جامعة محمد الصديق بن يحي –جيجل–
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

الجزاءات في مجال تنفيذ الصفقات العمومية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام
تخصص: قانون عام معمق

إعداد:
- طالبة/ بوربيع وسام
- طالبة/ بوطبخ وسام

إشراف الأستاذ:
أ/ بولكور عبد الغني

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
أ/ عزيزي جلال	أستاذ مساعد "أ"	جامعة جيجل	رئيسا
أ/ بولكور عبد الغني	أستاذ مساعد "أ"	جامعة جيجل	مشرفا ومقررا
أ/ بلحيرش سمير	أستاذ مساعد "أ"	جامعة جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية: 2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهداء

أهدي ثمرة عملنا

إلى من لهما الفضل بعد الله في وصولنا إلى يوم التخرج و قال فيهما:« **وقضى ربك أن لا تعبد إلا إياه وبالوالدين إحسانا**» إلى الوالدين الكريمين اللذان تعبا لأجلنا وسهرا الليالي.

إلى المرأة التي كانت تعزيني في الحزن ورجائي في اليأس وقوتي في الضعف ولا تزال.

إلى من علمتني معنى الحياة... من القلب يهواها و العمر فداها وأطلب من الله أن يرعاها...إلى أمي ثم أمي ثم أمي.

إلى من زرعني وذلني على ضفاف العلم وناضل من أجلي وتعب لارتاح وهيأ لي أسباب النجاح ... إلى من يسرف في حياته من أجل أن يراني ارتقي صهوات المجد والكبرياء...إلى والدي.

إلى أخواتنا: « نجيب-خولة- نهاد-حسام-يونس-وهيبة-عبير-جهاد».

إلى رفقا حياتنا أزواجنا الكرام: "ناصر-وحيد" وإلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل المتواضع من بعيد أو من قريب.

شكر وتقدير

لا يسعنا وقد وفقنا الله جل في علاه لانجاز هذا البحث إلا ان أتقدم بشكري وامتناني الى كل من قدم لنا يد المساعدة من قريب او من بعيد لانجاز هذا العمل المتواضع في شكله ومضمونه.

كما أتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير والاحترام الى من اشرف على هذه المذكرة **الاستاذ بولكور عبد الغاني** اعترافا منا ونيابة عن زملائنا وعرفانا منا بكل النصائح والمعلومات القانونية المتخصصة التي ساهمت بقدر كبير في إثراء ثقافتنا القانونية، كما لا تفوتني هذه المناسبة لتحية كل أساتذتنا وزملائنا وتمنياتنا لهم ان يبقوا على درب العلم دليلا لهم وضياء.

شكرا جزيلا.

قائمة المختصرات:

ق م ج: قانون مدني جزائري

ع: عدد

ج ر: جريدة رسمية

ط: طبعة

ج: جزء

ص: صفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

د س ن: دون سنة نشر

ق ع: قانون عقوبات

د ج: دون جامعة

د ك: دون كلية

د د ن: دون دار نشر

مقدمـــــــة

تعتبر الصفقة العمومية من أهم وابرز أساليب الإنفاق العام وتحقيق حسن سير المرفق العام، وتشكل المحور الأساسي الذي تعتمد عليه لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية باعتبارها الإطار القانوني الذي وضعه المشرع مبينا كيفيات وشروط وإجراءات إبرامها ومختلف الآثار المترتبة عنها.

ولما كانت الصفقة العمومية إحدى الوسائل التي تستخدمها الإدارة لتجسيد مشاريعها ومخططاتها العامة خاصة عندما تكون المصلحة المتعاقدة طرفا في العقد بتركيز اهتمامها على تنفيذه بأحسن وجه، زودت هذه الأخيرة باليات وامتيازات في مواجهة المتعامل.

ولعل أهم هذه الامتيازات سلطة توقيع الجزاءات، بحيث تستمد هذه السلطة نظامها القانوني من مقتضيات حسن تسيير المرافق العامة، ولا يمكن للإدارة أن تفعل هذه السلطة إلا عند دخول الصفقة العمومية مرحلة التنفيذ.

أهمية الموضوع: .

تندرج أهمية الموضوع في كونها تنظيم جانبين (أولا نظري وثانيا علمي)

1- جانب نظري يتمثل في بيان الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات سواء كانت جزاءات مالية أو جزاءات غير مالية عند إخلال المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته أثناء تنفيذ الصفقة العمومية أو محاولة امتناعه عن التنفيذ وذلك بغية ضمان استمرارية سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

2- جانب علمي يتمثل في تبيان مدى فاعلية الجزاءات في تنفيذ الصفقة العمومية على النحو المتفق عليه في دفتر لشروط وذلك نظرا لكون الصفقة العمومية تنظم كافة المجالات والقطاعات سواء كانت عامة أو خاصة في الدولة بعد تبني الدولة وانتهاجها لنظام خصخصة المؤسسات العمومية.

-محاولة التعرف على أهم الوسائل والإجراءات التي تتبعها المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الجزاءات بفعالية.

- كما تبرز أهمية هذه الدراسة من خلال تسليط الضوء على الجزاءات الإدارية التي توقعها الادارة المخولة قانونا في ظل المرسوم الرئاسي الجديد.

الهدف من الدراسة:

*بيان سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات.

* التركيز على أهمية وشروط توقيع الجزاءات.

* تبيان موقف المشرع من تنظيم مثل هذه الجزاءات.

* بيان نطاق رقابة القضاء على الجزاءات في مجال تنفيذ الصفقة العمومية.

أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيار هذا الموضوع لنوعين من الأسباب ،منها علمية موضوعية وأخرى ذاتية: فبخصوص **الأسباب الموضوعية** تتجلى من خلال ان موضوع الجزاءات في مجال الصفقات العمومية يعد من أهم الموضوعات المتعددة الإبعاد والمثيرة للاهتمام في مجال البحث القانوني. ومن بين **الأسباب الذاتية** التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع ودراسته ذلك نظرا لقلةالابحاث القانونية،وبالتالي الرغبة في المساهمة ولو بجزء بسيط في إثراء المكتبة القانونية للجامعة،بالاضافة الى الميول الشديد لدراسة تخصص صفقات عمومية،ناهيك عن اكتسابها لأهمية بالغة على المستولى العملي في جميع الإدارات العمومية.

صعوبات الدراسة:

ورغم وجود دراسة عامة بخصوص هذه المسالة إلا انه قد واجهتنا العديد من الصعوبات كأي بحث علمي تكمن أهمها في ضيق وقلة الوقت، بالاضافة الى قلة الأحكام

القضائية في هذا المجال خاصة انه اغلب قرارات مجلس الدولة غير منشورة وصعبة الحصول عليها.

الإشكالية:

لدراسة هذا الموضوع ارتأينا الى طرح الإشكالية التالية: **ما مدى وجود جزاءات إدارية كضمانة من أجل تنفيذ الصفقة العمومية؟**

مناهج الدراسة:

وللإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا على المنهج التاريخي من خلال دراسة الأحكام العامة التي تنظم الجزاءات أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، بالإضافة إلى المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية في مجال قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في شقها المتعلق بتنفيذ الجزاءات، بتحليلها في ضوء آراء الفقه والقضاء.

تقسيم الدراسة: وللإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم الدراسة إلى الفصلين بحيث تم تخصيص الفصل الأول (الأحكام العامة للجزاءات في مجال تنفيذ الصفقة العمومية) والفصل الثاني (تطبيقات الجزاءات اثناء تنفيذ الصفقة العمومية).

الفصل الأول: الأحكام العامة للجزاءات في مجال تنفيذ الصفقات العمومية

تعتبر الصفقة العمومية من أهم الأعمال القانونية التي تلجأ إليها الإدارة، من أجل إنجاز برامجها التنموية وتلبية حاجياتها في شتى المجالات.

بعد إبرام هذه الأخيرة تقع التزامات على عاتق طرفيها، تفرض على كل طرف الالتزام بتنفيذها وفقا لمقتضيات العقد، ولعل أهم التزام على المصلحة المتعاقدة هو تمكين المتعاقد معها من الحصول على المقابل المالي الناتج عن تنفيذ موضوع العقد.

غير أن حصول هذا الأخير على هذا الحق يتوقف على مدى تنفيذه لبنودها بالشكل المطلوب وبحسن نية، فإذا كان هناك تقاعس أو تأخير أو تنفيذ غير مطابق لبنودها أمكنها توقيع ما تراه مناسبا من جزاءات.

وعليه فان هذه الأخيرة تحتوي على مجموعة من الأحكام تقتضي بنا التطرق إلى مفهومها(المبحث الأول) ثم خضوعها للرقابة القضائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الجزاءات الموقعة على المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة العمومية:

يعتبر تنفيذ الصفة العمومية المبدأ الذي يسيطر على الإدارة في مرحلة التنفيذ، حيث تسهر المصلحة المتعاقدة على التأكد من السير الحسن لهذه العملية وفقا لمقتضيات دفتر الشروط وبنود العقد.

في إطار تحقيق هذا المسعى زودت هذه الأخيرة بامتيازات كثيرة، مستمدة من تلك التي تتمتع بها السلطة العامة وذلك بما يتناسب والتنفيذ الحسن لموضوع العقد، ولعل أهم هذه الامتيازات نجد مجموعة من السلطات منها الوقائية ومنها القمعية مرتبطة أساسا بعملية التنفيذ.

ومن هذا المنطلق منح القانون للمصلحة المتعاقدة إلى جانب هذه السلطات، سلطة توقيع الجزاءات في حالة إخلال المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقة العمومية على الوجه أو البنود المتفق عليها في دفتر الشروط أو امتناعه عن التنفيذ، ونظر لأهمية هذه الأخيرة توجب علينا التطرق إلى التعريف بها (المطلب الأول) ثم تحديد الضوابط التي تحكمها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التعريف بالجزاءات الخاصة بتنفيذ الصفقة العمومية

تملك جهة الإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها الممتنع عن تنفيذ التزاماته، أو تنفيذها خارج الآجال التعاقدية أو لم يلتزم بالتوجيهات المتفق عليها.

الأمر الذي يتطلب منا معرفة طبيعة هذه الجزاءات من خلال تعريفها (الفرع الأول) وتحديد خصائصها (الفرع الثاني) وتمييزها عن الجزاءات الأخرى (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الجزاءات الإدارية

نحاول تقديم التعريف اللغوي لها (أولا) ثم مختلف التعريفات التي قدمها الفقه القانوني (ثانيا).

أولا: تعريف الجزاء لغة

هو المكافأة على الشيء، كالجازية، جزاه به، جزاه عليه جزاءا، وجازاه مجازاة وجزاء، تجازى دينه، اجتزآه طلب منه الجزاء.

ويقال هذا جزاء ما فعلت يداه: عقابه، والجازية، التواب والعقاب[1].

ودليل ذلك قوله تعالى: « لَّيْسَ بِأَمَانِيِّكُمْ وَلَآ أَمَانِيِّ أَهْلِ ٱلْكِتَٰبِ ۗ مَن يَعْمَلْ سُوٓءًا يُجْزَ بِهِۦ وَلَا يَجِدْ لَهُۥ مِن دُونِ ٱللَّهِ وَلِيًّا وَلَا نَصِيرًا ﴿١٢٣﴾ وَمَن يَعْمَلْ مِنَ ٱلصَّٰلِحَٰتِ مِن ذَكَرٍ أَوْ أُنثَىٰ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ يَدْخُلُونَ ٱلْجَنَّةَ وَلَا يُظْلَمُونَ نَقِيرًا ﴿١٢٤﴾ »[2].

---

(1) قاموس العجم الوسيط، **اللغة العربية المعاصر**، الرائد، لسان العرب، القاموس المحيط، قاموس عربي عربي.

(2) الآية 123-124 من سورة النساء

وقوله تعالى أيضا:«وَوَهَبۡنَا لَهُۥٓ إِسۡحَٰقَ وَيَعۡقُوبَۚ كُلّٗا هَدَيۡنَاۚ وَنُوحٗا هَدَيۡنَا مِن قَبۡلُۖ وَمِن ذُرِّيَّتِهِۦ دَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ وَأَيُّوبَ وَيُوسُفَ وَمُوسَىٰ وَهَٰرُونَۚ وَكَذَٰلِكَ نَجۡزِي ٱلۡمُحۡسِنِينَ ٨٤» [1] .

وقال في وصف أهل الجنة:« لا يَسْمَعُونَ فِيها لَغْوًا وَلا كِذَّابًا (35) جَزاءً مِنْ رَبِّكَ عَطاءً حِساب(36)» [2].

يتضح مما تقدم بأن الجزاء لغة هو مقابل لشيء ما، وقد يكون هذا المقابل حسن وقد يكون سيء ،بمعنى حسب الفعل أو العمل المراد مجازاته[3]، أو هو الأثر المترتب على موافقة الشريعة أو مخالفتها[4].

ثانيا: تعريف الجزاءات الإدارية في الاصطلاح القانوني

قدمت تعاريف عديدة لمفهوم الجزاءات الإدارية التي تخص تنفيذ الصفقة العمومية من جانب فقهاء القانون الإداري ،نوجز بعضها كالأتي :

«هي ضمان تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته التعاقدية بصورة سليمة تضمن سير المرافق العامة» [5].

---

[1] الآية 84 من سورة الأنعام.

[2] الآية 35-36 من سورة النبأ.

[3] الهادي صالح، «**النظام الجزائي للتوقيع الالكتروني: دراسة مقارنة**»، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد2، كلية القانون جامعة كربلاء، 2009، ص 105.

[4] أبو جزر محمد يوسف، **الجزاءات والضمانات في عقد التوريد في الفقه الإسلامي**، رسالة قدمت لاستكمال الحصول على درجة الماجيستر في الفقه المقارن، قسم الفقه المقارن، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2011، ص 32.

[5] الشلماني محمد حمد حمد، **امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،2007، ص 167.

أو هي إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية، بأن أهمل أو قصر في التنفيذ، أو لم يحترم المدة المحددة للتنفيذ، أو تنازل عن العقد...الخ، وهذا الإهمال أو الإخلال لا ينصب على الالتزام التعاقدي فحسب وإنما فيه أيضا مساس بالمرفق العام الذي يتصل بالعقد[1].

بحيث تعتبر هذه الجزاءات هي ضمانات جرى العرف الإداري على ذكرها، وذلك تطبيقا لقاعدة «تنفيذ الالتزام عينيا، تقوم به الإدارة بنفسها عند إخلال المتعاقد معها ضمانا لحسن سير المرافق العامة واطراد سيرها، ومنعا من تعطلها بما قد يعرض المصلحة العامة لضرر إذا توقفت هذه المرافق»[2].

وعرفت أيضا بأنها «تلك الجزاءات ذات الخاصية العقابية، التي توقعها سلطات إدارية لما لها من سلطة عامة تجاه الأفراد،بغض النظر عن هويتهم الوظيفية».

أو هي «تلك الجزاء التي تفرضها الإدارة بدلا من القضاء، على غير الخاضعين لها والمتعاملين معها»[3].

إذن الجزاءات الإدارية هي عبارة عن تعويض جزافي للإدارة نتيجة للأضرار التي تحملتها من جراء إخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته[4].

كما عرفها البعض الآخر بأنها:« تلك العقوبة الموجودة لضمان الامتثال للقواعد الخاصة بسير المرافق العامة، أو القواعد الخاصة بسير مختلف الأنشطة الخاصة برقابة الإدارة والمنظمة بموجب نصوص قانونية من أجل تحقيق المصلحة العامة»[5].

---

[1] الطماوي سليمان، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، دار الفكر العربي، القاهرة، 2011، ص 475-476.

[2] المرجع نفسه، ص 476-477.

[3] ديش سورية،«**الجزاءات الإدارية العامة في غير مجالي العقود والتأديب ومدى دستوريتها**»،مجلة العلوم القانونية والسياسية المجلد10، عدد01، جامعة ابن خلدون ، تيارت، 2019، ص342.

[4] بوستة ليندة، **سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2015-2016، ص 57.

[5] بوجلال صلاح الدين، «**الجزاءات الإدارية بين ضرورات الفاعلية الإدارية وقيود حماية الحقوق والحريات الأساسية دارسة مقارنة**»، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 19، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2014، ص 279.

من خلال التعريفات السابقة الذكر يتضح أن الجزاءات الإدارية المفروضة على المتعاقد المخل بتنفيذ التزاماته تتخذ ثلاث صور في آن واحد، فتكون عقوبة وتعويض جزافي للإدارة، وإجراء يهدف إلى إجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته الموكلة إليه.

وبالتالي فسلطة الإدارة في توقيع الجزاء هي ذلك الامتياز الذي يسمح لها بإرادتها المنفردة، توقيع الجزاءات المختلفة أثناء تنفيذها لصفقة، وذلك في حالة إخلال المتعاقد معها ببنود العقد أو دفتر الشروط، أو بعدم التزامه بالمواصفات المقررة عليه أو ينفذ العقد تنفيذا سيئا على غير ما اتفق عليه،أو أن يعهد بتنفيذ العقد لغيره من دون أخذ الموافقة المسبقة، أو أن لا يعبر اهتماما بالأوامر والتعليمات التي يحق للإدارة ومندوبيها توجيهها إليه مما يترتب عليه عدم إتمام عملية التنفيذ بالشكل الصحيح[1].

الفرع الثاني: خصائص الجزاءات الإدارية

تتسم الجزاءات الإدارية التي يمكن أن توقعها المصلحة المتعاقدة ممثلة في الإدارة على المتعامل المتعاقد معها المقصر بجملة من الخصائص تتجسد في الأتي:

أولا: الجزاءات الإدارية توقع بالإرادة المنفردة للإدارة

تتمتع الإدارة بحرية التصرف "le privilège de préalable" التي لا مقابل له في القانون الخاص في فرض الجزاء على المتعاقد معها في حالة إذا ما أخل بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد سواء عند امتناعه عن التنفيذ أو التأخر فيه أو القيام به خلافا للمواصفات والتعليمات المتفق عليها في بنوده[2]، إلا أنه يتعين ثبوت تقصير المتعاقد للفعل المكون للمخالفة محل الجزاء، ومع ضرورة تناسب خطورته مع جسامة الجزاء الموقع عليه وإلا

---

(1) بوستة ليندة، المرجع سابق، ص 57.

(2) بوناب محمد، **سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15**-247، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص منازعات عمومية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،2015-2016، ص 37.

اعتبر قرارها باطلا لانعدام السبب أو مسيئة لاستعمال السلطة[1]، دون الحاجة إلى الالتجاء إل القضاء مقدما، وذلك تحت رقابة القضاء بطبيعة الحال[2].

يمكن لها أن تسلك الطريق الأحوط فتطلب من قاضي العقد أن يحكم بتوقيع الجزاء الذي يراه مناسبا حتى تؤمن جانبا من المسؤولية، غير أن مجلس الدولة الفرنسي يمتنع عن الحكم بجزاءات بناءا على طلب جهة الإدارة المتعاقدة في حالة ما إذا كان العقد يحتفظ لجهة إدارية أخرى بحق توقيع الجزاءات عن المخالفات التي يرتكبها المتعاقد ولو لم يكن منصوص عليها في العقد[3].

وهذا ما سلمت به محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 17 مارس سنة 1957 م حيث تقول: « ... حيث أن للإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد إذا ما قصر في تنفيذ التزاماته، فإنه يتعين الإفصاح عن رغبة جهة الإدارة في استعمال سلطتها هذه ولابد من صدور قرار إداري»[4].

ثانيا: توقيع الجزاءات دون الحاجة إلى النص عليها في الصفقة

للإدارة حق توقيع جزاءات متعددة مع المتعاقد معها المخل بالتزاماته، وحتى ولو لم ينص عليها صراحة العقد في بنوده أو أحكامه [5]، وذلك باعتبارها إحدى امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة في مجال تنفيذ العقود الإدارية.

تلك السلطة مستقلة عن نصوص العقد ناتجة عن اتصاله بمرفق عام يقصد تسيره وتنظيمه[6]وإذا نص العقد على بعضها فإن ذلك لا يعني تقييد حرية الإدارة فيما عدا ما نص

---

(1) خليفة عبد العزيز عبد المنعم، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما**، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 68.

(2) الطماوي سليمان، المرجع السابق، ص 478.

(3) الشلماني محمد حمد حمد، المرجع السابق، ص 171.

(4) اسماعيل هبة، **تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها**، مذكرة للحصول على شهادة الماجيستر في القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران2، 2016-2017، ص 44.

(5) راغب ماجد الحلو، **العقود الإدارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 148-149.

(6) حما مده اشرف محمد،«**الجزاءات في تنفيذ العقود الإدارية في النظام السعودي**»،مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية،عدد6،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة يحي فارس، المدية،2018،ص47.

عليه، بل تستطيع الإدارة تحت رقابة القضاء أن توقع على المتعاقد جميع أنواع الجزاءات المقررة لها، ذلك أن الجزاءات الواردة في العقد ليس كافية لضمان سير المرافق العامة وذلك لمقتضيات المصلحة العامة[1].

وهذه القاعدة تتضمن الأحكام التالية:

- خلو العقد من الجزاءات لا يجرد الإدارة من الحق في أن تستبدل بها غيرها ذلك لأن الإدارة في مثل هذه الحالة لا تتمتع بالسلطة التقديرية وإنما مقيدة بالعقد.
- إن وضع جزاءا معينا لبعض المخالفات لا يقيد الإدارة في توقيع جزاءات عن المخالفات الأخرى.
- إذا تناول العقد خطأ معينا ووضع له جزاء يعينه، فيجب أن تتقيد الإدارة بهذا الجزاء، بحيث لا يجوز لها كقاعدة عامة أن تستبدل به غيره.

ثالثا: عمومية الجزاء الإداري

يتصف الجزاء الموقع من طرف المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها بالعمومية، أي أنه لا يقتصر على فئة معينة من المتعاقدين، وإنما يوقع على جميع المتعاملين المتعاقدين الذين يخالفون النص القانوني، أي انه لا يتوقف توقيعه على رابطة خاصة بين الإدارة والأفراد الخاضعين لها[2].

رابعا: تعدد الجزاءات التي توقع على المتعامل المتعاقد

للإدارة حق فرض جزاءات متعددة على المتعاقد معها ،وهذا الحق مقرر لها مادام قد توفرت الأسباب الموجبة لذلك، وبحسب ما تراه مناسبا وصالحا لضمان دوام سير المرافق

---

(1) بوستة ليندة، المرجع السابق، ص 59.

(2) مستاري عادل ونسيغة فيصل، «**العقوبات الإدارية ودورها في حماية المستهلك**»، مجلة الحقوق والحريات، ع4، كلية الحقوق والعلوم السياسة، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2017، ص 216.

العامة، كون نظام الجزاءات هذا هو نظام أساسي وأصيل، ويعود سبب الأصالة إلى أن لجوء الإدارة إلى القاضي من شأنه تعطيل سير المرفق العام لبطء إجراءاته[1].

الفرع الثالث: تمييز الجزاءات الخاصة بتنفيذ الصفقة عن غيرها من الجزاءات الأخرى

يتميز الجزاء الخاص بتنفيذ الصفقة العمومية والموقع على المتعاقد باعتباره طرفا فيها عن غيره من الجزاءات بمجموعة من الاختلافات نحاول التطرق إليها على النحو التالي:

أولا: تميز الجزاء الإداري عن الجزاء الجنائي: يختلف الجزاء الإداري عن الجزاء الجنائي[2] بما يلي:

– تتمتع الإدارة بسلطة توقيع الجزاء الإداري على المتعاقد معها وإجباره على احترام شروط العقد، والتقيد بالآجال وكيفيات التنفيذ دون الحاجة للنص عليها قانونا كمبدأ عام، كونها مشتقات من القانون أو التنظيمات التي تحكم إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، خاصة وان قانون الصفقات ينص على أن تنفيذ الصفقة يكون في ظل أحكام هذا المرسوم[3]، بينما الجزاء الجنائي يخضع لمبدأ الشرعية بحيث لا يمكن تطبيق أي عقوبة جزائية ما لم ينص عليها القانون[4].

---

(1) مرعي محمد حسن ، **الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية:**« دراسة تحليلية مقارنة»، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص 66.

(2) يقصد بالجزاء الجنائي « ذلك الأثر الذي يترتب قانون، على سلوك يعد جريمة في قانون العقوبات، أو هو ذلك الأثر المترتب على الارتكاب الجريمة، مقتبس عن نسيبة فاطمة الزهراء، **علم العقاب**، سلسلة المحاضرات العلمية، مركز جيل البحث العلمي، جامعة خميس مليانة، عين الدفلى،2015، ص 11.

(3) انظر المادة 147من المرسوم الرئاسي رقم 15_247 المؤرخ في 16–09–2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر، عدد 50، صادر في 20–09–2015.

(4) مبروكة غانية،« **تميز العقوبة الجزائية في الصفقات العمومية عن باقي العقوبات**»، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، د ع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أفلو، الأغواط، د س ن، ص 105.

وهذا تطبيقا لنص المادة 01 من ق ع الجزائري التي تنص:

« لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون»[1].

– يعاقب على الجريمة في الجزاء الجنائي بعقوبة جنائية إذا كان الفعل المقترف تتسبب في ضرر جسيم، أما إذا كان الفعل المقترف نجم عنه ضرر غير جسيم (بسيط)، فإنه يعتبر خطأ يترتب عنه جزاء إداري[2].

– يعد الجزاء الإداري أكثر وضوحا وسهولة من الجزاء الجنائي، كون أن هذا الأخير تقوم به السلطة القضائية وذلك بعد إتباع جملة من الإجراءات المنصوص عليها قانونا، بينما الجزاء الإداري فإن الإدارة هي التي تقوم بتوقيعه على المتعامل المتعاقد معها، دون تدخل من القضاء، ومن دون المرور والتقيد بالإجراءات المتبعة في إصدار الجزاء الجنائي[3].

