

الفسخ الجزائي في الصفة العمومية دراسة مقارنة
Criminal termination of the public-A comparative study-



برادعية موسى¹، هوارى ليلى²،

¹مخبر التشريعات الدولية للبحار وأثرها على المنظومة القانونية البحرية في الجزائر،
كلية الحقوق جامعة أحمد زبانة غليزان (الجزائر)،

bradaia.moussa44@gmail.com

²كلية الحقوق جامعة أحمد زبانة غليزان (الجزائر)،

Leila30@live.fr

تاريخ الإرسال: 2021/09/09 تاريخ القبول: 2021/11/17 تاريخ النشر: 2021/12/01

ملخص:

يعتبر الفسخ الجزائي في الصفة العمومية أحد أبرز الجزاءات الإدارية غير المالية تستعمله المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد عندما يرتكب خطأ كبير أو جسيم يخل بالتزاماته التعاقدية وذلك بعد إعداره، وهو امتياز تمارسه المصلحة المتعاقدة سواء نص عليه في الصفة العمومية أو دفتر الشروط أو لم ينص عليه ودون لجوؤها إلى القضاء لاستصدار حكم بشأن ذلك لأن الغاية منه ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد، و بموجبه تنهي المصلحة المتعاقدة الرابطة التعاقدية بينها وبين المتعامل المتعاقد بصفة نهائية وهذا الفسخ إما يكون فسخ مجرد بموجبه تتحمل المصلحة المتعاقدة النتائج المحتملة أو يكون فسخ على مسؤولية المقاول وبموجبه يتحمل هذا الأخير التبعات المالية القائمة عن إبرام صفقة جديدة، غير أنه وحماية للمتعامل المتعاقد من تعسف المصلحة المتعاقدة في استعمال هذا الحق أخضع هذه السلطة لرقابة القضاء الإداري عن طريق دعوى القضاء الكامل دون دعوى الإلغاء.

كلمات مفتاحية:

الفسخ الجزائي، الصفة العمومية، رقابة القضاء، المتعامل المتعاقد، المصلحة المتعاقدة.

Abstract:

Criminal termination of the public contract is considered to be one of the most important non-financial administrative sanctions used by the contracting authority against the co- contractor when he commits serious misconduct that violates his contractual obligations, after being notified, and it is a privilege exercised by the contracting authority, whether or not it is stipulated in the public contract or in the tender documents, without resorting to the courts to rule on it, as it is intended to ensure the regular functioning of the public service .

*** المؤلف المراسل**

And according to which the contracting authority definitively terminates the contractual relationship between itself and the contractor, and this termination is either a simple termination according to which the contracting authority bears the potential consequences or the contractor, according to which the latter bears the

existing financial consequences of the conclusion of a new contract . However, in order to protect the contractor from abuse of this right by the contracting authority, it subjects this authority to review by the administrative justice system by means of a full court action without recourse to the cancellation action .

Key words:

partial termination, public procurement, judicial review, the contracting party, the contracting authority.

مقدمة:

إن ما يميز الصفقة العمومية كصورة من صور العقد الإداري عن باقي العقود الأخرى، هو عدم المساواة بين أطرافه، وذلك لأن الإدارة تتمتع بامتيازات وسلطات استثنائية لا مثل لها في القانون الخاص وهذه السلطات أبرزها حق الرقابة والإشراف وكذا حقها في توقيع جزاءات إدارية في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، وهذه الجزاءات التي توقعها عليه إما تكون جزاءات مالية والمتمثلة في مصادرة التأمين، التعويض وغرامة التأخير أو غير مالية والمتمثلة في الجزاءات الضاغطة والفسخ الجزائي وهذا الأخير في العقود الإدارية بصفة عامة وفي الصفقات العمومية بصفة خاصة يعتبر جزاء خطير بحيث يمكن توقيعه دون اللجوء إلى القضاء ولكن بعد إعدار المتعامل المتعاقد، وحتى لا تتعسف الإدارة في استعمال هذا الحق وجب عليها تطبيق ذلك في حدود المشروعية الإدارية وتوافر ضوابط توقيعه، والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة نص على هذا النوع من الجزاءات غير المالية في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكذا في دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال القديم 1964 وكذا الجديد الذي تم نص عليه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21/219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، والتشريع المصري نص على هذا النوع من الجزاء من خلال القانون رقم: 182 لسنة 2018 المتعلق بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة والقرار الوزاري رقم: 692 لسنة 2019 المتعلق بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة بالقانون رقم 182 لسنة 2018، ومنه نطرح الإشكالية التالية: ما هي حدود سلطة الإدارة العامة في فرض الفسخ الجزائي على المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية في التشريع الجزائري والتشريع المقارن؟.

ولمعالجة هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم دراستنا إلى مبحثين نتطرق في الأول إلى سلطة المصلحة المتعاقدة في تطبيق الفسخ الجزائي والثاني ضوابط الفسخ الجزائي معتمدين في دراستنا على المنهج الوصفي من خلال إبراز المفاهيم، والتحليلي المقارن باعتبار أنها تتعلق بنصوص قانونية وتنظيمية من خلال الربط والمقارنة بينهما وبين التشريع الجزائري والقانون المقارن.

المبحث الأول

سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الفسخ الجزائي

يعتبر الفسخ الجزائي من الجزاءات غير المالية التي يجوز للمصلحة المتعاقدة توقيعها على المتعامل المتعاقد إذا ارتكب خطأ كبير أخل بأحد التزاماته التعاقدية وهذا ما يميزه عن الفسخ بمبرر

المصلحة العامة والتي توقعه دون أي خطأ من المتعامل المتعاقد، وهذا الجزاء توقعه المصلحة المتعاقد عليه دون حاجة إلى حكم قضائي بشأن ذلك وبعد إعداره.

وبناء على ما سبق سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين الأول نخصه إلى مفهوم الفسخ الجزائي والثاني أساس الفسخ الجزائي .

المطلب الأول: مفهوم الفسخ الجزائي

إن الفسخ الجزائي هو امتياز مقرر للمصلحة المتعاقدة في الصفة العمومية اتجاه المتعامل المتعاقد معها في حالة ارتكابه خطأ يخل بالتزاماته التعاقدية وبه تحل الرابطة التعاقدية القائمة بين الطرفين ويتحمل المتعامل المتعاقد تبعات ذلك أو لا يتحملها وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الأول تعريفه والثاني أنواعه.

الفرع الأول: تعريفه

إن المشرع الجزائري عبر النصوص القانونية المنظمة للصفات العمومية لم يتطرق إلى تعريف الفسخ الجزائي، وأخرها المرسوم التنفيذي رقم: 21-219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفات العمومية للأشغال وأكتفى بذكر إجراءاته وهو ما نصت عليه المواد 122 إلى 127 منه¹، وهو الاتجاه الذي سايبره المشرع المصري ولم يعط تعريفا صريحا للفسخ من خلال قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم: 89 لسنة 1998 الملغى بموجب المادة 03 من القانون رقم 182 لسنة 2018 المتعلق بإصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة وأكتفى بذكر حالات الفسخ التلقائي وذلك من خلال نص المادة 24 منه وشروط الفسخ من خلال المواد 25-75 و84 منه²، كما أنه في القانون رقم 182 لسنة 2018 لم يتطرق إلى تعريف الفسخ الجزائي واكتفى بذكر حالتيه المتمثلتين في الفسخ الوجوبي والجزائي من خلال مادتيه 50 و52 منه³، ونفس الشيء بالنسبة للقرار الوزاري رقم 692 لسنة 2019 الملغى للائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات الصادر بالقانون رقم 89 لسنة 1998 بموجب المادة 2 منه لم يتطرق إلى تعريف الفسخ الجزائي واكتفت بذكر حالتيه المذكورتين أعلاه⁴ ويرى الباحث أنه حسنا ما فعل المشرع الجزائري والمصري في عدم تطرقهما إلى تعريف الفسخ الجزائي تاركا ذلك للفقهاء لأن هذا الأخير المختص في تحديد المفاهيم والمصطلحات

لقد تنوعت آراء الفقهاء حول تعريف الفسخ وتعددت وجهات نظرهم فهناك من عرفه على أنه ذلك الجزاء المتشدد الذي توقعه الإدارة صاحبة العمل على المفاوض الذي أخل بتنفيذ التزاماته

¹ - ينظر المواد من 121 إلى 127 من المرسوم التنفيذي رقم: 21-219 ، المؤرخ في 20-05-2021 ، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفات العمومية للأشغال، الجريدة الرسمية العدد 50، المؤرخ في 24-06-2021.

