جـــــــــــامعـة أدرار

جامعة أحمد دراية ـ أدرار

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

مذكرة بعنوان

الجزاء الاداري في عقد الصفقة العمومية

اعداد الطالبين :

- جداي الطيب
- بلقلعي وليد

إشراف الأستاذ الدكتور :

رحموني محمد

لجنة المناقشة

يـامة ابـــراهيم	أستاذ التعليم العالي	جامعة أحمد دراية أدرار	رئيساً
رحمـــوني محمـد	أستاذ التعليم العالي	جامعة أحمد دراية أدرار	مشرفاً ومقرراً
بن السيحمو محمد المهدي	أستاذ التعليم العالي	جامعة أحمد دراية أدرار	مناقشاً

الموسم الجامعي : 2022/2021

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة أحمد دراية- أدرار
المكتبة المركزية
مصلحة البحث الببليوغرافي

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University Ahmed Draia of Adrar
The central library

جامعة أحمد دراية - أدرار

شهادة الترخيص بالإيداع

انا الأستاذ(ة) : رحموني محمد

المشرف مذكرة الماستر الموسومة بـــ : الجزاء الاداري في عقد الصفقة العمومية

من إنجاز الطالب(ة): بلقاسمي وليد

و الطالب(ة): حداي لطيب

كلية : الحقوق والعلوم السياسية

القسم : الحقوق

التخصص: قانون اداري

تاريخ تقييم / مناقشة: 2022/05/29

أشهد ان الطلبة قد قاموا بالتعديلات والتصحيحات المطلوبة من طرف لجنة التقييم / المناقشة، وان المطابقة بين النسخة الورقية والإلكترونية استوفت جميع شروطها.
وبإمكانهم إيداع النسخ الورقية (02) والاليكترونية (PDF).

- امضاء المشرف:

أ.د/ رحموني محمد
أستاذ القانون العام
كلية الحقوق جامعة ادرار

ادرار في :

مساعد رئيس القسم:

مساعد رئيس قسم الحقوق مكلف بما بعد التدرج والبحث العلمي لدى كلية الحقوق والعلوم السياسية
الدكتور / حاج سودي

ملاحظة :لاتقبل اي شهادة بدون التوقيع والمصادقة.

الإهـداء

الى سيد الخلق رسولنا الكريم سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

الى من علمني النجاح والصبر

الى من افتقدته في مواجهة الصعاب ولم تمهله الدنيا لأرتوي من حنانه

" أبي رحمه الله"

الى من تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها من علمتني وعانت

الصعاب لأصل الى ما أنا فيه **أمي**

اى من ساندوني وتنازلو عن حقوقهم لأجلي إخوتي حفظهم الله لي

الى من سرنا سويا ونحن نشق الطريق معنا نحو النجاح زملائي وزملاتي

الى من صاغوا لنا من عملهم حروفا ومن فكرهم منارة تنير لنا طريقنا أساتذتنا

الطيب

الإهـداء

نهدى ثمرة هذا العمل المتواضع:

الى الوالدين الكريمين أطال الله عزوجل في عمرهما

إلى عائلتي الكريمة كل واحد بإسمه

الى عائلتي الثانية زوجتي وأبنائي " **يونس، آلاء، تسنيم**"

إلى كل الأصدقاء والأحباب دون إستثناء

إلى أساتذتنا الكرام وكل من ساعدنا بإنجاز هذا العمل.

بفكرة أو معلومة

إلى كل هؤلاء جميعا

نهدي ثمرة هذا العمل

وليـد

شكر وعرفان

نتقدم بخالص الشكر والتقدير للاستاذ الدكتور: **"رحموني محمد"** الذي ساعدنا بإشرافه ولم يبخل علينا بتوجيهاته

وكما نتقدم بخالص شكرنا وتقديرنا إلى السادة أعضاء المناقشة الأساتذة المحترمين على قبولهم وتقيم هذا العمل تقيما عمليا وإثراءه.