– إذا كان الغرض من الجزاء الإداري هو تنفيذ الالتزامات العقدية على أحسن وجه، فان الجزاء الجنائي يهدف إلى تحقيق الردع وزجر المخالفين والمرتكبين للجريمة[4].

– يجوز للإدارة سحب الجزء الإداري أو إلغاءه أو إعادة النظر فيه، إذا اتضح أن الأسباب التي دعت لفرضه قد زالت، عكس الجزاء الجنائي الذي لا يمكن العدول عنه أو الرجوع عند إصداره، لأنه صادر عن طريق حكم قضائي[5]، أي انه محدد سلفا وهذا طبق للمبدأ القائل « الحكم بما يقرره القانون وبما ينطق به القاضي»[6].

---

(1) المادة 01 من الأمر رقم 66–156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، الصادر 11 جوان 1966 (معدل ومتمم).

(2) زمورة مفيدة، **فعالية الجزاءات الإدارية**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2016–2017، ص13.

(3) كطافة علاء نافع، «**دور الجزاءات الإدارية في حماية البيئة :دراسة قانونية مقارنة**»، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية العدد15، كلية الحقوق والعلوم السياسية، د ج، د س ن، ص 210.

(4) فودة محمد سعد، **النظرية العامة للعقوبات الإدارية:« دراسة فقهية قضائية مقارنة**»، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007 ص 102.

(5) كطافة علاء نافع، المرجع السابق، ص 211.

(6) ديش سورية، **الجزاءات في قانون العقوبات الإداري**، أطروحة مقدمة لنيل ش هادة دكتوراه في العلوم، تخصص: التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، 2018–2019، ص 59.

ثانيا: تمييز الجزاء الإداري عن الجزاء المدني

يتجلى الاختلاف بين الجزاء الإداري والجزاء المدني باعتباره هو أيضا من بين الجزاءات المترتبة عن الإخلال بها جزاء يوقع على المتعاقد المرتكب للمخالفة ،وعليه يختلف هذين الأخيرتين عن بعضهما البعض من حيث:

1/ من حيث طبيعة الجزاء

الجزاء الإداري ذو طبيعة عقابية يهدف إلى ردع المخالفين للقوانين، في حين الجزاء المدني يتسم بطابع التعويض وجبر الضرر الذي وقع جراء ارتكاب فعل غير مشروع، وغالبا ما يكون تعويضا ماديا، قد يلحقه تعويض معنوي أو أدبي[1].

2/ من حيث السلطة المختصة بتوقيعه

– الجزاء الإداري الإدارة هي التي تقدر الخطأ الذي يستوجب الجزاء وتوقعه بنفسها، عكس الجزاء المدني الذي يستدعي ضرورة اللجوء إلى القضاء،أي انه صادر عن محاكم مختصة بالدعوى المدنية[2].

ثالثا: تمييز الجزاء الإداري عن الجزاء التأديبي

يمكن القول بأن الجزاء التأديبي يعد نوع من الجزاءات التي تملكها الإدارة وتوقعها على الموظف الذي يخل بواجباته الوظيفية، مثلما هو معمول به في الجزاءات الإدارية، إلا أن مجال الجزاء التأديبي لا يوقع إلا بمناسبة خطأ تأديبي مرتبط بالوظيفة، وبالتالي فمجاله محصور في الرابطة الموجودة بين الموظف والإدارة[3].

---

[1] عقون مهدي، **الرقابة القضائية على مشروعية الجزاءات الإدارية العامة**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية تخصص: قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة الحاج لخضر، بسكرة، 2013– 2014، ص 12.

[2] دراجي عبد القادر، «**سلطة الإدارة في توقع الجزاءات الإدارية**»، مجلة الفكر، العدد10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 95.

[3] نسيغة فيصل، **الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري**، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010–2011، ص54.

كما أنه عبارة عن عقوبة تأديبية تصدر بموجب قرار صادر عن السلطة المختصة، يتضمن جزاءا محدد بموجب القانون يوقع على الموظف الذي يثبت في حقه ارتكاب مخالفة لها علاقة بالوظيفة[1].

تناول المشرع الجزائري الأخطاء المهنية التي يترتب عنها الجزاء التأديبي في الأمر 06-03 وذلك بنصه على هذه الأخطاء وتصنيفها بحسب درجة الجسامة[2].

في حين أن الجزاء الإداري هو حق تملكه الإدارة وتستعمله ضد كل من يخالف نص قانوني أو قرار إداري صادر عن قانون الصفقات العمومية"

رابعا: تميز الجزاء الإداري عن الجزاء التعاقدي:

يقصد بالجزاء التعاقدي ذلك الجزاء الذي تملك الإدارة سلطة توقيعه على كل من يتعاقد معها ويخل بالتزاماته، ولعل أهم ما يميزه عن الجزاء الإداري، صفة العمومية التي تعتبر مظهرا للتباين بينهما، لأن تطبيق الجزاءات التعاقدية يقتصر على طائفة الأفراد المتعاقدين مع الإدارة في حدود ما اتفقوا عليه إداري[3].

عكس الجزاء الإداري الذي ينفذ على جمهور الأفراد وبالتالي لا يشترط فيه أي علاقة أو رابطة بين الإدارة والمتعاقد معها[4]. في حين أن الجزاء التعاقدي يقوم على خصوصية الرابطة الموجودة بين الإدارة والمتعاقد معها[5].

---

[1] صوالحية عماد، **الجزاءات الإدارية العامة**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، تخصص إدارة عامة، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي, أم البواقي، 2012-2013، ص 20.

[2] الأمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر ع46، الصادر في16 يوليو 2006.

[3] تاسة الهاشمي، **ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية في الجزائر**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص 11.

[4] نسيغة فيصل، «**النظام القانوني للجزاءات الإدارية في الجزائر**»، مجلة العلوم الإنسانية، العدد16، جامعة محمد خيضر، بسكرة مارس 2009، ص 248.

[5] كتون بومدين، **العقوبة الإدارية وضمانات مشروعيتها**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص: قانون عقوبات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010- 2011، ص 27.

المطلب الثاني: الضوابط التي تحكم سلطة المصلحة المتعاقدة عند توقيع الجزاءات على المتعاقد معها

إن الاعتراف بسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها لا يعني منحها السلطة المطلقة في توقيعها، بل ترد عليها بعض الضوابط والقيود الواجب التقيد بها أثناء توقيعها.

هذه الأخيرة تعد بمثابة ضمانة للمتعاقدة مع الإدارة متى فرضته بطريقة تعسفية وغير مشروعة، لذلك يجب على المصلحة المتعاقدة أثناء توقع الجزاء على المتعاقد المخل بالتزاماته التقيد بوجوب اعذاره (فرع أول) ثم خضوعه لمبدأ تسبيب قرارها وتناسب جزائها مع الخطأ المرتكب(فرع ثاني):

الفرع الأول: وجوب إعذار المتعامل المتعاقد بالجزاء الموقع عليه

يعتبر الإعذار من أهم الضوابط الواجب التقيد بها أثناء تنفيذ الجزاء على المتعاقد في مجال الصفقة العمومية، حتى لا يتفا جئ متى وقع عليه.

وللإحاطة بهذا القيد نتناول تعريف الاعذار(أولا) وبيان شروطه (ثانيا) .

أولا: تعريف الإعذار

مثلما جرت العادة نقدم التعريف اللغوي لمصطلح الاعذار ثم مختلف التعريفات الاصطلاحية:

1/ تعريف الإعذار لغة:

الإعذار مصدره اعذر، بمعنى اعذر الشخص، أي رفع اللوم والذنب عن نفسه، وقدم حجة يبرأ بها نفسه.

ويقال قد أعذر من أنذر أي كان معذورا لأنه أعذره بما سيحل به[1].

[1] المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، ط4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004، ص 591.

2/ تعريف الإعذار اصطلاحا:

هو وسيلة قانونية يهدف إلى إثبات إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، مع إفصاح الإدارة فيه عن نيتها في توقيع الجزاء المقابل لذلك الإخلال، إذ لم ينفد التزاماته الملقاة على عاتقه[1].

وهناك من عرفه أيضا بأنه ذلك:« التنبيه الذي توجهه الإدارة إلى المتعاقد، وتوضح له الخلل أو التقصير آو التأخر في تنفيذ العقد، وتأمره بضرورة لالتزام بتنفيذ وفقا للقواعد القانونية المعمول بها وذلك في مدة تحددها له»[2].

ويقصد به أيضا:« إنذار المتعاقد بواسطة ورقة رسمية تطلب فيها الإدارة منه تنفيذ التزاماته»[3].

أو هو تسجيل تأخير المتعاقد في الوفاء بالتزاماته ووضعه موضع التأخير حيث لا يستطيع أن يطلب فسخ العقد ويطالب بالتعويض عما لحقه من ضرر، إذ سبق واعذر بضرورة الوفاء بالتزاماته[4].

وبناء على التعريفات السابقة نخلص إلى أن الإعذار عبارة عن:

وثيقة رسمية مكتوبة توضح فيها المصلحة المتعاقدة نيتها في توقيع الجزاء على المتعاقد المخلل أو المقصر في تنفيذ التزاماته، لا يجوز لها أن توقعه عليه إلا سبق وان أعذرته بذلك.

---

[1] خليفة عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءا وتحكيما،المرجع السابق،ص111.

[2] الدليمي فارس مخلف خلف، **الجزاءات المالية في العقد الإداري « دراسة مقارنة بين التشريعين العراقي والأردني»**، قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستر في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2016،ص 41.

[3] العتوم إبراهيم، «**النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية: « دراسة تحليلية مقارنة»**، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2013، ص 364.

[4] لشهب فوزية، «**النظام القانوني للعقود التجارية**»، مجلة العلوم الإنسانية، ع 12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص 231.

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الإعذار

حتى يكون الاعذار صحيا من الناحية القانونية، مرتبا لأثاره يجب توافر شروط هي:

1- أن يكون صادرا عن جهة مختصة:

يكون الاعذار معبرا عن إرادة الإدارة بشكل صريح وواضح ويجعل المتعاقد على علم بالمخالفات التي ارتكبها، لا بد أن يكون صادر عن جهة إدارية مختصة[1]، وهذا تطبيقا للقاعدة العامة التي تستلزم أن لا يصدر التصرف إلا ممن يختص به قانونا، باستثناء الصادر عن طريق التفويض والمصرح بها نصا[2].

2- تحديد المدة الزمنية الخاصة بالاعذار:

نظرا لأهمية الإعذار باعتباره فرصة ثانية تمكن المتعاقد من تدارك ما نجم عنه من تقصير أثناء تنفيذ التزاماته، وباستقراء النصوص المنظمة للصفقات العمومية، نجد أن المشرع الجزائري نص على أن تقوم المصلحة المتعاقدة باعذار المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته في الوقت المحدد وإلا وقعت عليه الجزاءات المخولة لها.

بحيث نجد أن جل المراسيم نصت على ذلك لا سيما المرسوم الرئاسي 02-250 وبالتحديد المادة 99 منه[3]، وكذلك المادة 12 من المرسوم الرئاسي 10-236[4]، والمادة 1/149 من المرسوم الرئاسي 15-247[5].

---

[1] القزار ضرار، «**الضوابط السابقة على الجزاء التعاقدي في العقود الإدارية:« دراسة مقارنة، سورية، مصر، فرنسا**»، مجلة البعث المجلد39، العدد 52، كلية الحقوق، جامعة بلاد الشام،2017، ص 26.

[2] خليفة عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته، المرجع السابق، ص114.

[3] تنص المادة 99 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو2002، **يتضمن تنظيم الصفقات العمومية** ،ج ر عدد52 صادر في27 يوليو2002(ملغى) على:« إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة اعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في اجل محدد».

[4] راجع المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 07-10 2010، **يتضمن تنظيم الصفقات العمومية** ،ج ر عدد 58 الصادر في 7 أكتوبر 2010، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 11-98 المؤرخ في 01-03-2011، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 14، صادر في 6 مارس 2011، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 13-03، المؤرخ ف 13 يناير 2013 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 02 ، صادر في 13 يناير 2013 (ملغى).

[5] راجع المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15 -247 ، المرجع السابق.

كما ورد في نص المادة 2/35 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لسنة 1964 على ضرورة توجيه الاعذار من طرف المهندس (ممثلا للإدارة) إلى المتعاقد الذي أخل بالتزاماته حتى ينفذ ما ترتب عنه في مدة حددها بـ10 أيام من تاريخ التبليغ كحد أدنى[1].

وعليه الإعذار هو إجراء جوهري يجب على المصلحة المتعاقدة القيام به في الأجل المحدد، وإلا اعتبرت الجزاءات المفروضة من طرفها غير مبررة وغير مشروعة[2].

باستثناء أن هناك حالات لا تتقيد المصلحة المتعاقدة بالمدة الزمنية المحددة وتعفى من توجيه الاعذار للمتعاقد معها هي:

أ/ الإعفاء من الإعذار بناءا على نص:

من حالات إعفاء الإدارة ورد نص في الصفقة العمومية ينص على إعفائها من توجيه الأعذار للمتعامل المتعاقد معها متى امتنع عن تنفيذها في الوقت المحدد، إلا أن هذا مقيد بشروط في:

- أن يتسم النص بالوضوح وأن يكون صريحا، ولا يتسم بالغموض كون الشك يعتبر لصالح المتعاقد.
- أن يفسر نص الإعفاء من الاعذار تفسير ضيقا.
- أن يرد الإعفاء من الأعذار في نصوص قانونية أو في دفتر الشروط[3].

---

(1) المادة 2/35 من القرار المؤرخ في 21-11-1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر عدد 36، صادر في 19 يناير 1965.

(2) بوخالفة عياد، **خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2013، ص 102.

(3) محسن عبد العزيز حسام ، **سلطة الإدارة الجزائرية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها:« دراسة مقارنة»** الفكر العربي، القاهرة، 2018، ص 288.

ب/ الإعفاء بسبب الظروف المحيطة:

تعفى الإدارة من أعذار المتعامل المتعاقد إذا كانت الظروف المحيطة به تتطلب ذلك،ومن بين الظروف المؤدية إلى تطبيق الجزاء من دون إعذاره نجد:

- حالة ارتكاب المتعاقد لأفعال الغش والتدليس أثناء تنفيذ الصفقة العمومية.
- إعلان المتعاقد عن عدم رغبته في تنفيذ العقد.
-إذا تعتمد المتعاقد عدم التنفيذ وعدم قدرته في القيام بالتزاماته[1].

- حالة الاستعجال (كالقوة القاهرة، والحرب) بحيث تحل محل المتعاقد في القيام بالأعمال العاجلة، ومع تحمل هذا الأخير النفقات المترتبة عن هذا الإجراء[2].

3/ أن يكون الإعذار واضحا:

لابد على الإدارة المتعاقدة أثناء إعذار المتعاقد معها أن تقوم بتبيان أهم البيانات التي يستوجب توفرها في الإعذار، حتى يتمكن المتعامل المتعاقد من معرفة ما نجم منه من أخطاء ويتجنب وقوعه فيها مرة أخرى[3].

نجد في هذا الصدد ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 4/149 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقوله:« يحدد الوزير المكلف بالمالية بموجب قرار البيانات الواجب إدراجها في الإعداد وكذلك أجال نشرة في شكل إعلانات قانونية»[4].

وهو ما تم تأكيده بموجب القرار الصادر سنة 2011 والذي جاء محددا للبيانات التي يتضمنها الإعذار وأجال نشره وذلك بموجب المادة 3 منه[5].

---

(1) الحرازين جهاد زهير ديب، **الآثار المترتبة على عقد امتياز**:« **دراسة نظرية مقارنة**»، دار الفكر والقانون لنشر والتوزيع، المنصورة 2015، ص 183.

(2)سامح عبد الله عبد الرحمان محمد، **سحب من المقاول في عقد الأشغال العامة**، دراسة المقارنة، مركز الدراسات العربية، الجيزة 2015، ص 349.

(3) أنظر الملحق رقم 01.

(4) والتي تقابلها المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236(ملغى).

(5) تنص المادة 03 من القرار المؤرخ في 28مارس2011، **يحدد البيانات التي يتضمنها الاعذار وأجال نشره**،ج ر عدد24،الصادر في 20أفريل2011، على:«يجب أن يتضمن الاعذار الذي توجهه المصلحة المتعاقدة البيانات التالية:

بالإضافة لا بد على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بتبليغ الإعذار عن طريق رسالة مع تسليم أشعار باستلامها من طرق المتعاقد وإلا اعتبر الجزاء باطل ما لم يبلغ له ،مع نشره في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني ويحرر بالغة العربية وبالغة أجنبية واحدة على الأقل وأن يكون متزامنا مع الوقت الذي يتم فيه تبليغ المتعاقد[1].

الفرع الثاني: خضوع الجزاء لمبدأ التسبيب والتناسب

تتقيد المصلحة المتعاقدة عند توقيع الجزاءات المخولة لها أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، بضرورة تسبيب قرار توقيعها له (أولا) باعتباره يعد ضمانة أساسية ممنوحة للمتعاقد لمواجهة الإدارة، وأن يكون هناك تناسب بين الجزاء الموقع عليه والخطأ المرتكب من طرفه (ثانيا).

أولا: تسبيب قرار توقيع الجزاء على المتعامل المتعاقد

القاعدة العامة أن الإدارة غير ملزمة بتسبيب قراراتها، إلا أن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة في مجال الجزاءات الموقعة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، وألزمها بذلك من اجل منع تعسفها وعدم تجاوز الجزاء للتقصير المسجل من قبل المتعاقد ، لذلك حاولنا التطرق إلى هذا الأخير عل النحو التالي:

=–تعيين المصلحة المتعاقدة عنوانها.

–تعيين المتعامل المتعاقد عنوانه.

–التعيين الدقيق للصفقة ومراجعها.

–توضيح إذا كان أول أو ثاني اعذار عند الاقتضاء.

–الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الاعذار.

–العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ».

[1] انظر المادة 04–05 من القرار المؤرخ في20 مارس2011.

1/ المقصود باالتسبيب:

قدمت عدة مفاهيم للتسبيب من بينها:« ذكر الإدارة في صلب القرار أو الجزاء لمبررات إصداره ليحاط المخاطبين به بالدوافع التي لأجلها عوقبوا»[1].

كما عرفه الأستاذ « **علي خاطر الشنطاوي**» على أنه: « التزام قانوني تعلن الإدارة بمقتضاه الأسباب القانونية والواقعية التي أدت بها إلى إصدار قرار توقيع الجزاء على المتعاقد معها، وأساس القانوني الذي بني عليه»[2].

2/ الشروط الواجب توافرها لصحة تسبيب قرار توقيع الجزاء

يتوقف نجاح مبدأ التسبيب على احترام شروط هي:

أ/ **الشروط الخارجية:** تتمثل هذه الشروط في:

– أن يكون التسبيب مباشر ومعاصرا لصدور قرار توقيع الجزاء،لأنه كمبدأ عام يساعد صاحب الشأن على العلم بالجزاء الموقع ضده،بشرط أن يكون هناك تزامن بين القرار والإفصاح عن الأسباب التي أدت إلى توقيعه .

– أن يكون القرار مكتوبا.باعتباره شكل من أشكال القرار الإداري، من خلاله يستطيع المعني بالقرار دراسته وفهمه وتحليل مضمونه، ومن تم الوقوف على الأسباب الواقعية والقانونية التي يقوم عليها إذا كانت مشروعة ام لا. كما إن كتابة التسبيب يؤدي إلى تسهيل مهمة القضاء من خلال دراسة مشروعية الأسباب التي يقوم عليها[3].

ب/ الشروط الداخلية: لقرار تسبيب الجزاء الموقع على المتعاقد شروط داخلية في:

– توفر العناصر القانونية والواقعية التي أسندت إليها المصلحة المتعاقدة عند تسبيب قرار توقيع الجزاء، كون أن توضيح المصلحة المتعاقدة للأفعال التي ارتكبها المتعاقد وإسنادها إلى نصوص قانونية فيه تملص من الرغبات الشخصية لها.

---

(1) خليفة عبد العزيز عبد المنعم، **ضوابط العقوبة الإدارية العامة**، دار الكتاب الحديث،الاسكندرية ، 2008، ص 45.

(2) عقون وسام، **ضمانة تسبيب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون اداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر ،بسكرة،2012–2013،ص20

(3) بلباقي وهيبة،« **شروط صحة التسبب الواجب قانونا في القرارات الإدارية**» ،دفاتر السياسة والقانون، ع 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية المركز الجامعي، نور البشير، البيض، د س ن، ص 236–238.

– أن يكون واضحا ومحددا حتى تتجلى المبررات التي استندت عليها الإدارة عند إصداره[1] أي يجب ان يكون منطقيا متماشيا والنتائج التي توصل إليها المتعاقد، وبالتالي لا يكفي ان يكون التسبيب قائما بل يجب أن يكون واضحا مفصلا محققا للغرض الذي وضع لأجله.

3/ أهمية تسبيب قرار توقيع الجزاء

يكتسي التسبيب أهمية بالغة في المجال الإداري، وذلك بالنظر إلى النتائج التي تترتب عنه سواء بالنسبة للإدارة أو المتعاقد.

أ– **بالنسبة للإدارة:** إن تسبيب الإدارة لقرارها يؤدي بها إلى الدراسة والبحث في الأسباب بحث دقيقا وموضوعيا قبل إصدار الجزاء ما يجنبها إصداره وهو مشوب بعيب يؤدي إلى بطلانه، وبالتالي التقليل من قرارات خاطئة، بالإضافة إلى انه يعد بمثابة الأرشيف والمرجع الذي تستطيع من خلاله الرجوع إلى معرفة الأسلوب الذي تم به من قبل[2].

ب– **بالنسبة للمتعامل المتعاقد:** يعتبر المتعامل المتعاقد السبب في وجود الإدارة، كونه هو الوحيد الذي يسعى إلى معرفة الدوافع التي أدت بها إلى إصدار قرار توقيع الجزاء عليه،والتي من خلاله يحدد موقفه اتجاه قرارها إما بالرفض أو القبول،كما يحيط بأسباب القرار مجانا دون اللجوء المكلف للقضاء، مما يسهل عليه الاثباث وبناء ادعاءاته وترتيبها عند الطعن القضائي[3].

---

[1] يدوش أمال ومحاجبي ريمة،**الرقابة على مشروعية الجزاءات الإدارية**،مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية تخصص: منازعات إدارية،قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي1945، قالمة،2016–2017،ص53

[2] عمراوي حياة، **الضمانات المقررة للموظف العام خلال المساءلة التأديبية في ظل التشريع الجزائري**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية تخصص قانون إداري وإدارة عامة، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، 2012، ص 45.

[3] الحمادي مال الله جعفر عبد الملك، **ضمانات العقد الإداري: الاجراءت السابقة على إبرام العقد الإداري**، دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية، 2009، ص 103.

ومن خلال وقوفه على الأسباب التي استندت عليها الإدارة في إصدار قرارها فان ذلك يؤدي به إلى التأكد من الأخطاء التي استندت إليها الإدارة في إصدار الجزاء هي نفسها التي تمت مواجهة بها أو أن هناك إجراءات عوقب بمخالفتها لا علم له بها[1].

4- تمييز التسبب عن السبب

رغم الاختلاف الواضح بينهما إلا أنه هناك من يخلط بينها ،إذ يعتبر السبب ركن من أركان القرار الإداري غيابة يجعل القرار باطلا، في حين التسبيب إجراء شكلي لا يرقى إلى مرتبة ركن في القرار.كما يعدالتسبيب أحد عناصر الجانب الشكلي لقرار الإداري، في حين السبب هو أحد العناصر الموضوعية للقرار تحكمه القواعد التي تتعلق بالمشروعية الداخلية له[2].

السبب هو الحالة الواقعية والقانونية التي تجعل الإدارة تتدخل وتصدر القرار، في حين التسبيب فهو منصب على مبررات إصداره لا يؤثر تخلفه على صحة القرار، للإدارة فيه السلطة التقديرية بذكر الوقائع القانونية والواقعية، في حين السبب يعتبر شرطا أساسيا لصحة القرار لا يمكن إعمال الإدارة فيه لسلطتها[3].

بالإضافة كذلك إذا كان السبب هو أساس القرار الذي يستند إليه وعنصر من عناصر الرقابة عليه فإن التسبيب هو أساس الرقابة وعنصر في القرار[4]، وهو ما عبر عنه الفقيه "جون فرونسوا تسارلو" بقوله « إن وجود التسبيب لا يمكن القاضي سوى من التحقق من مدى احترام الإدارة لقاعدة من قواعد الشكل التي تهدف إلى إعلام المعنيين بالقرار

---

(1) البشير سعد علي وعرين بدران سمير،« **تسبيب إلقرار الإداري: دراسة مقارنة**»، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، د ع، جامعة القدس، د س ن، ص 53.

(2) بلباقي وهيبة، «**دور التسبيب في الرقابة على مشروعية السبب في القرار الإداري**»، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7، ع 6، المركز الجامعي نور البشير، البيض،2017، ص 102.

(3) البشير سعد علي وعرين بدران سمير، المرجع السابق، ص53.

4 كامل سمية، **تسبيب القرارات الإدارية**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018/2017، ص37.

والأسباب التي دعت إلى إصداره، أما الرقابة على التسبيب فهي ترتبط بموضوع القرار وليس بشكله مما يسمح للقاضي التحقق من مدى حقيقة وصدق ما تقدمت به الإدارة من مبررات»[1].

ثانيا: التناسب بين الجزاء و الخطأ

يستدعي ارتكاب المتعامل المتعاقد للمخالفات والأخطاء رد فعل من الإدارة عن طريق توقيع جزاء يقابله، هذا ينبغي أن يكون متناسبا والخطأ المقترف حتى يكون هناك نوع من الردع العادل الذي يوازي الضرر الواقع.

لذلك يعرف هذا الأخير بأنه:« ذلك السلوك الذي تلتزم الإدارة بموجبه أن لا تفرض على الأفراد أعباء أو أضرار أكثر، مما تطلبه مهمة المحافظة على المصلحة العامة المنوط تحقيقها»[(2)].