² - ينظر المواد 25-75 و84 من القانون رقم: 89 لسنة 1998، المتضمن قانون المناقصات والمزايدات المصري، الجريدة الرسمية العدد 19 مكرر، الصادرة في 08/05/1998.

³ - ينظر المادتين 50 و51 من القانون رقم: 182 لسنة 2018، المتضمن قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، الجريدة الرسمية العدد 39 مكرر (د)، الصادرة في 03/10/2018.

⁴ - ينظر المادتين 100 و101 من القرار الوزاري رقم 692 لسنة 2019، المتضمن اصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة الصادر بالقانون رقم 182 لسنة 2018، الجريدة الرسمية العدد 244 تابع (ب)، الصادرة في 31/10/2019.

بشكل جسيم¹، ويرى الباحث أن هذا التعريف جاء قاصر كون حدد سبب الجزاء فقط والناجم عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته إخلالا جسيماً دون تبيان إن كان ينهي العلاقة التعاقدية من عدمها. كما عرف على أنه جزء يجوز للإدارة توقيعه على المتعاقد يضع نهاية للرابطة التعاقدية بينهما، وفي الغالب تستخدم الإدارة هذا الجزاء في حالة ارتكاب المتعاقد خطأ جسيماً في تنفيذ التزاماته التعاقدية، فتملك الإدارة فسخ العقد بإرادتها المنفردة حتى ولو لم ينص العقد على هذا الحق، دون الحاجة إلى انتظار موافقة القضاء على إيقاعه².

وقد عرفه الدكتور عمار بوضياف على أن الفسخ عبارة عن حدث استثنائي وعارض يترتب عليه نهاية مسبقة أو مبكرة للصفقة ويؤدي إلى إيقاف تنفيذ العقد قبل أوانه³.

و يرى الباحث من خلال هذين التعريفين الآخرين أنهما تضمنتا النقص الذي لم يتطرق إليه التعريف الأول وهو إنهاء الرابطة التعاقدية بين الطرفين وبالتالي أجمعا على أن الفسخ هو إنهاء الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، بمعنى أنهم ربطوا تعريف الفسخ بعدم تأدية المتعامل المتعاقد لالتزاماته التعاقدية المنصوص عليها في العقد ووفق دفتر الشروط، وفي هذا الخصوص يقترح الباحث التعريف التالي للفسخ الجزائي على أنه جزء توقعه المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد الذي ارتكب خطأ جسيماً أخل بالتزاماته التعاقدية وبعد إعداره دون اللجوء إلى القضاء وبموجبه تنهي الرابطة التعاقدية بين الطرفين بصفة نهائية.

الفرع الثاني: أنواعه

يعرف القانون الجزائري و الفرنسي نوعين من الفسخ في عقد الأشغال العامة التي تملك الإدارة حق توقيع أي منهما على المتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد وهما الفسخ المجرد والفسخ على مسؤولية المتعاقد بينما المشرع المصري نص على نوع واحد وهو الفسخ المجرد وسوف نتناولهما كالآتي:

أولاً- الفسخ المجرد:

يعني الفسخ المجرد إنهاء الرابطة التعاقدية تماما وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، ويكون للمصلحة المتعاقدة الحق في اقتضاء غرامات التأخير أو المطالبة بالتعويضات عن الأضرار التي تلحقها نتيجة لفسخ العقد لخطأ المتعاقد⁴. ويشير الفقه الفرنسي أنه من الضروري أن توضح الإدارة صراحة في إعلانها للفسخ بأنه مجرد وذلك لأنه يستبعد كل تعويض لصالح

¹ - بن شعبان علي، أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة منتوري قسنطينة، 2011-2012، ص 11.

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

³ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 247/15، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 30.

⁴ - مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، أبو العزم للطباعة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 75.

المقاول المتعاقد أو لصالح الإدارة المتعاقدة، ولا تستطيع الإدارة أن تحمل المتعاقد معها النفقات المالية لعقد جديد أبرمته¹.

فالمشرع المصري نصت اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 الملغاة بموجب القرار الوزاري رقم 692 لسنة 2019 على بعض الأخطاء التي يمكن أن تقع من جانب المتعاقد والتي تبرر حق الإدارة في توقيع جزاء الفسخ تحديدا المادة 57 و84 من اللائحة والتي تعتبر من المواد التي قد أجازت الفسخ المجرد في عقد الأشغال العامة، كما أن القرار الوزاري المبين أعلاه أكد على حالات الفسخ بنوعيه الوجوبي والجوازي دون الإشارة صراحة إلى الفسخ المجرد أو على مسؤولية المتعاقد، كما أن القانون رقم 182 لسنة 2018 هو الآخر اكتفى بما أكدت عليه القرار الوزاري السالف الذكر².

وما يفهم من هذين النصين أن اقتصارهما على ذكر حالات الفسخ دون تحديد نوعيه المجرد وعلى مسؤولية المتعاقد لا ينفي قيام الفسخ المجرد الذي ينهي العلاقة التعاقدية بصفة نهائية دون تحميل المتعامل المتعاقد بنفقات الصفقة الجديدة وذلك لغياب مواد في هذين النصين تحمل المتعامل المتعاقد المقصر بنفقات الصفقة الجديدة.

والمشرع الجزائري وان لم ينص على هذا النوع من الفسخ الجزائي المجرد صراحة في المرسوم الرئاسي 247/15 إلا أنه بالرجوع إلى هذا الأخير في مادته 149 منه³ نجده تحدث عن الفسخ من جانب واحد الذي يتم من طرف المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة دون أي قيد أو شرط أو إظهار مسؤولية المتعامل المتعاقد الناجمة عن الفسخ بسبب تقصيره و بالتالي وإن هذه المادة لم تشر صراحة إلى هذا النوع إلا أنها تضمنت أحكام فسخ تتفق مع الفسخ الجزائي المجرد. غير أنه بالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العامة نجده أشار كذلك ضمنا إلى هذا النوع من الفسخ من خلال نص المادة 35 ف 5 منه " ... أن يأمر بإجراء مناقصة على ذمة المقاول المتخلف أو بفسخ الصفقة دون قيد أو بمتابعة النظام المباشر بالإدارة"، دون أن يذكره مباشرة الفسخ المجرد.

غير أن المشرع الجزائري تدارك هذا الغموض ونص صراحة على هذا النوع من خلال نص المادة 122 ف 2 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21 المؤرخ في 20-05-2021⁴.

ثانيا- الفسخ على مسؤولية المتعاقد:

يعتبر هذا النوع أشد وأقصى من جزاء الفسخ المجرد، فالمصلحة المتعاقدة لا تكتفي بإنهاء الصفقة الأصلية وتعويضها عن فسخها، ولكن يكون أيضا مصحوبا بإبرام صفقة جديدة لاستئناف

¹ - طارق محمد عبد الرحمن سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها دراسة مقارنة، الطبعة 2010، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 262.

² - ينظر المادتين 50 و 51 من القانون رقم: 182 لسنة 2018، المتضمن قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، المادتين 100 و 101 من القرار الوزاري رقم 692 لسنة 2019، المتضمن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

³ - ينظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، عدد 50 المؤرخة في 20/09/2015.

⁴ - ينظر المادة 122 ف 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 21-219، المؤرخ في 20-05-2021، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال.

إنجاز الأشغال على مسؤولية المقاول المقصر، ويلتزم بأن يتحمل هذا الأخير الزيادة في المصروفات الناجمة عن هذا الإجراء.

