

فسخ صفقات انجاز الأشغال العمومية

أ. حابي فتيحة
جامعة تيزي وزو

مقدمة

تنتهي صفقة الأشغال العمومية إما نهاية طبيعية أو نهاية غير طبيعية في حالات معينة فتنتهي نهاية طبيعية، شأنها بقية العقود، بتنفيذ الأشغال محل الالتزام وتسليمها تسليمًا كاملاً ونهائياً، واستيفاء المتعاقد معها لحقوقه من الإدارة، مع بقائه ضامناً سنوياً إذا كان التسليم مؤقتاً وضامناً عشرياً إذا كان التسليم النهائي⁽¹⁾.

كما تنتهي نهاية طبيعية بانتهاء المدة المحددة في العقد، وهذا ما أشارت إليه المادة 06-1/62 من المرسوم الرئاسي رقم: 10-236⁽²⁾، المطبق حالياً، حيث نصت: «يجب أن تشير الصفقة إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم، ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية:

-أجل تنفيذ الصفقة...».

كما تنتهي صفقة الأشغال العمومية نهاية غير طبيعية، وحتى قبل أن تنتهي المدة المحددة في الصفقة، وذلك بفسخ الصفقة، ويكون الفسخ إما بالتراضي وهذا طبقاً للمادة 1/113 من المرسوم المذكور أعلاه ينصها⁽³⁾: «زيادة على الفسخ من جانب واحد المنصوص عليه في المادة 112 أعلاه، تمكن القيام بالفسخ التعاقدية للصفقة حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض».

كما تنتهي في هذه الحالة، بواسطة الفسخ بقوة القانون، بحيث يرتب القانون حق الإدارة في فسخ الصفقة متى تحققت شروط معنية، على سبيل المثال: القوة القاهرة وفاة المقاول أو إفلاسه، استحالة تنفيذ الأشغال... الخ⁽⁴⁾، إضافة إلى ذلك، فإذا ثبت أن المتعامل المتعاقد قام بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز بمناسبة تحضير أو إبرام أو تنفيذ صفقة فإنه يشكل سبباً كافياً لفسخ الصفقة⁽⁵⁾، كما يمكن فسخ الصفقة فسحاً قضائياً⁽⁶⁾.

وخول التنظيم الحالي سلطة توقيع جزاء الفسخ على المتعاقد المقصر⁽⁷⁾، الذي يعتبر أخطر الجزاءات التي يمكن أن توقعها المصلحة المتعاقدة وهو يفترض ارتكاب المتعاقد معها خطأ جسيماً أو إخلالاً خطيراً بالتزاماته فتقوم المصلحة المتعاقدة بفسخ العقد أي إنهاءه كجزاء له على

هذا التقصير الشديد أو الخطأ الجسيم⁽⁸⁾، وهذا ما يميز جزاء الفسخ في صفقة الأشغال العمومية عن وسائل الضغط المؤقتة التي لا تنهي هذه الصفقة⁽⁹⁾.

فكيف يعرف الفسخ في عقود الأشغال العمومية؟ ما هي أنواعه؟ (أولا) وما هي شروط توقيعه؟ وما هي آثاره؟ (ثانيا).

أولا: تعريف الفسخ وأنواعه

تقرر القواعد المقررة في القانون المدني أنواع عديدة من الجزاءات التي يمكن توقيعها بحق المخل بالالتزامات الناتجة عن العقد، منها ما يمس بذات الرابطة العقدية فيؤدي إلى انحلالها أي فسخها، لعدم تنفيذ المدين لالتزاماته المقررة، ومنها ما يوقع على المدين مع قيام العقد⁽¹⁰⁾.

وتبرم المصلحة المتعاقدة صفقة الأشغال العمومية باعتبارها شخصا من أشخاص القانون العام، باستخدام أسلوب السلطة العامة قصد تسيير أو إدارة مرفق عام، فتعتبر عقوداً إدارية وتخضع للقانون العام. ومع ذلك يوجد تشابه في بعض القواعد العامة للعقود سواء كانت إدارية أو مدنية، لأن التصرف المنشئ للعقد في جميع الحالات هو توافق إرادتين بقصد إحداث آثار قانونية معينة، لكن الاختلاف إن وجد بين هذين النوعين من العقود فيكون في الأحكام التفصيلية لكل نوع من العقود⁽¹¹⁾، حيث نجد أن الفسخ يطبق كجزاء في عقود الأشغال العمومية لإنهاء الرابطة العقدية مثل الفسخ في العقد المدني مع بعض الفروقات.

لذلك سوف تقدم تعريفاً للفسخ في مجال صفقة الأشغال العمومية ثم نبحث عن أنواع الفسخ.

تعريف الفسخ في صفقة الأشغال العمومية: الفسخ في التشريع العام حق للمتعاقد في العقد الملزم للجانبين، إذا ما أخل المتعاقد الآخر بالتزامه في حل الرابطة التعاقدية كي يتحلل هو من التزامه⁽¹²⁾.

لكن مع ذلك الفسخ في صفقة الأشغال العمومية تختلف عن نظام الفسخ في عقود القانون الخاص، حيث الفسخ في هذا النوع من الصفقات تعلنه الإدارة بنفسها، ولا يتم كقاعدة، بحكم من القضاء كما هو مقرر في القانون الخاص وللمصلحة المتعاقدة مطلق التقدير في فسخ العقد في أي وقت نشاء في حين أن القاضي في العقود المدنية سلطة تقديرية في ذلك، ثم إنه يمنح أجلا حسب الظروف⁽¹³⁾.