أو هو« تقدير العقوبة نوعا ومقدارا بما يتوافق مع جسامة وخطورة المخالفة المرتكبة»[(3)].

ومن المتفق عليه أن هذا المبدأ هو من أهم الضمانات التي تحد سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيعها للجزاء على المتعاقد معها، إذ يجب مراعاة الاعتدال في الجزاء الذي تختار توقيعه عليه بما يتناسب وضمان سير المرفق العام[4].

---

[1] كامل سمية، المرجع السابق، ص37.

[(2)] فتيني صفاء، **الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية**، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص 29.

[(3)] لعلام محمد مهدي، **دور القاضي الإداري في ضمان مبدأ التناسب في المجال التأديبي**، مجلة الدراسات القانونية، ع 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، د س ن، ص 212.

[4] بيو خلاف، «**الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري**»، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، عدد 06،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2018، ص463-464.

المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الجزاءات الخاصة بتنفيذ الصفقة العمومية

تعتبر الرقابة القضائية على الجزاءات التي توقعها الإدارة الضمانة التي يتمتع بها المتعاقد، بحيث خول له حق اللجوء إلى القضاء، وهو حق مكفولا قانونا ودستور ويعتبر من النظام العام، بحيث فيه تحقق الموازنة ما بين سلطة الإدارة في فرض الجزاءات وبين حقوق المتعامل المتعاقد معها. وبناءا على ما تقدم تم تقسيم الدراسة إلى مطلبين، بحيث خصص المطلب الأول (التعريف بالرقابة القضائية)، المطلب الثاني (نطاق الرقابة القضائية على الجزاءات الخاصة بتنفيذ الصفقة العمومية).

المطلب الأول: التعريف بالرقابة القضائية

تعد الرقابة القضائية على ماتصدره الإدارة من جزاءات على المتعاقد معها من أهم أنواع الرقابة وأكثرها فعالية،وهذا لما تتمتع به من استقلالية واتصافها بالحياد والموضوعية وعنايتها بمهمة تحقيق العدالة وحماية حقوق المتعاملين معها.

وعليه لمعالجة هذه الأخيرة حاولنا التطرق في هذا المطلب إلى تعريفها(الفرع الأول)ثم تحديد القضاء المختص بممارستها(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية:

للتعريف بالرقابة القضائية لابد من ذكر مختلف التعريفات التي وردت بشأنها (اولا) ثم ذكر ابرز خصائصها (ثانيا).

أولا: تعريف الرقابة القضائية

تعرف الرقابة القضائية بأنها: «تلك السلطات والاختصاصات التي يتمتع بها القضاء سواء كان قضاء عاديا أو متخصصا للبث في المنازعات الإدارية التي تكون المصلحة المتعاقدة طرفا فيها »[1].

ويقصد بها كذلك إسناد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة إلى السلطة القضائية فتقوم ببحث مشروعيته وملائمته ، بناءا على طعن صاحب المصلحة[2].

وتتمثل الرقابة القضائية في تلك السلطات والصلاحيات الممنوحة للمحاكم الإدارية استناد إلى نصوص القانون، والتي يكون بموجبها لهذه المحاكم سلطة الفصل فيها وإصدار أحكام في المسائل التي تكون الإدارة طرفا فيها, بما يكفل حقوق وحريات المتعاقدين معها[3].

لا تمارس الإدارة سلطتها في توقيع الجزاءات على المتعاقد دون ضابط أو قيد ودون معاقب، بل تخضع في ذلك لرقابة القضاء، بحيث تعتبر ضمان للمتعاقد ضد تعسف الإدارة وضد أي أخطاء أو تعدي على حقوقه أو مخالفتها للقانون[4].

ويعمل القضاء على تطبيق القانون للفصل في النزاعات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد فيما بينهم[5].

---

(1) حمد عمر حمد، **السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها**، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص82.

(2) لطفاوي محمد عبد الباسط وخضرون عطا الله،«**قراءة لمدى خضوع السلطة التقديرية للإدارة للرقابة القضائية**»،مجلة الفكر القانوني والسياسي عدد1، كلية الحقوق، جامعة عمار تليجي،الاغواط،ص96.

(3) الدليمي مخلف خلف فارس ، المرجع السابق ، ص174.

(4) عبد القادر دراجي، المرجع السابق، ص96.

(5) خليفي محمد، **الضوابط القضائية للسلطة التقديرية للإدارة: دراسة مقارنة**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015– 2016، ص52.

وفي هذا الشأن يتعين على جهة الإدارة حين تمارس سلطتها التقديرية أن تحترم جميع أوجه المشروعية التي يقرها القانون، ويدخل في ذلك المبادئ القضائية التي ينشئها القضاء الإداري ليضيق من نطاقها لصاحب الاختصاص[1].

تقريبا نفس التعريف قدمه "**ماجد راغب الحلو**"حيث عرفها بأنها تلك:« الرقابة التي تتولاها المحاكم على أعمال الإدارة... وقد تتولاها المحاكم العادية، فتختص بالفصل في كافة أنواع المنازعات الإدارية منها وغير الإدارية، وهذا هو نظام القضاء الموحد، وقد يعهد بالرقابة على أعمال الإدارة إلى قضاء متخصص يقوم بالفصل في المنازعات الإدارية وباقي المنازعات وهذا ما يعرف بنظام القضاء المزدوج[2].

ثانيا: خصائص الرقابة القضائية

تتميز الرقابة القضائية في مجال الجزاءات الإدارية بمجموعة من الخصائص كالتالي:

1/ الرقابة القضائية على خلاف الرقابة السياسية والإدارية لا تحرك من تلقاء نفسها .

يقصد بذلك أن القاضي الإداري رغم السلطات التي يتمتع بها إلا انه لا يمكنه أن يباشر أو يحرك الدعوى من تلقاء نفسه، وإنما لابد من رفع دعوى أمام القضاء لكي يستند إليه في ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة التي رفعت بشان مدي مشروعيتها.

2/ الرقابة القضائية رقابة مشروعية في الأصل

يرتبط الاختصاص المقيد للإدارة بفكرة المشروعية ارتباطا وثيقا، وبالتالي يكون مضمون الرقابة القضائية على عمل الإدارة في التحقق من مدى مراعاة الشروط التي يتطلبها القانون.

---

[1] لطفاوي محمد عبد الباسط، **دراسة تحليلية لمضمون السلطة التقديرية للإدارة ومدى خضوعها للرقابة القضائية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون تخصص القانون الإداري المعمق، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تلمسان، 2015، 2016، ص85.

[2] نويري سامية، **الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة**، مذكرة نيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012– 2013، ص83.

على أساس أن القاضي الإداري هو قاضي مشروعية كأصل عام ، بمعنى أن دور القاضي الإداري في هده الرقابة هو فحص التصرف الإداري محل النزاع من حيث مطابقته اوعدم مطابقته لهذا المبدأ، دون أن تمتد إلى ملاءمة التصرف [1].

3/الرقابة القضائية تتسم بالاستقلال والحياد والموضوعية

لضمان حقوق المتعاملين المتعاقدين من تعسف المصلحة المتعاقدة لابد من خضوعها للرقابة من طرف القضاء ، وباعتبار أن هذا الأخير يتميز بالحياد والاستقلالية في الفصل في منازعاته فانه يجعل من هذه الأخيرة تعمل على الحرص أثناء توقيع الجزاء على المتعاقد معها في حدود تضمن تحقيق مبدأ المشروعية، وحتى لا تتعرض للطعن فيه بالإلغاء أو طلب التعويض[2].

الفرع الثاني: الجهة المختصة بالرقابة القضائية على الجزاءات الخاصة بتنفيذ الصفقة العمومية.

عرف النظام القضائي الجزائري بعد دستور 1996 تطورا هاما حيث جسد صراحة الازدواجية القضائية ففصل بين القضاء الإداري والقضاء العادي[3].

أولا: رقابة القضاء العادي

كانت المحاكم العادية هي المختصة بالنظر في النزاعات الناشئة في العقود الإدارية[4] وفقا لنظام القضاء الموحد، بحيث يتولى مهمة الفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية والجزائية والإدارية على السواء، كما يمارس الرقابة القضائية على القرارات الإدارية

---

[1] حمد عمر حمد، المرجع السابق، ص107.

[2] نويري سامية، المرجع السابق، ص83

[3] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 56-438 المؤرخ في 17 -12 -1996، ج ر عدد 76 الصادر في 8-12-1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02- 03 ، المؤرخ في 10-04-2002، ج ر عدد 25 الصادر في 14-04-2002، وبالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15-11-2008، ج ر عدد 63 ،صادر في 16-11-2008 المعدل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06-03-2016،يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، الصادر في 07-03-2016.

[4] زايدة سامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص: قانون عام معمق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص94.

مستندا في ذلك على أسباب قانونية معينة ومستخدما في الوقت نفسه وسائل قانونية مختلفة تمكنه من مواجهة أعمال الإدارة غير المشروعة في مراحل تكوينها.

ففي نظام القضاء الموحد يخضع الأفراد و الإدارة على السواء لحكم قانون واحد وقاض واحد ينظر في النزاع الإداري المعروض الذي كان بين الإدارة والمتعامل المتعاقد أم بين المتعاملين[1]، وقد تفوق رقابة القضاء العادي على أعمال الإدارة في مداها حدود المشروعية حتى تصل في بعض الأحيان إلى رقابة الملائمة[2].

ثانيا: القضاء الإداري

إذا كانت مهمة القضاء الإداري هي الرقابة على أعمال الإدارة العامة، فإن عملية الرقابة هذه لا يمكن أن تتحرك وتعمل تلقائيا من قبل جهات وأجهزة هذا القضاء في الدولة، وإنما بناءا على الطلبات التي يقدمها أو يرفعها أصحاب الشأن أو المصلحة[3].

يراقب القضاء الإداري ممارسة الإدارة لحقها في توقيع الجزاء من خلال رقابة مشروعية قرار الجزاء بعناصره، ورقابة ملائمة الجزاء الصادر من المتعاقد، ولهذا فإن رقابة الإدارة في كيفية ممارسة نشاطها يجب أن يعهد بها إلى القضاء الإداري (المحاكم الإدارية) ممثلا في قاضي الإلغاء وقاضي القضاء الكامل.

1- رقابة قاضي الإلغاء: تعتبر دعوى الالغاء ضمانة اساسية لتحقيق مبدأ المشروعية اذ تعد اجراء قانوني يراقب مدى مشروعية قرارات المصلحة المتعاقدة المتخذة بشأن توقيع الجزاءات المتعاقد معها، تحرك أمام هيئة قضائية إدارية تستهدف إلغاء القرار المخالف للقاعدة القانونية، يقوم به المتعاقد المتضرر يطلب فيه القيام بمراقبة مدى مشروعية قرارها والحكم بإلغائه كليا أو جزئيا.

---

[1] الدليمي مخلف خلف فارس، المرجع السابق، ص211.

[2] الطماوي سليمان، المرجع السابق، ص283.

[3] مرعي محمد حسن، المرجع السابق، ص202 .

وعليه فإنه إذا تبين للمتعامل المتعاقد أن بعض قرارات المصلحة المتعاقدة التي أسهمت في توقيع الجزاء كانت غير مشروعة[1].

2- رقابة القضاء الكامل: إن لقاضي القضاء الكامل جميع الصلاحيات التي تخول له أن يقرر الحق من عدمه والبحث في وقوع الضرر على المتعاقد من قبل الإدارة، بحيث يطالب فيها عن طريق رفع دعوى بتعويضه عن الأضرار التي ألحقت به، كما يمكنه أن يلجأ إلى المطالبة بفسخ العقد الناتج عن خطأ الإدارة، مما قد يترتب عنه فرض عقوبات مالية على الإدارة شرط أن لا يكون هو المتسبب فيها[2].

بحيث تخص دعاوى القضاء الكامل الأطراف المتعاقدة وحدها ولا يفتح أمام الأطراف الأجنبية عن العقد لانعدام شرط المصلحة الواجب توافرها في هذه الدعاوى، كما لا يفتح أيضا المجال أمام المتعاملين الثانويين[3].

المطلب الثاني: نطاق الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات

تشمل رقابة القضاء على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على رقابة المشروعية إلى جانب رقابة الملائمة، علما أن القرارات الصادرة بتوقيع الجزاءات التعاقدية ليست قرارات منفصلة، وبالتالي تكون الدراسة حول نطاق الرقابة القضائية كالآتي:

الفرع الأول: رقابة المشروعية على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات

إن وجود قضاء يمارس الرقابة على مشروعية قرار توقيع الجزاء من طرف المصلحة المتعاقدة على المتعاقد معها فيه حماية لحقوقه وحرياته من تعسف الإدارة، والسبب في أن

---

[1] واد فل سليمان ومقبل سامية، **الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ضل المرسوم الرئاسي رقم 15-247**، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016، ص 36-37.

[2] دوقة رتيبة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014-2016، ص 40-41.

[3] بلباي البشير، المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014-2015، ص 86.

هذا المبدأ ينص على خضوع الكافة في الدولة لأحكام القانون[1]، و التأكد من مدى توافر صحة شروطه سواء الخارجية منها أو الداخلية.

أولا: رقابة المشروعية الخارجية على الجزاءات

حتى يكون قرار توقيع الجزاء عل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة مشروعا، لابد من التأكد من سلامة عناصره وعدم اقترانه بالعيوب التالية:

1- عيب عدم الاختصاص:

تبدوا أهمية الاختصاص بالغة الوضوح في مجال الصفقات العمومية، وذلك كي لا يتعرض المتعاقد لأي جزاءات من غير السلطة المختصة باتخاذه، لأن توفر هذا العنصر يؤدي بالإدارة إلى احترام قواعد الاختصاص، وبناءا على ذلك نصل هدا الاخير على النحو التالي:

1أ- المقصود بعيب عدم الاختصاص:

يقصد بعيب عدم الاختصاص هو عدم القدرة قانونا على مباشرة عمل معين، لان المشرع جعله من اختصاص سلطة أو شخص آخر[2].

ويكون قرار الجزاء التعاقدي غير مشروع إذا ثبت لدى قاضي العقد صدوره عن غير السلطة المختصة وهي المنوطة بإبرام العقد أو صدوره عن سلطة مفوضة، في حين أنها لا تدنو السلطة المختصة مباشرة[3].

كما عرفه البعض الآخر: « على أنه القدرة أو المكنة، أو الصلاحية التي يخولها القانون لشخص أو لجهة إدارية للقيام بعمل معين على الوجه الذي يحدده القانون »[4].

---

[1] سلماني مسعودة، **مقومات مشروعية القرار الإداري**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص: ادارة ومالية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2016 -2017، ص6.

[2] قصاص هبة ومليانى بوبكر وليد،«**حدود سلطات القاضي الاداري في رقابة المشروعية**»، مجلة الدراسات القانونية والسياسية جامعة عمار تليجي، الاغواط، 2017، ص663.

[3] خليفة عبد العزيز عبد المنعم، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته**، المرجع السابق، ص121.

[4] يدوش أمال و محاجي ريمة، المرجع السابق، ص61.

1 ب- صور عيب عدم الاختصاص:

لعيب عدم الاختصاص صورتان هما:

1 ب 1- عيب عدم الاختصاص البسيط:

يطلق على عيب عدم الاختصاص "اغتصاب السلطة"، ويترتب على ذلك أن القرار لا يعتبر باطلا فحسب، بل معدوما فاقدا لصفته الإدارية، ولعيب عدم الاختصاص البسيط ثلاث صور متمثلة في:

- **عيب الاختصاص الموضوعي:** يقصد به صدور قرار إداري من موظف أو هيئة إدارية في موضعه هو من اختصاص موظف آخر أو هيئة أخرى ، وعيب عدم الاختصاص الموضوعي هو اعتداء الرئيس الإداري على اختصاص المرؤوس، واعتداء المرؤوس على اختصاص الرئيس الإداري[1].
- **عدم الاختصاص الزمني:** هو قيام السلطة الإدارية باتخاذ قرارات إدارية في وقت لا تكون مختصة بإصدارها إما لإلغاء القانون لصلاحيتها ذلك بتعديله، وإما أن تصدر هذه القرارات من السلطة الإدارية قبل أن يمنحها القانون هذه الصلاحية[2].
- عدم الاختصاص المكاني:

يقصد بذلك أن يصدر أحد رجال الإدارة قرار يمتد أثره إلى الخارج الحدود الإقليمية المحددة لممارسة اختصاصه يترتب بطلان القرار لأنه مشوب بعيب عدم الاختصاص المكاني[3].

---

[1] كنعان نواف ، **القضاء الإداري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان، 2002، ص260.

[2] سليماني السعيد، **الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون ،قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص32.

[3] بعلي محمد الصغير، **الوجيز في المنازعات الإدارية**، دار الجسور للنشر والتوزيع، عنابة، ص168.

1 ب2 – عيب عدم الاختصاص الجسيم:

لا يعتبر القرار الإداري المعيب بعيب عدم الاختصاص الجسيم باطلا فقط، بل هو قرار معدوم وفاقد لصفته الإدارية فلا يترتب عليه أي حقوق ولا يحصن من الطعن بمجرد فوات آجاله، ويمكن للإدارة أن تقوم بسحبه في أي وقت.

عرفت مسألة تحديد عيب عدم الاختصاص الجسيم اختلاف الفقه والقضاء الإداريين بشأنها، غير انه هناك حالات يتم الاتفاق بينهم هي:

– صدور القرار من فرد عادي لا صلة له بالإدارة.

– اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية لا تمد لها بأي صلة.

2–عيب الشكل والإجراءات:

تكون الإدارة ملزمة بإصدار القرار الإداري وفقا للأشكال المحددة والاجراءات المنصوص عليها قانونا، مما يرتب على عدم احترامها إصابة القرار الإداري بعيب يؤدي إلى بطلانه [1].

هو المظهر الخارجي، الذي تتبعه الجهة المختصة في إصدار قرارها، كما يعرف بأنه مجموعة من الشكليات التي تتعاون وتتكامل في بناء القالب والإطار الخارجي له، بحيث يتحقق عيب مخالفة الشكل عندما يكون القرار الإداري مخالفا للقواعد التي يتطلبها القانون، والحكمة من اشترط الشكل هو تحقيق الدقة في أعمال الإدارة[2].

---

[1] بودراع صوفية و بوجلال مريم، **الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، فرع قانون عام ، قسم القانون العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014– 2015، ص58.

[2] سليماني السعيد، الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري، المرجع السابق، ص40.

ثانيا: رقابة المشروعية الداخلية على الجزاءات

تشمل رقابة المشروعية الداخلية في عيب المحل والسبب بالإضافة إلى عيب الانحراف بالسلطة بحيث يتم دراسة كل واحد على حدى.

أولا: الرقابة المنصبة على عيب المحل

محل القرار الإداري هو جوهر ومضمون القرار ذاته، أو فحواه وموضوعه الذي اتجهت إرادة الإدارة لتحقيق أثره من وراء إصدارها له، ومنه نتطرق إلى تعريفه ثم شروطه.

1- المقصود بعيب المحل:

يقصد بالقرار الإداري الأثر القانوني الذي يترتب على القرار أثناء مباشرته، وهو لا يخرج عن ثلاث صور فإما ينشأ مركز قانونيا أو يعدله أو يلغيه[1].

والمركز القانوني: « هو مجموعة وكتلة الحقوق والالتزامات المتولدة عن القرار الإداري كتصرف قانوني خلافا للعمل المادي الذي ليس له ذلك الأثر »[2].

2- صور عيب المحل: يتخذ عيب المحل عدة صور ممثلة كالآتي:

2- 1- المخالفة المباشرة لنصوص القانون:

وتتحقق هذه الصورة عندما تمتنع الإدارة عن تطبيق القاعدة القانونية أو أن تفرض تنفيذ ما تفرضه القواعد القانونية من التزامات[3].

وتحصل المخالفة المباشرة لنصوص القانون في مجال الصفقات العمومية، عندما ترفض إحدى المصالح المتعاقدة الامتثال لما يقرره تنظيمها من أحكام تخص الإبرام أو التنفيذ، وفي هذه الحالة على طالب الإلغاء أن يثبت قيام القاعدة القانونية وتجاهل المصلحة المتعاقدة له.

---

[1] يدوش أمال ومحاجبي ريمة، المرجع السابق، ص65.

[2] مرجع نفسه، ص65.

[4] نواف كنعان، المرجع السابق، ص266.

2- 2- الخطأ في تفسير القانون:

يقصد به أن تقوم الإدارة بتفسير خاطئ للقانون وهو نوعان خطأ عمدي في تفسير القانون وخطأ غير عمدي في تفسيره.

فالخطأ العمدي هو أن تلجأ الإدارة إلى التحايل فتقوم بتفسير القواعد القانونية تفسيرا خاطئا عن عمد وقصد.

أما الخطأ غير العمدي فتقع فيه الإدارة إذا كان هناك فعلا فيه غموض وإبهام في النصوص القانونية مما يجعل رجل الإدارة يقوم بتفسيرها على غير المقصود قانونا[1].

2- 3- الخطأ في تطبيق القانون: يقع الخطأ في تطبيق القانون هو الآخر في حالتين هما:

الحالة الأولى: صدور القرار على غير أساس من الواقع المادي

فتختلف الوقائع المادية التي يشترط القانون توافرها لصدور القرار الإداري لجعله قابلا للإبطال أمام القضاء.

الحالة الثانية: عدم تبرير الوقائع للقرار الإداري

يشترط أن تكون الوقائع التي يستند إليها القرار الإداري مطابقة للشروط القانونية التي تبرر اتخاذ القرار وهنا يأتي دور القاضي الإداري في التأكد من مدى توفر هذه الشروط فإذا لم تتوفر قضى بمخالفة القرار الإداري للقانون[2].

3- شروط عيب المحل: يشترط كل من الفقه والقضاء عدة شروط من أجل صحة القرار الإداري من حيث محله هي:

---

[1] كنعان نواف، المرجع السابق، ص266.

[2] أيت ملويا الحسين بن الشيخ، **دروس في المنازعات الإدارية**،ط3،دار هومة للنشر والتوزيع،الجزائر،2007ص211.

– أن يكون ممكنا وغير مستحيلا.

– أن يكون المحل مشروعا بحيث يجب أن يكون القرار الإداري الذي تقصد المصلحة المتعاقدة ترتيبه جائزا قانونا من حيث اتفاقية وعدم تعارضه ومخالفته للنظام القانوني السائد بالدولة وهذا من أجل المحافظة على مبدأ المشروعية[1].

فإذا كان القرار الذي محله الجزاء الذي تتخذه المصلحة المتعاقدة معيبا في محله، يمكن للجهة القضائية ابطاله.

ثانيا: عيب السبب

يلعب عنصر السبب في القرار الإداري دورا هاما في الرقابة القضائية الخاصة بتنفيذ الصفقة العمومية، يجب توفر شروط لصحته هي:

1– يجب أن يكون سبب القرار قائما وموجودا

يقتضي هذا الشرط أن تكون الوقائع التي أدعت الإدارة أنها سبب للقرار الإداري موجود فعلا وغالبا ما يستدل على حقيقة الأسباب الواقعية من خلال فحص الظروف السابقة واللاحقة على إصدار القرار والتي تكشف عن انعدام الوجود المادي للوقائع التي استند إليها القرار[2].

2–يجب أن يكون السبب مشروعا: يقتضي هذا الشرط أن يكون السبب الذي استندت إليه الإدارة في قرارها متفقا مع أحكام القانون، وخاصة إذ حدد المشروع أسبابا محددة يجب أن تستند إليها الإدارة في إصدار قراراتها[3].

---

[1] بعلي محمد الصغير ، المرجع السابق، ص171.

[2] كنعان نواف، المرجع السابق، ص281.

[3] مرجع نفسه، ص282.

رابعا: الرقابة المنصبة على عيب الانحراف في استعمال السلطة

لا تكتمل الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد إلا ببحث عيب الانحراف في استعمال السلطة على النحو التالي:

1- تعريف عيب الانحراف في استعمال السلطة:

تعرف هذه الرقابة لأنها عبارة عن وسيلة قضائية جديدة قوية وفعالة في مراقبة أعمال السلطات الإدارية بما فيها تلك المؤهلة قانونا لإبرام الصفقات العمومية من أجل ضمان تطبيق وتحقيق فكرة دولة القانون ومبدأ الشرعية وحماية حقوق وحريات الأفراد[1].

كما عرفه الفقه الفرنسي بأنه العيب الذي يتحقق في القرار الإداري عندما يتخذ رجل الإدارة قرارا في إطار اختصاصه وفقا للأشكال والإجراءات المقررة قانونا، لتحقيق أهداف غير تلك الأهداف التي من أجلها منح له الاختصاص أو هو استخدام الإدارة لسلطاتها من أجل تحقيق غاية غير مشروعة[2].

2- صور عيب الانحراف في استعمال السلطة: يأخذ عيب الانحراف في استعمال السلطة ثلاث صور وهي:

1- استهداف غاية بعيدة عن المصلحة العامة:

الأصل أن يسعى رجل الإدارة في جميع الأعمال القانونية التي يصدرها إلى تحقيق المصلحة العامة، أما إذا كان هدف إصدار القرار الإداري تحقيق نفع شخصي أو محاباة للغير كان قراره هذا معيبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة مما يقتضيها إلغاءه[3].

---

[1] الشويكي عمر محمد، **القضاء الإداري"دراسة مقارنة"**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006،ص361.

[2] نويري سامية، المرجع السابق، ص45.

[3] تياب نادية، **آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية**، رسالة نيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص249.

2- مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف:

في مثل هذه الحالة تسعى المصلحة المتعاقدة إلى تحقيق المصلحة العامة بل يجب أن تسعى لتحقيق الهدف المخصص الذي حدده القانون.

3- الانحراف في استعمال الإجراءات:

يعتبر هذا العيب من العيوب التي يصعب إثباتها والمتعلقة بنية وإرادة مصدر القرار وهي أمور نفسية داخلية يصعب التعرف عليها.