ومن الملاحظ أن دفتر الشروط العامة في فرنسا قد عمل بكلا النموذجين من الفسخ ونصت على أن فسخ العقد لصدور خطأ من المقاول يمكن أين يكن فسحا مجردا وبسيطا، أو فسحا على حساب المقاول ومسؤوليته¹.

أما المشرع الجزائري وإن لم ينص على هذا النوع من الفسخ الجزائي على مسؤولية المتعامل المتعاقد صراحة في المرسوم الرئاسي 247/15 إلا أنه بالرجوع إلى هذا الأخير في مادته 152 منه² نجدها تحدثت عن ميزات الفسخ على مسؤولية المتعامل المتعاقد المقصر ولاسيما تحمل المتعاقد المقصر التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة وبالتالي فإنه سائر المشرع الفرنسي الذي أخذ بهذا النوع من الجزاء عكس المشرع المصري الذي أغفله وبالتالي حسنا ما فعل المشرع الجزائري بأخذه بهذا النوع من الفسخ لأنه ذلك يعود بالفوائد المالية التي تعود للخرينة العمومية وكذا ضمنا لسير المرفق العام بانتظام واطراد.

غير أنه بالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العامة نجده أشار ضمنا إلى هذا النوع من الفسخ من خلال نص المادة 35 ف 5 منه " التي تحدثت عن ميزات الفسخ على مسؤولية المتعامل المتعاقد بإعادة إجراء مناقصة غير أن هذا الإجراء قصرته على الوزير فقط دون غيره ويرى الباحث أن هذا الإجراء غير منطقي باقتصاره على الوزير دون ممثلي الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية وبالتالي جعل من تطبيقها محصور على الدولة دون باقي الأشخاص المعنوية العامة التي لها حق إبرام الصفقة العمومية والتي تم تبيانها في الباب الأول عند تحديد المصلحة المتعاقدة.

غير أن المشرع الجزائري تدراك هذا الغموض ونص صراحة على هذا النوع من الفسخ في نص المادة 122 ف 2 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21 بقولها " للمصلحة المتعاقدة أن تقر إنهاء الصفقة العمومية ويمكن أن يكون هذا الفسخ بسيط أو تحت مسؤولية المقاول دون سواه.

أما المشرع المصري هذا النوع من الفسخ سواء في أحكام القانون رقم 236 لسنة 1954 والخاص بتنظيم المزايدات أو القانون الملغى رقم 9 لسنة 1983 ولائحته التنفيذية الخاصة به أو قانون المناقصات والمزايدات رقم 89 لسنة 1998 ولائحته التنفيذية الملغين على التوالي بموجب القانون رقم 182 لسنة 2018 والقرار رقم 692 لسنة 2019 لم يأخذ به ووفقا لهذا القانون الأخير الساري المفعول ولائحته التنفيذية يكون الفسخ جزاء وجوبي أو جوازي.

1 - عيسي عبد القادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1997، ص 170.

2 - نصت المادة 152 من المرسوم الرئاسي 247/15 على " لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، والمتابعات الرامية لإصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها، زيادة على ذلك يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة.

أما بالنسبة للقضاء المصري في حكم صادر بتاريخ 1956/01/11 عن محكمة القضاء الإداري فقد أخذ بالفسخ البسيط أو المجرّد لعقد الأشغال العامة ولم يأخذ بالفسخ على مسؤولية المتعاقد¹.

المطلب الثاني: أساس الفسخ الجزائي

إذا كان غالبية الفقه لم يختلف على سلطة الإدارة في توقيع الفسخ الجزائي على المتعاقد المقصر دون اللجوء إلى القضاء، لكن الخلاف في الفقه يدور حول الأساس القانوني التي تستند عليه في توقيعه بين فكرة السلطة العامة وفكرة المرفق العام وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين الفرع الأول نخصه فكرة السلطة العامة والفرع الثاني فكرة المرفق العام.

الفرع الأول: فكرة السلطة العامة

أولاً: الفقه

يرى جانب من الفقه أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعامل المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية بما فيها الفسخ الجزائي يكمن في فكرة السلطة العامة ومن بين هؤلاء الفقهاء نجد الفقيه "فيدل" (Vedel) يقول بأن سلطة الإدارة في مجازاة المتعاقد معها بمقتضى عقد إداري حال سكوت العقد تنبع من فكرة السلطة العامة، والفقيه "هوريو" (Hauriou) يرى أن من حق الإدارة استعمال امتيازها في التنفيذ المباشر في نطاق تنفيذ أي عقد مبرم بخصوص المرافق العامة للدولة منها أن تفرض أي جزاء على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته وذلك بمجرد قرار بسيط من جانبها دون أن تكون ملزمة باللجوء إلى القضاء ليقضي لها بهذه الاجراءات².

ثانياً: القضاء

أيد مجلس الدولة الفرنسي فريق من الفقه الذي أستند في تأسيس سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها المقصر على أساس فكرة السلطة العامة، ومن أحكامه في ذلك حكمه الصادر في 27-11-1929 في قضية (Monot) التي قضى فيه بأن للإدارة في الكثير من الحالات التي تفرض فيها الجزاءات على المتعاقد تستند إلى سلطتها العامة أن تلجأ لتحصيل قيمة التعويضات بمقتضى أوامر بالدفع تصدرها بإرادتها المنفردة تطبيقاً لأهم امتيازاتها المتمثل بالتنفيذ بالمباشر³، وهو الاتجاه الذي سايره القضاء المصري من خلال في حكمها الصادر في تاريخ 25-5-1963 بقولها أن العقد الإداري "... يتميز بأن الإدارة تعمل في ابرامها له بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العام، كما انه يفترق عن العقد المدني في كون الشخص المعنوي العام يعتمد في ابرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام ووسائله إما بتضمينه شروطاً استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص سواء كانت هذه الشروط واردة في ذات العقد أو مقررة بمقتضى القوانين واللوائح... بينما مصالح الطرفين في العقد المدني متساوية ومتوازنة، فكفتا المتعاقدين غير متكافئة في العقد الإداري تغليباً للمصلحة العامة على المصلحة الفردية مما يجعل للإدارة حق توقيع

1 - ذنون سليمان يونس العبادي، المرجع السابق، ص 265.

2 - البنان، حسن محمد علي حسن، الجزاءات المالية في العقد الإداري، دراسة مقارنة، مقال، مجلة الراافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العدد 54، 2012، ص 389.

3- محمد حسن مرعي الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 27.

جزاءات على المتعاقد وحق فسخ العقد دون تدخل القضاء...¹، وهو الاتجاه سايره موقف القضاء الجزائري الذي كرسته الغرفة الادارية بالمحكمة العليا في عدة قرارات لها، لاسيما قرارها الصادر بتاريخ 28-07-1990 بخصوص قضية السيد (ت. ط) ضد والي ولاية عنابة.