قائمة المختصرات:

أولا : باللغة العربية

الرمز	الكلمة
ق.م.ج	القانون المدني الجزائري
ج.ر	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
ص	الصفحة.
ط	الطبعة
ع	العدد
ف	الفقرة

مقدمة

من أبرز الطرق التي تستخدمها الإدارة العامة المعاصرة من أجل ضمان سير مرافقها العامة الإعتماد على إبرام الصفقات العمومية، حيث يرتكز هدفها في التعقاعد مع الافراد والمؤسسات العامة أو الخاصة على التنفيذ الصارم لبنود الصفقات العمومية، وحتى تضمن المصلحة المتقاعدة تنفيذ صفقاتها كما يجب أمدها المشرع بإمتيازات قد تفوق إرادة المتقاعد معها وذلك لضمان سير المراق العامة بإنتظام وإطراد وأحد هاته الامتيازات والحقوق اجزاء الادراية.اجزاء سلطة الادارة الإداري

ويقصد الإداري سلطة الادارة في فرض جزاءات بدلاً من القضاء من غير الخاضعين لها والمتعاملين معها. حيث مكن المشرع للإدارة في بعض الحالات المحددة قانوناً أحقية توقيع جزاءات على الافراد فيكون الجزاء الإداري في المخالفات دون الجنح والجنايات وأن لا تحتل الجزاء تلصد عقوبة سالبة للحرية والتي تبقى اختصاصاً اصيلا للقضاء المختص.

غ ير أن تطبيق نظام الحد من العقاب بالرفع صفة تجريم عن بعض الأفعال غير المشروعة طبقاً لقانون العقوبات ونقلها إلى صير قانون الأفعال غير المشروعة طبقا لقانون العقوبات الإداري لا يعني التضحية بالمبادئ العامة للقانون الخيالي وضماناته.[1]

ولذلك يجب أن تراعى كافة المبادئ العامة المقررة دستورياً لحماية حقوق وحريات الأفراد ومبادئ قانون العقوبات، ومنه الضمانات الإجرائية الشكلية، الموضوعية والقضائية التي تمثل بوجه عام توازناً بين حق الادارة ففي ضمان سير المرافق العام بإنتظام وإصطراد لتزويد الافراد بالحاجات الضرورية العامة، لا بقصد الربح بل بهدف المساهمة ي صيانة النظام في الدولة،[2] وبين حق الافراد في معاملة عادلة تهدف إلى عدم خروج الإدارة في توقعه من جزاءات عن حدود المشروعية، وعدم خروج الافراد عن نطاق المصلحة العامة.

وقد عرفت اجراءات التي توقعها الإدارة بمناسبة القيام بنشاطاتها تطوراً كبيراً، حيث في أول الأمر لم يكن القضاء الإداري يعترف للمصلحة المتقاعدة بحقها في توقيع جزاءات على المتقاعد معها في حالة تقصيره او خلاله بالتزاماته إلا في حدود ما هو منصوص عليه في عقد الصفقة

[1] أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري لظاهرة الحد من العقبات دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.1996، ص12

[2] حسين عبد العال محمد، الرقابة الادارية بين علم الادارة والقانون، دار الفكر الجامعي الاسكندرية،2004،ص56.

العمومية، وبعدها تراجع عن موقفه في تقييد المصلحة المتقاعدة في توقيع الجزاءات، حيث اعترف لها بدفعها في توقيع

وعليه ان يتم الاخلال بالالتزامات التقاعدية من قبل المتقاعد سواءاً بإمتناعه عن تنفيذ الصقة أو القيام بتنفيذها بشكل مخالف للشروط والمواصفات المتخق عليها أو التأخر عن المواعيد المحددة للتنفيذ[1] يحق للمصلحة المتعاقدة توقيع الجزاء عليه،

وبناءاً على ذلك، فإن حق المصلحة المتعاقدة في مباشرة سلطتها في توقيع الجزاءات على المتقاعدبتن معها في حالة اخلاله بتنفيذ التزاماته التقاعدية ليس بهدف تعجيزه أو إعادة التوازن للالتزامات المتبادلة بينهما او انما بهدف ضمان سير المرافق العامة بإنتظام واطراد واستبعاد الاخلال بالتنفيذ مهما كانت صورته بالدرجة الاولى [2]

وللجزاءات الادارية التي توقعها المصلحة المتقاعدة في عقود الصفقات العمومية عدة صور، فقد تترافى في شكل جزاءات مالية، عاقد تلجأ المصلحة المتقاعدة إلى وسائل الضغط والإكراه لاجبار المتقاعد على الوفاء بالتزامات التقاعدية، وقد تصل طفورة الجزاءات الى فسخ الصفقة إذا بلغت المخالفة درجة من الحيماية لا يستقيم مهما تنفيذ الصفقة وما ينتج عن هذا الفسخ ما نتائج وحمية على المتعامل المتقاعد.