أنواع فسخ صفقة الأشغال العمومية: ينبغي أن نميز بين المصلحة المتعاقدة في فسخ العقد باعتباره جزاء توقعه على أثر عدم وفاء المفاوض المتعاقد معها بالتزاماته، وبين حقها في إنهاء العقد وتمارس هذا الحق نتيجة لسلطتها

التقديرية أي حتى دون أن يقع خطأ من جانب المقاول المتعاقد معها إذا ما قدرت أن الصالح العام يقتضي ذلك في حالات⁽¹⁴⁾، كأن تأمر المصلحة المتعاقدة توقيف الأشغال بصفة مطلقة، أو عندما تأمر بتأجيل الأشغال تزيد عن مجموع مدتها سنة واحدة ولو في الأحوال التي تستأنف خلالها الأشغال⁽¹⁵⁾.

ولكن الذي يهمننا في هذا الموضوع هو ذلك الفسخ الذي يقع على المتعاقد المقصر، كجزء لإخلال التزاماته التعاقدية، فهنا نميز بين نوعين من الفسخ: الفسخ المجرد والفسخ على مسؤولية المتعاقد المقصر. أـ الفسخ المجرد: تكتفي المصلحة المتعاقدة بالفسخ المجرد لصفقة الأشغال العمومية، حينما ترى بأنها تكتفي باستبعاد المقاول المقصر، نهائيا بلا قيد ولا شرط، ودون أن تلزمه بالأعباء المترتبة على إعادة طرح الصفقة في مناقصة على حسابه ومسؤوليته، ويشترط عندها أن يوضع صراحة في إعلان المناقصة بأنه فسخ مجرد.

وإلا فإنه يفتح مجالا للمقاول المتعاقد ادعاء أن المصلحة المتعاقدة قد استعملت سلطتها العامة في الفسخ، مما يحق له طلب تعويض، في حين إذا وضع في الإعلان «الفسخ مجرد» فإنه يستبعد كل تعويض لصالح المقاول أو لصالح المصلحة المتعاقدة⁽¹⁶⁾.

بـالفسخ على مسؤولية المقاول: يعتبر هذا النوع وهو موضوع بحثنا، أشد وأقسى من جزاء الفسخ المجرد، فالمصلحة المتعاقدة لا تكتفي بإنهاء الصفقة الأصلية وتعويضها عن فسحها، ولكن يكون أيضا مصحوبا بإبرام صفقة جديدة لاستئناف إنجاز الأشغال على مسؤولية المقاول المقصر ويلتزم بأن يتحمل هذا الأخير الزيادة في المصروفات الناجمة عن هذا الإجراء⁽¹⁷⁾.

ونظرا لخطورة هذا الإجراء، فإنّ في فرنسا يرى الفقه وقضاء مجلس الدولة الفرنسي على عدم السماح بهذا النوع من الفسخ إلا إذا نص عليه في عقد الأشغال أو دفاتر الشروط⁽¹⁸⁾.

ولقد تضمنت المادة 2/112 من المرسوم الرئاسي المطبق حاليا⁽¹⁹⁾ نصا: «وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد». وعليه فإنّ المصلحة المتعاقدة تستند إلى النصوص المنظمة لصفقة الأشغال العمومية ولدفتر الشروط الإدارية العامة، وما تخوله لها من سلطات في ذلك، نظرا لارتباطها بالصالح العام.

لذلك فإن كان للمصلحة المتعاقدة حق توقيع هذا الجزاء بنفسها، واستنادا لقواعد التنظيمية المنظمة لهذه الصفقة، فلا بد من توافر شروط وأسباب مبررة لتطبيق هذا الجزاء، كما نبين الآثار التي تنتج عنه.

ثانيا- شروط وآثار تطبيق جزاء الفسخ

لكي توقع المصلحة المتعاقدة جزاء الفسخ على المتعاقد المقصر، لا بد من توافر شروط، وتطبيق هذا الجزاء فإنه يترتب عليه آثار هامة.

1- شروط تطبيق الفسخ: يجب أن يجتمع شرطان أساسيان لتطبيق جزاء الفسخ، الخطأ الجسيم ووجوب الإعدار، وتوقيعه من طرف المصلحة المتعاقدة.

أ- الخطأ الجسيم: يفترض وقوع أخطاء جسيمة من المتعامل المتعاقد جزاء الفسخ عليه، فإن الوقائع التي تبرز تطبيق الجزاءات الضاغطة، إذ ظهرت خطورتها بدرجة كافية، يمكن أن تكون مبررات للفسخ ذاته⁽²⁰⁾.

تملك المصلحة المتعاقدة وحدها تقدير جسامة الإخلال بتلك الالتزامات التعاقدية هذه الأخيرة التي اعتبرها التنظيم الحالي كمبرر لفسخ الصفقة من جانب واحد، وهذا دون تعداد لصور الإخلال أو أسباب الفسخ، كما لم يشترط درجة معينة من جسامة الخطأ المرتكب من المتعامل المتعاقد، أو خطأ يرتكبه المتعاقد معها مبررا لفسخ الصفقة المبرمة بينهما، فإذ ورد النص بهذه العمومية قد يفتح باب تعسف المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء⁽²¹⁾.

وطبقا لدفتر الشروط الإدارية العامة فإذا كشف المقاول المتعاقد عمل سوء النية فلا بد من أن ينذر مهندس الدائرة أو المهندس المعماري، وإلا فإنه يتابع جزائيا، وذلك بصرف النظر عن وضع الأشغال تحت تصرف الإدارة بدون توجيه الإنذار المسبق، أو عن فسخ العقد بدون قيد أو شرط⁽²²⁾.

أيضا يفرض دفتر الشروط المذكور أعلاه، إتمام الأشغال وفق الأجال المحددة في الأوامر المصلحية، كما يخضع للتغيرات المفروضة عليه خلال العمل⁽²³⁾.

كما يعتبر التنازل عن عقد دون موافقة المصلحة المتعاقدة، في حد ذاته خطأ عقدي من المقاول⁽²⁴⁾ يقيم مسؤولية المتعاقد المقصر ويبرر فسخ الصفقة، وذلك دون الإخلال بمطالبته بالتعويضات الناجمة عن الفسخ، وذلك لأن شخصية المقاول محل اعتبار في إبرام الصفقة وتنفيذها.