وعليه يجب أن يكون قرار الجزاء الذي اتخذته الإدارة على المتعاقد معها، يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، وحسن سيرها بانتظام واضطراد.

أما إذا كان الهدف من توقيع الجزاء تحقيق ربح مادي من طرف الإدارة، فإنه في هذه الحالة يكون مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة[1].

مثلا: الموظف الذي يطبق النصوص القانونية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية بكل ما تتضمنه من مراحل وإجراءات يمنح الصفقة بعدها لإحدى معارفه أو أقاربه يعتبر قراره مشوبا بعيب الانحراف في استعمال السلطة[2].

الفرع الثاني: رقابة الملائمة

يتسع نطاق الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات التعاقدية ليشمل إلى جانب الرقابة على مشروعية قرارها الإداري إلى الرقابة على مدى ملائمته، حيث يبسط

---

[1] بن السيحمو محمد المهدي وعبد الوافي عبد القادر، «**رقابة القضاء الإداري على قرار الإدارة في توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية**»، مجلة القانون والعلوم السياسية، العدد 7، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي ،النعامة، 2018 ص270.

[2] تياب نادية ، **سلسلة محاضرات في مادة قانون الصفقات العمومية**، القيت على طلبة السنة الثانية الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014- 2015، ص66.

القضاء رقابته للتأكد من التناسب بين الجزاء الموقع على المتعاقد مع جسامة الخطأ المقترف من طرفه وعليه نتولى التطرق إلى تعريفها (أولا) ثم القضاء المختص بممارستها(ثانيا) .

أولا : تعريف رقابة الملائمة

للتعرف على رقابة الملاءمة وردت عدة تعاريف منها اللغوية ومنها الفقهية ،نحاول التطرق إليها كالاتي:

1/تعريف رقابة الملاءمة لغة

كلمة ملاءمة مشتقة من الفعل لاءم ، وملاءمة الشيء بمعنى أصلحه وجمعه، ولاءم الشيء أي وافقه ولاءم بين الخصوم أي أصلح بينهم، ويقال لاءم بين الشيئين أي جمع بينهما ووفق، ولاءمه الأمر ولاءم فلان، أي وفقه وتلاءم الشيئان أي اجتمعا واتصلا واتسق وانتظم.

2/تعريف رقابة الملاءمة في الاصطلاح الفقهي

عرفها الدكتور "**عصام البرزنجي**" بأنها :« توافق العمل القانوني مع ظروف الزمان والمكان والاعتبارات المحيطة بإصداره من كافة جوانبه».

كما عرف "**سامي جمال الدين**" الملاءمة بأنها: « صفة لعلاقة منطقية تربط بين عنصرين أو أكثر من عناصر القرار الإداري والعمل القانوني، بحيث يتعين على مصدر القرار عدم إغفاله والخروج عليه نزولا على دواعي المشروعية»[1].

ترتيبا على ما سبق أعلاه يتبين لنا أن القصد من وراء الملائمة ليس تقدير الإدارة لملائمة التصرف أو الامتناع بل اختيار الإجراء الملائم الذي يتفق ويناسب أهمية الوقائع[2].

---

[1] شاطي عماد محمد، «**سلطة القاضي الاداري في الرقابة على ملاءمة القرار الاداري**»، مجلة البحوث والدراسات الإسلامية عدد44، د ك، د ج،2011، ص270.

[2] نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص191.

كما يقصد بملائمة تصرف معين، تلك الفترة المادية أو العملية التي ينظر فيها مدى توافق هذا التصرف لمركز معين أو حالة معينة بالنظر لما يحيط بهذا المركز أو هذه الحالة[1]، في حين هي الرقابة التي تتضمن التحقيق من وجود الوقائع التي استندت إليها القرارات الإدارية وصحة تكيفيها القانوني[2].

بحيث يقوم القاضي بتقدير بين خطورة القرار الذي اتخذته المصلحة المتعاقدة والأسباب الدافعة إلى إصداره.

ثانيا: تمييز رقابة الملاءمة عن المصطلحات المشابهة: تختلف رقابة الملاءمة عن غيرها من المصطلحات المشابهة بمجموعة من الاختلافات، نستهلها بـ:

1/تمييز رقابة الملاءمة عن مبدأ التناسب

اشرنا سابقا إلى أن التناسب هو توافق الإجراء المتخذ مع سبب القرار في إحدى جوانبه، في حين أن الملاءمة هي تلك التصرف الذي يكون مناسبا أو موافقا أو صالحا من حيث الزمان والمكان والظروف والاعتبارات المحيطة.

ومع ذلك فان هناك خلط بين المصطلحين خاصة وان هناك من الفقه من يرى بأن الملاءمة هي التناسب، في حين يرى البعض الآخر كالدكتور"محمد عبد العال"أن الملاءمة ليست هي التناسب[3].

ينصرف التناسب إلى كونه سلوك تلتزم الإدارة بموجبه أن لاتفرض أعباءا و أضرار على المتعاقد معها أكثر مما تتطلبه مهمة المحافظة على المصلحة المنوط بها تحقيقها، في حين الملاءمة فالقرار الإداري فيه يتصف باتخاذه في الوقت المناسب ، والكيفية المناسبة واتفاقه مع الظروف والأوضاع السائدة وكذلك تناسب الإجراء مع اسبابه [4].

---

[1] رشا محمد جعفر، الرقابة الفضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها، 2014، ص125، المنشور على الموقع الالكتروني:http://almerja.com/reading.php?idm ، شوهد بتاريخ 25مارس2019على الساعة 09:30.

[2] المرجع نفسه، ، ص124-125.

[3] نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص211.

[4]شاطي عماد محمد، المرجع السابق، ص172-174.

من خلال ماسبق يتضح أن مفهوم الملاءمة أوسع من مفهوم التناسب، بحيث أن التناسب يعد احد مكوناتها، ومن تم فهما لا يتطابقان والعلاقة بينهما هي علاقة الكل في الجزء.

2/ تمييز رقابة الملاءمة عن رقابة المشروعية

يراقب القضاء الإداري مشروعية قرار توقيع الجزاء على المتعاقد، مما يلزمه في بعض الأحيان مراقبة الملاءمة.

تنصب رقابة المشروعية على تصرف معين يقاس بمبدأ الالتزام بقواعد القانون، إلا أن رقابة الملاءمة فهي مجرد عملية تنظر إلى مدى موافقة هذا التصرف لمركز معين[1].

نخلص إلا انه بالرغم من تناقض الفكرتين إلا أن رقابة الملاءمة هي جزء من رقابة المشروعية، فالقاضي الإداري يراقب الملاءمة من خلال رقابة المشروعية، وبعبارة أخرى فانه حتي يكون قرار توقيع الجزاء مشروعا يجب أن يكون ملائما.

ثالثا: تطبيقات رقابة الملاءمة على الجزاءات

تعمل رقابة الملاءمة على مدى رقابة تناسب الجزاء المقرر على المتعامل المتعاقد مع الخطأ المرتكب فادا كان مبالغ فيه جاز للقضاء إلغائه أو الحكم بالتعويض لاسيما الجزاءات الضاغطة.

وهذا تأكيدا لما نصت عليه محكمة القضاء الإدارية بمصر بقولها:« متى توفرت في المنازعات الإدارية حقيقة العقد الإداري، سواء كانت خاصة بانعقاده أم بصحته أم بتنفيذه أم بانقضائه، فإنها كلها تدخل في نطاق القضاء الكامل دون ولاية الإلغاء»[2].

---

[1] بلعيدي دليلة، **رقابة القاضي الإداري بين رقابة المشروعية ورقابة الملاءمة على القرارات الإدارية**، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق،تخصص:قانون إداري،قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص52.

[2] بن السيحمو محمد المهدي وعبد الوافي عبد القادر، المرجع السابق، ص255.

وكذلك حكمها الصادر في 09-12-1983 الذي ينص:«لا يحق لقاضي عقد الالتزام أن يلغي القرار الصادر من الشخص العام مانح الالتزام في مواجهة المتعاقد، ولكن يحق له فقط أن يبحث عما إذا كانت هذه القرارات قد صدرت في ظروف من شأنها أن تنشأ حقا في التعويض لهذا المتعاقد»[1].

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي على أن القاضي الإداري في رقابة الملاءمة لا يملك إلا سلطة الحكم بتعويض المتعاقد على الجزاء الصادر من الإدارة في حالة عدم تناسبه مع الخطأ المنسوب له، بحيث قرر في أحكامه:«قاضي المنازعات المتعلقة بعقود الأشغال العامة لا يملك سلطة إلغاء التدابير الصادرة من الإدارة صاحبة العمل في مواجهة المقاول وإنما يحق له فقط أن يبحث عما إذا كانت هذه التدابير قد صدرت في ظروف من شأنها أن تمنح المقاول الحق في التعويض عن هذه التدابير»[2].

وكمثال عن رقابة الملاءمة في القضاء الجزائري نجد قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الاعلى الذي قرر في قضية (ب م) ضد وزير الداخلية ، أن الإدارة كانت محقة في تقديرها لمدى التناسب بين الخطأ والجزاء الموقع على المتعاقد معها[3].

---

[1] حسام فيصل، المرجع السابق، ص159.

[2] مرجع نفسه، ص160.

[3] نسيغة فيصل، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري، المرجع السابق، ص192.

الفصل الثاني: تطبيقات الجزاءات أثناء تنفيذ الصفقة العمومية

من بين الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية،الرقابة على حسن التنفيذ من خلال الإشراف والتوجيه، بالاضافة الى تعديل بنود الصفقة عن طريق الملحق.

فإذا كان ممارسة المصلحة المتعاقدة لهذه السلطات يهدف الى حسن تنفيذ الصفقة،فان الفقه والقضاء وكذا النصوص القانونية تخول لهذه الأخيرة جملة من الجزاءات في مواجهة المتعاقد المخل بالتزاماته او بتوجيهات المصلحة المتعاقدة.

إذ تتعدد هذه الجزاءات وتتنوع، بعضها يوقع ويبقي العقد مستمرا، كالجزاءات المالية والجزاءات الضاغطة، وبعضها الآخر ينهي الرابطة العقدية بين طرفي الصفقة كالجزاءات الفاسخة وعليه قسمنا هدا الفصل إلى مبحثين متناولين فيه الجزاءات المالية الموقعة على المتعامل المتعاقد (المبحث الأول)، الجزاءات غير المالية الموقعة على المتعامل المتعاقد (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الجزاءات المالية الموقعة على المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة العمومية

يقصد بالجزاءات المالية تلك المبالغ المالية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية سواء كان هذا الإخلال ينصب على التأخر في تنفيذها أو التنفيذ المخالف لبنود العقد، إذ نضم المشرع الجزائري هذه الجزاءات صراحة في نص المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 . حيث انه يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به،كما تحدد نسبة العقوبات وكيفيات فرضها والإعفاء منها طبقا لما يرد في دفتر الشروط»[1].

وعليه تتخذ الجزاءات المالية كعقوبة صادرة في حق المتعامل المتعاقد من طرف المصلحة المتعاقدة عدة صور مركزين على الغرامة التأخيرية (مطلب أول)، ثم مصادرة التأمينات واقتضاء التعويضات (مطلب ثاني).

[1] وهو ماجاء في مضمون المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

المطلب الأول: الغرامة التأخيرية كجزاء يوقع على المتعاقد

تعتبر الغرامة التأخيرية من قبل الجزاءات الردعية التي تفرضها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها، فهي جزاء مالي لا ينهي الصفقة العمومية، وإنما يضمن حسن تنفيذها.

وهي من أكثر الجزاءات المالية شيوعا، تفرضها المصلحة المتعاقدة عند التأخر في تنفيذ الصفقة العمومية، ما يقودنا ذلك للتطرق إلى هذا النوع من الجزاءات مركزين على تعريفها (الفرع الأول) ثم خصائصها (الفرع الثاني) ونطاق توقيعها (الفرع الثالث) ثم تميزها عن ما يشابهها من المصطلحات (الفرع الرابع) وأخيرا حالات الإعفاء منها (الفرع الخامس).

الفرع الأول: تعريف الغرامة التأخيرية

تعرف الغرامة التأخيرية من عدة نواحي فقهية، قضائية وتشريعية[1].

أولا: التعريف الفقهي للغرامة التأخيرية

توجد مجموعة من التعريفات الفقهية للغرامة التأخيرية، نعرج إلى أهمها بداية ب:

ذلك الجزاء المالي الذي توقعه الإدارة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها، من أجل إلزامه بتنفيذ العقد في حالة التأخر في إنجاز وتنفيذ الصفقة العمومية في المواعيد والمدة المحددة للإنجاز [2].

---

[1] الغرامة التاخيرية في المعنى اللغوي تنقسم إلى شقيين:الغرامة وتعني الخسارة وتاخيرية من الفعل أخر،تأخر في الشين جعله بعد موضعه، وفي الوقت بعد انقضائه، وفي المال ما يلزم أداؤه تأديبيا أو تعويضا. بن خالف الخلف الحميد سليمان، **غرامة التأخير في عقد المقاولة في الشريعة والقانون**، مجلة الجامعة العراقية،العدد22،كلية القانون،الجامعة العراقية،دس ن،ص189.

[2] بعلي محمد الصغير ،المرجع السابق، ص217.

أو هي تلك « المبالغ المالية التي يجوز للإدارة ان تطالب بها الطرف المتعاقدة معها، إذا ما اخل بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ الصفقة العمومية»[1].

في حين عرفها " نصر الدين بشير" عرفها بأنها:« مبلغ نقدي يحدد عادة في العقد بنسبة معينة من قيمة الأعمال التي تفرضها الإدارة إذا ما أخل المتعاقد معها بميعاد تنفيذ التزاماته العقدية، وذلك ضمانا لسير المرفق العام»[2].

وعرفت كذلك من طرف الأستاذ « راغب ماجد الحلو» بأنها:« مبالغ مالية منصوص عليها في العقد، على الإدارة أن تحصلها من المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته دون الحاجة إلى حكم قضائي أو إلى إثبات الضرر»[3].

بناء على ما سبق من التعريفات نخلص إلى أن الغرامة التأخيرية هي « عبارة عن مبلغ نقدي يحدد في الصفقة العمومية، تفرضها الإدارة بإرادتها المنفردة إذ ما أخل المتعاقد معها أثناء تنفيذها بالتزاماته وذلك في الموعد المحدد».

ثانيا: التعريف القضائي للغرامة التأخيرية

كرس القضاء الجزائري تطبيق الغرامة التأخيرية وهذا بموجب القرار الصادر في 16-12-1989 والمتعلق بقضية (ع ط) ضد والي ولاية قالمة والذي نص على:

« من المقرر قانونا أن غرامة التأخير تطبق عند عدم تكملة الأشغال في الآجال، على أساس مواجهة بسيطة بين تاريخ انقضاء الأجل المتعاقد عليه وتاريخ استلام الأشغال»[4].

---

(1) عوابدي عمار، **القانون الإداري: النشاط الإداري**، ج 2، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص219.

(2) نصر الدين بشير، **غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام: دراسة مقارنة**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2006، ص14.

(3) راغب ماجد الحلو، المرجع السابق،ص157.

4 قرار رقم 65145 مؤرخ في 16-12-1989، قضية (ع.ط)، ضد والي ولاية قالمة، المجلة القضائية، عدد1، الجزائر، 1991. نقلا عن: قرانه عادل،«**إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير**»، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، ع35، قسم الحقوق جامعة 20 أوت 1956، سكيكدة، 2013، ص 179.

وهو نفس التعريف الذي جاء في النصوص القانونية المنظمة لهذا الجزاء والذي نتناوله في التعريف التشريعي.

حين عرفتها المحكمة الإدارية العليا بمصر بأنها « مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدما، وتقر توقيعها متى تأخر المتعاقد عن تنفيذ التزاماته في الميعاد المتفق عليه[1]».

وفي حكم آخر لها عرفتها على أنها: « نوع من الجزاءات التي تملكها الإدارة قبل المتعاقد المقصر، ومن ثم لا يجب عليها إثبات حصول الضرر»[2].

ثالثا: التعريف التشريعي للغرامة التأخيرية :

لم يعرف المشرع الجزائري الغرامة التأخيرية ،واكتفى بالنص عليها على أنها عقوبة مالية توقعها المصلحة المتعاقدة في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية في الموعد المحدد وذلك تأكيدا لنص المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247[3].

وما يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع من خلال المادة أعلاه أعطى للمصلحة المتعاقدة الحق في توقيعها بشكل اختياري، لذلك كان من الأحسن أن يستبدل مصطلح يمكن بمصطلح يجب حتى يكون هناك حماية لها من تبديد أموالها وتعسفها في استعمال سلطتها.

ونفس الموقف سلكه المشرع المصري بنصه في **المادة 23 من القانون رقم 89 لسنة 1998** المتعلق بالمناقصات والمزايدات على أنه: « في حالة تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن الميعاد المحدد له، جاز للسلطة المختصة أن توقع عليه غرامة على مدة التأخير» [4].

---

[1] مؤذن مؤمن،« **واقع الغرامة التأخيرية في الصفة العمومية: دراسة مقارنة في القانون الجزائري والمصري**»، مجلة حوليات جامعة بشار، العدد 17، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد، بشار,2017، ص68

[2] مرجع نفسه ،ص 69.

[3] المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[4] راجع المادة 23 من القانون 89 لسنة 1999 المتعلق بالمناقصات والمزايدات، المعدل والمتمم، المنشور على الموقع الإلكتروني. http:// www. Moine akos. Com/tender.com= ، شوهد بتاريخ 27-04-2019 على الساعة 16:20.

الفرع الثاني: خصائص الغرامة التأخيرية

تنفرد الغرامة التأخيرية بمجموعة من الخصائص تميزها عن باقي الجزاءات الأخرى تتلخص فيما يلي:

أولا: الطابع الإتفاقي للغرامة التأخيرية.

تملك المصلحة المتعاقدة سلطة توقيع الغرامة التأخيرية على المتعاقد المخالف لالتزاماته التعاقدية، أي أنه جزاء محدد مسبقا في الصفقة العمومية وهذا بمجرد التأخر في تنفيذ موضوع الصفقة أو سيرها [1].

وهذا حتى لا يكون هناك إشكال في تقديرها والقبول بها وجب وضع بندا خاصا بها في دفتر الشروط.

بمعنى أن عملية تطبيقها متوقفة على إرادة الطرفين، بحيث لا يمكن تعديلها سواء بالزيادة أو النقصان، حتى ولو نتج عن التأخير ضررا يزيد عما حدد في الصفقة العمومية[2].

ثانيا: الغرامة التأخيرية تلقائية

يحق للمصلحة المتعاقدة أن توقع الغرامة المنصوص عليها من تلقاء ذاتها، وذلك بمجرد وقوع التأخير من طرف المتعاقد معها، ولا تلزم بإثبات الضرر الذي لحق بها[3].

كما لا يقبل من المتعاقد إثبات عدم تسبب التأخير في إحداث ضرر بالإدارة لكي يتخلص من أدائها، لأن العقد يحدد التاريخ الذي تسلم فيه الصفقة، وهذا تطبيقا لمقتضيات

---

(1) عباد صوفية، **المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص: قانون إداري ، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، الجزائر، 2011، ص 147

(2) صياد رحيمة وسعيدي كاتية، **ضمانات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247** مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق, فرع القانون العام، تخصص: قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016-2017، ص 74-75

(3) محمد فؤاد عبد الباسط، **العقد الإداري: « المقومات- الإجراءات -الآثار»**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2005، ص 293.

حسن سير المرفق العام، وتطبيقا للقاعدة التي تنص على توقيع الغرامة التأخيرية بمجرد تأخر المتعاقد في تنفيذ لالتزاماته دون حاجة إلى تنبيهه، وذلك تأكيدا لتلقائية تلك الغرامة[1].

وهذا تطبيقا لنص المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية لسنة 1964.

ثالثا: الغرامة التأخيرية توقع موجب قرار إداري:

تطبق الغرامة التأخيرية بمقتضى قرار إداري، دون حاجة إلى الالتجاء إلى القضاء وذلك تنفيذا للامتياز الممنوح للإدارة بتوقيع الجزاء بنفسها من دون اللجوء إليه[2].

فغرامة التأخير تفرض بقرار إداري بمجرد تأخر المتعاقد عن تنفيذ التزاماته، مع إمكانية أن ينازع صحة القرار وعدم مشروعيته، وأن يثبت بشأن تأخيره في تنفيذ التزاماته راجع إلى أسباب خارجة عن إدارته .

بحيث يكون إفصاح الإدارة عن رغبتها في فرض الغرامة التأخيرية بموجب قرار إداري بالاستناد إلى النصوص القانونية المنظمة للصفقة في إطار ممارستها لامتيازات السلطة العامة الهادفة إلى حسن سير المرفق العام[3].

الفرع الثالث: نطاق توقيع الغرامة التأخيرية

خول المشرع الجزائري بموجب المادة 147 من المرسوم 15-247[4]، والتي تقابلها المادة 8 من المرسوم الرئاسي 10-236[5](الملغى) حق توقيع الجزاء المالي في شكل غرامة تأخيرية وقيد مجال ممارستها في حالتين هما:

---

(1) إنصاف محمد أحمد، « **غرامة التأخير كجزاء في العقد الإداري**», مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، المجلد 40 ع 5، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سورية، 2018، ص 16.

(2) بوزارة أيمن، **سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقة العمومية**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص : جماعات محلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2017-2018، ص 71.

(3) حبشي ليلى كميلية، **الغرامة التأخيرية :الية لضمان احترام أجال تنفيذ الصفقة العمومية دراسة تحليلة في التشريع الجزائر**، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد9،كلية الحقوق والعلوم السياسية،كلية جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، د س ن، ص267.

(4) أنظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

(5) انظر المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236(ملغى)، مرجع سابق.

أولا: حالة التأخر عن تنفيذ بنود الصفقة في الأجل المحدد

لا شك أن المصلحة المتعاقدة عندما تتعاقد تخضع بعين الاعتبار لعنصرالزمن، الذي ينبغي تنفيذ الصفقة خلاله حتى يتسنى لها الانتهاء منها من دون حدوث اختلالات.[1] وبالتالي أي تأخر عن آداء موضوعها في الأجل المحدد يعرض المتعاقد معها لغرامة.

ثانيا: حالة التنفيذ غير المطابق

إن إخلال المتعاقد مع الإدارة بشروط وكيفيات التنفيذ المتفق عليها يؤدي إلى توقيع الغرامة التأخيرية عليه، وذلك متى تخلى عن الالتزامات التي تعهد بها، وتم التأكد منه أنه تحايل على الإدارة وقام بتنفيذ العقد دون احترام المقاييس المتفق عليها[2].

وعليه فإنه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة توقيع الغرامة التأخيرية على المتعاقد معها إلا بانقضاء المدة الممتدة من تاريخ انتهاء مدة الإنجاز والتسليم الفعلي للصفقة.

* وللإشارة أنه هناك اختلاف كبير في كيفية حساب غرامة التأخير، هناك من يعمد إلى حسابها إلى باقي الإنجاز وهناك من يعمد إلى حسابها حسب نسبة المبلغ الإجمالي للصفقة، وفي بعض الأحيان إلى كلتا الحالتين[3].

والملاحظ أن المدة المعتمدة في احتساب أجل انقضاء الصفقة تختلف باختلاف أنواع الصفقات، بحيث عادة ما تسري في صفقات اللوازم ابتداء من تاريخ الأمر بتنفيد الصفقة إلى غاية التاريخ المحدد للتسليم[4].

---

[1] بن عزوز قريشي، **المركز القانوني للمتعاقد في الصفقة العمومية من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247**، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص: إدارة ومالية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة 2016،-2017، ص 50.

[2] نجيم عامر،« **جزاء الإخلال بتنفيذ الصفقات العمومية**»، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، ع2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، د س ن، ص 129.

[3] حبشي ليلى كميلة، المرجع السابق، ص247.

[4] المرجع نفسه، ص 275.

أما بالنسبة لصفقات الأشغال فإن تاريخ بداية تنفيذ الأشغال محل إصدار الأمر بدأ الخدمة إلى غاية آخر يوم من المدة المنصوص عليها[1].

وعليه يتم احتساب توقع الغرامة التأخيرية على المتعامل المتعاقد في شكل نسب مئوية تحدد في دفاتر التعليمات الخاصة بكل صفقة.

وباستقراء النصوص المنظمة للغرامة التأخيرية نلاحظ أن المشرع لم يتطرق إلي كيفية حساب الغرامة التأخيرية وإنما أحالها إلى بنود العقد، وعليه يجب إعادة النظر في هذه النقطة.

الفرع الرابع: تمييز الغرامة التأخيرية عن الجزاءات الاخرى

تختلف الغرامة التأخيرية عن باقي الجزاءات الأخرى بطابع خاص،لذلك نحاول تمييزها عن الشرط الجزائي(فرع أول) وعن الغرامة التهديدية (فرع ثاني):

أولا: تميز الغرامة التأخيرية عن الشرط الجزائي

تختلف الغرامة التأخيرية عن الشرط الجزائي

1/ من حيث الغرض:

الغاية من الغرامة التأخيرية ضمان تنفيذ الصفقة العمومية، في المدة المتفق عليها وذلك حرصا على سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، في حين الشرط الجزائي وجد لأجل تجنب تدخل القضاء في تقدير قيمة التعويض وإعفاء الدائن من إثبات الضرر الذي يصيبه[2].

---

[1] دهمه مروان: «**الجزاءات الإدارية في مجال تنفيذ الصفقة العمومية**»، مجلة دفاتر السياسة والقانون، دع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2010، ص 363.

[2] أدعين عبد الرحمن عباس، «**الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية**»، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 22، العدد3، جامعة بابل، 2014، ص96.