وتتلخص وقائع هذه القضية في ان الطرفين قد أبرما صفقة عمومية من اجل تشييد مقر لبلدية الحجار، وبعد فترة من بداية الاشغال لاحظت الولاية تأخر في انجاز المشروع، علاوة على عدم مطابقته للمواصفات المحددة في العقد، فلجأت إلى فسخ الصفقة بإرادتها المنفردة، مع حجز كل العتاد الذي كان يستعمله المقاول ومع ذلك، فقد اعتبرت الغرفة الادارية بالمحكمة العليا سلوك الادارة مشروعاً ومطابقاً للقانون من الناحية الموضوعية، لكنه معيب من الناحية الاجرائية لأنها لم تنذر المقاول مسبقاً قبل فسخ العقد.²

الفرع الثاني: فكرة المرفق العام

أولاً: الفقه

ذهب فريق ثاني من الفقه الفرنسي إلى أن فكرة المرفق العام وضرورة سيره بانتظام وإطراد هي أساس سلطة الادارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها عند اخلاله بالتزاماته التعاقدية ومن هؤلاء الفقهاء نجد الفقيه "جيز" حيث يرى أن السير المنتظم للمرفق العام يتطلب أكبر قدر من الدقة في تنفيذ العقد الإداري، لذلك فمن المهم أن تكون الالتزامات المتعاقد مع الإدارة جزاءات حاسمة، وفي هذا الموضوع لا يقدم القانون الخاص حلاً ملائماً بالجزاءات المناسبة التي تحتاجها الإدارة، لما يتميز به نظام الجزاءات في هذا القانون من ضرورة تدخل القاضي ابتداء مع سلطته التقديرية في قياس الأفعال وما يسمح به من الوسائل البطيئة في الإجراءات يجعل من المستحيل بالنسبة للدائن أن يحصل على تنفيذ فوري للالتزام، أما في العقد الإداري فإن استخدام طريقة القانون العام تظهر بوضوح إرادة طرفي العقد الإداري السماح للإدارة بتطبيق الجزاءات التي تهدف إلى أن تجعل من الممكن ومن السهل السير المنتظم والمستمر للمرفق العام، فاحتياجات المرفق العام هي الأساس التي تقوم عليه سلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقد الإداري وسار على نفس النهج الفقيه بيكينو واستشهد بحكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية شركة ملاحه جنوب الاطلنطي في 12-10-1929 وقد قرر من حق الإدارة استعمال سلطتها في القرار التنفيذي والمباشر عندما تطبق جزاء ضد متعاقدها المقصر بدون حاجة لشرط صريح في العقد، فهذه الامتيازات هي ما تميز العقد الاداري³.

ثانياً: القضاء

ذهب مجلس الدولة الفرنسي في تأسيس سلطة الادارة في فرض الجزاءات على المتعاقد المقصر على أساس فكرة المرفق العام في حكمه الصادر بتاريخ 30-05-1921 الذي أقر فيه أن للإدارة أن تصدر قراراً إدارياً بوضع المرفق تحت الحراسة إذا أخل سيره اختلالاً جزئياً أو كلياً وتستطيع المحكمة اتخاذ هذا الإجراء ولو لم يرد بدفتر الشروط إشارة إليه إذ أنه إجراء في المقام الأول من النظام العام ويصدر به في الغالب قرار من الإدارة مباشرة، وهذه الحراسة تفترض دائماً وقوع خطأ. جسيم من الملتزم من شأنه أن يعرض باستمرار المرفق وانتظامه للخل وهو إجراء يصدر من الإدارة دون اللجوء مسبقاً إلى القضاء وترتب على هذا الإجراء أن المرفق يدار تحت مسؤولية الملتزم وفي حكمه الصادر في تاريخ 23-06-1914 أكد فيه أيضاً أن للإدارة أن تفرض الجزاءات على المتعاقد معها الذي يخل بالتزاماته بالشكل الذي يؤثر في دوام سير المرفق العام

¹ - محمد حسن مرعي الجبوري، المرجع السابق، ص27.

² - رابحي حسن، الأعمال القانونية الإدارية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2013، ص80-81.

³ - طارق محمد عبد الرحمن سلطان، المرجع السابق، ص130.

بانتظام واطراد حتى ولو لم ينص عليه في العقد¹، وهو الاتجاه سايره القضاء المصري إذ أقرت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في تاريخ 28-12-1963 بقولها "أن للإدارة الحق في توقيع الجزاءات على متعاقديها، ومنها فسخ العقد ومصادرة التأمين وشطب الاسم وهي في هذا لا تستند إلى العقد الإداري، بل إلى سلطتها الضابطة للمرافق العامة وعملا بالقواعد الأصولية التي تقضي بها طبيعة العقود الإدارية وأهدافها وقيامها على فكرة حسن استمرار المرافق العامة..."².

المبحث الثاني

مشروعية سلطة الفسخ الجزائي ورقابة القضاء

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة تقديرية في تقرير جزاء فسخ العقد بسبب أخطاء المتعامل المتعاقد ولكن هذه السلطة ليست مطلقة وإنما يتعين عليها أن تمارسها وفق الشروط المحددة من طرف التشريع والقضاء وتحت رقابة القضاء، وعليه سنتناول في هذا المبحث مطلبين الأول نخصه مشروعية سلطة الفسخ الجزائي والثاني رقابة القضاء.

المطلب الأول: مشروعية سلطة الفسخ الجزائي

إن المصلحة المتعاقدة لها حق توقيع هذا الجزاء ولكن ليس بصفة مطلقة وإنما عليها مراعاة الشروط التي يفرضها التشريع والقضاء قبل ممارسة هذا الحق وفي حالة تطبيقه سيرتب عليه آثار قانونية وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين الأول نتناول فيه شروط الفسخ الجزائي والثاني آثار الفسخ الجزائي.

الفرع الأول: شروط الفسخ الجزائي

نظرا لخطورة هذا الجزاء فإن سلطة الإدارة في توقيعه لا تعتبر مطلقة، بل هي مقيدة حيث تخضع الإدارة في ممارسته لعدة شروط جوهرية يشترطها الفقه والقضاء والتشريع، وهذه الشروط متمثلة فيما يلي:

أولاً: وقوع خطأ جسيم من المتعامل المتعاقد

يتطلب جزاء فسخ العقد صدور خطأ جسيم من المقاول، والخطأ الجسيم هو عبارة عن إخلال المقاول بالتزام تعاقدى أو قانوني جوهري³، وسنتناوله في كل من فرنسا ومصر والجزائر.

أ- فرنسا: ومن أمثلة الأخطاء الجسيمة المبررة للفسخ في نظر الفقه والقضاء الفرنسي للفسخ الجزائي في عقد الأشغال العامة نجد ما يلي:

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

¹ - محمد حسن مرعى الجبوري، المرجع السابق، ص 33.

² - طارق محمد عبد الرحمن سلطان، المرجع السابق، ص 129.

³ - عيسى عبد القادر الحسن، المرجع السابق، ص 171.

ب- في مصر: قد أورد القانون رقم 98 لسنة 1998 الخاص بتنظيم المناقصات والمزايدات الملغى بعض الحالات يفسخ فيها العقد والمتمثلة فيما يلي:

- 1- إذا لم يقيم صاحب العطاء المقبول بأداء التأمين النهائي في المهلة المحددة جاز إلغاء العقد.
 - 2- إذا ثبت أن المتعاقد أستعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب في تعامله مع الجهة المتعاقدة أو في حصوله على العقد.
 - 3- إذا أفلس المتعاقد أو أعسر.¹
- وهذه الحالات المبينة أعلاه وردت على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.
- غير أنه بصور القانون رقم 182 لسنة 2018 المتضمن إصدار قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة أورد حالات على سبيل الحصر لا المثال يفسخ فيها العقد وجوبيا وتكمن فيما يلي:
- إذا تبين أن المتعاقد استعمل بنفسه أو بواسطة غيره الغش أو التلاعب في تعامله مع الجهة الإدارية المتعاقدة أو في حصوله على التعاقد.
- إذا تبين وجود تواطؤ أو ممارسات احتيالية أو فساد أو احتكار.
- إذا أفلس المتعاقد أو أعسر.

وباقى الحالات التي تستند عليها المصلحة المتعاقدة كخطأ في فسخ العقد من غير الحالات المبينة أعلاه تخضع للسلطة التقديرية لها ويعد فيها الفسخ جوازي لا وجوبي.²

ج- في الجزائر: في التشريع الجزائري بالرجوع إلى المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15 نجدها قد فسحت المجال أمام المصلحة المتعاقدة لتقدير جسامته الخطأ، وقد كان من الأفضل على المشرع أن يعمل على تحديد حالات الفسخ الإنفرادي تحديدا دقيقا، باعتبار أن منح المصلحة المتعاقدة صلاحية تقدير ذلك قد يفتح المجال الواسع أمام استغلال سلطاتها في حق المتعاقد.

غير أنه وطبقا لدفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل فقد اعتبرت المادة 35 ف 11 منه قيام المتعاقد بأعمال الغش والتدليس أثناء تنفيذ الأشغال من الأخطار الجسيمة تبرر فسخ الصفقة، وهذا ويتعدى الأمر إلى الحرمان في المشاركة في الصفقات³، وهي الحالة التي نص عليها كذلك المرسوم التنفيذي رقم 219/21 من خلال نص المادة 119 ف5 منه⁴.