كما أنّ مؤهلاته الفنية وخبرته تكون محلا لتقدير المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقات الأشغال العمومية والتي تتطلب دراية عالية بأصول المهنة⁽²⁵⁾.

كما يدخل ضمن الاعتبار الشخصي، سمعة المقاول وجنسيته، ويجب أن يتمتع المقاول بملاءة مالية، وكفاءة تقنية⁽²⁶⁾ وتجارية.

لذلك اعتمد المشرع الجزائري على عدة معايير ليصل إلى اختيار سديد للمقاول، وعليه فإنّ موت أو إفلاس أو التسوية القضائية للمتعاقد⁽²⁷⁾، أو استعماله للغش أو التدليس أثناء إنجاز الأشغال⁽²⁸⁾، كل ذلك يعرض الصفقة للفسخ بالإرادة المنفردة ومن جانب واحد، من طرف المصلحة المتعاقدة، وذلك بقوة القانون، ودون الحاجة للجوء إلى القضاء.

يعتبر الفسخ من جانب المصلحة المتعاقدة أخطر جزاء يوقع على المتعاقد المقصر، نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، وبرغم من أن المشرع لم يحدد الأخطاء حصرا، أو أغفل عن ذكرها، إلا أنّها لا تكون عائقا أمام المصلحة المتعاقدة في ردع المقاول المتعاقد، إذا ما أحل بالتزاماته نتيجة أخطاء أخرى والتي قد تكون نتائجها خطيرة⁽²⁹⁾.

لذلك لا يمكن أن يشترط استبعاد فسخ الصفقة بشرط عام ومطلق لمخالفته للنظام العام في القانون الخاص، فمن باب أولى يصدق هذا القول إذا ما تعلق الأمر بتسيير مرفق عام وهذه القاعدة ثابتة وغير منازع فيها⁽³⁰⁾، وعليه لا بد أن ينص عليه في دفتر الشروط وفي الصفقة. لأنّ غالبية الفقه وقضاء مجلس الدولة الفرنسي يقضي بضرورة النص على الفسخ على مسؤولية المتعاقد المقصر، مع إعادة طرح الأشغال في مناقصة على حسابه فلا يحق للإدارة إعلانه⁽³¹⁾.

يرى الفقيه "Jeze" أنّه إذا لم ينص على هذا الشرط في العقد أو في دفاتر الشروط، فلا يعترف للإدارة بحق الفسخ، وفي هذه الحالة تلجأ إلى قاضي العقد ليحكم لها بالفسخ وأسوة بالمتعاقد الآخر، طبقا للمبدأ المنصوص عليه في القانون المدني الفرنسي، أنّه في العقود الملزمة للجانبين، يعتبر الطرفان قد اتفقا ضمنا على شرط بمقتضاه بفسخ العقد، نص العقد إذا لم يتم أحدهما بتنفيذ التزاماته⁽³²⁾.

وجاءت المادة 120 من ت.م.ج، تجيز الاتفاق على أنه يعتبر العقد مفسوخا بقوة القانون عند عدم الوفاء بالتزامات الناشئة عنه، بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي⁽³³⁾.

ولكن في كلّ الأحوال يلزم التنظيم والتشريع المدني المصلحة المتعاقدة وجوب الإعدار قبل اللجوء إلى الفسخ.

ب-الإعذار: يعتبر الإعذار شرطا أساسيا لتطبيق جزاء الفسخ على المقاول، وسابق عن هذا الأخير حتى يستطيع المقاول المقصر تدارك أخطائه وتصحيحها، ما عدا في حالة الاستعجال، لأنّ الهدف من إبرام صفقة الأشغال العمومية هو إنجاز المشروع والأشغال، مهما كانت الظروف لارتباطها بالصالح العام، لذلك فإنّ إجراء الفسخ يجب أن يكون آخر جزاء تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لأنه جزاء يؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية، وتعطيل مشروع موضوع عقد الأشغال⁽³⁴⁾.

ويعتبر الفسخ غير المسبوق بالإعذار معيب، ويعفي المقاول المتعاقد من نتائج الباهظة وفي حالة حصول ضرر له، يحصل بالإضافة إلى ذلك على تعويض⁽³⁵⁾.

ولقد اهتم المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 10-236 السالف الذكر بالإعذار حيث ألزم المصلحة المتعاقدة بإعذار المتعاقد المقصر، ومنحه مدة لتدارك أخطائه، فإذا انقضت المهلة ولم يتدارك أخطائه خلالها أجاز التنظيم للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى فسخ الصفقة من جانب واحد⁽³⁶⁾.

لقد ألزم القرار والصادر عن وزير المالية المؤرخ رقم: 2001/03/28 والذي يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وأجال نشره⁽³⁷⁾، المصلحة المتعاقدة بوجوب إصدار إعذارين قانونيين، إذا ما لجأت إلى الفسخ من جانب واحد، تخطر بهما المقاول أو المتعاقد العاجز⁽³⁸⁾.

يجب أن يتضمن الإعذار الذي توجهه المصلحة المتعاقدة إلى المقاول المقصر، بيانات إلزامية دون أن يرتب جزاء في حالة إغفال المصلحة عن إحدى البيانات أو بعضها، كما بين كيفية تبليغها ونشرها وهي مذكورة كالتالي:

ب-1- بيانات الإعذار:

-تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها.

-تعيين المتعامل المتعاقد وعنوانه.

-التعيين الدقيق للصفقة ومراجعتها.

-موضوع الإعذار.

-الأجل الممنوح لتنفيذ الإعذار.

-العقوبات المنصوص عليها حالة رفض التنفيذ⁽³⁹⁾.

ب-2- كيفية تبليغ ونشر الإعذار: يجب أن يستلم تبليغ الإعذار برسالة موصى عليها، ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع إشعار بالاستلام ونشره حسب الشروط المحددة في القرار⁽⁴⁰⁾، وهي كالتالي:

-يجب أن ينشر الإعذار في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي(ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، موزعتين على المستوى الوطني، ويحرر باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل⁽⁴¹⁾.