2/ من حيث الجهة المختصة

الشرط الجزائي هو تعويض متفق عليه مقدما يستحق إذا ما أخل المتعاقد بالتزاماته، بشرط لاستحقاقه لابد من اعذار الطرف الآخر، يخضع لتقدير القاضي الذي له حق تخفيضه، أما غرامة التأخير تستحق بمجرد تأخره حتى ولو لم ينجم عنه الضرر فاقتضاؤه منوط بالإدارة، لا يخضع لتقدير القاضي[1].

ثانيا: تميز الغرامة التأخيرية عن الغرامة التهديدية

تختلف الغرامة التأخيرية كجزاء توقعه المصلحة المتعاقدة على المتعاقد معها في حالة عدم تنفيذ الصفقة في الأجل المحدد من الغرامة التهديدية بما يلي[2]:

– الغرامة التهديدية يتطلب لتطبيقها حكم قضائي، بحيث يتمتع القاضي فيها بالسلطة التقديرية، فله إمكانية الإنقاص فيها أو إلغائها بينما الغرامة التأخيرية لا يتطلب لتطبيقها حكم قضائي بل المصلحة المتعاقدة هي التي توقعه على المتعامل معها[3].

– الغرامة التهددية لها طابع مؤقت تنتهي علة فرضها بمجرد تنفيذ المدين لالتزاماته تنفيذ عيني، عكس الغرامة التأخيرية التي توقع بمجرد تأخر المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته في الأجل المحدد[4].

---

(1) محمد العموري، **العقود الإدارية**، من منشورات الجامعة الإقتراضية السورية، الجمهورية العربية السورية، 2018، https:// pedia/ soum line/ org

(2) نص المشرع الجزائري بموجب المادة 174 من الأمر رقم75–58 مؤرخ في 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني،ج ر ع 78 الصادر بتاريخ 24–11–1975(معدل ومتمم)، على أنها« إذا كان تنفيذ الالتزام عيني غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه ،جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إذا امتنع عن ذلك»، وللإطلاع أكثر راجع مزياني سهيلة، **الغرامة التهديدية في المادة الإدارية**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستر في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011–2012.

(3) مؤذن مؤمن ، المرجع سابق، ص 72.

(4) بن سديرة جلول، **الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية**، مذكرة لنيل شهادة ماجستر في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014–2015، ص71.

الفرع الخامس: حالات الإعفاء من الغرامة التأخيرية:

يمكن أن يعفى المتعامل المتعاقد من تسديد الغرامة التأخيرية في حالتين تم النص عليهما في المادة 147الفقرة 4 و5 من المرسوم الرئاسي 15-247، نتولى تفصيلهما كالأتي[1]:

أولا: الإعفاء الجوازي

للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في أن تعفي المتعاقد معها من الغرامة التأخيرية وذلك في حالتين هما:

1/ التمديد الإداري:

قد تواجه المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة العمومية إلى جملة من الصعوبات قد تؤدي إلى عدم تنفيذها في الآجال والمواعيد المتفق عليها، مما يحتم عليه طلب إعطاء مهلة جديدة من الإدارة، حتى يتمكن من تدارك التأخر المسجل، يتم ذلك عن طريق تقديم طلب التمديد رسميا إلى الجهة الإدارية المختصة قبل انتهاء المدة القانونية وبمبررات مقبولة بحيث يصدر قرار التمديد عن طريق ملحق إما بشكل صريح وذلك بإفصاح الإدارة عن نيتها في منحه له دون تحفظ وإما بشكل ضمني وذلك بالتزامها الصمت عند انتهاء المدة القانونية ولم تتخذ أي إجراء[2].

2/ الإعفاء الإداري "L'exonération des pénalités de retard "

للمصلحة المتعاقدة صلاحية إعفاء المتعاقد كليا أوجزئيا من غرامة التأخير، إذ لاحظت أن الأخير في تنفيذ الصفقة العمومية لم يؤدي إلى حدوث أضرار تمس بالمصلحة العامة، وإذ ارتأت أن ظروف التنفيذ كان فيها إرهاق ومشقة للمتعاقد[3].

---

(1) نظر المادة 4/147و5 من المرسوم اللرئاسي رقم 15-274.

(2) عادل قرانة، المرجع السابق، ص184.

(3) رمضاني فريد: «**حالات إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في العقود الإدارية**»، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، ع11، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2017، ص 538.

ثانيا: الإعفاء الوجوبي:

يمكن حصر حالات إعفاء المتعاقد من الغرامة التأخيرية وجوبا في حالتين هما[1]:

1/ الإعفاء نتيجة القوة القاهرة:

يقصد بها ذلك: « الحادث الخارجي الذي يستحيل دفعه والذي يؤدي إلى استحالة التنفيذ استحالة مطلقة»[2]، او هي كل " عذر قهري يمنع المتعاقد من تنفيذ التزاماته في الموعد المتفق عليه»[3]. اذ تعد القوة القاهرة من أبرز أسباب إعفاء المتعاقد من الغرامة التأخيرية في الصفقة العمومية الذي ينجر عنها قيام المسؤولية عن عدم التنفيذ، أو التأخير فيه وبالتالي لا يتحمل الأثار القانونية المترتبة على ذلك[4].

ولاعتبار القوة القاهرة سبب من أسباب اعفاء المتعاقد من الغرامة التأخيرية لا بد من توافر 3 شروط أساسية هي:

- أن يكون حادث خارجي.
- أن يكون غير متوقع.
- أن يكون تنفيذها مستحيلا[5].

---

(1) انظر الملحق رقم 02.

(2) الشهاوي إبراهيم ، **عقود امتياز المرافق العامة BOOT : دراسة مقارنة** ، دار الكتاب الجديد، القاهرة، 2011، ص 320.

(3) الدليمي مخلف خلف فارس، المرجع سابق، ص 108.

(4) بلغياط كريمة وبولبرادع أيمن، **سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية وفقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15-247**، مذكرة مكملة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص :قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل ،2017-2018، ص 62.

(5) للتفصيل أكثر راجع حليتم محمد، **الجزاءات المترتبة عن الإخلال ببنود الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247**، مذكر، مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص: دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2016-2017، ص 16.

وهذا ما أكده القضاء الجزائري في القرار الصادر عن مجلس الدولة في 08مارس1999 حال فصله في النزاع القائم بين السيد(ب ت) ضد رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سكيكدة حيث نص أن رئيس المندوبية للبلدية أصدر في حقه غرامة مالية قدرت ب10% من قيمة الصفقة بسبب تأخره.

حيث دفع بأن عناصر القوة القاهرة غير متوفرة، ومن تم رفض الطعن المقدم من طرف المصلحة المتعاقدة وإلزامه بدفع الغرامة[1].

2/ الإعفاء نتيجة فعل الإدارة:

يمكن أن تكون الجهة الإدارية هي المتسببة في تأخير تنفيذ الصفقة، إذا ما ترتب عنها إهمالا أو تقصيرا، معتبرا إياه مبررا قانونيا يعفي من توقيعها على المتعاقد معها[2].

ومن صور أفعال الإدارة التي تستوجب إعفاؤها نجد:

- تأخر الجهة الإدارية في تسليم المتعاقد معها المخططات والتصاميم اللازمة للبدء في تنفيذها.

- تقاعس الإدارة عن منح التراخيص اللازمة، أو عدم إزالة عوائق تنفيذ الصفقة. ووضع المواصفات.

- تلف المواد الأولية اللازمة للتنفيذ المملوكة للمتعاقد بخطأ من جانب الإدارة[3].

---

(1) خضري حمزة، **اليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية**،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ،2014-2015، ص325.

(2) العتوم إبراهيم، المرجع السابق، ص371.

(3) مرجع نفسه، ص372.

المطلب الثاني: مصادرة مبلغ الضمان واقتضاء التعويضات

إلى جانب توقيع الغرامة التأخيرية على المتعاقد ،نجد المشرع قد اعطى للمصلحة المتعاقدة حق توقيع جزاءات مالية اخرى ممثلة في مصادرة مبلغ الضمان(الفرع الأول) واقتضاء التعويضات (الفرع الثاني) وعليه نحاول التطرق الى كل منهما على حدا:

الفرع الأول: مصادرة مبلغ الضمان

تعتبر مصادرة التأمين التي يقدمها المتعاقد مع الإدارة شرطا جزائيا مسبقا يقضي بتوقيع جزاء مالي على المتعاقد مع الإدارة المقصر في حالة فسخ العقد بسبب تقصيره، وهو أمر متفق عليه في العقد الإداري مقابل إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية[1]، ومن هذا المنطلق وجب علينا تبيان المقصود بهذا الجزاء (أولا) خصائصه (ثانيا) وشروط تطبيقيه (ثالثا) .

أولا: تعريف مصادرة مبلغ الضمان كجزاء يوقع على المتعامل المتعاقد

مصادرة مبلغ الضمان هي مبالغ مالية تودع جهة الإدارة تتوقى بها آثار الأخطاء التي رتبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد ويضمن لها ملائمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره[2].

كما تعرف: « بأنها مبالغ مالية تدفع من قبل المتعاقد كضمانة للمصلحة المتعاقدة يتوخى بها أثار الأخطاء التي تصدر منه اثناء مباشرة تنفيذ الصفقة، وقدرته على تحمل المسؤولية عند الإخلال بتنفيذها»[3].

---

(1) سليماني السعيد، **مدخل إلى القانون الإداري**، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس (LMD) كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016-2017، ص28 .WWW.SLIMANISAID.COM

(2) مخلد توفيق و مشاوش خشمان وآخرون، **العقود الإدارية وجزاءاتها في فقه القضاء الإداري والقضاء المقارن**، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 4، ملحق3، 2016، ص1347.

(3) زرناجي وليد، **التسوية الودية النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويمات المرفق العام** ،مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص :قانون إداري، قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قطب شتمة، 2016- 2017، ص 23.

ويمكن القول بأن مصادرة التأمينات عبارة عن تعويض اتفاقي وشرط جزائي بين المتعاقد والإدارة كحد أدنى للضرر المتوقع حدوثه ،إذا ما أخل المتعاقد بما التزم به في العقد الإداري[1].

وتعد من بين الضمانات النقدية وتتمثل في كفالة مصرفية يصدرها بنك أجنبي من الدرجة الأولى يعتمده البنك الجزائري المختص وهي تشكل ضمانا للمصلحة المتعاقدة من أجل التنفيذ الحسن للصفقة، وهذا ما كان مكرسا سابقا في نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي الملغى 02-250[2]، وفي مقابل ذلك نجد المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في نص المادة 152 منه خص مصادر التأمين بأهمية بقوله: « لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الأضرار... يتحمل تكاليف إضافية تنجم عن صفقة جديدة».[3]

كما عرفها قانون العقوبات في نص المادة 150 بأنها: « الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال معين أو مجموعة أموال معينة ...»[4].

وبالرجوع إلى المادة 51 من ق م نص على أنه تكون على العائدات والأموال غير المشروعة رغم أنها عقوبة تكميلية، وتكون جوازية في حالات معينة: « في حالة الإدانة ....تأمر الجهة القضائية بالمصادرة»[5].

---

(1) زرناجي وليد، المرجع السابق، ص24.

(2) انظر المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 (ملغى)، المرجع السابق.

(3) المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

(4) المادة 150 من الأمر رقم 66-156(معدل ومتمم) المرجع السابق.

(5) المادة 51 من الأمر رقم 75-58 (معدل ومتمم)، المرجع السابق.

وتأتي كفالة حسن التنفيذ في مرحلة أولى باعتبار أنها أول ما يقدمه المتعهد الحائز الصفقة مبادلة مع كفالة التعهد[1].

كما حددت المادة 1/133 القاعدة العامة لنية كفالة حسن تنفيذ الصفقة يتراوح « بين 5% و 10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها»[2].

كما يلزم المتعامل المتعاقد بتقديم كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المرسوم وهي كلها مبالغ يلزم المتعامل المتعاقد بأن يضعها تحت تصرف الإدارة بواسطة بنك لتمارس عن طريقها الجزاء المالي في الإطار الذي حدده القانون[3].

ثانيا: خصائص جزاء مصادرة مبلغ الضمان

يتميز جزاء مصادرة مبلغ الضمان بالخصائص الآتية:

1- إن حق الإدارة في مصادرة مبلغ الضمان عند التقصير المتعاقد معها في التنفيذ يقوم حتى ولو لم ينص عليه العقد: بمعنى أخر يمكن توقعه بنفسها كما يمكن لها ان تقوم بخصم مقداره مباشرة [4] ودون انتظار حكم قضائي، اي دون حاجة الى اتخاذ أية إجراءات قضائية ولذلك لزم في توقيع جزاء المصادرة ان يصدر قرار صريح من الجهة الادارية حاسما نيتها بهذا الخصوص[5].

---

[1] شوقارة إسلام عز الدين ، **صفقات الدراسات في القانون الجزائري للصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 ، 2009، ص 153.

[2] المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247،المرجع السابق.

[3] بوضياف عمار، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، دار الجسور للنشر والتوزيع الجزائر،2010،ص223.

[4] بوزارة يونس، **الامتيازات الممنوحة للإدارة في مجال الصفقة العمومية**، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون المنازعات العمومية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2017-2018، ص 34

[5] حابي فتحية، **النظام القانوني لصفقة انجاز الأشغال العامة(في ظل المرسوم الرئاسي 10-236المعدل والمتمم)**،مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام، فرع: قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص282.

2-**يمثل التامين المودع لضمان تنفيذ الصفقة الحد الأدنى للتعويض:** الذي يحق للإدارة اقتضاؤه، ولا يمثل الحد الاقصى، فلا يحق للمتعامل المتعاقد ان يثبت ان الضرر الذي لحق المصلحة المتعاقدة يقل عن التامين، وإذا كانت مصادرة التامين قد جبرت الضرر اللاحق بالمصلحة المتعاقدة كله، فلا محل للحكم بالتعويض إلا إذا اتفق على غير ذلك،أما في الحالة المعاكسة فانه يتعين الحكم بالتعويض الكافي لجبر الضرر، وعندئذ ينبغي عند حساب التعويض المستحق مراعاة خصم التامين منه [1].

3-للإدارة ان تقوم بتوقيع هذا الجزاء دون الحاجة الى إلزامها بإثبات الضرر:

للإدارة أن تقوم بتوقيعه دون حاجتها إلى اثباث أن ضرر ما قد لحقها جراء إخلال المتعاقد معها بسبب التقصير،لان الضرر مفترض بفرض غير قابل لإثبات العكس، فيكفي بذلك أن يتخلف المتعامل المتعاقد عن تنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة طبقا لبنود وشروط الصفقة[2].

ثالثا: شروط إعمال سلطة الإدارة لمصادرة مبلغ الضمان

نظرا لما تتمتع به المصلحة المتعاقدة من امتياز مصادرة التأمين وذلك ضمانا للسير المنتظم للمرفق العام، تملك هذه الأخيرة عدة شروط نجد من بينها:

1- يجب ألا تكون الأعمال المتفق عليها قد أنجزت في الوقت المحدد:

من المستقر عليه قضاء أن مصادرة التأمين تعد ضمانا لتنفيذ العقد وأنه يمثل الحد الأدنى للتعويض وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية[3] وفي حالة تنفيذ المتعامل

---

[1] موايعية ريمه، **النظام القانوني للمصادرة** ، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر LMD، تخصص: قانون إداري، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تبسه، 2015-2016، ص 71

[2] سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة على المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 110.

[3] مظفر محمد علي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقود الإدارية في اليمن، دراسة مقارنة، د.د.ن، جيجل، 2012 ص165.

لالتزاماته التعاقدية حسب ما هو متفق عليه في مثل هذه الحالة تكون المصلحة المتعاقدة ملزمة برد التأمين كاملا أو الجزء المتبقى منه.

2- **عدم وجود خطأ عقدي من قبل الإدارة:** يتم تقديره وفقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، وذلك بالتعويض الكامل عما أصابها من أضرار نتيجة عن تأخر المتعاقد معها في التنفيذ ويشمل ذلك ما لحقها من خسارة ما فاتها من كسب دون خطأ من الإدارة[1].

3- عدم مطابقة الأشغال لبنود الصفقة العمومية: لضمان عدم توقيع جزاء مصادرة مبلغ الضمان على المتعاقد لابد على هذا الأخير نخطي العيوب المترتبة عن سوء الأشغال وعدم مطابقتها لما هو متفق عليه في دفتر الشروط وبنود العقد، بحيث يمكنه استرداده بعد الاستلام النهائي لأشغال موضوع الصفقة[2].

الفرع الثاني: اقتضاء التعويضات

إلى جانب مصادرة الضمان كجزاء مالي يواجه المتعامل المتعاقد نجد التعويض الذي يقابل المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد في حالة الإخلال وذلك ضمانا لتحقيق النفع العام والحفاظ على استعمال المال العام، بحيث يتم تناول التعويض من خلال النقاط التالية:

أولا: تعريف التعويض

التعويض هو عبارة: « عن المبالغ التي يحق للإدارة أن تطالب المتعاقد معها بها وذلك إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية مع سكوت العقد أو دفاتر الشروط على النص على جزاء مالي آخر كالغرامات لمواجهة هذا الإخلال[3].

---

[1] مظفر محمد علي،المرجع السابق،ص165.

[2] اوسالم ياسين وأوبالدين فارس، مراحل إبرام الصفقة العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون عام للأعمال، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015-2016، ص 51.

[3] بن زموري أنور، **سلطة الإدارة في عقد الأشغال العمومية**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص 43.

أيضا هو: « من الجزاءات المالية التي تهدف إلى تغطية الضرر الذي تتعرض له الإدارة لتقصير المتعاقد معها، وهو له طابعا ضاغطا»[1].

كما عرفها البعض:« بأنها تلك المبالغ التي يتفق على أن يدفعها المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته وذلك عن الأضرار التي أحدتها ذلك الإخلال»[2].

وفي هذا الإطار نجد المادة176 من ق م ج قد أقرت مبدأ المسؤولية العقدية والالتزام بالتعويض جزاء عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد[3].

ويقصد به كذلك: « الحكم بمبلغ من المال يغطي الضرر الذي لحق المتضرر»[4].

ثانيا: شروط التعويض:لا يمكن للإدارة الحصول على التعويض إلا بعد توافر عدة شروط متمثلة في:

1- وجود الخطأ

وفقا للقواعد العامة في التعويض الخطأ دوما موجبا يجبره بمقابل يؤديه المخطئ وهو في العقود الإدارية، نشأته في غيرها، يتمثل في الإخلال بالتزام تعاقدي مخالف بذلك سلوك العقد فله صورتين:

1ا- صورة إيجابية: مفادها تنفيذ المتعاقد لالتزاماته ولكن بشكل غير مرضي، بمعنى ليس على النحو المتفق عليه، أو تحقق الغاية المرجوة منه.

1ب – صورة سلبية: تتمثل في امتناع المتعاقد عن القيام بالتزاماته العقدية أحدها أو جميعها[5].

---

(1) الدليمي مخلف خلف فارس، المرجع السابق، ص 117.

(2) دراجي عبد القادر، المرجع السابق، ص 97.

(3) المادة 176 من الأمر رقم 75-58، المرجع السابق

(4) عبد الوافي عبد الجبار بن السعيد ومحمد المهدي، المرجع السابق، ص 263.

(5) بوفلجة بن عبد المالك ،«**النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية: قراءة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم: 247/15**»، مجلة السياسة والقانون، عدد 17،جامعة محمد طاهري ، بشار، 2017 ،ص 110.

2- ثبوت الضرر:

يقصد بالضرر الركن الذي يقيم المسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية وسواء كانت عن الفعل الشخصي، بحيث وجدت هذه المسؤولية لأجل إصلاح وجبر الضرر التي ينسب للغير ويعتبر الضرر ليس بركن للمسؤولية المدنية فقط بل هو مقياس مقدار التعويض، بحيث وجدت المسؤولية المدنية لأجل إصلاح وجبر الضرر التي يتسبب للغير[1].

3- العلاقة السببية بين الخطأ والضرر: حتى تسأل الإدارة وتلتزم بدفع التعويض بالإضافة إلى الخطأ والضرر وجب توافر ركن العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر المحقق وعلى المتضرر المدعي إثبات أن نشاط الإدارة أو أحد وسائلها قد تسببت في حدوث الضرر في المقابل أن هذه الأخيرة يمكنها أن تنفي وجود العلاقة السببية وتثبت أن الضرر الواقع قد تسببت فيه ظروف أخرى، كأن تثبت أن الضرر مصدره تابع لإدارة أخرى ولم يقم به الموظف التابع لها[2].

ثالثا: كيفية تقدير التعويض

يسمح مجلس الدولة الفرنسي للإدارة بأن تحدد هي مقدما التعويض، على أن ينازع المتعاقد في هذا التقدير أمام القضاء إذا شاء بحيث يمكن للإدارة التراجع عن هذا الحق المخول لها وترك تقدير التعويض للقضاء[3].

وهو ما يتوافق مع التشريع الفرنسي الذي يسمح للإدارة في كثير من الحالات بأن تلتجأ إلى تحصيل قيمة التعويض بمقتضى أوامر بالدفع تصدرها بإرادتها المنفردة[4].

---

[1] بوفلجة بن عبد المالك ، المرجع السابق، ص 119-121.

[2] دوقة رتيبة، المرجع السابق، ص 45.

[3] الطماوي سليمان، المرجع السابق، ص 488.

[4] مرجع نفسه، ص 488.

إذن سلطة قاضي العقد لا تتوقف عند حد إلغاء الجزاء غير المشروع أو وقف تنفيذه وإنما يتجاوز ذلك إلى القضاء بالتعويض إذا كان له ثمة مقتضى قانوني[1].

وبالتالي نتوصل إلى أن تقدير التعويض له ثلاثة عوامل أساسية هي: العامل المادي- العامل الزمني- العامل الشخصي.

1- العامل المادي:

يقصد به تقدير التعويض طبقا لجسامة الضرر الذي لحق المرافق من جراء المخالفة العقدية سواء تمثل ذلك في تنفيذ الالتزام بالشكل غير المطابق أو المطلوب، أم الامتناع أساسا عن تنفيذ التزاماته، ويخضع تقدير ذلك لسلطة الإدارة، وهي لا تخضع إلى القضاء[2].

2- العامل الزمني:

الفسخ يرد على العقد الإداري برضا الطرفين في حالة عدم التنفيذ أن تصادر التأمين وتفرض على المتعاقد جزاءات ماليةّ، دون حاجة للالتجاء للقضاء للحكم بها ودون أن تلتزم بإثبات أضرار قد أصابتها إلا أن بجهة الإدارة تقدير الظروف التي تم فيها الفسخ[3].

ولا تتوقف أهمية هذا العامل عند اعتبارها قيد على حرية الإدارة في تقدير التعويض بإلزامها بأن تقدره وقتيا أو حالا، وإنما يحول دون أن تطالب بالتعويض عن ضرر متوهم لا نصيب له من الواقع، وعلى ذلك قضى بأنه يشترط الحكم بالتعويض عن الضرر أن يكون الضرر محققا وبأن يكون قد وقع بالفعل .

3- العامل الشخصي:

ويقصد بالعامل الشخصي أن يراعي عند التقدير ما إذا كان الضرر ناتجا عن خطا المتعاقد وحده أم مشتركا بينه وبين الإدارة، ويمكن لهذه الأخيرة اقتضاء التعويض بطرق

---

(1) بوفلجة بن عبد المالك، النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 24.

(2) مظفر محمد علي، المرجع السابق، ص 148.

(3) مظفر محمد علي، المرجع السابق، ص 150-153.

أخرى مثل: الحصول على التعويض من مستحقات المتعاقد لديها أو اتخاذ إجراءات الحجز والبيع الإداري لمعدات وآلات المتعاقد لديها أوللغير ولا يجوز للمتعاقد الاعتراض[1].

رابعا: مدى جواز الجمع بين التعويض ومصادرة التأمينات

يجوز الجمع بين مصادرة التأمين وبين التعويض لجبر كل الضرر الذي أصاب الإدارة ما لم ينص العقد صراحة على العكس، يذهب الفقه والقضاء الفرنسيان إلى أن شرط مصادرة التأمين لصالح الإدارة المقرر في العقد يعد بمثابة تقدير جزافي للتعويض عن عدم التنفيذ[2].

لذلك فالتأمين يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي يحق الإدارة اقتضاؤه، وفي مثل هذه الحالة يجوز الجمع بين التعويض ومصادرة التأمين إذا تجاوز الضرر قيمة التأمين ولم يحظر العقد الإداري هذا الجمع صراحة، كون كلا منهما يختلف عن الأخر فالتعويض يمثل جبرا لضرر تعاقدي طبقا للقواعد العامة في العقود المدنية والإدارية على السواء، في مقابل نجد أن مصادرة التأمين تعتبر جزاء ماليا للإدارة توقعه في العقود الإدارية وحدها.

وبالتالي نخلص إلى أنه يجوز الجمع بين مصادرة التأمين والتعويض في حالتين هما:

- **الحالة الأولى:** في حالة عدم وجود نص في العقد يحضر الجمع بين مصادرة التأمين والتعويض.
- **الحالة الثانية:** في حالة تجاوز الضرر قيمة التعويض لأن المتفق عليه أن التأمين يمثل الحد الأدنى للتعويض، وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا: إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن مصادرة التأمين المؤقت الضامن لتنفيذ العقد إنما يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضاؤه عند إخلال صاحب العطاء المقبول بالتزامه بتنفيذ العقد[3]. تبقى هذه الحالتين من الحالات التي يكرسها القضاء واقرها الفقه والتي لا نجدها في قانون

---

[1] راغب ماجد الحلو، المرجع السابق، ص156.

[2] مرجع نفسه، 157.

[3] مظفر علي محمد، المرجع السابق، ص 143

الصفقات او اي نص قانوني أخر ينظم الصفقة أساسا لها، ما يجعل من القاضي الإداري يعود الى أحكام القانون المدني وانتقاضها على هدا النوع من الجزاء.