ويعود سبب اختيارنا لموضوع الجزاء الإداري في عقد الصفقة العمومية الى عاملين أحدهما ذاتي والاخر موضوعي.

فالسبب الذاتي :هو الرغبة الذاتية في تناول موضوع حديث في القانون الاداري وله علاقة مباشرة بحياة الافراد من خلال الوقوف على خبايا هذا الموضوع بالبحث والتمحيص

أما السبب الموضوعي: فيتعلق بمدى الاهمال الذي تعرض له موضوع الجزاء الأداري في عقد الصفقة العمومية بالذات كون المشرع الجزائري لم يعتمد قانوناً خاصاً بالجزاءات التي تسلطها المصلحة المتعاقدة على المخالف لبنود عقد الصفحة العمومية، بالرغم من ان الإدارة وهي بصدد قيامها بأنشطتها وتدعمها بإمتيازات السلطة العامة خولها المشرع إتخاذ ما تراه مناسباً من

[1] نابليسي نصري منصور، العقود الادارية دراسة مقارنة"حلب، منشورات زين الحقوقية2012.ص143.

[2] سعيد عبد الرزاق باخيرة سلطة الادارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الاداري"دراسة رسالة دكتوراة في القانون العام، جامعة بن عكنون، الجزائر 2007،2008، ص42

اجراءات تضمن بها حسن سير المرافق العام وتحقيق المصلحة العامة حتى ولو كان ينطري على توقيع جزاء إداري على كمل مخالف لبنود عقد الصفقة العمومية.

*ومن تظهر اهمية موضوع الجزاء الإداري في عقد الصفقة العمومية.حيث أضحى من أهم موضوعات القانون الاداري في الحديثة خاصة أنه جميع الأفراد.

كما تكمن أهمية الموضوع في معرفة مدى فاعلية توقيع الجزاءات الادارية على المتقاعد في تحقيق وضمان تنفيذ الصفقات العمومية بإعتبارها تحتل مكاناً مهماً في كافة مجالات الحياة في الدولة خاصة بعد أن نهضت الدولة نظام الاستثمار والخوصصة في المؤسسات العمومية.

وبالتأسيس على ما تقدم فالموضوع يطرح الإشكالية الرئيسية التالية: إلى أي مدى تصل سلطة الإدارة في توقيع الجزاء الاداري في مجال الصفقات العمومية؟

وتتفرع منه الاشكاليات الفرعية التالية.

-ماذا قصد بالجزاءات الادارية العامة؟

-ما مدى تحقيق التوازن بين مقتضيات المصلحة العامة لسير المرفق العام، بإعطاء سلطة فرض الجزاءات الادارية وبين حماية الأفراد في مواجهة هذه السلطة؟

-ما هي أهم سلطات المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية.

- هل تتمتع المصلحة المتعاقدة في الجزائر سلطة توقيع كافة الجزاءات في عقود الصفقات العمومية؟

المنهج المتبع:

ولما كان المنهج هو الخطوات التي يسير عليها العقل الانساني لإكتشاف الحقيقة أو اثباتها، وفي سبيل ذلك وللوصول الى مبتغانا في معالجة هذا الوصفي، والمنهج التحليلي وذلك عبر دراسة وتحليل النصوص القانونية المنظمة لسلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات في عقود الصفقات العمومية بيان مدى حق المصلحة المتعاقدة في فض هاته الجزاءات من خلال سلطتها الادارية التقديرية.

وعليه وبالبناء على موضوع دراستنا حقه من البحث فقدار تناوله في فصلين مستقلين، وذلك على النحو التالي:

الفصل الأول: الاطار المفاهيمي النظام الجزاء الاداري ويتضمن ما هية الجزاء الاداري، ومبادئه كل في مبحث متنقل

المبحث الاول:ما هية الجزاء الاداري

المبحث الثاني: مبادي الجزاء الاداري

الفصل الثاني: أنداع الجزاءات الادارية في عقد الصفقة العمومية ويتضمن الجزاءات المالية وغير المالية كل في مبحث مستقل

المبحث الاول: الجزاءات المالية في عقد المنظمة العمومية.

المبحث الثاني: الجزاءات غير المالية في عقد الصفقة العمومية.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لنظام الجزاء الادري

تمهيد

يكتسي الضبط الاداري اهمية بالغة بما له من سلطة عامة في حماية النظام العام في الدولة،والتي تتمثل في الامن العام، الصحة والسكينة العامة، اضافة الى الاداب العامة وجمال الرونق، و من اجل الحفاظ على النظام العام وجب على سلطة الادارية توقيع جزاءات ادارية للحد من المخالفات و التجاوزات.