-يجب أن يرسل طلب نشر الإعذار في نفس الوقت الذي يتم فيه تبليغه للمتعامل المتعاقد⁽⁴²⁾.

-يسري مفعول الإعذار ابتداء من تاريخ النشر الأول في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة⁽⁴³⁾.

نستنتج مما سبق ذكره، على أن على المصلحة المتعاقدة الالتزام بذكر هذه البيانات بكل وضوح ودون غموض، دون إغفالها أي بيان منها، وبالمقابل يجب على المقاول الذي تم إعذاره الامتثال للإعذار والتقيد بالتزاماته التعاقدية وبحسب ما ورد في الإعذار، مع احترام الأجل الممنوحة له لتدارك أخطائه، وإنجاز الأشغال المتفق عليها.

فإذا لم يمتثل المتعاقد المقصر حتى بعد تلقيه إعذارين قانونيين جاز للمصلحة المتعاقدة فسخ صفقة الأشغال العمومية.

ولقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي أنه إذا كان الفسخ تاليا لإجراء وضع المقاوله تحت الإدارة المباشرة، وكان هذا الإجراء قد سبقه إعذار المقاول المتعاقد، فلا حاجة لإعذار جديد لإعلان الفسخ بشرط ألا يكون هذا الفسخ قد أعلن اختلالات وأخطاء أخرى خلاف التي أدت إلى وضع المقاوله تحت الإدارة المباشرة لأنه في غير هذه الحالة، يستوجب إعذار جديد⁽⁴⁴⁾.

وأخيرا فإنّ قرار المصلحة المتعاقدة المتضمن فسخ صفقة الأشغال العمومية لا يمكن الاعتراض عليه، وعليه لا يكون للمتعاقد حق الطعن بالإلغاء ضد قرار بفسخ التعاقد حيث أن مثل هذا القرار ليس من القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد والتي تخضع لدعوى الإلغاء، وإنما هو إجراء متصل بالعقد، تتخذه المصلحة المتعاقدة بوصفها طرفا في التعاقد، ومن ثم فإنّ المنازعة التي تثار بشأنه هي من المنازعات الحقوقية التي تكون محلا للطعن على أساس استعداد ولاية القضاء الكامل، ومن ثم تخرج عن ولاية الإلغاء.

وتطبيقا لذلك فقد قضيت المحكمة الإدارية العليا في مصر بعدم قبول طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار الفسخ، حيث تعتبر أنه لا يكتسب وصف القرار الإداري الذي يتعين وجوده كشرط لقبول دعوى الإلغاء⁽⁴⁵⁾.

ونذكر هنا أنه لا يخرج الطعن بالإلغاء في القرار المنفصل عن العقد الإداري عن كونه تطبيقاً لمبدأ رقابة القضاء على مشروعية كافة القرارات الإدارية، والمبدأ القانوني العام الذي لا يحتاج لنص خاص لتأكيدِه. لذا يشترط لقبول هذا الطعن أن يتسم القرار المنفصل موضوع الطعن بالسمات التي يتسم بها القرار الإداري بوجه عام، وهي أن يكون قرار إدارياً نهائياً⁽⁴⁶⁾، صادر بالإرادة المنفردة عن سلطة إدارية عامة، من أجل إحداث آثار وقانونية.

وأن يبيّن هذا الطعن على مخالفة وجه من أوجه عدم المشروعية التي يمكن أن تعيب القرار الإداري بصفة عامة: كعيب عدم الاختصاص أو الشكل أو مخالفة القوانين أو انعدام الأسباب أو الانحراف بالسلطة⁽⁴⁷⁾.

وإذا كانت القاعدة العامة في مرحلة انعقاد العقد هي قبول فصل القرارات التي تساهم في تكوين العقد، وجواز الطعن بالإلغاء فيها بصورة مستقلة عن العقد من طرف المتعاقدين، فإن القاعدة العامة جواز انفصال القرارات الإدارية عندما تكون الإدارة بصدد تنفيذ العقد ومن ثم «عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد القرار المنفصل في مرحلة تنفيذ العقد من طرف المتعاقدين، ذلك أنّ كافة القرارات التي تصدرها جهة الإدارة بمناسبة تنفيذ العقد الإداري لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء، والقرار المتعلق بتنفيذ العقد هو القرار الصادر من جهة الإدارة مستنداً إلى نصوص العقد أو تنفيذاً له.

وتأخذ دعوى المتعاقد عند الطعن ضد هذه القرارات، شكل دعوى أمام قاضي العقد (القضاء الكامل)، وتطبق هذا الأصل العام ذو مدى واسع فهو يشمل قرارات فسخ العقد التي تتخذها الإدارة من جانبها⁽⁴⁸⁾.

2- الآثار القانونية على جزاء الفسخ: لا يتم فسخ صفقة الأشغال العمومية، أي الفسخ المجرّد أو على مسؤولية المتعاقد المقصر بمجرد إخلال هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية، وإنما يتم بعد إعدارين قانونيين التنبيه وإجبار المتعاقد العاجز على إصلاح أخطائه وتداركها، خلال المهلة الممنوحة له والتي يتضمنها الإعدار.

وإذا ما تعنت أو رفض تنفيذ موضوع الإعدار، جاز للمصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة والتي لها سلطة تقديرية في اللجوء إلى ذلك، أو توقيع جزاء آخر حسب مقتضيات المرفق العام أو المصلحة العامة ومن أجل ذلك لا بد على الإدارة من الإفصاح عن إرادتها بإصدارها قرار فسخ الصفقة، ونشير هنا أنه عدم إبلاغ هذا القرار للمقاول المقصر لا يجعله باطلاً أو لا أثر له فالإبلاغ كمبدأ ليس شرطاً لصحة التصرف القانوني، فهو مجرد شرط للقوة التنفيذية⁽⁴⁹⁾.