أيضا يفرض دفتر الشروط الإدارية العامة المذكور أعلاه، إتمام الأشغال وفق الآجال المحددة في الأوامر المصلحية، كما يخض للتغيرات المفروضة عليه خلال العمل⁵.

¹ - ذنون سليمان يونس العبادي، المرجع السابق، ص273.

² - ينظر المادتين 50 و51 من القانون رقم: 182 لسنة 2018، المتضمن قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة، المادتين 100 و101 من القرار الوزاري رقم 692 لسنة 2019، المتضمن اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

³ - ينظر المادة 35 ف11 من القرار الوزاري المؤرخ في 1964/11/21، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل.

⁴ - ينظر المادة 119 ف5 من المرسوم التنفيذي رقم: 219/21، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال.

⁵ - ينظر المادة 12 ف1 من القرار الوزاري المؤرخ في 1964/11/21، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل.

ويعتبر التنازل عن عقد دون موافقة المصلحة المتعاقدة في حد ذاته خطأ عقدي من المَقول¹ يقيم مسؤولية المتعاقد المقصر ويبرر فسخ الصفة، وذلك دون الإخلال بمطالبته بالتعويضات الناجمة عن الفسخ وذلك لأن شخصية المَقول محل اعتبار في إبرام الصفة وتنفيذها. كما أن مؤهلاته الفنية وخبرته تكون محلاً لتقدير المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ صفقات الأشغال العمومية والتي تتطلب دراية عالية بأصول المهنة². ويدخل ضمن الاعتبار الشخصي، سمعة المَقول وجنسيته، ويجب أن يتمتع المَقول بملائمة مالية وكفاءة تقنية وتجارية.

هذا ونشير أن المشرع الجزائري تدارك هذا الإغفال ونص صراحة على ثمانية حالات تؤدي إلى الفسخ وهو ما نص عليه في المادة 126 ف 1 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال³ والمتعلقة بسبب عدم اعتماد بديل للمَقول، مساهمة المَناول حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 41 من هذا المرسوم، عدم تصريح المَقول لصاحب الاستشارة الفنية أو للمصلحة المتعاقدة، الزيادة في قوام الأشغال أو تخفيضها أو تأجيلها، تقصير المَقول وبسبب وفاة المَقول أو الإفلاس أو التسوية، هذا ويرى الباحث أن المشرع الجزائري في هذا المرسوم التنفيذي وإن تدارك الإغفال الوارد في المرسوم الرئاسي 247/15 بذكر حالات إعلان الفسخ غير أنه لم يميز بين حالات الفسخ الوجوبي والجوازي كما فعل المشرع المصري لأن ذلك يضمن سير المرفق العام بانتظام وإطراد وحماية المال العام ولكن رغم ذلك فإنه حسنا ما فعل بذكر هذه الحالات والتي وردت على سبيل المثال لا الحصر حتى لا يتسنى للمصلحة المتعاقدة التعسف في استعمال هذه السلطة المخولة لها اتجاه المتعامل المتعاقد.

ثانياً: الإعذار

لقد أهتم المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بالإعذار حيث ألزم المصلحة المتعاقدة بإعذار المتعاقد المقصر دون أي استثناء، ومنحه مدة لتدراك أخطائه، فإذا أنقضت المهلة ولم يتدارك أخطائه خلالها أجاز التنظيم للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى فسخ الصفة من جانب واحد⁴، كما نص عليه كذلك في دفتر الشروط الإدارية العامة⁵، وكذا في المرسوم التنفيذي رقم 219/21⁶.

ومن المسلم به في فرنسا وجوب إعذار المتعاقد المتعاقد مسبقاً بالفسخ الجزائي قبل توقيعه على المتعاقد، وقد أستقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على مبدأ التزام الإدارة بإعذار المَقول

¹ - ينظر المادة 11 ف 1 من القرار الوزاري المؤرخ في 1964/11/21، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل.

² - عبد القادر رحال، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المَقول المتعاقد معه في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، بحث لنيل درجة الماجستير في الإدارة والمالية، جامعة مولود معمري، معد العلوم القانونية والإدارية، تيزي وزو، 1989-1990، ص 209.

³ - ينظر المادة 126 من المرسوم التنفيذي رقم: 219/21، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال.

⁴ - ينظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي، 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁵ - ينظر المادة 35 ف 1 من دفتر الشروط الإدارية العامة، مرجع سابق.

⁶ - ينظر المادة 122 ف 2 من المرسوم التنفيذي رقم: 219/21، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال.

المتعاقد قبل إعلانها جزاء الفسخ، مع ضرورة تحديد مهلة معقولة لتنفيذ التزامه. ومع ذلك يتوجب على الإدارة أن تلتزم بإعذار المتعاقد حتى ولو لم ينص العقد أو دفتر الشروط على ذلك، ولا يعفيها سكوت العقد عن ذلك، وتؤكد أحكام مجلس الدولة الفرنسي بأن الفسخ الجزائي غير المسبوق بإعذار يكون معيبا ومخالفا للقانون¹.

كما اشترطت أيضا المادة 2/49 من دفتر الإدارية العامة في فرنسا المطبقة على عقود الأشغال العامة الصادر 21 يناير 1976 ضرورة إعذار المقاول قبل تطبيق جزاء الفسخ²، وأكد على ذلك دفتر الشروط الإدارية العامة في فرنسا المطبقة على عقود الأشغال العامة الصادر بتاريخ 01-01-2010³، وكذا المرسوم رقم 1075-2018 المؤرخ في 03-12-2018 المتعلق بالجزء التنظيمي من قانون المشتريات العامة⁴، وكذا الأمر رقم 1075-2018 المؤرخ في 26 نوفمبر 2018 المتعلق بالجزء التشريعي من قانون المشتريات العامة⁵.

أما في مصر فإن المشرع تطلب وجوب إعذار المتعاقد قبل فسخ العقد في بعض الحالات واكتفى بإخطار المتعاقد في حالات أخرى بعد صدور قرار الفسخ فالمادة 84 من القانون رقم 89 لسنة 1998 الملغى أوجبت إعذار المقاول الذي يهمل أو يغفل القيام بأحد التزاماته المقررة ولا يصلح ذلك خلال 15 يوما من الإعذار عندها يحق للإدارة فسخ العقد، بينما المادة 25 من نفس القانون اكتفت بإخطار المتعاقد المفسوخ عقده على عنوانه المبين بالعقد، بعد صدور قرار الفسخ⁶، بينما في القانون رقم 182 لسنة 2018 الملغى القانون المبين أعلاه والساري المفعول لم يشترط الإعذار لتوقيع جزاء الفسخ إلا بشأن الفسخ الجزائي، بينما الفسخ الوجوبي لم يشترط ذلك⁷ وهذا عكس المشرع الجزائري كما تم تبيانه أعلاه فقد جعل من شرط إعذار المصلحة المتعاقدة للمتعاقد المتعاقد المقصر إلزامي دون أي استثناء.

الفرع الثاني: الآثار القانونية للفسخ الجزائي

يعرف القانون الفرنسي والقانون الجزائري نوعين من الفسخ هما الفسخ البسيط أو المجرد والفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد، وتملك المصلحة المتعاقدة حق اختيار توقيع أين من النوعين على المتعاقد المقصر وفقا لظروف كل عقد وما يحقق الصالح العام غير أن هذين النوعين من الفسخ تجمعهما آثار مشتركة بالإضافة إلى إنفراد كل منهما ببعض الآثار الخاصة به، وعلى هذا الأساس نعرض لهذه الآثار على النحو التالي:

أولا- الآثار العامة والمشاركة بين نوعي الفسخ الجزائي

يترتب على الفسخ الجزائي بنوعيه ما يلي:

1-إنهاء الصفة مهما كان نوعها بصفة نهائية بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد المتعاقد: معناها إنهاء الرابطة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد معها ويعود المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل

¹ - ذنون سليمان يونس العبادي، المرجع السابق، ص 277.

² - نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 287.

³-CAHIER DE CLAUSES ADMINISTRATIVES GENERALES APPLICALES AUX MARCHES PUBLICS DE TRAVAUX, 01/01/2010.

⁴-Decret n 2018—1075 du 03/12/2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique, JORF N 0281 DU 05/12/2018.

⁵ - Ordonnance n 2018—1074 du 26/11/2018 portant partie législative du code de la commande publique, JORF N 0281 DU 05/12/2018.

⁶ - هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، دراسة تطبيقية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 166.

⁷ - ينظر المادة 51 من القانون رقم: 182 لسنة 2018، المتضمن قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة.

إجراء عملية التعاقد¹، فيصبح المفاوض غير مسؤول عن الالتزامات المنصوص عليها في العقد²، ويشمل الفسخ العقد كله، فلا يطبق على بعض الأجزاء المربحة مثلاً، وتبقى على الجزء الخاسر³، أو تشمل ما هو صالح له، وتبقى الجزء الغير الصالح له، فهذا ليس من العدالة أن تخل بالتوازن المالي للعقد حتى في حالة خطأ المتعاقد⁴.

ثانياً- الآثار الخاص بالفسخ المجرد أو البسيط:

بالإضافة للآثار العامة للفسخ الجزائي المجرد توجد آثار خاصة له نعرض لها كما يلي:

1- بمقدور الإدارة الجمع بين الفسخ الجزائي البسيط وتوقيع غرامة التأخير أو التعويضات على المفاوض المقصر، إذا نجم لها أضرار من هذا الفسخ، على أن تكون غرامات التأخير التي تقررها الإدارة على المفاوض يجب أن تكون سابقة لصدور قرار الفسخ الجزائي.

2- يلتزم كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد برد ما تحصل عليه من الطرف الآخر فتقوم الإدارة بتسليم المتعاقد معها الأصناف التي قام بتوريدها، وقيمة ما قام به من أشغال والتأمينات التي دفعها، وفي المقابل يقوم المتعاقد بدوره برد ما يكون قد حصل عليه من الإدارة من أموال تنفيذ للعقد وفي هذا الخصوص قيمة المبالغ المدفوعة له بعنوان التسبيق أو حساب على الرصيد وقيمة العقوبات المالية بسبب التأخير تخصم على حساب المفاوض وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 125 ف2 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال⁵ تستلم الأشغال المنفذة من المفاوض المفسوخ عقده طبقاً للقواعد العامة في الأشغال العامة ووفقاً لنصوص العقد ودفاتر الشروط.

3- يجب على المفاوض المفسوخ عقده أن يقوم بإخلاء أماكن العمل خلال المهلة الزمنية التي تحددها الإدارة.

4- ليس بمقدور الإدارة مطالبة المفاوض المفسوخ عقده بالتبعات المالية المستقبلية التي تنفقها الإدارة عند إجراء تعاقد جديد، وإنما تقع على عاتق الإدارة⁶، وهذا الأثر نص عليه المشرع الجزائري بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال من خلال نص المادة 122 ف3 منه بقوله " في الحالة الأولى ويقصد بها الفسخ البسيط تتحمل المصلحة المتعاقدة النتائج المحتملة .

5- لا يحق للمتعاقد المطالبة بأي تعويضات بسبب الفسخ الجزائي المجرد وهو الأثر الذي نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 123 من نفس المرسوم التنفيذي المبين أعلاه بقوله " في حالة وقوع الفسخ من جانب واحد والمبرر بالخطأ الكبير الذي أرتكبه المفاوض ... لا يمكن اشتراط أي تعويض عنه".

1 - عادل عبد الرحمن خليل، المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994-1995، ص 65.

2 - هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات في عقود الأشغال العامة، بحث للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الإداري، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 2005، ص 249.

3 - سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسم قانون عام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005، ص 132.

4 - هارون عبد العزيز الجمل، المرجع نفسه، ص 281.

5 - ينظر المادة 125 ف2 من المرسوم التنفيذي رقم: 21/219، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال.

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

6- تكتفي المصلحة المتعاقدة بفسخ العقد دون إبرام عقد جديد على حساب المقاول ومسؤوليته، ويكون للإدارة الحق في اقتضاء التعويضات والغرامات نتيجة فسخ العقد لخطأ المتعاقد، ولكن لا تستطيع أن تطالب المتعاقد بتحمل التبعات المالية للعقد الجديد الذي تبرمه الإدارة¹. كما يقوم كل من طرفي العقد برد ما تحصل عليه من الطرف الآخر، فنقوم الإدارة بتسليم المتعاقد معها قيمة ما قام به من أشغال والتأمينات التي دفعها، وفي المقابل يقوم المتعاقد بدوره برد ما يكون قد حصل عليه من الإدارة من أموال تنفيذا للعقد².

ثالثا: الآثار الخاصة للفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد

بالإضافة للآثار العامة للفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد توجد آثار خاصة وهي:

- يترتب على الفسخ على مسؤولية المتعاقد مهما كان نوع الصفقة نفس الآثار المترتبة عن توقيع الفسخ الجزائي المجرد مع فارق جوهري كبير بينهما وهو تحمل المقاول في النوع الأول النفقات المالية الباهظة عن إبرام عقد جديد مع مقاول جديد في حين الفسخ المجرد البسيط لا يتحمل الأعباء والتكاليف المالية جراء ذلك، وهو الأثر الذي نص عليه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 152 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقوله " .. وزيادة على ذلك يتحمل المتعامل المتعاقد التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة"، وكذا بموجب المادة 122 ف3 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المبين أعلاه بقوله " .. أما الحالة الثانية ويقصد بها الفسخ تحت مسؤولية المقاول يتحمل هذا الأخير التبعات المالية القائمة عن استكمال الأشغال".

- يتحمل المتعامل المتعاقد المفسوخ عقده كافة النفقات الإضافية الناتجة عن إبرام صفقة على حساب ومسؤولية صاحب الصفقة، كما يتم الاعتماد على حساب المقاول فيما يتعلق بالقيمة التعاقدية للأشغال المنفذة، بما في ذلك الفوائد المستحقة عند الاقتضاء ومبالغ الاسترداد أو الإيجار وهو ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 125 ف2 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219³.

المطلب الثاني: رقابة القضاء على قرار الفسخ الجزائي

إذا كان من المسلم به قانونا⁴ أن القضاء الإداري هو المختص بالنظر في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه، فبطبيعة الحال يكون قرار الإدارة بالفسخ الجزائي للعقد الإداري مهما كان نوعه خاضعا لرقابة القضاء الإداري. ولكن بخصوص رقابة القضاء الإداري حول الفسخ الجزائي يثار تساؤل حول القاضي المختص بالنظر في هذه المنازعة ونطاق رقابته على قرار الفسخ وسلطاته في مواجهة قرار الفسخ الجزائي.

وبناء على ما سبق ينبغي التطرق في هذا المطلب إلى كل من القاضي المختص في النظر في قرار الفسخ الجزائي في الفرع الأول وسلطات القاضي في مواجهة قرار الفسخ الجزائي في الفرع الثاني.

1 - نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 294.

2 - هيثم حليم غازي، المرجع السابق، ص 167.

3 - ينظر المادة 125 ف2 من المرسوم التنفيذي رقم: 21/219، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال.

4 - ينظر المادتين 803-804 من القانون رقم: 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

الفرع الأول : القاضي المختص في النظر في قرار الفسخ الجزائي .

من المسلم به أن المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية والصفة العمومية كإحدى صورته تنتمي أصلا إلى القضاء الكامل، حيث يختص القضاء الإداري بالنظر في كافة المنازعات الإدارية الناشئة بين طرفي العقد باستثناء المسائل الأولية التي تدخل بطبيعتها في اختصاص القضاء العادي مثل أهلية المتعاقد مع جهة الإدارة أو الفصل في ملكية خاصة وغيرها¹.