خامسا: الإعفاء من التعويض

على عكس غرامة التأخير وان كانت جهة الإدارة لا تملك أن تتنازل عن حقها التعويض متى ثبت لها وذلك للأسباب التالية:

– يعتبر ركن الضرر أهم شروط التعويض، إذ أن التعويضات لا يمكن فرضها إلا إذا كان عدم التنفيذ أو التأخير الذي تسبب فيه المتعاقد قد سبب ضررا.

– التعويض توقعه الجهة القضائية بناء على طلب جهة الإدارة،فإذا ثبت لها الحكم بالتعويض ينشأ عن ذلك دينا لصالح الدولة ولا يحق لجهة الإدارة إعفاء المتعاقد من التعويض بناء على هذا الحكم وإلا سبب خسارة للميزانية العامة وإضرار بالصالح العام.

– الهدف من التعويض هو تغطية أضرار حقيقية لحقت الإدارة على خلاف غرامة التأخير كونها جزاء عقديا الهدف منه الضغط على المتعاقد لتنفيذ التزاماته في الوقت المحدد للعقد.[1]

وبالتالي في إطار أحكام المرسوم الرئاسي 15– 247 نستشف ان المشرع لم ينص على ان التعويضات من بين الجزاءات المالية،إلا انه تم إدراجها ضمن المرسوم المذكور أعلاه بطريقة غير مباشرة ضمن اتفاق مصادرة التامين ،ومن هدا المنطلق تم الاخد بفكرة الجمع بين التعويض ومصادرة التامين،بالاضافة اعتباره انه من ضمن العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به،ومن أوائل هذه التشريعات القانون المدني باعتباره الشريعة العامة الذي تفرعت عنه جميع القوانين الأخرى.على العكس من مصادرة التامين نضمه المشرع ونص على أحكامه انطلاق من التسليم الأولي الى غاية التسليم النهائي لها.

[1] الدليمي مخلف خلف فارس، المرجع السابق، ص 124

المبحث الثاني: الجزاءات ذات الطابع غير المالي

يمكن أن لا تسعف المصلحة المتعاقدة في إرغام المتعاقد على تنفيذ التزاماته ،عن طريق توقيعها لجزاءات تمس بذمته المالية، نجدها في المقابل تملك وسائل قانونية تمكنها من تحقيق هذه الغاية متمثلة في وسائل جبرية تكفل لها تنفيذ الصفقة بأفضل صورة ممكنة.

وللتعرف أكثر على هذه الجزاءات نحاول التطرق إلى الجزاءات الضاغطة (المطلب الأول) والجزاءات الفاسخة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجزاءات الضاغطة

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إعمال سلطتها باتخاذ جملة من التدابير القهرية والأكثر تأثيرا من شأنها حمل المتعاقد والضغط عليه قصد تنفيذ الصفقة وذلك بالوفاء بما التزام به اتجاهها.

وللإحاطة أكثر بهذه الجزاءات نحاول التطرق إلى تعريفها (فرع أول) تم ذكر صورها (فرع ثاني).

الفرع الأول: التعريف بالجزاءات الضاغطة

للتعريف بالجزاءات الضاغطة كجزاء غير مالي توقعه الإدارة على المتعاقد معها نتناول تعريفها من الجانب الفقهي (أولا) وكذلك من الجانب التشريعي، وذلك على النحو التالي:

أولا: تعريف الجزاءات الضاغطة فقهيا

عرفت الجزاءات الضاغطة عدة تعريفات فقهية من بينها:

أنها جزاءات توقعها الإدارة المتعاقدة على الطرف المتعاقد معها بهدف إجباره وإرغامه على الوفاء والقيام بالتزاماته التعاقدية، على الوجه الذي يتطلبه ويستلزمه المرفق العام[1].

وعرفت أيضا بأنها جزاءات مؤقتة لا يترتب عنها إنهاء العقد بالنسبة للمتعاقد المقصر مع إبقاءه مسؤولا أمام الإدارة[2].

كما عرفت على أنها تلك الجزاءات التي تقررها المصلحة المتعاقدة قصد إلزام المتعامل المتعاقد على احترام بنود الصفقة[3].

ويقصد بها كذلك «إرغام المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ التزاماته عن طريق حلول الإدارة محل المتعاقد المقصر، أو أن تعمد بتنفيذها إلى الغير»[4].

وعليه يتضح من خلال التعريفات السابقة للجزاءات الضاغطة أن هذه الأخيرة تعتبر:

- جزاء مؤقت لا ينهي العقد.

- إمكانية استبدال المتعاقد مع الإدارة مع تحمل المخاطر الناجمة عن الصفقة، على اعتبار أن الإدارة لو لم يقصر في الوفاء بالتزاماته لما لجأت إلى استبداله.

- أنها جزاء لا يخلو من التشدد بل أنها تتجاوز شدتها الجزاءات المالية التي توقعها الإدارة على المتعامل معها لا تلجأ إليها إلا إذا أخل إخلالا خطيرا بالصفقة[5].

---

(1) عليوات ياقوتة، **تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقة العمومية**، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينةّ ،2008- 2009، ص 222.

(2) هاشمي فوزية، «**سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها**»، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار تليجي، الأغواط، د س ن، ص 382.

(3) بوعمران عادل، **النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة فقهية تشريعية قضائية**، دارالهدى، عين مليلة، 2018 ص 195.

(4) أكلي نعيمة، **النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر**، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013، ص 110.

(5) القزاز ضرار، «**سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية والضاغطة في العقود الإدارية**: دراسة مقارنة (فرنسا- مصر- سورية)» مجلة جامعة البعث، المجلد39، عدد51، كلية الحقوق، جامعة بلاد الشام، 2017، ص 168.

ثانيا: تعريف الجزاءات الضاغطة تشريعيا

عبر المشرع الجزائري عن هذه الجزاءات **بالتدابير القسرية** وذلك بموجب المادة 3/142 من المرسوم الرئاسي 15-247 [1].

وكتعقيب على هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري لم يفصل في الجزاءات الضاغطة وإنما اكتفي بالتلميح إليها فقط بموجب المادة أعلاه،بحيث كان من الأفضل أن يخصص لها باب كامل ينص على مختلف الإجراءات التي تنص عليها.

كما أقرت المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية لسنة 1964 سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيعها إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد بعد إعذاره بشروط الصفقة وأوامر المصلحة التي يتلقاها من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري[2].

الفرع الثاني: صور الجزاءات الضاغطة

تعتبر الجزاءات الضاغطة وسيلة تستخدمها الإدارة لإرغام المتعاقدة على الوفاء بالتزاماته، من خلال إعمال حقه سحب العمل منه (أولا) والشراء على حسابه وتحت مسؤولية (ثانيا).

أولا: سحب العمل من المتعامل المتعاقد في« صفقة الأشغال العامة»[3]:

لتوقيع جزاء سحب العمل من المتعامل المتعاقد في صفقة الأشغال العامة واعتباره كوسيلة من وسائل الضغط والإكراه يجب أولا (تعريفه) وبيان ثانيا (خصائصه) وأخير (الآثار المترتبة عنه).

---

[1] أنظر المادة 3/142 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[2] أنظر المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية لسنة 1964، المرجع السابق.

[3] صفقة الأشغال العامة هي «عقد بين شخص من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد المقاول بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة »، أو هي ذلك «العقد الذي يقوم بموجبه المتعامل المتعاقد (المقاول) بناء وصيانة أو تأهيل أو هدم منشأة أو جزء منها في ذلك التجهيزات الضرورية باستغلالها » راجع خليفة خالد، **دليل إبرام العقود الإدارية في القانون الجزائري الجديد**، دار الفجر للنشر والتوزيع، سيدي بلعباس 2017، ص 59 ،وكذلك راجع المادة 6/29من المرسوم الرئاسي 15-247 ومناحي منال وسعدي أسماء ، **سلطات المصلحة المتعاقدة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247** ،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص :تنظيم إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، ص 69.

1/ تعريف جزاء سحب العمل من المتعامل المتعاقد (المقاول) في صفقة الأشغال العامة

لجزاء سحب العمل من المتعامل المتعاقد في صفقة الأشغال العامة عدة تعريفات منها الفقهية ومنها التشريعية، والتي نحاول ذكرها على النحو التالي:

أ- التعريفات الفقهية لجزاء سحب العمل من المقاول:

عرفه الأستاذ عبد المجيد فياض بأنه: « ذلك الجزاء الذي تحل الإدارة محل المقاول المقصر في تنفيذ أعماله، وقيامها بتنفيذ العمل بنفسها على حسابه وتحت مسؤولية»[1].

كما عرفه آخرون على أنه: « جزاء تقوم به المصلحة المتعاقدة في حالة الخطأ الجسيم مقام المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته، وأن تحل غيره محله في القيام به، بصفة مؤقتة ولحسابه وعلى مسؤوليته »[2].

وفي تعريف جاء أكثر تفصيلا من التعريفات السابقة نجد أنه عرف على أنه :«جزاء من الجزاءات التي تملك الإدارة حق ممارستها، فهو وسيلة ضغط وإجراء قهري بمقتضاه تحل الإدارة بذاتها، أو عن طريق مقاول آخر يعهد له بدل المقاول المتخلف في تنفيذ التزاماته في صفقة الأشغال العامة على حساب هذا الأخير وتحت مسؤوليته »[3].

يتضح من خلال التعريفات الفقهية المقدمة أن جزاء سحب العمل من المقاول يعد جزاء ضاغط ووسيلة قهرية، تملكها الإدارة (المصلحة المتعاقدة) من أجل تنفيذ صفقة الأشغال العامة أو أن تعهده إلى مقاول آخر، لكن تحت مسؤولية ولحساب المقاول المتخلف في تنفيذ التزاماته.

---

(1) عباد صوفية،« **سلطة الإدارة في توقيع جزاء سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة في التشريع الجزائري**»، مجلة العلوم القانونية السياسية، المجلد 9، العدد02، جامعة العربي التبسي، تبسة، ص 588.

(2) المزورحي بشار رشيد حسين، **المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية**، المركز العربي، القاهرة، 2018، ص 175.

(3) حزماني إيمان، **الشروط الإستثنائية للعقود الإدارية**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014-2015، ص 34.

ب/ التعريف القانوني لجزاء سحب العمل من المقاول

بالرجوع إلى القانون نجد المشرع الجزائري قد قرر جزاء سحب العمل من المقاول بموجب المادة 3/35 من دفتر الشروط الإدارية سنة 1964 بنصه: «... إذا لم ينقد المقاول المقتضيات المفروضة يجوز للمهندس الرئيس باستثناء حالة الاستعجال، بعد عرض المسألة على الوزير أن يأمر بإجراء النظام المباشر على نفسه المقاول»[1].

من خلال المادة أعلاه، أطلق المشرع على جزاء سحب العمل من المقاول عبارة "النظام المباشر"[2] والذي يقصد به وضع المقاول تحت الإدارة المباشرة لصاحب الأشغال فتحل محل المقاول، وتعين مدير يقوم بتنفيذ الأشغال على حساب المقاول وتحت مسؤوليته[3].

كما أقر المشرع المصري من خلال المادة 84 من قانون تنظيم المناقصات والمزايدات لسنة 1998 جزاء سحب العمل بنصها« إذا أخل المقاول بأي شرط من شروط العقد، أو أهمل أو غفل القيام بأخذ التزاماته المقررة ،ولم يصلح أثر ذلك خلال 15 يوم من تاريخ إنذاره كان للسلطة المختصة الحق في سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه بذات الشروط والمواصفات المعلن عنها...»[4].

---

(1) المادة 3/35 من دفتر الشروط الإدارية لسنة 1964، المرجع السابق.

(2) نرى من الأهمية الإشارة إلى انه يجب عدم الخلط بين "عبارة النظام المباشر" وعبارة "الاستغلال المباشر"، بحيث يقصد بهذا الأخير أن تتولى الإدارة العامة مباشرة وإدارة المرافق العامة، وتشغيلها بواسطة أموالها وموظفيها مستعينة في ذلك بوسائل السلطة العامة، عكس النظام المباشر الذي تولى الإدارة فيه إدارة أعمالها بنفسها محل المقاول المقصر لكن لحسابه وتحت مسؤوليته" وللتفصيل أكثر راجع بوزيان إيمان، **المرفق العام البلدي**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة وجماعات محلية، كلية الحقوق واللوم السياسية جامعة الطاهر مولاي، سعيدة،2017، 2018، ص 63.

(3) هاشمي فوزية، **أثار تنفيذ الصفقات على الطرفين المتعاقدين:" دراسة مقارنة"**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص :علوم قانونية، فرع :التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجيلالي ليابس، سيدي لعباس 2017- 2018، ص 115

(4) المادة 84 من قانون المناقصات والمزايدات لسنة 1998، المرجع السابق.

2/ خصائص جزاء سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة

بناءا على التعريفات السابقة لجزاء سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة،يتضح انه يتصف بمجموعة من الخصائص أبرزها هي:

– هو إجراء مؤقت لا يترتب عنه إنهاء صفقة الأشغال العامة، وإنما تظل قائمة ويظل المقاول الأصلي ملتزما أمام الإدارة صاحبة الأشغال بتنفيذ كافة الالتزامات المتولدة عنها[1].

– يوقع جزاء سحب العمل من المقاول بواسطة قرار تصدره المصلحة المتعاقدة، بإدارتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء.

– يرتبط جزاء سحب العمل من المقاول بالنظام العام باعتباره ضمانة هامة لإتمام المشروع محل الصفقة.

– التزام الإدارة كقاعدة عامة بضرورة اعذر المقاول بتقصيره قبل سحب الأشغال منه، وتنفيذ على حسابه، بحيث لا يجوز لها أن توقعه دون سابق إنذار.

– جزاء سحب العمل من المقاول ناتج عن خطأ جسيم يرتكبه أثناء تنفيذ التزاماته، بحيث إذا كان الخطأ المرتكب من قبله بسيط فانه لا يقبل كمبرر لتطبيق هذا الجزاء المتشدد، وهو ما يعطى المقاول الحق في تحميل الإدارة مسؤولية تصرفها وحق طلب التعويض عن ذلك[2].

3/ أثار جزاء سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة: يترتب على جزاء سحب العمل من المقاول نتيجة إهماله أو تقصيره في تنفيذ التزاماته مجموعة من الآثار أهمها:

---

[1] عبد الباسط محمد فؤاد، المرجع السابق، ص 359.

[2] بن شعبان علي، **أثار عقد الأشغال على طرفيه في التشريع الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011– 2012، ص 111.

– إن إجراء سحب العمل من المقاول لا يعد منهيا للصفقة، بل يبقي المقاول المقصر مسؤولا عن تلك الأعمال وملزما بها، إذ يعد إجراء عارض ومؤقت للمصلحة المتعاقدة فيه الحرية في اختيار الطريقة التي تنفد بها الصفقة مؤقتا.

– يظل المقاول الأصلي مسؤولا عن الأشغال، غير انه يستبعد مؤقتا عن تنفيذها، ويكون غير مستحق لقيمة الأعمال التي قام بها، أو الجزء الذي نفده ،إلا بعد تصفية وإتمام عمل المقاول الذي حل محله[1].

وذلك تأكيدا للمادة7/35 من دفتر الشروط الإدارية لسنة[2]1964. التي أعطت للمصلحة المتعاقدة، حق اقتطاع الزيادة الحاصلة في النفقات الناتجة عن سحب الأشغال والتنفيذ عن طريق الإدارة المباشرة، أو الزيادة الحاصلة الناتجة عن الصفقة الجديدة، من المبالغ التي يستحقها المقاول، وإذا لم تكف ترجع عليه طبقا للقواعد العامة.

– للإدارة السلطة التقديرية في اختيار الوسائل القانونية المناسبة لتنفيذ الأعمال التي عجز المقاول عن أدائها في حالة عدم امتثاله خلال المدة المحددة بتنفيذ الأشغال ،حيث تبقى ملكا للمتعاقد، وعليه ان يتحمل تبعة الهلاك بسبب القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ.

– عدم ارتباط جزاء سحب العمل من المقاول بفترة زمنية معينة، حيث يمكن للإدارة تبعا للظروف أن تستمر فيه حتى إتمام تنفيذ الأعمال واستلامها نهائيا[3].

---

(1) بحري إسماعيل، **الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر**،مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجيستير في الحقوق، فرع : قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر،2008–2009، ص124.

(2) أنظر المادة 7/35 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة1964، المرجع السابق، 1964.

(3) مجدوب عبد الحليم، **سحب العمل كجزاء إداري تفرضه الإدارة ضد المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية :"دراسة مقارنة"**، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 21، مركز جيل البحث العلمي، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2018، ص 93.

– يحق للمقاول الذي حل محل المقاول الأصلي في تنفيذ التزاماته التي لم يقم بها، باستعمال أدواته وآلاته دون مقابل ولا يحقق له طلبه استردادها أثناء تنفيذ الأعمال على حسابه.

– يمنع على المقاول الأصلي التعرض للمقاول المنفذ والتدخل في طريقة تنفيذ الأعمال الموكلة له، فمن حقه الرقابة على التنفيذ دون التدخل في العمل.

ثانيا: الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة التوريد :يعد هذا الجزاء بمثابة اجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة ضد المتعاقد معها لجبره على تنفيذ التزاماته ،مما يستدعي بنا التطرق إلى أهم العناصر باعتباره جزاء ضاغط بالنسبة لصفقة التوريد[1].

1/ تعريف جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد

هو إجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة تجاه المورد المتعاقد معها، الذي تخلف عن توريده الأصناف المتعاقد عليها بموجب الصفقة المبرمة في المدة المحددة، أو تخلف عن توريدها بالمواصفات المطلوبة في العقد وذلك بشراء هذه الأصناف على نفقته وتحت مسؤوليته[2]

2/ **خصائص الشراء على حساب ومسؤولية المورد:** يمكن أن نلخص هذه الخصائص فيما يلي:

---

[1] يعرف عقد التوريد أو صفقة التوريد حسب الفقيه سليمان الطماوي على انه:"اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة، يعد بمقتضاه توريد منقولات معينة لشخص معنوي لخدمة مرفق عام مقابل ثمن معين".مقتبس عن ذرا غمة نمر صالح محمود ،**عقد التوريد في الفقه الإسلامي**،قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع،كلية الدراسات العليا،جامعة النجاح الوطنية، فلسطين،دس ن،ص11.وللتفصيل أكثر راجع ليلو راضي مازن ، **الوجيز في القانون الإداري**، منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك،2008.

[2] سعد الله جمال، **المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية في منظور التشريع الجزائري**،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر تخصص: الدولة والمؤسسات العمومية، قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد بوضياف،المسيلة،2016-2017،ص43

– الشراء على حساب ومسؤولية المورد هو إجراء مؤقت لا يتضمن إنهاء صفقة التوريد بل يظل المورد مسؤولا أمام المصلحة المتعاقدة.

– تتخذ المصلحة المتعاقدة جزاء الشراء على حساب المورد دون وساطة القاضي ودون اشتراط النص عليه في الصفقة[1].

– انه جزاء يتسم بالمرونة والسرعة فهو يهدف إلى تحقيق حسن سير المرفق العام[2].

3/ **شروط الشراء على حساب ومسؤولية المورد:** لممارسة هذا الجزاء لابد من توافر الشروط الآتية:

1-حدوث خطا جسيم من المورد

يشترط لصحة قيام الإدارة بالشراء على حساب ومسؤولية المورد أن يكون هذا الأخير قصر في تنفيذ التزاماته، وان الفعل الذي ارتكبه يكون على درجة من الجسامة ، حتى يبرر التنفيذ على حسابه وتحت مسؤولية[3].

كعجز المورد على توريد كل الكميات المطلوبة أو تأخره في توريدها في الميعاد المحدد في الصفقة، أو ورد أصناف ليست بالنوعية والجودة المطلوبة[4].

2/ **إعطاء مهلة أولية:**

على المصلحة المتعاقدة قبل توقيعها للجزاء أن تقوم بمنح المتعاقد مهلة أولية وذلك بإعذاره بوجوب تنفيذ التزامه ،مع توقيع جزاء إذا اقتضى الأمر لذلك باستثناء إذا اشترط في الصفقة إعفائه من توجيهه[5].

---

[1] زرناجي وليد،المرجع السابق، ص32.

[2] باخبيرة سعيد عبد الرزاق ، **سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري :"دراسة مقارنة"**،اطروحة علمية لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ،كلية الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر ،2007-2008،ص 265.

[3] هاشمي فوزية، أثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين، المرجع السابق، ص 126.

[4] ثياب نادية، سلسلة محاضرات في مادة الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 36

[5] بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 125.

3/ أن يكون القرار الصادر بالشراء مشروعا

يمكن للمتعاقد أن يطعن في صحة هذا الجزاء، متى تأكد من أن الشراء كان غير مشروعا، بحيث يجوز للقاضي أن يحكم بإلغاء قرار الشراء وأن تتحمل الإدارة نتائج قرارها.

4/ أثار الشراء على حساب ومسؤولية المورد

يترتب على الشراء على حساب المورد المقصر أثار قانونية هامة تتمثل فيما يلي:

- تحمل المورد المقصر كافة الآثار المالية الناجمة عن الشراء على حسابه.
- التزام الإدارة بان تبدل في تنفيذ الوكالة العناية اللازمة، فإذا تسببت بتصرفها في زيادة الأعباء، فان المورد لا يتحمل إلا الضرر الذي يرجع إلى خطئه[1].
- تمتع الإدارة المتعاقدة بسلطة تقديرية في أن تتولى الشراء على حساب المورد بنفسها أو أن تعهد بالشراء إلى مورد آخر تتعاقد معه[2].

- تقتصر مسؤولية المورد الجديد على وجود التوريدات التي تضمنت التنفيذ على حساب المورد المستبعد فقط، فهو ليس مندوبا ولا وكيلا عنه ولا يقوم بالتوريد لحسابه[3].

المطلب الثاني: الجزاءات الفاسخة

هناك نوع ثاني من الجزاءات تلجأ اليه المصلحة المتعاقدة ، يختلف عن الجزاءات المالية من حيث شدته، توقعه على المتعاقد معها سواء بسبب تماطله أو تأخره في التنفيذ الكلي أو الجزئي للعقد، والإهمال في متابعة إنجاز المشروع وسوء التنفيذ مخالف لالتزاماته التعاقدية، وللإدارة السلطة الكاملة في انتقاء الجزاء الملائم والوقت المناسب لإقراره بصفتها قد أصابها ضرر من جراء تقصير المتعامل المتعاقد، مما يحق لها المطالبة بالفسخ.

---

(1) القزاز ضرار، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية والضاغطة في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص176.

(2) بن سديرة جلول، المرجع سابق، ص 108

(3) عباد صوفية، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد، المرجع السابق، ص 161.

ومرد هذه السلطة هو الإخلال التعاقدي بحسن سير المرفق العام المرتبط بالعقد، ويعتبر فسخ الصفقة من جانب الإدارة المتعاقدة نتيجة الأخطاء الجسيمة الصادرة عن المتعامل المتعاقد من أخطر الجزاءات التي تستخدمها الإدارة لمواجهة المتعاقد معها، وذلك تخوفا من عدم استمرار تنفيذ الصفقة على النحو المتفق عليه، وبالتالي يتم دراسة هذا النوع من الجزاءات غير المالية بالتفصيل كالاتي:

الفرع الأول: تعريف الفسخ كجزاء في مجال الصفقات

يعتبر الفسخ طريق لإنهاء العقد الإداري قبل انقضاء مدة انتهائه الطبيعية، فهو جزاء توقعه السلطة المانحة للصفقة، نتيجة أخطاء يرتكبها أو ارتكبها المتعامل المتعاقد في إدارته للصفقة ومن هذا المنطلق نحاول دراسته من النواحي الآتية:

أولا: تعريف الفسخ في الاصطلاح الفقهي

يمكن تعريف الفسخ بأنه ذلك الجزاء المتشدد الذي توقعه الإدارة صاحبة العمل على المقاول الذي أخل بالتزاماته التعاقدية بشكل جسيم، والذي يترتب عنه استبعاد المقاول بشكل نهائي من الاستمرار في تنفيذ الأشغال موضوع العقد[1].

كما يقصد به « ذلك الحق الممنوح للمتعاقد في العقد الملزم للجانبين، إذا ما أخل بالتزاماته في حل الرابطة التعاقدية كي يتحلل هو من التزاماته، –حيث الفسخ في مجال الصفقات تعلنه الإدارة بنفسها–»[2].

فقد عرفه **الفقيه DUFAU** :« ذلك الجزاء الذي يؤدي إلى فسخ عقد الالتزام على مسؤولية الملتزم بسبب أخطائه التي ارتكبها»[3].

---

[1] بن زموري أنور، المرجع السابق، ص67.

[2] حابي فتيحة، «**فسخ صفقات إنجاز الأشغال العمومية**»، مجلة الاجتهاد للدارسات القانونية والاقتصادية، العدد 9، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، د س ن، ص 98.

[3] ديش سورية، «**الجزاءات الإدارية غير المالية في قانون الصفقات العمومية**» طبقا للمرسوم الرئاسي 15–247، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد9، جامعة سيدي بلعباس، 2016، ص 229.

فالإدارة لا تلجا إلى توقيع هذا الجزاء إلا بعد أن يتأكد لها بصفة نهائية أن المقاول لم يعد بإمكانه تقديم معاونته ومشاركته في تنفيذ الصفقة، علما أن الإدارة يمكن لها إنهاء العقد حين يظهر لها وبصورة أكيدة أن الطرف الأخر لم ينفذ أو لم يعد قادرا على تنفيذ التزاماته على وجه مرض مما يعرض المصلحة المتعاقدة للخطر والضياع[1]،في مثل هذه الحالة يمكنها الاستغناء نهائيا عنه، وهو الأساس الذي تستند اليه سلطة الإدارة .