وإذا ما صدر قرار الفسخ وتم إبلاغه للمتعاقد المقصر، فإنه ينتج آثارا قانونية سواء أثار فيما يخص الصفقة في حد ذاتها أو أثار تمس بالمتعاقد وما يملكه.

أثار إجراء الفسخ على صفقة الأشغال العمومية:

وبالتالي نلخصها فيما يلي:

1- إنهاء الرابطة العقدية نهائيا بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها: فيصبح المقاول غير مسؤول عن الالتزامات المنصوص عليها في العقد⁽⁵⁰⁾، ويشمل الفسخ العقد كله، فلا يطبق على بعض الأجزاء المربحة مثلا، وتبقى على الجزء الخاسر⁽⁵¹⁾، أو تشمل ما هو صالح له، وتبقى الجزء الغير الصالح له، فهذا ليس من العدالة أن تخل بالتوازن المالي للعقد حتى في حالة خطأ المتعاقد⁽⁵²⁾.

2- خضوع إجراء الفسخ لرقابة قاضي العقد (القضاء الكامل): يختص قاضي العقد وحده بممارسة الإدارة لسلطتها في إعلان الفسخ⁽⁵³⁾، فالإدارة وحدها مسؤولة عن سير المرفق العام⁽⁵⁴⁾، وينبغي أن تكون وحدها قاضي الملاءمة لفسخ في عقود الأشغال العمومية التي تهدف إلى حسن سير المرفق العام.

ولكن بناءً على طعن يرفع من طرف المتعامل المتعاقد، يختص قاضي العقد (القضاء الكامل) بمراقبة صحة وأساس ومبررات الفسخ، فلا يجوز له إلغاء الفسخ مهما شابه من عيوب وإنما تقتصر ولايته على بحث الحق في التعويض عنه، وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة في فرنسا، وكذلك أنه ليس لقاضي العقد إبطال القرار الصادر بإعادة طرح الأشغال في مناقصة جديدة حالة الفسخ على مسؤولية المقاول، بناء على الطعن من المقاول المفسوخ عقده فليس له أن يقرر عدم صحة القرار وإعفاء المقاول من آثاره، مع منح المقاول تعويضا إن كان له محل. لكن في مصر فإنّ للقضاء حق الحكم بالتعويض وله الحق الحكم بالإلغاء أيضا⁽⁵⁵⁾.

ب- آثار إجراء الفسخ على المتعاقد المقصر: إذا ما صدر قرار الفسخ فإنّ الرابطة العقدية تنتهي نهائيا، فيتعين على المقاول إخلاء أماكن العمل وفي المواعيد المحددة من طرف المصلحة المتعاقدة.

فإذا رفض أو تأخر عن ذلك، قامت المصلحة المتعاقدة بإخلاء هذه الأماكن على نفقته ومسؤوليته، وخصم المبالغ المستحقة له من مبلغ الضمان أو بيع أدواته عن طريق المزاد، وهذا تضمنه دفتر الشروط الإدارية العامة لصفقة الأشغال⁽⁵⁶⁾.

ثم إنَّ هذا الفسخ، لا يترتب بقوة القانون أيلولة ملكية مهمات وأدوات وآلات وعتاد المقاول إلى ذمة الإدارة المتعاقدة، ولا تفرض على الإدارة كقاعدة عامة، وعادة ما تنظم في الصفة أو دفاتر الشروط مصير هذه الأدوات والمهمات والآلات، وللمتعامل المتعاقد أيضا حرية عدم التنازل عنها، وللإدارة المتعاقدة الحرية في شراءها⁽⁵⁷⁾.

وإذا ما تضمن العقد شرطا باكتسابها لا يستتبع إلزام المقاول المقصر بتقديمها إذا ما فقدت نتيجة الحادث الفجائي أو القوة القاهرة⁽⁵⁸⁾.
على المصلحة المتعاقدة تسوية الحسابات النهائية للعقد (بتقديمها للمقاول)، يجب عليها تصفية دين المقاول لمفسوخ عقده هنا نميز بين حالتين:

ب-1- حالة الفسخ المجرد: تستلم المصلحة المتعاقدة الأشغال المنجزة في الفترة السابقة للفسخ، وتبدأ في تسوية الحساب النهائي للعقد، بعد نهاية مدة ضمان الأعمال المنفذة، مع رد الكفالات أو التأمين للمقاول إن كان له محل بعد فترة الضمان مع الأخذ بعين الاعتبار سوء الصنعة⁽⁵⁹⁾ والعيوب الخفية...

ب-2- حالة الفسخ على مسؤولية المقاول: قد تلجأ الإدارة المتعاقدة إلى طرح الأشغال على مناقصة جديدة، وعليه يتحمل المتعاقد المفسوخ عقده، الأعباء التي تترتب على إتمام الأعمال بواسطة المقاول الجديد، دون تحمل أعباء إضافية، وتخضم الزيادة في النفقات التي يستلزمها هذا التعاقد من المبالغ المستحقة له وذلك دون المساس بالحق في الرجوع عليه في حالة عدم كفايتها، أما إذا تمخض عن عملية التعاقد الجديدة نقص في النفقات بالنسبة للصفة الأولى فليس للمقاول المقصر حق الاستفادة منها⁽⁶⁰⁾.

ولقد سلك مجلس الدولة الفرنسي مسلكا يتسم بالحكمة، وقوامه أن التصفية التي يفرضها العقد الأول إنما تقوم أساسا على نتائج المناقصة الجديدة، أي أن الإدارة المتعاقدة يجب أن تباشر فورا تصفية دين المقاول المقصر، بمجرد حدوث المناقصة الجديدة، على أساس المناقصة التي تمت بالمناقصة الأولى.

تستطيع المصلحة المتعاقدة اقتضاء مبلغ الدين المحسوب فورا، بحيث يسمح ذلك بالمقابل المفسوخ عقده، الحق بالمطالبة بإعفائه من كل أو بعض التزاماته، وفي حالات خاصة مثل تخلي المصلحة المتعاقدة عن الأشغال، أو خفض كمية الأعمال المنفذة، فالمقاول أن يسترد كل أو بعض المبالغ التي سبق وأن دفعها لصاحب المشروع.