فدعوى القضاء الكامل فهي عبارة عن خصومة بين طرفين يدعي أحدهما المساس بمركز ذاتي شخصي، وتتسع سلطات القاضي في هذه الدعوى حيث يكون بوسعه التحقق وفحص الوقائع والقانون وإصلاح الأعمال الخاطئة أو غير المشروعة، وله سلطة رقابية واسعة تنتهي بتقرير التزامات على عاتق أحد طرفي العقد وحقوقا للمتعاقد الآخر.

وتطبيقا لذلك فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن قرار الإدارة لفسخ العقود الإدارية يجب الطعن فيها أمام قاضي العقد بمقتضى دعوى العقد من جانب المتعاقدين مع الإدارة، ولا يجوز الطعن في هذه القرارات أمام قاضي دعوى الإلغاء بموجب دعوى الإلغاء²، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، نجد المشرع جعل اختصاص النظر في دعوى القضاء الكامل للمحاكم الإدارية مهما كان نوع الجهة المصدرة لقرار الفسخ الجزائي سواء مركزية أو غير مركزية ويتم استئنافها أمام مجلس الدولة⁴.

كما قضى مجلس الدولة الجزائري بموجب القرار الصادر بتاريخ 2018/02/01 ملف رقم 117879 بين شركة ميديا للإنجاز الممثلة من طرف مسيرها ضد بلدية الدار البيضاء مبدأ، أن كل الدعاوى الناتجة عن الصفقات العمومية هي دعوى القضاء الكامل⁵.

كما قضى مجلس الدولة المصري أيضا بأنه "من المقرر في قضاء المحكمة الإدارية العليا أن العقد يعتبر إداريا إذا كان أحد طرفيه شخصا معنويا عام، وكان إبرامه بشأن نشاط متصل بمرفق عام، وتضمن شروطا غير مؤلفة في نطاق القانون الخاص، ومتى اجتمعت هذه السمات في العقد الذي أبرمته الجهة الإدارية كان الاختصاص بنظر المنازعات التي تثور بشأنه معقودا لاختصاص القضاء الإداري وحدها دون غيرها إعمالا لأحكام الدستور والقانون وهو اختصاص مطلق وشامل لأصل النزاع وما يتفرع إلى نصوص العقد لا تعد قرارات إدارية بمعناها المستقر عليه حينما تكون تعبيراً عن الإرادة المنفردة للجهة الإدارية بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وإنما تعد إجراء من إجراءات العقد حيث استندت إليه وأعملت ما تضمنته نصوصه وبالتالي تكون مخاصمة هذا الإجراء وإن سمي قرارا بدعوى القضاء الكامل أمام قاضي العقد وليس بدعوى الإلغاء"⁶.

1 - منصور محمد أحمد، مفهوم العقد الإداري وقواعد إبرامه، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 196.

2 - محمد صلاح عبد البديع السيد، المرجع السابق، ص 271.

3 - ينظر المادة 801 ف 2 من القانون رقم: 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج، ر رقم: 21، المؤرخة في 2008/04/23.

4 - ينظر المادة 902 ف 1 من القانون رقم: 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5 - قرار مجلس الدولة الجزائري، المؤرخ في 2018/02/01، مجلة مجلس الدولة، العدد 16، 2018، ص 49.

6 - دنون سليمان يونس العبادي، المرجع السابق، ص 465.

الفرع الثاني: سلطات القاضي في مواجهة قرار الفسخ الجزائي غير المشروع

يثير موضوع سلطة قاضي العقد في مواجهة قرار الإدارة بالفسخ الجزائي للصفقة العمومية في حالة عدم مشروعية أو عدم وجود مسوغ له وسوف نعرض موقف القضاء في كل من فرنسا ومصر والجزائر.

أولاً- موقف القضاء الفرنسي

كقاعدة عامة أستقر مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه على " أن قاضي المنازعات المتعلقة بعقود الأشغال العامة أو التوريد لا يملك كقاعدة عامة سلطة تقرير إلغاء التدابير الصادرة من الإدارة صاحبة العمل ضد المقاول المتعاقد معها، وإنما يحق له فقط أن يبحث عما إذا كانت هذه التدابير قد صدرت في ظروف من شأنها أن تنشئ لصالح المقاول الحق في التعويض". وبالتالي فإنه ليس لقاضي العقد سلطة إلغاء قرار الإدارة بالفسخ الجزائي لعقد الأشغال العامة حتى ولو كان هذا الفسخ غير مشروع، ولم يكن هناك ما يبرره، وإنما بمقتوره فقط أن يبحث عما إذا كان هذا الفسخ الذي أصدرته الإدارة مخالفة للقانون يمكن أن ينشأ حق للمقاول بالتعويض من عدمه، إلا إن وجد له مثل هذا الحق حكم له بالتعويض دون الإلغاء غير أن تتسع سلطة القضاء في مواجهة قرارات إسقاط الامتياز لتشمل التعويض والإلغاء¹.

ثانياً- موقف القضاء الجزائري

سائر القضاء الإداري الجزائري² القضاء الإداري الفرنسي وأقر مبدأ أن كل الدعاوى الناتجة عن الصفقات العمومية هي دعاوى القضاء الكامل وأن مقرر فسخ الصفقة لا يخضع لدوى الإلغاء لأنه ليس قرار إداري بالمفهوم الإداري، وإنما هو تصرف ناشئ عن عقد يربط بين الطرفين وفي حالة فسخ الصفقة من المصلحة المتعاقدة فإن المتعامل المتعاقد لا يملك إلا طلب التعويض إذا أثبت أنه لم يكن المتسبب في فسخ الصفقة، وأن هذا الفسخ قد ألحق به ضرر.

ثالثاً- القضاء الإداري المصري:

لم نجد قضاء لمجلس الدولة المصري صراحة لسلطة القاضي في إلغاء قرارات الإدارة بالفسخ الجزائي لعقود الأشغال العامة وإن كان قد ألغى في حكمه الصادر في 23-12-1956 قرارات تتعلق بمصادرة التأمين المقدم من المقاول، كما أنه حكم بإلغاء القرار الصادر من الإدارة بالاستيلاء على أدوات ومهمات المقاول الموجودة في العمل وهي وسيلة من وسائل الضغط لا شك في ذلك³. كما قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر بتاريخ 21-05-1967 بإلغاء قرار الإدارة بالفسخ الجزائي لعقد التوريد لعدم صحة الوقائع المنسوبة للمتعاقد مع الإدارة والتي بني عليها هذا القرار⁴.

خاتمة:

1 - مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد السلماي، العقود الإدارية وأحكام إبرامها في القانون الليبي، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، 2008، ص 433.

2 - قرار مجلس الدولة الجزائري، المؤرخ في 2018/02/01، مجلة مجلس الدولة، العدد 16، 2018، ص 49.

3 - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 533.

4 - ذنون سليمان يونس العبادي، السابق، ص 507.

أعطى المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة للمصلحة المتعاقدة سلطة توقيع جزاء الفسخ الجزائي على المقاتل المقصر، في حالة إرتكابه خطأ يقتضي إنهاء العلاقة التعاقدية معه، ومنه نتوصل إلى مجموعة من النتائج أعقبها بمجموعة من المقترحات على النحو التالي:

النتائج:

- إن الفسخ الجزائي هو جزاء غير مالي يؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد بصفة نهائية ويكون هذا الفسخ إما فسخ مجرد وفيه تتحمل المصلحة المتعاقدة النتائج المحتملة وإما فسخ تحت مسؤولية المقاتل فيه يتحمل هذا الأخير التبعات المالية القائمة عن استكمال الأشغال وهذين النوعين من الفسخ نص عليهما المشرع الجزائري صراحة في المرسوم التنفيذي رقم: 21-219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال ونفس الشيء بالنسبة للمشرع الفرنسي بينما المشرع المصري نص على نوع واحد وهو الفسخ المجرد أو البسيط .