ثانيا: تعريف الفسخ قضائيا

أشارت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر في 03 مارس 1957 حيث تقول: «... يعتبر الفسخ جزاء شديد لما يترتب عليه من نتائج خطيرة فإن التجاء الإدارة إليه لا يكون إلا في أحوال المخالفات الجسيمة، أو عند ما يتكرر الإهمال الفاحش»[2].

وهو ما يؤكده كذلك قرار مجلس الدولة الجزائري في 2003/04/15 في قضية مقاولة الأشغال العمومية (ل م) ضد بلدية تنس الذي تضمن: " ... طبقا للمادة 41 من دفتر الشروط الإدارية الآجال الذي حدده الإعذار المنصوص ، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة»[3].

ثالثا: تعريف الفسخ تشريعيا

قد أقر المشرع الجزائري صراحة هذه السلطة للمصلحة المتعاقدة من خلال نص المادة 149 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث ربط توقيعه بعدم تنفيد المتعاقد لالتزاماته ،والتي نصت على أنه: « إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في

---

(1) بن زموري أنور، المرجع السابق، ص 68.

(2) حليتم محمد، المرجع السابق، ص19.

(3) المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

الآجال الذي حدده الإعذار المنصوص ، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة»[1].

الفرع الثاني: خصائص الفسخ كجزاء في مجال الصفقات

للفسخ عدة خصائص تميزه عن غيره من الجزاءات في مجال تنفيذ الصفقة العمومية يمكن تلخيصها فيما يلي:

أولا: جزاء الفسخ يفرض بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة

يتفق كل من الفقه والقضاء على أن للإدارة المتعاقدة حق توقيع جزاء الفسخ على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماتها بإدارتها المنفردة دون الحاجة إلى القضاء واستصدار حكما بذلك، بل أنها لا تحتاج إلى تنصيص قانوني صريح أو حتى بندا في العقد أو في دفتر الشروط يقرر هذا الحق، وتستخدم الإدارة المتعاقدة حيثما تمارس سلطتها في الفسخ وسيلة القرار الإداري، وتملك السلطة التقديرية في اختيار الوقت المناسب لإصداره بحسب ما تراه صالحا لضمان سير المرفق العام[2].

وهو ما قررته المحكمة الإدارية العليا المصرية بتاريخ 20 ماي 1967 بقولها: « بأنه باستثناء حالة النص على إلزام الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها في وقت معين، فإن الإدارة تترخص في اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء بحسب ما تراه صالحا لضمان سير المرافق العامة...»[3].

جاء المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته 2/149 صريحا بشأن ممارسة المصلحة المتعاقدة سلطة الفسخ الجزائي للصفقة بإرادتها المنفردة ودون حاجة للجوء للقضاء اذ نصت:«

---

(1) المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

(2) قابسي الصادق محمد،« **سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية**»، عدد16 جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، 2014/12/31، ص 438.

(3) مرجع نفسه، ص439.

... وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي يحدده الإعذار المنصوص عليه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد...»[1].

كما أكد الفقه الجزائري هذا الأمر حيث يرى الأستاذ "**عمار بوضياف**" أن سلطة الفسخ تكون من جانب واحد وهو إرادة الإدارة لوحدها ودون حاجة القضاء[2].

ويفهم من نص المادة 2/149 على أنه فيما يخص إجراء الفسخ ، للمصلحة المتعاقدة يكون اختياري وذلك من خلال مصطلح "**يمكنها**"، فقد كان المشرع متعمدا هذا المصطلح وفي حالة العكس في مثل هذه الحالة وجب على المصلحة المتعاقدة اللجوء مباشرة إلى الفسخ أمام حالة تقصيرا المتعاقد في تنفيذ التزاماته.

ثانيا: جزاء الفسخ يهدف إلى تحقيق مصلحة المرفق العام

ذهب الفقه إلى القول بان سلطة الفسخ سلطة استثنائية، مقررة للإدارة على حساب المتعاقد المقتصر في تنفيذ التزاماته من أجل سير المرفق العام بانتظام واضطراد ومراعاة للمصلحة العامة[3].

وهو الأمر الذي قررته المحكمة الإدارية العليا المصرية بقولها:« ....تترخص جهة الإدارة في اختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء بحسب ما تراه أصلح لعمل سير المرافق العامة».

فذلك يعود إلى ضرورات وحاجاتها في إنشاء وسير وتنظيم، وهي جزء من المخططات والبرامج التنموية في الجزائر وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة[4].

---

(1) المادة 2/149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.المرجع السابق.

(2) بوضياف عمار، المرجع السابق، ص225.

(3) قابسي محمد الصادق ، المرجع السابق، ص 438-439.

(4) بن سديرة جلول، المرجع السابق، ص58.

ثالثا: الفسخ يؤدي إلى إنهاء العلاقة التعاقدية

جزاء الفسخ من الجزاءات المنهية للرابطة التعاقدية، بموجبه يتم استبعاد المتعامل المتعاقد نهائيا عن تنفيذ الأعمال محل الصفقة المبرمة، 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[1].

رابعا: الفسخ 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 يقم بذلك كان قراره غير مشروع، ويسقط حقها في المطالبة بالتعويض[2].

الفرع الثالث: أنواع الفسخ كجزاء إداري: للفسخ عدة أنوع هي:

أولا: الفسخ البسيط:

ويقصد به قيام الإدارة بإنهاء الرابطة التعاقدية مع المتعامل المتعاقد معها المخل بالتزاماته دون قيد أو شرط، أي دون تحميله الأعباء المترتبة على إعادة طرح الصفقة في مناقصة جديدة لإتمام تنفيذها، مع الإبقاء على حق الإدارة في توقيع عقوبات أخرى كتوقيع غرامات التأخير أو المطالبة بالتعويض عن أضرار فسخ العقد[3].

فقد أقر المشرع صراحة تبنيه لهذا النوع من الفسخ بموجب نص المادة 5/35 من دفتر الشروط الإدارية العامة بقولها:« وعلى كل حال يرفع الأمر المتعلق بهده العمليات إلى الوزير

---

(1) قابسي محمد الصادق ، المرجع السابق، ص 440.

(2) بن سديرة جلول، المرجع السابق، ص 62.

(3) بن سليمان فايزة، **حوكمة الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،فرع هيئات عمومية وحوكمة،قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2017،ص 69.

الذي يمكنه تبعا للظروف بأمر بإعادة إجراء المناقصة على ذمة المقاول المتخلف أو بفسخ الصفقة بدون قيد وبمتابعة النظام المباشر بالإدارة»[1].

فقد أطلق عليه المشرع الجزائري: « **فسخ الصفقة دون قيد**».

وفي حالة تقرير المصلحة المتعاقدة لجزاء الفسخ لا يكون للمتعامل المتعاقد حق الاعتراض على ذلك، وهو ما 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...»[2].

ثانيا: الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد

ويعد أخطر أنواع الفسخ وأقصاها على الإطلاق، حيث لا تكتفي فيه الإدارة بالتعويض واستبعاد المتعاقد معها، إنما تحمله أيضا تبعات ومخاطر العقد الجديد، ونظرا لخطورته فإن الرأي المستقر في القضاء والفقه الفرنسي، على أنه لا يجوز للإدارة أن تلجأ إليه إلا إذا كان منصوصا عليه صراحة في العقد أو دفتر الشروط[3].

ولقد أخذ المشرع الجزائري صراحة بهذا النوع في المرسوم الرئاسي الجديد رقم 247/15 بموجب المادة 152 منه[4]، بعدما كان المرسوم الرئاسي السابق رقم 236/10(الملغى) خاليا من الإشارة إليه[5].

الفرع الرابع: حالات اللجوء إلى الفسخ

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة فسخ الصفقة العمومية حسب ظروف وملابسات الملف سواء كان بسبب تصرفات المتعامل المتعاقد أو لظروف خارجية بعيدة عن إرادة طرفي العقد وتظهر في أربع حالات:

---

(1) المادة 5/35 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964.

(2) المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم247/15.

(3) سبكي ربيحة، المرجع السابق،ص157.

(4) المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

(5) راجع المرسوم الرئاسي 236/10 (الملغى).

أولا: في حالة إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته التعاقدية المحددة في بنود الصفقة العمومية

من أثاره إمكانية إبرام المصلحة المتعاقدة عقد جديد مع متعامل متعاقد لتكملة نفس المهام، على أن يتحمل المتعاقد الأول جميع الأضرار المالية والتي تقتطع من المبالغ المستحقة مثل مبلغ الضمان[1].

ثانيا: في حالة الفسخ تطبيقا لنظرية فعل الأمير « FAIT DU PRINCE »

لا تستدعي هذه الحالة تقصير المتعامل المتعاقد أو إخلاله بالتزاماته التعاقدية، إذ يكفي أن تعلن المصلحة المتعاقدة بإرادة منفردة الفسخ بسبب المصلحة العامة[2].

ثالثا: في حالة طلب المتعامل المتعاقد الفسخ

يتم ذلك نظرا للتغيير في الأسعار دون أن يطالبا بأحقية التعويض، على أن يتقدم بطلب مكتوب أمام الإدارة في أجل قانوني محدد.

رابعا: في حالة الفسخ بقوة القانون

استنادا للقواعد العامة في المعاملات العقدية أين تجسد في حالة وفاة المتعامل المتعاقد أو الإفلاس أو التسوية القضائية للمؤسسة.

الفرع الخامس: قيود الفسخ

إذا كان من الضروري وضع حد للصفقة عن طريق الفسخ، فإنه يتعين احترام الإجراءات والشروط القانونية الخاصة بهذا الإجراء، مع مراعاة كيفيات تطبيقيه علما أن سلطة

[1] بن سليمان فايزة، المرجع السابق، ص75.

[2] بن شعبان علي، المرجع السابق، ص 206.

الإدارة في توقيعه ليست مطلقة بل مقيدة ،ولذلك ان اللجوء إلى هذا الإجراء لا بد له من مبرر وشروط:

أولا: الخطأ الجسيم

ليس كل خطأ يبرر الفسخ وإنما يجب أن يكون المتعاقد قد ارتكب الخطأ على درجة معينة من الجسامة.

فالخطأ الجسيم عبارة عن إخلال تعاقدي أو قانوني جوهري، والمصلحة المتعاقدة هي الوحيدة التي تستطيع تقدير مدى جسامة هذا الخطأ، ففي فرنسا مثلا تملك السلطة العامة الصلاحية لفسخ العقد من جانب واحد متى صدر عن المتعاقد خطأ جسيم، ويكون بسبب خارج التوقعات العقدية فهو إخلال بين يكيف على أنه خطأ جسيم بالقدر الذي لم يستجب فيه المتعاقد لأحكام الصفقة[1].

ومن أمثلة الأخطاء الجسيمة المبررة للفسخ في نظر الفقه والقضاء الفرنسي نجد:

- ترك مواقع العمل وإيقاف تنفيذ الأشغال.
- عدم تنفيذ الأعمال في مواعيدها المحددة.
- التنازل عن العقد دون موافقة الإدارة[2].

وبالتالي لا يعتبر كل خطأ صادر من المتعاقد سببا مبرر التوقيع للإنهاء الجزائي بل يجب أن يبلغ هذا الخطأ المرتكب درجة معينة من الجسامة[3].

---

[1] ديش سورية، الجزاءات الإدارية غير المالية في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 229.

[2] مرجع نفسه، ص 229.

[3] مقداد زينة، «**سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري**»، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد 4، المجلد الثاني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، بسكرة، د س ن، ص 422.

ويتضح مما سبق أن الخطأ الجسيم يعتبر سبب رئيسي لجزاء الفسخ، وإذا لم يتوفر يعتبر تعسف من جانب المصلحة المتعاقدة[1]، وبالعودة إلى المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته 149 نجد أن المشرع اكتفى بالإشارة إلى عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته كمبرر لفسخ الصفقة من جانبا واحد[2].

وكتعقيب على نص المادة أعلاه نجد أنه كان من الأجدر بالمشرع الجزائري أن يحدد على الأقل بعض الحالات التي تبرر اللجوء للفسخ على أن يكون على سبيل المثال لا الحصر أو اشتراط قدر محدد من الجسامة من المتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته.

وفي مقابل ذلك نجد دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري قد تضمن الإشارة إلى العديد من الأخطاء التي يرتكبها المقاول والتي تعد مبرر للفسخ وهو ما وضحته المادة 3/11، والمادة، 4/1/12 و5 والمادة 35 فقرة 11 [3].

ثانيا: إعذار المتعامل المتعاقد

كما اشترط القانون المدني في فسخ العقد ضرورة إعذار المدين، كذلك اشترط قانون الصفقات العمومية قبل فسخ الصفقة العمومية، إعذار المتعامل المتعاقد بحيث طبقا للقواعد العامة يمكن للمتعامل طلب إمهال من القاضي، فيمهله مرة واحدة لينفذ التزامه خلالها، أما في مجال الصفقة فالإدارة هي التي تمهل المتعاقد وتحدد أجل المهلة الممنوحة له، يكون ضمن الإعذار الذي توجهه له ويحدد الوزير المكلف بالمالية بموجب قرار البيانات الواجب إدراجها في الإعذار وآجال نشره في شكل إعلان قانوني[4].

---

(1) بوشيرب مليكة، المرجع السابق، ص 77.

(2) المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

(3) راجع المواد 3/11، 4/1/12 و5 والمادة 11/35 من دفتر الشروط الإدارية العامة.

(4) عبدلي سهام، المرجع السابق، ص 80.

تطبيقا لنص المادة 1/149 من المرسوم الرئاسي: «... حتى ولو لم يطلب المتعامل المتعاقد إمهاله»[1].

ويعتبر هذا الأخير بمثابة ضمانة قانونية للمتعامل المتعاقد وحماية لحقوقه من تعسف الإدارة وتجاوز حدودها.

كما يمكن توجيه إعذارين للمتعامل المتعاقد العاجز[2].

فقد أكد مجلس الدولة الجزائري في قرار له بتاريخ 2003/02/25 في قضية (ق.ع) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي ببلدية الخيثر على أن: «... الإعذار شرط يستوجب قبل الفسخ، وكل قرار لا يحترم ذلك يكون غير شرعي وتعسفي يستوجب التعويض»[3].

الفرع السادس: الآثار المترتبة عن الفسخ

بصدور قرار الفسخ وتبليغه للمتعامل المتعاقد ترتبت عنه الآثار التالية:

– تكتفي المصلحة المتعاقدة في هذا النوع باستبعاد المتعاقد المقصر دون قيد ولا شرط ودون أن تلزمه بالأعباء المالية المترتبة على إبرام صفقة جديدة مع متعاقد آخر من أجل إتمام تنفيذ الأعمال[4].

– يمكن للإدارة بعد فسخ العقد أن تتفق بشكل مباشر أي بالتراضي مع مقاول آخر وهذا إجراء لا يمكن اللجوء إليه إلا بناء على القواعد العامة[5].

– إنهاء العقد وانفصام الرابطة العقدية بين طرفيه ويشمل الفسخ العقد كله فلا وجود للفسخ الجزائي.

---

(1) المادة 1/149 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، المرجع السابق.

(2) بوشيرب مليكة، المرجع، ص 68

(3) قابسي محمد الصادق ، المرجع السابق، ص 445.

(4) قابسي محمد الصادق ، المرجع السابق، ص 434– 436.

(5) بن زموري أنور، المرجع السابق، ص 63.

– يجب على المقاول أن يخلي أماكن العمل وإلا تحققت مسؤوليته، كما أنه من حق الإدارة أن ترفض استيلام أية توريدات بعد فسخ الصفقة[1].

– يجوز لجهة الإدارة الجمع بين جزاء الفسخ والجزاءات المالية المختلفة، كغرامة التأخير لاختلاف السبب في توقيع كل منهما.

– جواز عدم تعامل الإدارة مستقبلا مع المتعاقد المفسوخ عقده وشطب اسمه من قائمة المتعاملين معها على اعتبار أن سبب الفسخ غاليا ما يكشف عدم صلاحية المتعاقد لإسناد أعمال إليه لاحقا.

– تقوم الإدارة بفرض جزاء الفسخ تحت رقابة القضاء[2].

– يمكن للإدارة بعد فسخ العقد أن تتفق بشكل مباشر أو بالتراضي مع مقاول آخر بإبرام عقد جديد وأن يتم على أساس دفتر الشروط الخاص بالعقد المفسوخ طبقا للشكل والمواصفات المطلوبة[3].

---

(1) بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 110.

(2) مقداد زينة، المرجع السابق، ص 420.

(3) بن زموري أنور، المرجع السابق، ص 63.

خاتمـــــة

ما يحكم به موضوع الجزاءات أن سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، تخضع لنظام خاص بها يميزها عن باقي الجزاءات في القطاع الخاص اذ يمكن لها بموجبه أن تفرضها على المتعامل المتعاقد في حالة أخلاله بتنفيذ التزاماته بإرادتها المنفردة ، ودون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، بل ودون الحاجة إلى تضمين العقد نصا يسمح لها بممارستها حق توقيع الجزاءات، إعمالها مقيد بمجموعة من الضوابط القانونية والقضائية يجب مراعاتها.

هذه الجزاءات متنوعة ومتعددة بعضها يوقع ويبقي العقد مستمرا كالجزاءات المالية والجزاءات الضاغطة، وبعضها الأخر ينهي الرابطة العقدية بين طرفي الصفقة كالجزاءات الفاسخة.

من خلال استعراضنا لمختلف جوانب هذا البحث، خلصنا في الأخير إلى مجموعة من النتائج نذكرها كالأتي:

-تعد الجزاءات من بين أهم السلطات التي تمتع بها الإدارة بحيث تسعى إلى تحقيق حسن تنفيذ الصفقة بالشكل المطلوب لتضمن بذلك تحقيق الصالح العام.

- حق الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها حق مقرر لها وثابت حتى وان لم ينص عليه في الصفقة ولا يجوز لها التنازل عنه.

- تمتلك سلطة الإدارة حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها بإرادتها المنفردة.

- سلطة الإدارة عند توقيع الجزاءات مقيدة بمجموعة من الضوابط ألزمها بها المرسوم الرئاسي 15-247.

- خضوع سلطة الإدارة عند توقيع الجزاء لرقابة القضاء اللاحقة والتي تعد ضمانة للمتعاقد لمنع انحرافها والتعسف في استعمال هذه السلطة.

- لم ينص المشرع الجزائري على كيفية تقدير الغرامة التأخيرية وإنما اكتفى بإحالتها إلى بنود الصفقة.

– عدم الإفصاح صراحة على إمكانية اقتضاء التعويض وتقديره وكيفية تحمله واعتباره كجزاء مالي يمكن أن يفرض على المتعاقد من قبل الإدارة.

– عدم تحديد حالات اللجوء إلى الفسخ الجزائي واكتفائه بالنص عليها حصرا.

– عدم النص على الجزاء الضاغطة في باب خاص بها والاكتفاء بالتلميح إليها فقط.

– للمصلحة المتعاقدة أن توقع الجزاءات الفاسخة بنوعيها وهو الأمر الذي استحدثه المرسوم الرئاسي 15–247 بعدما كان في المرسوم 10–236(ملغى) خاليا من الإشارة إلى الفسخ على حساب و مسؤولية المتعاقد.

– يمكن للإدارة أن تجمع بين أكثر من جزاء في أن واحد شرط تحقق أسبابها القانونية.

– الجزاءات التي توقعها المصلحة المتعاقدة لا تحمل معنى العقوبة وإنما تحمل معنى الحث والضغط والتهديد له ، من أجل الوفاء بالالتزاماته التعاقدية على أكمل وجه.

– عدم استقرار النصوص القانونية في تحديد مفهوم للجزاء.

– ضرورة تحيين دفتر الشروط الإدارية لسنة 1964 بما يتماشى ومقتضيات المرسوم الرئاسي15–274 الذي ينظم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

–عدم تحديد الأخطاء والأفعال التي تبرر توقيع الجزاءات سواء المالية أو غير المالية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

1- القران الكريم

2- المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، الطبعة4، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004.

3- قاموس المعجم الوسيط اللغة العربية المعاصرة،الرائد، لسان العرب، القاموس المحيط قاموس عربي عربي.

4- النصوص القانونية:

1/ الدستور

-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 56-438 المؤرخ في 17 -12 -1996، ج ر عدد 76 الصادر في 8-12-1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02- 03 المؤرخ في 10-04-2002، ج ر عدد 25 الصادر في 14-04-2002، وبالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15-11-2008، ج ر عدد 63 صادر في 16-11-2008، المعدل و المتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06-03-2016،يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، الصادر في 07-03-2016.

2/ النصوص التشريعية

1- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات ج ر عدد 49، الصادر في 11 جوان 1966 (معدل ومتمم).

2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26-09-1975 ، يتضمن القانون المدني، ج رعدد 78، الصادر بتاريخ 24-11-1975(معدل ومتمم).

3- الأمر ر قم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46، الصادر في 16 يوليو 2006.

3/النصوص التنظيمية

1- المراسيم الرئاسية

1- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24-07-2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج رعدد 52 ،الصادر بتاريخ 28-07-2002 (ملغى).

2- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07-10-2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،ج ر عدد 58، الصادر بتاريخ 07-10-201، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 11-98 المؤرخ في 01-03-2011، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 14 الصادر في 6 مارس 2011 ، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 13-03 المؤرخ في 13 يناير 2013 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 02 ،صادر في 13 يناير 2013 (ملغى).

3- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16-09-2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر عدد 56، الصادر بتاريخ 20-09-2015.

2- القرارات

1- القرار المؤرخ في 21-11-1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تحديد البناء والأشغال العمومية والنقل ،ج ر عدد 06، الصادر في 19-01-1964.

2- القرار المؤرخ في 28-03-2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وأجال نشره ج رعدد 24، الصادر في 20-04-2011.

ثانيا:قائمة المراجع

1/ الكتب

1- أيت لحسين بن الشيخ آت ملويا، **دروس في المنازعات الإدارية**، ط3، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر،2007.

2- الحرازين جهاذ وزهير ديب، **الآثار المترتبة على عقد الامتياز: دراسة نظرية مقارنة** دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2015.

3- الحمادي مال الله و جعفر عبد المالك، **ضمانات العقد الإداري: الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

4- الشلماني محمد حمد حمد، **امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

5- الشهاوي إبراهيم، **عقود امتياز المرافق العامةBOOT:" دراسة مقارنة"**، دار الكتاب الجديدة، القاهرة، 2011.

6- الشويكي عمر محمد، **القضاء الإداري: دراسة مقارنة**،دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان،2002.

7- الطماوي سليمان، **الأسس العامة لعقود الإدارية**، دار الفكر العربي، القاهرة، 2011

8- المزورخي بشار سيد حسين، **المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية** المركز العربي، القاهرة، 2018.

9- بعلي محمد الصغير، **الوجيز في المنازعات الإدارية**، دار الجسور للنشر والتوزيع الجزائر العاصمة، 2010.

10- بوعمران عادل، **النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية**، دار الهدى ، عين مليلة 2018.

11- بوضياف عمار، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، دار الجسور للنشر والتوزيع الجزائر،2010.

12- حمد عمر حمد، **السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها**، أكاديمية نايف العربية لعلوم الأمنية، الرياض، 2003.

13- خليفة خالد، **دليل إبرام العقود الإدارية في القانون الجزائري الجديد**، دار الفجر لنشر والتوزيع، سيدي بلعباس، 2007.

14- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءا وتحكيما** منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.

15- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، **ضوابط العقوبة الإدارية العامة**، دار الكتاب الحديث الإسكندرية، 2008.

16- راغب ماجد الحلو، **العقود الإدارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

17- سامح عبد الله عبد الرحمان محمد، **سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة** دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية، الإسكندرية،2009.

18- عوابدي عمار، **القانون الإداري: النشاط الإداري:** الجزء الثاني، الطبعة6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.

19- فودة محمد سعد، **النظرية العامة للعقوبات الإدارية:" دراسة فقهية قضائية مقارنة"** دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

20- كنعان نواف، **القضاء الإداري**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

21-ليلو راضي مازن،الوجيز في القانون الإداري،منشورات الأكاديمية العربية في الدانمارك،2008.

22- محسن عبد العزيز حسام ،**سلطة الإدارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها:"دراسة مقارنة"**، الفكر العربي، القاهرة، 2018

23- محمد فؤاد عبد الباسط، **العقد الإداري: المقومات، الإجراءات، الآثار**، دار الجامعة الجديدة **للنشر** والتوزيع، الإسكندرية، 2005.

24- مرعي محمد حسن، **الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية: "دراسة تحليلية مقارنة"**، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018.

24-مظفر محمد علي، **سلطة الادارة في توقيع الجزاءات في العقود الادارية في اليمن(دراسة مقارنة)**، د د ن، جيجل، 2012.

25- نصر الذين بشير، **غرامة التأخير في العقد الإداري وأثارها في سير المرفق العام:" دراسة مقارنة"**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

2/ الرسائل والمذكرات الجامعية

1/رسائل الدكتوراه

1- باخبيره السعيد عبد الرزاق، **سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري: دراسة مقارنة**، أطروحة علمية لنيل القانون العام، كلية الحقوق جامعة يوسف بن خدة بالجزائر 2007، 2008.

2- بن شعبان علي، **أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، الدولة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2011-2012.

3- تياب نادية، **آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية**، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.

4-خضري حمزة،اليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق،تخصص:قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1،2014- 2015.

5- خليفي محمد، **الضوابط القضائية للسلطة التقديرية : دراسة مقارنة**، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015.

6- ديش سورية، **الجزاءات في قانون العقوبات الإدارية**، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018-209.

7- سليماني السعيد، **الرقابة القضائية على أعمال الضبط الإداري**، أطروحة نيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2016.

8- عليوات ياقوتة، **تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقة العمومية**، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008-2009.

9- كامل سمية، **تسبيب القرارات الإدارية**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص: علوم قانونية، كلية الحقوق و والعلوم السياسية، جامعة جيجلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2017-2018.

10- نسيغة فيصل، **الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري** رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم ،فرع: قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011.