وهذا الحل الذي سلكه مجلس الدولة الفرنسي، يحقق العدالة، إذ يعطي لكل ذي حق حقه ويحقق من جهة حماية المصالح المشروعة للمصلحة المتعاقدة، من خلال استيفائها لدينها من مقاولها، فتتخاض مخاطر تزامم دائني المقاول، حالة شهر إفلاسه أو إعساره.

ومن جهة ثانية، يحافظ على حقوق المتعامل المتعاقد، حيث له أن يتمسك بنصوص العقد ضد الإدارة المتعاقدة، والزيادة التي التزم بها ودفعها مقابل إنجاز وإتمام الأشغال كلها⁽⁶¹⁾.

وفي فرنسا، المصلحة المتعاقدة هي التي تحدد بنفسها، عن طريق أمر بالدفع مبلغ دين المقاول المفسوخ عقده، دون اللجوء إلى قاضي العقد. يعتبر جزاء الفسخ من أخطر الجزاءات التي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تترتب قبل اتخاذه، لما له من أثر بليغ على سير المرفق العام والمصلحة العامة، حيث تبرم صفقات الأشغال العمومية وفقا لإجراءات معقدة، ومعايير يتطلبها التنظيم لاختيار أفضل المتعاقدين من أجل تنفيذها بمواصفات محددة وضمن فترة ومهلة وزمنية متفق عليها.

فالأمر يفرض على الأطراف المتعاقدة، الالتزام بما تضمنته الصيغة وبحسن نية، والالتزام العيني وعدم استبداله بالتنفيذ بمقابل، نظرا لارتباط هذا المشروع بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة الجزائرية.

ولا يتم جزاء الفسخ إلا إذا توفرت شروط من خطأ جسيم، وإعذار المتعاقد المقصر وتعلن المصلحة المتعاقدة بنفسها هذا الجزاء دون حاجة للجوء إلى القضاء.

ولكن ما يعاب على نصوص المنظمة للفسخ بموجب المرسوم الرئاسي الحالي أنها جعلت الفسخ يطبق في حالة الإخلال بالتزامات التعاقدية دون تعداد لصور الإخلال، ودون اشتراط درجة معينة لجسامة الخطأ ولتوضيح ذلك يرجع ويعتمد على دفتر الشروط الإدارية العامة والذي لم يعدل لكي يتمشى والتعديلات التي طرأت على القانون المنظم للصفقات العمومية.

ويظهر جليا في نص المادة 18 من الفقرة المتعلقة بنظام الورشات في الشروط الإدارية العامة⁽⁶²⁾، أنها مازالت تحيلنا على المادة 100 من قانون العقوبات الفرنسي، في حين كان لا بد أن تحيلنا على قانون العقوبات الجزائري لتسليط عقوبات جزائية على المقاول المقصر، إلى جانب فسخ الصيغة ووفقا لما تقضي به التشريعات الجزائرية.

الخاتمة

نختم ما سبق مناقشته والبحث فيه بالقول إن النظام القانوني لصفقة الأشغال العمومية بين السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة، بحيث

جعلها المشرفة على اختيار المتعامل المتعاقد الكفاء، بإتباع إجراءات صارمة ومعقدة عن طريق إجراء المناقصة. مما جعل المركز القانوني للمناقص أقل من مركز الشخص العام المتعاقد معه، الأمر الذي دفع بالمشرع الجزائري إلى أن يفرض على المصلحة المتعاقدة إذا ما اتبعت أسلوب المناقصة، أن تختار المتعاقد ليس فقط الذي يقدم أفضل عطاء وإنما بالنظر إلى معايير أخرى منها التقنية والفنية...

وحرص المشرع على ضبط حقوق والتزامات المقاول المتعاقد، فنظم حقه في اقتضاء الثمن سواء تحصل عليه بالطريق الإداري أو عن طريق تمويل الصفقة من طرف هيئة مالية كصندوق ضمان الصفقات العمومية، وضمن حقه في التوازن المالي عن طريق تنظيم حالة الظروف الطارئة، والقوة القاهرة في المرسوم الرئاسي الحالي، ولنظرية فعل الأمير في دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، والذي يعتبر مرجعا أساسيا إلى يومنا هذا، رغم عدم مطابقته للكثير من نصوص التنظيم الحالي، الأمر الذي يدعو إلى تعديله بما يتوافق والأحكام التنظيمية الحالية.

ما يشكل أيضا ضمانا للمتعاقد مع الإدارة، هو أن التزاماته محددة مسبقا، حيث يتوجب على المقاول أن ينفذ بنود الصفقة ودفتر الشروط بكل إخلاص، وطبقا للمواصفات ووفقا للأجال المحددة.

ومن المؤكد أنّ معرفة المقاول المتعاقد سلفا لالتزاماته، والجزاء المترتبة عن إخلاله بها يسدّ كلّ منافذ استعمال المصلحة المتعاقدة لسلطاتها وامتيازاتها المقررة باسم المصلحة العامة من جهة، ومن جهة أخرى، يتعين على المقاول أن يحرص بشدة على تنفيذ ما أوكل إليه ضمانا لسير المرافق العامة بانتظام واضطراد، مما يدفعه إلى التحلي بالانضباط في تنفيذ وإنجاز الأشغال⁽⁶³⁾.