- بينت الدراسة أن غالبية الفقه يرى أن الفسخ يعد جزاء من النظام العام وبالتالي الإدارة تملك سلطة توقيع الجزاء على المقاتل ولو لم ينص العقد أو دفتر الشروط على ذلك دون حاجة للجوء إلى القضاء، إذا هذا الحق يمثل مظهرا من مظاهر السلطة العامة وحق مخول لصالح الإدارة في جميع الأحوال بقوة القانون وهو مخصص لضمان سير المرافق العام.

- تملك المصلحة المتعاقدة حق توقيع الفسخ كجزاء في مجال الصفقات العمومية، سواء احتوت الصفة على نص يخولها هذا الامتياز أو لم تنص عليه لأن أعمال هذا الحق هو مظهر من مظاهر السلطة العامة وهدفا لتحقيق سير المرفق العام بانتظام وإطراد.

- تستعمل الإدارة هذه السلطة بإرادتها المنفردة دون الرجوع إلى القضاء.

- إن الأساس القانوني لتوقيع الفسخ الجزائي يكمن إما في فكرة السلطة العامة أو فكرة المرفق العام.

- إن سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الفسخ الجزائي غير مطلقة بل هي مقيدة بشروط محددة فقها وقضاء وتشريعيا وهي أن يرتكب المتعامل المتعاقد خطأ جسيم أو كبير يخل بالتزاماته التعاقدية وعلى المصلحة المتعاقدة القيام بإعذاره وذلك بمنحه أجل لإصلاح الضرر أو تدارك تنفيذ التزامه.

- إذا لم يتم احترام هذه الشروط من طرف المصلحة المتعاقدة أو خالفت مبدأ المشروعية في توقيعها قرار الفسخ الجزائي للمتعامل المتعاقد حق مخصصة قرار الفسخ الجزائي أمام القضاء الإداري ويكون عن طريق دعوى القضاء الكامل لا دعوى الإلغاء لأن إجراء الفسخ يمس بالحقوق الشخصية وله علاقة ببنود العقد الصفة العامة وصلاحيات القاضي في دعوى القضاء الكامل واسعة فهو يبحث في أصل الحق وتقدير الأضرار وكذا بعض التصرفات الصادرة من المصلحة المتعاقدة ولكن وفقا للقضاء الإداري الجزائري والقضاء الإداري الفرنسي فإن سلطة القاضي الإداري في مخصصة قرار الفسخ الجزائي تكمن في الحكم للمتعامل المتعاقد الحق في التعويض إذا كان يستحقه دون إلغاء قرار الفسخ الجزائي، غير أن القضاء الإداري المصري فإن للقاضي سلطة إلغاء قرار الفسخ الجزائي مع تعويض المتعامل المتعاقد.

الاقتراحات:

- إلزام المصلحة المتعاقدة بتسبيب قرارها المتضمن الفسخ الجزائي حتى لا تتعسف في استعمال هذه السلطة.

- إن التشريع الجزائري لم ينص على نوع الدعوى القضائية التي يخاصم بها المتعامل المتعاقد قرارات الجزاء التي توقعها المصلحة المتعاقدة عليه في المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حبذا لو يتدراك ذلك وينص عليها وإن كانت دعوى قضاء كامل أو دعوى إلغاء وفي حالة كانت دعوى قضاء كامل يحدد صلاحيات القاضي الإداري

كاملة و إن كانت سلطاته تقتصر على التعويض فقط أو على الإلغاء والتعويض معها حتى لا يكون هناك اختلاف بين المحاكم الإدارية بشأن قراراتها في هذا الخصوص ويكون هذا بالطبع بتقنين اجتهاد مجلس الدولة في هذا الخصوص.

قائمة المصادر والمراجع

أولا- باللغة العربية:

(أ)- الكتب:

- (01)- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
- (02)- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 ، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- (03)- نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010.
- (04)- ذنون سليمان يونس العبادي، مظاهر السلطة العامة في إنهاء العقد الإداري، دار الكتب القانونية، مصر ، 2015.
- (05)- عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
- (06)- عبد المجيد محمد فياض، نظرية الجزاءات الإدارية في العقد الإداري، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.
- (07)- مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، أبو العزم للطباعة، الإسكندرية، مصر، 2006.
- (08)- طارق محمد عبد الرحمن سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها دراسة مقارنة، الطبعة 2010، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015 .
- (09)- حمد حسن مرعي الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014 .
- (10)- رابحي حسن، الأعمال القانونية الإدارية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2013.
- (11)- هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، دراسة تطبيقية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
- (12)- عادل عبد الرحمن خليل، المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994-1995.
- (13)- منصور محمد أحمد، مفهوم العقد الإداري وقواعد إبرامه، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- (14)- صلاح الدين فوزي، المبادئ العامة غير المكتوبة في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- (15)- عمار بوضياف، المنازعات الإدارية دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع ، القسم الثاني، الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، الطبعة الثالثة، جسر للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2018.
- (16)- مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد السلمي، العقود الإدارية وأحكام إبرامها في القانون الليبي، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، 2008.

الفسخ الجزائي في الصفة العمومية - دراسة مقارنة-

(17)- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

(ب)- الرسائل والمذكرات الجامعية:

(01)- بن شعبان علي، أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة منتوري قسنطينة، 2011-2012.

(02)- محمد صلاح عبد البديع السيد، إنهاء العقد، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، جمهورية مصر العربية، 1993.

(03)- عيسي عبد القادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1997.

(04)- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات في عقود الأشغال العامة، بحث للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الإداري، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 2005.

(05)- سيد أحمد محمد جاد الله، سلطة القاضي إزاء العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2007.

(06)- عبد القادر رحال، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، بحث لنيل درجة الماجستير في الإدارة والمالية، جامعة مولود معمري، معد العلوم القانونية والإدارية، تيزي وزو، 1989-1990.

(07)- سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسم قانون عام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005.

(08)- حسام فيصل، رقابة القضاء الإداري على قرار الإدارة بالفسخ الجزائي للعقد الإداري، رسالة ماجستير في العلوم الإدارية والمالية، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سوريا، 2017.

(ج)- المقالات والمجلات القضائية:

(01)- البنان حسن محمد علي حسن، الجزاءات المالية في العقد الإداري، دراسة مقارنة، مقال، مجلة الراافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العدد 54، 2012.

(02)- قرار مجلس الدولة الجزائري، المؤرخ في 2018/02/01، مجلة مجلس الدولة، العدد 16، 2018.

(د)- النصوص القانونية:

(01)- القانون رقم: 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج، ر رقم: 21، المؤرخة في 2008/04/23.

(02)- المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر، عدد 50، المؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

(03)- القانون رقم: 89 لسنة 1998، المتضمن قانون المناقصات والمزايدات المصري، الجريدة الرسمية العدد 19 مكرر، الصادرة في 1998/05/08.

(04)- القانون رقم: 182 لسنة 2018، المتضمن قانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري، الجريدة الرسمية العدد 39 مكرر (د)، الصادرة في 2018/10/03.

(05)- المرسوم التنفيذي رقم: 21-219، المؤرخ في 20-05-2021، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، الجريدة الرسمية العدد، 50،

المؤرخ في 2021-06-24.

(06)- القرار الوزاري المؤرخ في 1964/11/21، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج، ر، العدد 6، المؤرخة في 19 يناير 1965.

(07)- القرار الوزاري رقم 692 لسنة 2019، المتضمن إصدار اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم التعاقدات التي تبرمها الجهات العامة المصري الصادر بالقانون رقم 182 لسنة 2018، الجريدة الرسمية العدد 244 تابع (ب)، الصادرة في 2019/10/31.

ثانيا/ باللغة الأجنبية:

01)- Cahier De Clauses Administratives Generales Appliquées aux marchés publics de travaux, 01/01/2010.

02)- Décret n2018-1075 du 03/12/2018 portant partie réglementaire du code de la commande publique, JORF n0281 du 05/12/2018.

03)- Ordonnance n 2018-1074 du 26/11/2018 portant partie législative du code de la commande publique, n0281 du 05/12/2018.