لهذا يعتبر الجزاء الاداري احد الآليات المفيدة التي تلجأ اليها الدولة من اجل تحقيق اهدافها، لان هذا الجزاء له طبيعة جزائية اي غايته العقاب لمخالفة نص قانوني او تنظيمي، ويكون هذا الجزاء في سكل قرار اداري يتم اصداره من جهة ادارية مختصة بما معناه انه لا يصدر من جهة قضائية.

المبحث الاول: ماهية الجزاء الاداري

طالب بعض الفقهاء الاداريين باستبدال العقوبات الجنائية بالعقوبات الادارية، لاسيما منها لحماية مصالح اجتماعية لا تستدعي مواجهتها جزاء جنائي، حيث يكفي لحمايتها ان يقرر المشرع لذالك جزاءا اداريا التي تجعلنا نتفادى سلبيات الجزاء الجنائي من حيث المساس بسمعة المعاقب وحتى عائلته لاسيما في الجرائم التي تشكل نية اجرامية لدى ارتكابها.

إذ تتميز العقوبة الإدارية في أحد مظاهرها و في حالات معينة بكونها بديلا للعقوبة الجنائية لأسباب و أهداف يقدرها المشرع – عند رسمه و تبنيه سياسة تشريعية معينة في مجال التجريم و العقاب، ومنه يمكن القول كذلك أن الجزاء الإداري أصبح يمثل طريقا بديلا للدعوى القضائية بوجه عام وللدعوى الجزائية بوجه خاص، لأن السلطات الإدارية العامة والخاصة أصبحت في القانون المقارن تمارس صلاحيات هي في الأصل من مهام القضاء المختص بتوقيع الجزاء المدني والجنائي على مخالفة قواعد القانون والتنظيم. و من خلال كل ما ذكر سوف نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف الجزاءات الإدارية كمطلب أول وكمطلب ثاني سنتناول تمييز الجزاءات الاداريي عن بعض العقوبات المشابهة لها.

المطلب الاول: مفهوم الجزاء الاداري

تعتبر الجزاءات الادارية تلك القرارات ادارية فردية على شكل عقوبة، حيث تنوعوت تعريفاتها و تنوعت تأثيرها و ذلك بحسب شكل صياغتها و المواضيع والنشاطات و المجالالت التي توقع في اطارها.

اذ يمكن ان يكون جزاء لمخالفة التزامات قانونية وتنظيمية، او قرارات ادارية، التي توقع من طرف الادارة كسلطة عامة، و يكمن الهدف من هذه الجزاءات هو ضبط اداء الافراد بما يحقق المصلحة العامة.

الفرع الاول: تعريف الجزاء الاداري فقهيا

ذهب راي الفقه الى تعريف هذا الجزاءات الادارية هو الجزاء الذي توقعه الادارة على الافراد، دون تدخل القضاء، بهدف حماية النظام العام.[1]

حيث يعتبر الفقيه القانون الإداري الإيطالي **"Guidio Zanobini "**أول فقيه حاول وصف الجزاءات الإدارية وأظهر خصائصها، إذ وصفها بأنها:" **الأعمال التي يتم تطبيقها من قبل الإدارة بناء على ترخيص تشريعي**[2] ."

ويعرف ايضا الدكتور عبد العزيز خليفة الجزاء الإداري بأنه:" **قرار إداري فردي ذو طبيعة عقابية جزاء مخالفة إلتزامات قانونية أو قرارات فردية توقعها الإدارة كسلطة عامة، بمناسبة مباشرتها لنشاطها وفقاً للشكل والإجراءات المقررة قانوناً، غايته ضبط أداء الأنشطة الفردية بما يحقق المصلحة العامة**". [3]

اما الاستاذ امين مصطفى محمد فعرف الجزاءات الادارية بانها: " **تللك الجزاءات ذات الخاصية العقابية التي توقعها سلطات ادارية مستقلة او غير مستقلة، وهي بصدد ممارستها بشكل عام لسلطتها العامة تجاه الافراد، بغض النظر عن هويتهم الوظيفية، وذلك كطريق أصلي لردع خرق بعض القوانين و اللوائح.**"[4]

كما يعرف إدواردو غارسيا إنتريا العقوبة الإدارية بأنها :" **الجزاء الذي توقعه الإدارة على الشخص نتيجة لسلوكه غير القانوني**". [5]

---

[1] عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام و أثره على الحريات العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، طبعة 1998،ص179.