ونذكر هنا أنّ التنظيم الحالي خول للمصلحة المتعاقدة في حالة إخلال المقاول المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، التدخل بنفسها ودون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، بفرض جزاءات عليه سواء تلك التي لا تنهي الصفقة كالغرامات التأخيرية، ومصادرة الضمان، أو بسحب إنجاز الأشغال منه وتنفيذها عن طريق مقاول آخر على حساب المقاول المقصر، إلى جانب تلك الجزاءات الخطيرة والتي تنهي الرابطة التعاقدية، عن طريق إصدار الشخص العام لقرار الفسخ والذي يمنع المشرع الجزائري الاعتراض عليه، أو رفع دعوى لإلغائه. لأنّ قرارات الفسخ في حقيقتها ليست قرارات إدارية وإنما هي إجراءات تتخذها الإدارة في نطاق العقد أثناء سريانه، كما أن أعمال التنفيذ في غالبيتها متصلة بالعقد، وغير قابلة للفصل.

وكذلك الحال بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة، فإذا كان يستطيع أن يستعمل الطعن بالإلغاء في الأعمال القابلة للفصل في مرحلة انعقاد العقد وبينه على مخالفة القرار المنفصل لقواعد المشروعية، لأنّ دعوى الإلغاء دعوى قضائية موضوعية عينية يرفعها صاحب المصلحة⁽⁶⁴⁾ أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة قصد إلغاء قرار إداري غير مشروع⁽⁶⁵⁾، فإنّ الوضع هنا يختلف تماما لأنّ كل أعمال التنفيذ التي يكون له مصلحة في الطعن فيها، إنما تخالف الشروط العقدية، ومخالفة العقد لا يمكن أن يبنّي عليه الطعن بالإلغاء⁽⁶⁶⁾.

فيحق للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إنهاء الرابطة التعاقدية، وذلك بتوقيع أخطر جزاء وهو "الفسخ" والذي لم يحدد التنظيم حالات اللجوء إلى هذا الإجراء الخطير، والذي يؤدي إلى تعطيل إنجاز المشروع، وما ينتج عنه من نتائج وخيمة قد تمس ليس بالمصلحة المتعاقدة فحسب وإنما بالمشاريع والقطاعات الأخرى المرتبطة بهذه الصفقة.

فلا بد على المشرع الجزائري التضييق من السماح بتوقيع جزاء الفسخ، حيث يجب أن لا يكون إلا في حالات محددة حصرا، ووفقا لشروط منصوص عليها في التنظيم المنظم لصفقات الأشغال العمومية، أو في دفتن الشروط الإدارية العامة، والذي ينتظر تعديله بما يتماشى والمستجدات التي تمس هذا النوع من الصفقات، وبما يتماشى وأحكام التنظيم الحالي والتشريعات التي يحيلنا إليها⁽⁶⁷⁾ والهوامش والمراجع المعتمدة

- 1) ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقود الإدارية: الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، 2009-2010، ص249.
- 2) تراجع المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم: 10-236، المؤرخ في: 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58 الصادر 2010/10/07، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم: 11-98، المؤرخ 2011/03/01، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد14، الصادر في 2011/03/06، ص14. والمعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-222، المؤرخ 2011/06/16، ج ر، عدد34، الصادر في 2011/06/19، ص04، والمعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23، ج ر، عدد04، الصادر 2012/01/26، ص 04. المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم13-03 المؤرخ 2013/01/13، ج.ر عدد 02، الصادر 2013/01/13، ص5.
- 3) تراجع كذلك المادة 2/113 من المرسوم الرئاسي رقم: 10-236، المطبق حاليا، والمذكور أعلاه.
- 4) ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، مرجع سابق، ص256.
- 5) تراجع المادة 1/61 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المذكور أعلاه.
- 6) يراجع: ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، مرجع سابق، ص 260-267.

- (7) المادة 2/112 من المرسوم المطبق حاليا والمذكور سابقا.
- (8) محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، الموظفون العموميون، أموال الإدارة العامة، دار الجامعة الجديدة، دون بلد النشر، 2009، ص598.
- (9) 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، معهد العلوم القانونية والإدارية، تيزي-وزو، 1990-1989، ص201.
- (10) محمد سعيد الرحو، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية، دراسة تحليلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007، ص154.
- (11) ياقوتة عليوات، تطبيقات، مرجع سابق، ص249.
- (12) هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات في عقود الأشغال العامة، بحث للحصول على درجة دكتوراه في القانون الإداري، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 2005، ص249.
- (13) تنص المادة 119 من الأمر 58-75، المؤرخ 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج.ر، عدد78، الصادر 1975/09/30، ص990، في العقود الملزمة لجانبين: «إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته للمتعاقد الآخر بعد إذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك...» ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف.»
- (14) هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات، مرجع سابق، ص250.
- (15) تراجع المادة 34 من القرار الوزاري المؤرخ رقم: 1964/11/21، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر عدد 06 الصادر 1964/01/19.
- (16) هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات، مرجع سابق، ص203.
- (17) المرجع نفسه، ص256.
- (18) المرجع نفسه، ص260.
- (19) تراجع المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم: 10-236 المعدل والمتمم، المطبق حاليا، المذكور سابقا.
- (20) سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني لصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسم قانون عام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005، ص132.
- (21) سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد...، مرجع سابق، ص133.
- (22) المادة 1/18 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المذكور سابقا.
- (23) المادة 1/12 و4 و5 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المذكور أعلاه.
- (24) تراجع المادة 11 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المذكور أعلاه.
- (25) عبد القادر رحال، سلطة...، مرجع سابق، ص207.
- (26) تراجع المادة 35 والمادة 36 المادة و38 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم، المذكور سابقا، ص51.
- (27) عبد القادر رحال، سلطة...، مرجع سابق، ص209.
- (28) تراجع المادة 11/35 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المذكور أعلاه.
- (29) عبد القادر رحال، سلطة...، مرجع سابق، ص210.
- (30) هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص261-262.
- (31) مرجع نفسه، ص262.