11- هاشمي فوزية، **أثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين: دراسة مقارنة** أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص: علوم قانونية، فرع: التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس 2017-2018.

2/ المذكرات الجامعية:

1/مذكرات الماجستير

1- أبو جزر محمد يوسف، **الجزاءات والضمانات في عقد التوريد في الفقه الإسلامي** مذكرة قدمت لاستكمال الحصول على درجة الماجيستر في الفقه المقارن، قسم الفقه المقارن كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، 2011.

2- أكلي نعيمة، **النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر**، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجيستر في القانون، فرع قانون العقود، كلية العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

3- الدليمي فارس مخلف خلف، **الجزاءات المالية في العقد الإداري: دراسة مقارنة بين التشريعي العراقي والأردني**، قدمت هذه المذكرة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجيستر في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2016.

4- بحري إسماعيل ،**الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر**، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع:قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر،2008-2009.

5- بن سديرة جلول، **الجزاءات في مجال العقود الإدارية**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2014-2015.

6- بن سليمان فايزة، **حوكمة الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع هيئات عمومية وحوكمة،قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية،2017.

7- بوخالفة عباد، **خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص: قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

8-حابي فتيحة،**النظام القانوني لصفقة الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي10-236(المعدل والمتمم)**، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع: قانون الإجراءات الإدارية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013.

9- دراغمة نصر صالح محمود، **عقد التوريد في الفقه الإسلامي**، قدمت هذه الأطروحة استكمالا لمتطلبات درجة الماجيستر في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، د س ن.

10- سبكي ربيحة، **سلطات المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع قانون إجراءات مدنية كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

11- شوقارة إسلام عز الدين، **صفقات الدراسة في القانون الجزائري للصفقات العمومية** مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران2،2016-2017.

12- صوالحية عماد، **الجزاءات الإدارية العامة**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في القانون العام، تخصص: إدارة عام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي مهدي، أم البواقي، 2012-2013.

13- عباد صوفية، **المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري** مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص: قانون إداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق، العلوم السياسية، جامعة باجي مختار، الجزائر 2011.

14- عقون مهدي ، **الرقابة القضائية على مشروعية الجزاءات الإدارية العامة**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية، تخصص: قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الحاج لخضر، بسكرة، 2013-2014.

15- عمراوي حياة، **الضمانات المقررة للموظف العام خلال المسالة التأديبية في ظل التشريع الجزائري**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية، تخصص: قانون إداري وإدارة عامة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011-2012.

16- كتون بومدين ، **العقوبة الإدارية وضمانات مشروعيتها**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر تخصص: قانون عقوبات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان 2010-2011.

17- مزياني سهيلة، **الغرامة التهديدية في المادة الإدارية**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص: قانون إداري وإدارة عامة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011-2012.

18- نويري سامية ، **الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للإدارة**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجيستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2012-2013.

2/ مذكرات الماستر:

1- بلباي البشير، **المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء الإجراءات المدنية الجزائري**، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة 2014-2015.

2- بوناب محمد، **سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص: منازعات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2015-2016.

3- بلغياط كريمة وبو لبرادع أيمن، **سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية** ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2017-2018.

4- بلعيدي دليلة ، **رقابة القاضي الاداري بين رقابة المشروعية ورقابة الملاءمةعلى القرارات الادارية**، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص:

قانون اداري،قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خيضر بسكرة،2015-2016.

5- بن زموري أنور ، **سلطة الإدارة في عقد الأشغال العامة**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2013-2014.

6- بودراع صوفية و بوجلال مريم، **الضمانات في مجال إبرام الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة ماستر، تخصص: قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015.

7- بوزراة أيمن، **سلطة المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقة العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر الحقوق، تخصص: قانون الجماعات المحلية، قسم الحقوق، كلية الحقوق العلوم السياسية جامعة محمد لمين دباغين، سطيف2، 2017-2018.

8- بوزرارة يونس، **الامتيازات الممنوحة للادارة في مجال الصفقة العمومية**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون المنازعات العمومية، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2017-2018.

9- بوزيان إيمان ،**المرفق العام البلدي**،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: اداراة وجماعات محلية،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الطاهر مولاي سعيدة،2017-2018

10- بوستة ليندة، **سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2015-2016.

11-تاسة الهاشمي، **ضمانات مشروعة العقوبات الإدارية في الجزائر**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري، قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.

12-حاج منال وسعيدي أسماء،سلطات المصلحة المتعاقدة على ضوء المرسوم الرئاسي15-247،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر ، تخصص: تنظيم اداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة العربي التبسي، تبسة،2016-2017.

13- حزماني إيمان، **الشروط الاستثنائية للعقود الإدارية**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر،تخصص:قانون اداري،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة،2014-2015.

14-دوقة رتيبة، **الرقابة القضائية على الصفقات العمومية**،مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2014-2015.

15-زايدة سامية، **منازعات الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون عام معمق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016

16-زرناجي وليد، **التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، مذكرة مكملة لنيل مقتضيات شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسة، قطب شتمة، 2016-2017.

17-زمورة مفيدة،**فعالية الجزاءات الإدارية**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016-2017.

18-حليتم محمد، **الجزاءات المترتبة عن الإخلال بنود الصفقة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247**، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر، تخصص : دولة ومؤسسة عمومية، كلية الحقوق والعوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016-2017.

19- سلماني مسعودة، **مقومات مشروعية القرار الإداري**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص: ادارة ومالية، قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور، الجلفة،2016 -2017،ص6.

20- صوالحية ريمة، **النظام القانوني للمصادرة**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر LMD تخصص : قانون اداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تبسة، 2015-2016.

21-صياد رحيمة وسعيدي كاتية،**ضمانات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي15-247**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الجماعات المحلية ، فرع القانون العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان بجاية 2016-2017.

22- فتيتي صفاء، **الرقابة القضائية على مبدأ التناسب في الجزاءات التأديبية**، مذكرة لنيل متطلبات شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إداري قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2013-2014.

23- قرشي بن عزوز ، **المركز القانوني للمتعاقد في الصفقة العمومية من خلال المرسوم الرئاسي15-274**، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق، تخصص: إدارة ومالية،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور الجلفة، 2016-2017.

24-عقون وسام، **ضمانة تسبيب القرار التأديبي في مجال الوظيفة العامة**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص : قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012-2013.

25- ميساوي عبد رفيق ، **الرقابة القضائية على مشروعية الجزاءات الإدارية**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون إدارة،، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

27- وابااليدن فارس وأوسالم ياسين، **مراحل إبرام الصفقة العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، مذكرة مقدمة لنيل

شهادة الماستر، تخصص: قانون العام للأعمال، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015-2016.

28- واد فل سليمان ومقبل سامية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015-2016.

29- يدوش أمال ومحاجي ريمة، **الرقابة على مشروعية الجزاءات الإدارية**، مذكرة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص: منازعات إدارية، قسم العلوم القانونية والإدارة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة 2016-2017.

3/ المقالات العلمية

1- أدعين عبد الرحمان عباس،« **الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية**»، مجلة العلوم الإنسانية ،المجلد 22، عدد3، جامعة بابل 2014 ، ص ص553-565.

2- إسماعيل أحمد ورحال مهدي، «**المبادئ العامة للقانون الضابطة لركن السبب في القانون الإداري: دراسة مقارنة**»، مجلة جامعة البعث، المجلد 36، العدد الأولى، كلية الحقوق جامعة دمشق، 2014، ص ص164-194.

3- إنصاف محمد أحمد، «**غرامة التأخير كجزاء في العقد الإداري**»، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، مجلد 40، العدد 5، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سورية، 2018، ص ص11-25.

35- البشير سعد علي وعرين بدران،« **تسبيب القرار الإداري: دراسة مقارنة**»، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة القدس، د س ن.

4- العتوم إبراهيم، «**النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية: دراسة تحليلية مقارنة**»، مجلة الشريعة والقانون، كلية الحقوق ،جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2013.

5-القزاز ضرار،«**سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية والضاغطة في العقود الإدارية:دراسةمقارنة(فرنسامصرسورية)**»مجلةالبعث،المجلد39،العدد51،كليةالحقوق،جامعة بلاد الشام،2017،ص ص174-183.

6- القزاز ضرار، «**الضوابط السابقة على الجزاء التعاقدي في العقود الإدارية: دراسة مقارنة (سورية، مصر ، فرنسا)**»، مجلة البعث، المجلد 39، العدد52، كلية الحقوق جامعة بلاد الشام، 2017، ص ص 11-50.

7- الهادي صالح، «**النظام الجزائي للتوقيع الالكتروني: دراسة مقارنة**»، مجلة رسالة الحقوق، المجلد الأول، العدد2، كلية القانون، جامعة كربلاء، 2009، ص ص 104-119.

8- بلباقي وهيبة،« **دور التسبيب في الرقابة على مشروعية السبب في القرار الاداري**» مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، نور البشير، البيض 2018، ص ص101-120.

9- بلباقي وهيبة، «**شروط صحة التسبيب الواجب قانونا في القرارات الإدارية**»، دفاتر السياسية القانون، عدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي، ورقلة، د س ن ص ص 235-271.

10- بن السيحمو محمد المهدي وعبد الوافي عبد القادر، «**رقابة القضاء الإداري على قرار الإدارة في توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية**»، مجلة القانون والعلوم السياسية العدد7، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة أدرار، 2018، ص ص 252-270.

11- بوجلال صالح الدين،«**الجزاءات الإدارية بين ضرورات الفاعلية الإدارية وقيد حماية الحقوق والحريات الساسية**»، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 19، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف 2، 2014، ص ص 278-295.

12- بوفلجة بن عبد المالك، « **النظام القانوني لتعويض في العقود الإدارية:قراء ة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 15-247**»، مجلة السياسية والقانون عدد 17، جامعة طاهر محمد، بشار، 2017، ص ص 119-120.

13- بوفلجة بن عبد المالك،« **الغرامة التأخيرية في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتضمن لتنظيم الصفاقات العمومية وتفويضات المرفق العام**» ، مجلة الاجتهاد القضائي14، جامعة طاهري محمد، بشار،2017، ص ص 248-266.

14- بيو خلاف، «**الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري**» مجلة أبحاث قانونية وسياسية، عدد 6، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2018، ص ص 455-477.

15- حابي فتيحة، «**فسخ صفقات إنجاز الأشغال العمومية**»، مجلة الاجتهاد للدارسات القانونية والاقتصادية، العدد 9، المركز الجامعي لتامنغست، الجزائر، د س ن، ص ص96-116.

16- حبشي ليلى كميلية،« **الغرامة التأخيرية :الية لضمان احترام أجال تنفيذ الصفقة العمومية دراسة تحليلة في التشريع الجزائر**»، مجلة الدراسات الحقوقية، العدد9، كلية الحقوق والعلوم السياسية،كلية جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، د س ن، ص ص 263-284.

17-حمامدة اشرف محمد،«**الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الادارية في النظام السعودي**»،مجلة المنار للبحوث القانونية والسياسية،عدد6،كلية الحقوق والعلوم ،جامعة يحي فارس،المدية،2018،ص ص39-77.

18-خضري حمزة،« **الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر**»، مجلة المفكر،عدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة د س ن، ص ص198-213.

19- داهل وافية ، « **تسبيب القرارات الإدارية: دراسة مقارنة بين الجزائر وفرنسا**»، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2017، ص ص 428-443.

20- دراجي عبد القادر،« **سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية**»، مجلة المفكر العدد 10 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، د.س.ن، ص ص 92-105.

21-ديش سورية، «**الجزاءات الإدارية العامة في غير مجالي العقود والتأديب ومدى دستوريتها**»، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10 عدد 01، جامعة ابن خلدون تيارت، 2019، ص ص 340-355.

22-ديش سورية،«**الجزاءات الإدارية غير المالية في قانون الصفقات العمومية(طبقا للمرسوم الرئاسي15-247)**»،المجلة الجزائرية للأمن والتنمية،عدد9،سيدي بلعباس،2016،ص ص227-239.

23- دهمة مروان، « **الجزاءات الإدارية في مجال تنفيذ الصفقة العمومية**»، مجلة دفاتر السياسية والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي ، مرباح، ورقلة، 2010 ص ص 359-375.

24- رمضاني فريد ،« **حالات انعقاد المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في العقود**» مجلة الباحث لدراسات الأكاديمية، عدد 11، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2017، ص 519.

25-عباد صوفية،« **سلطة الإدارة في توقيع جزاء س حب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة في التشريع الجزائري**»، مجلة العلوم القانونية، السياسة، مجلد9، عدد2 جامعة العربي تبسي، تبسة، 2018، ص ص586-601

26- عبدلي سهام، **الفسخ بين الطبيعة الإدارية للصفقة** العمومية والقانون الخاص، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، عدد 9، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتمنغاست، 2015، ص ص 75-95.

27- قرانة عادل، « **إعفاء المتعاقد مع الإدارة من الغرامة التأخيرية** »، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون،عدد 35، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2013 ص ص177-188.

28- قصاص هيبة ومليانى بوبكر وليد،**حدود سلطات القاضي الإداري في رقابة المشروعية**، مجلة الدراسات القانونية والسياسية، مجلد2، عدد5، جامعةعمار تليجي الاغواط، 2017، ص ص661-675.

29- كطاقة علاء نافع، « **دور الجزاءات الإدارية في حماية البيئة**»، دراسة قانونية مقارنة مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، العدد10، د ع، د س ن، ص ص 243-269.

30- لشهب فوزية،« **النظام القانوني للعقود التجارية**»، مجلة العلوم الإنسانية، عدد12 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص ص 223-236.

31- لطفاوي محمد عبد الباسط وخضرون عطا الله،«**قراءة لمدى خضوع السلطة التقديرية للإدارة للرقابة القضائية**»،مجلة الفكر السياسي،عدد1،كلية الحقوق،جامعةعمار تليجي،الاغواط،2017،ص ص96-119.

32- لعلام محمد مهدي،« **دور القاضي الإداري ضمان مبدأ التناسب في المجال التأديبي**» مجلة الدراسات القانونية، عدد1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقا يد تلمسان، د ست، ص ص 233.

33- مبروكة غانية،« **تميز العقوبة الجزائية في الصفقات العمومية عن باقي العقوبات**» مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، دع، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أفلو، الأ غواط، د س ن، ص ص 101-113.

34- مجدوب عبد الحليم،«**سحب العمل كجزاء إداري تفرضه الإدارة ضد المتعاقدين المخلين بالتزاماتهم التعاقدية:دراسة مقارنة**»،مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة،عدد21،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة تلمسان،2018، ص ص81-98.

35- مخلد توفيق ومشاوش حشمان وآخرون، «**العقود الإدارية وجزاءاتها فقه القضاء الإداري والقضاء المقارن**»، مجلة دراسة علوم التشريعية والقانون، مجلد 4، ملحق 3 2016، ص ص .1343-1355.

36- مستاري عادل ونسيغة فيصل، «**العقوبات الإدارية ودروها في حماية المستهلك**» مجلة الحقوق والحريات، العدد 4، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2017، ص ص 214-220.

37- مؤمون مؤذن« **واقع الغرامة التاخيرية في الصفقة العمومية: دراسة مقارنة في القانون الجزائري والمصري**»، عدد 17، مجلة حوليات جامعة بشار، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة طاهري محمد، بشار، 2016، ص ص 66-82.

38- نجيم عامر، «**جزاء الإخلال بتنفيذ الصفقة العمومية**»،المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد ، عدد2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، د س ن، ص ص124-135.

39- نسيغة فيصل،« **النظام القانوني للجزاءات الإدارية في الجزائر**»، مجلة العلوم الإنسانية العدد16، جامعة محمد خيضر، بسكرة، مارس 2009، ص ص 243-258.

40-هاشمي فوزية، «**سلطة الإدارة والمتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على التعاقد معها**»، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد2، العدد3، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، د س ن، ص ص 381-395.

4/ المحاضرات

1-ثياب نادية، **سلسلة محاضرات في مادة القانون الصفقات العمومية**، ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2014، 2015.

2-سليماني السعيد، **مدخل إلى القانون الإداري**، محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2016-2017.

3-نسيبة فاطمة الزهراء، **علم العقاب**، سلسلة محضرات علمية، مركز جيل البحث العلمي جامعة خميس مليانة، عين الدفلى، 2015.

5/ المواقع الالكترونية

1- القانون 89 لسنة 1998 المتعلق بالمناقصات والمزايدات، المعدل والمتمم، منشور على الموقع الالكتروني:

http://www.moin.AKost/com

2-العموري محمد، العقود الادارية، من منشورات الجامعة الافتراضية السورية، الجمهورية العربية، 2018 منشور على الموقع الالكتروني:

https://pada/soumlna/org

3-رشا محمد جعفر، **الرقابة القضائية على سلط الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها 2014**، المنشور على الموقع الالكتروني:

http://almerja.com/reading.php?idm

الملاحـق

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتويات	الصفحة
الإهداء	
الشكر والتقدير	
قائمة المختصرات	
مقدمة	1
الفصل الأول: الأحكام العامة للجزاءات في مجال تنفيذ الصفقات العمومية	5
المبحث الأول: مفهوم الجزاءات الموقعة على المتعاقد اثناء تنفيذ الصفقة العمومية	6
المطلب الأول: التعريف بالجزاءات الخاصة بتنفيذ الصفقة العمومية	7
الفرع الأول: تعريف الجزاءات الإدارية	7
أولا: تعريف الجزاء لغة	7
ثانيا: تعريف الجزاءات الإدارية في الاصطلاح القانوني الإداري	8
الفرع الثاني: خصائص الجزاءات الإدارية	10
أولا: الجزاءات الإدارية توقع بالإرادة المنفردة للإدارة	10
ثانيا: توقيع الجزاءات دون الحاجة الى النص عليها في الصفقة	11
ثالثا: عمومية الجزاء الإداري	12
رابعا: تعدد الجزاءات التي تعرض على المتعامل المتعاقد	12
الفرع الثاني: تمييز الجزاءات الإدارية الخاصة بتنفيذ الصفقة عن غيرها من الجزاءات الأخرى	13
أولا: تميز الجزاء الإداري عن الجزاء الجنائي	13
ثانيا: تمييز الجزاء الإداري عن الجزاء المدني	15
ثالثا: تمييز الجزاء الإداري عن الجزاء التأديبي	15
رابعا: تمييز الجزاء الإداري عن الجزاء التعاقدي	16
المطلب الثاني: الضوابط التي تحكم سلطة المصلحة المتعاقدة عند توقيع الجزاءات على المتعاقد معها	17
الفرع الأول: وجوب اعذرا المتعامل المتعاقد بالجزاء الموقع عليه	17

أولا: تعريف الاعذار	17
ثانيا: الشروط الواجب توافرها في الاعذار	19
الفرع الثاني: خضوع الجزاءات لمبدأ التسبيب والتناسب	22
أولا: تسبيب قرار توقيع الجزاء على المتعامل المتعاقد	22
ثانيا: التناسب بين الجزاء والخطأ	26
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على الجزاءات الخاصة بتنفيذ الصفقة العمومية	27
المطلب الأول: التعريف بالرقابة القضائية	27
الفرع الأول: تعريف الرقابة القضائية	27
أولا: تعريف الرقابة القضائية	28
ثانيا: خصائص الرقابة القضائية	29
الفرع الثاني: الجهة المختصة بالرقابة القضائية على الجزاءات الخاصة بتنفيذ الصفقة العمومية	30
أولا: رقابة القضاء العادي	30
ثانيا: رقابة القضاء الإداري	31
المطلب الثاني: نطاق الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات	32
الفرع الأول: رقابة المشروعية على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات	32
أولا: رقابة المشروعية الخارجية على الجزاءات	33
ثانيا: رقابة المشروعية الداخلية على الجزاءات	36
الفرع الثاني: رقابة الملائمة على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات	40
أولا: تعريف رقابة الملائمة	41
ثانيا: تمييز رقابة الملائمة عن المصطلحات المتشابهة	42
ثالثا: تطبيقات رقابة الملائمة في مجال الجزاءات الإدارية	43
الفصل الثاني: تطبيقات الجزاءات اثناء تنفيذ الصفقة العمومية	45
المبحث الأول: الجزاءات المالية الموقعة على المتعامل المتعاقد اثناء تنفيذ الصفقة العمومية	46
المطلب الأول: الغرامة التاخيرية كجزاء يوقع على المتعاقد	47

الفرع الأول: تعريف الغرامة التاخيرية	47
أولا: التعريف الفقهي للغرامة التاخيرية	47
ثانيا: التعريف القضائي للغرامة التاخيرية	48
ثالثا: التعريف التشريعي للغرامة التاخيرية	49
الفرع الثاني: خصائص الغرامة التاخيرية	49
أولا: الطابع الاتفاقي للغرامة التاخيرية	50
ثانيا: الغرامة التاخيرية تلقائية	50
ثالثا: الغرامة التاخيرية توقع بموجب قرار إداري	51
الفرع الثالث: نطاق توقيع الغرامة التاخيرية	51
أولا: حالة التأخر عن تنفيذ بنود الصفقة في الأجل المحدد	52
ثانيا: حالة التنفيذ غير المطابق	52
الفرع الرابع: تمييز الغرامة التاخيرية عن الجزاءات الأخرى	53
أولا: تمييز الغرامة الغرامة التاخيرية عن الشرط الجزائي	53
تمييز الغرامة التاخيرية عن الغرامة التهديدية	54
الفرع الخامس: حالات الإعفاء من الغرامة التاخيرية	55
أولا: الإعفاء الجوازي	55
ثانيا: الإعفاء الوجوبي	56
المطلب الثاني: مصادرة مبلغ الضمان واقتضاء التعويضات	58
الفرع الأول: مصادرة مبلغ الضمان كجزاء يوقع على المتعامل المتعاقد	58
أولا: تعريف مصادرة مبلغ الضمان كجزاء يوقع على المتعامل المتعاقد	58
ثانيا: خصائص جزاء مصادرة مبلغ الضمان	60
ثالثا: شروط إعمال سلطة الإدارة لمصادرة مبلغ الضمان	61
الفرع الثاني: التعويض كجزاء يوقع على المتعامل المتعاقد	62
أولا: تعريف التعويض	62
ثانيا: شروط التعويض	63
ثالثا: كيفية تقدير التعويض	64

رابعا: مدى جواز الجمع بين التعويض ومصادرة التامين	65
خامسا: الإعفاء من التعويض	66
المبحث الثاني: الجزاءات ذات الطابع غير المالي	68
المطلب الأول: الجزاءات الضاغطة	68
الفرع الأول: التعريف بالجزاءات الضاغطة	68
أولا: تعريف الجزاءات الضاغطة فقهيا	69
ثانيا: تعريف الجزاءات الضاغطة تشريعيا	70
الفرع الثاني: صور الجزاءات الضاغطة	70
أولا: سحب العمل من المتعامل المتعاقد في صفقة الأشغال العامة	71
ثانيا: الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة التوريد	75
المطلب الثاني: الجزاءات الفاسخة	78
الفرع الأول: تعريف الفسخ كجزاء في مجال الصفقات العمومية	78
أولا: التعريف بالفسخ في الاصطلاح الفقهي	79
ثانيا: تعريف الفسخ قضائيا	80
ثالثا: تعريف الفسخ تشريعيا	80
الفرع الثاني: خصائص الفسخ كجزاء في مجال الصفقات العمومية	80
أولا: جزاء الفسخ يفرض بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة	81
ثانيا: جزاء الفسخ يهدف الى تحقيق مصلحة المرفق العام	82
ثالثا: الفسخ يؤدي الى إنهاء العلاقة التعاقدية	83
رابعا: الفسخ من الجزاءات التي تتطلب إجراء الاعذار	83
الفرع الثاني: أنواع الفسخ كجزاء إداري	83
أولا: الفسخ البسيط	83
ثانيا: الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد	84
الفرع الرابع: حالات اللجوء الى الفسخ	84
أولا: في حالة اذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته التعاقدية المحددة في بنود الصفقة العمومية	84

ثانيا: في حالة الفسخ تطبيقا لنظرية فعل الأمير	85
ثالثا: في حالة طلب المتعامل المتعاقد الفسخ	85
رابعا: في حالة الفسخ بقوة القانون	85
الفرع الخامس: قيود الفسخ	85
أولا: الخطأ الجسيم	85
ثانيا: اعذرا المتعامل المتعاقد	87
الفرع السادس: الآثار المترتبة عن الفسخ	88
الخاتمة	91
قائمة المصادر والمراجع	117
الملاحق	
فهرس المحتويات	
ملخص	

الملخص:

لتنفيذ الصفقة العمومية تنفيذا حسنا يستدعي ان يتقيد طرفيها بالبنود المحددة في دفتر الشروط والعقد ومختلف النصوص،خاصة من جهة المتعاقد الذي يقع على عاتقه هذا التنفيذ ،وان اي إخلال يؤثر على التنفيذ الحسن للصفقة يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة التدخل بفرض مجموعة من الجزاءات،كالجزاءات المالية والجزاءات غير المالية ويكون ذلك تحت إشراف ورقابة الجهات القضائية.

Résumé :

Pour la bonne exécution d'un marche public، les parties doivent se conformer aux clauses insérées dans le cahier des charges et dans le marche et a celles prévues par les différents textes réglementaires notamment du cote de la partie contractante a qui incombe la dite exécution. tout manquement qui affecte la bonne exécution du marche oblige le service contractant a intervenir pour imposer un certain nombre de sanction dont celles relatives au patrimoine financier qui consistent notamment en les sanctions pécuniaires . dauter sont des sanctions de pression et de contrainte qui ont pour but d'obliger la partie manquante a exécuter le marche. Un autre type de sanction consiste en la rupture de la relation contractuelle entre les parties.il s'agit des sanctions suspensives qui doivent avoir lieu sous un sursis judiciaire.