ونظام الخدمة المتعلق به، منشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد08، بتاريخ 13 فيفري 2008 ص 08، و المادة 5 من مرسوم تنفيذي رقم 54/08 المؤرخ في 9 فيفري 2008 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط النموذجي للتسيير بالامتياز للخدمة العمومية للتزويد بالماء الشروب ونظام الخدمة المتعلق به، منشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، عدد08، بتاريخ 13 فيفري 2008، ص 15.

(58) - المادة 19 من دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح امتياز قطع أرضية من الأملاك الخاصة التابعة للدولة واقعة داخل المساحات الاستصلاحية، واحتمال تحويله إلى تنازل، منشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد83، بتاريخ 17 ديسمبر 1997، ص 20.

(59)- Jacques Montmerle, Passation et exécution des marchés de travaux publics, commentaires des cahiers des clauses administratives générales, Eyrolles , Paris, 1967, p 212.

(60)- د.عبد المجيد فياض، المرجع السابق، ص 284.

(61)- د. سليمان الطماوي،الأسس العامة للعقود الإدارية،دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص 550.

(62)- محمد صلاح عبد البديع السيد، المرجع السابق، ص 244.

(63)- د. عادل عبد الرحمان خليل، المبادئ العامة في أثار العقود الإدارية وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 356.

(64)- محمد صلاح عبد البديع السيد، المرجع السابق، ص 352، 353.

(65)- د. سليمان الطماوي، المرجع نفسه، ص 557.

(66)- انظر المادة 4 والمادة 7 من القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، منشور بالجريدة الرسمية الجزائرية، عدد 17، بتاريخ 16 مارس 2016، ص 37.