- (32) هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص262.
- (33) تراجع المادة 120 من ت م ج، المذكور سابقا.
- (34) عبد القادر رحال، سلطة...، مرجع سابق، ص211.
- (35) هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص277.
- (36) تراجع المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم: 10-236 المعدل والمتمم والمذكور سابقا، ص24.
- (37) حيث تطبيقا للمادة 112 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه، صدر قرار من وزير المالية، المؤرخ رقم: 2011/03/28، يحدد البيانات التي يتضمنها الإصدار وأجال نشره. ج.ر، عدد24، ص22، وهذا ما تضمنته المادة 01 منه.
- (38) المادة 2 من القرار ذاته تنص: «إن الفسخ من جانب واحد للصفقة من طرف المصلحة متعاقد لا يتم إلا بع إذارين قانونيين للمتعاقد المتعاقد العاجز».
- (39) المادة 03 من القرار الصادر عن وزير المالية المؤرخ 2001/04/28، والمحدد للبيانات التي يتضمنها الإصدار وأجال نشره، والمذكور سابقا.
- (40) المادة 04 من القرار ذاته.
- (41) المادة 1/05 من القرار ذاته.
- (42) المادة 2/05 من القرار الصادر عن وزير المالية المؤرخ 2001/04/28، والمحدد للبيانات التي يتضمنها الإصدار وأجال نشره، والمذكور سابقا.
- (43) المادة 3/05 من القرار ذاته.
- (44) هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص275.
- (45) يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 1654 لسنة 36، جلسة 1994/03/22 نقلا عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس...، مرجع سابق، ص307.
- تنص المادة 819 ق.إ.م.إ، مرجع سابق، على ما يلي: «يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير، أو تقدير من مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر. وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع».
- (46) وهيبه بوغازي، تطوير الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص44.
- (47) يراجع في عدم الاختصاص: لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية «وسائل المشروعية»، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2006؛ عدم المشروعية الخارجية، ص65 وما بعدها. عدم المشروعية الداخلية، ص209 وما بعدها.
- Gustave PEISER, Contentieux administratif, 10eme éditions, Dalloz, Paris, 1997, pp 142-681
- (48) وهيبه بوغازي، تطور الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام، جامعة فرحات عباس، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، سطيف، 2009-2010، ص43.
- (49) هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص279-280.
- (50) مرجع نفسه، ص281.
- (51) سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد...، مرجع سابق، ص135.
- (52) هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص281.
- (53) هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص289.
- (54) مرجع نفسه، ص292.
- (55) مرجع نفسه، ص289-291.

- (56) مرجع نفسه، ص282.
تراجع كذلك المادة 2/23 و3 و4 من دفتر الشروط الإدارية العامة المتعلقة بصفقات الأشغال، المذكور سابقا.
- (57) سهام بن دعاس، المتعاقد...، مرجع سابق، ص135.
كذلك: هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص282.
- (58) المرجع نفسه، ص282.
- (59) المرجع نفسه، ص283.
- (60) المرجع نفسه، ص284.
- (61) هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص286.
- (62) تراجع المادة 18/ب/1 من دفتر الشروط الإدارية العامة، والتي مازالت تحيلنا على المادة 100 من قانون العقوبات الفرنسي المذكور سابقا. بالفرنسية تنص:
- Art 18/B sous-titre: Clauses supplémentaires applicables aux travaux intéressant la défense / 1polices des chantiers: «Lorsque l'entrepreneur et ses sous-traitants ont découvert un acte de malveillance caractérisé, ils sont tenus d'alerter immédiatement l'ingénieur d'arrondissement ou l'architecte, sous peine de poursuites éventuelles, en application de l'article 100 du code pénal... ».
- والأجدر أن تحيلنا على المادة 163 من قانون العقوبات الجزائري، والتي ترتبط بالمادة 18 أعلاه من حيث معنى سوء النية الذي يمكن أن يكون نوع من الغش والتدليس في نوع أو صفة أو كمية الأعمال أو اليد العاملة...
- (63) للتفاصيل أكثر يراجع: سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد...، مرجع سابق، ص143.
- (64) للاطلاع على تطور دعوى الإلغاء وأثاره على اشتراط المصلحة فيها يراجع خاصة: وافية داهل، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون العام، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة فرحات عباس، سطيف، دون سنة مناقشة، ص22 وما يليها.
- (65) أي وجود عيب في إحدى أركان القرار الإداري. للتفصيل أكثر يراجع: عبد الكريم بوبريوه، «أجال رفع دعوى الإلغاء»، (وفقا لقانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد01، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2010، ص ص23.
- (66) إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2008-2009، ص138 وما بعدها.
- يرى أستاذ 'محمد الشريف كتو' خلاف ذلك أي يعتبر أن قرار فرض جزاءات مالية وقرار فسخ الصفقة قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء، ولا يتعلق الطعن بإلغاء العقد الإداري المبرم، ولكن هناك إمكانية للوصول إلى ذلك بواسطة نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي... للمزيد من التفاصيل راجع:
- محمد الشريف كتو، (حماية المنافسة في الصفقات العمومية)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، عدد02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص ص83-84.
- للتوضيح أكثر راجع خاصة:
- René CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 13ème édition, édition Montchrestien, Paris, 2008, pp723-730.

67) تراجع المادة 18/ب/1/ب من دفتر الشروط الإدارية العامة، والتي مازالت تحيلنا على المادة 100 من قانون العقوبات الفرنسي المذكور سابقا. بالفرنسية تنص:

Art 18/B sous-titre : Clauses supplémentaires applicables aux travaux intéressant la défense / 1-polices des chantiers: «Lorsque l'entrepreneur et ses sous-traitants ont découvert un acte de malveillance caractérisé, ils sont tenus d'alerter immédiatement l'ingénieur d'arrondissement ou l'architecte, sous peine de poursuites éventuelles, en application de l'article 100 du code pénal... ».

والأجدر أن تحيلنا على المادة 163 من قانون العقوبات الجزائري، والتي ترتبط بالمادة 18 أعلاه من حيث معنى سوء النية الذي يمكن أن يكون نوع من الغش والتدليس في نوع أو صفة أو كمية الأعمال أو اليد العاملة...