[2] غنام محمد غنام، القانون الاداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره، مجلة الحقوق الكويتية، س18، العدد02، جوان 1994، ص286.

[3] عبد العزيز خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لالغاء القرار الاداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2000،ص12.

[4] امين مصطفى محمد، النظرية العامة على شرعية الجزاءات الادارية العامة، الجزء الاول، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية – مصر، سنة2000،ص227.

[5] محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الادارية"دراسة فقهية قضائية مقارنة" ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر،2008،ص13.

كذلك عرفها المجلس الدستوري الفرنسي العقوبة الإدارية بأنها :" **تلك العقوبة التي تفرضها سلطة إدارية لما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، بالقدر اللازم لتحقيق أهدافها مع مراعاة النصوص القانونية الخاصة بحماية الحقوق والحريات المكفولة دستورياً**".[1]

الفرع الثاني: تعريف الجزاء الاداري قانونيا

تعتبر الجزاءات الادارية هي تلك الجزاءات ذات الخاصية العقابية التي توقعها سلطات إدارية بما لها من سلطة عامة تجاه الأفراد، بغض النظر عن هويتهم الوظيفية، وذلك لردع خرق بعض القوانين واللوائح . حيث يمكن تعريف الجزاءات الإدارية العامة بأنها: "**سلطة الإدارة في فرض جزاءات إدارية عامة بدلا من القضاء على غير الخاضعين لها والمتعاملين معها**[2]".

ولقد عرفت العقوبة الإدارية أيضا: "**إن الحد من العقاب يتميز باعتباره منهجية بديلة للعقوبات لإلغاء التجريم وفقا للقانون الجنائي، في مجال السياسة الجنائية فيما يخص الجرائم ذات الجسامة البسيطة، ومتابعته من قبل الجهاز الإداري الذي يعتبر أكثر فاعلية، ولقد تطور هذا الفرع من القانون القمعي وأصبح يعرف بالقانون الإداري الجنائي**"

فالجرائم الإدارية هي جرائم تنظيمية تقع على الأنظمة الإدارية ولا يقتصر إعمال العقوبات الإدارية التي تقررها الإدارة الا على الدول التي تعمل بنظام قانون العقوبات الإداري، كنظام قانوني مستقل مقنن، كما هو الحال عليه في ألمانيا وإيطاليا، وإنما أيضا الدول الأخرى التي لها سلطة تقرير جزاءات إدارية دون حاجة للجوء للقضاء، دون أن يكون لديها نظام متكامل للجرائم الإدارية، كما هو الحال في فرنسا والجزائر وإذا كانت الجريمة مضمونها ضرر أو خطر اجتماعي، و مع تطور نظرة المجتمعات اخذو بالستغناء عن القاعدة الجنائية كوسيلة وحيدة لمحاربة وردع كل سلوك غير مشروع بل اتبعو اتجاه حديثا إلى اعتبار القانون الجنائي هو الوسيلة الأخيرة وليس الوحيدة لتوفير الحماية اللازمة للمصالح الاجتماعية المختلفة، ولا يستعان به لمواجهة سلوك غير مشروع إلا إذا ثبت فشل وعجز الحلول القانونية الأخرى في مواجهته. حيث تبين في بعض الحالات أن الاستعانة بالقانون الجنائي في جميع الأحوال والمجالات، قد لا

[1] محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الادارية " دراسة فقهية قضائية مقارنة" ، مرجع سابق، ص13.

[2] سورية ديش، الجزاءات الادارية العامة في غير مجالي العقود والتأديب ومدى دستوريتها، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد01، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، افريل 2019، ص342.

يتناسب دائما مع الهدف الذي يصبو إليه المشرع من معاقبة الشخص المخالف، حيث لا يتجاوز الهدف بما ينطوي عليه من عقوبة قاسية لا تتناسب مع الجريمة المقترفة، ولهذا يسعى أغلب المشرعين للتخفيف من حدة تدخل القانون الجنائي في بعض المجالات.[1]

المطلب الثاني: تمييز الجزاء الاداري عن غيره

الجزاءات الادارية قد تكون عامة توقع على اي شخص خالف واجبا عاما، وقد تكون خاصة لاتوقع الا على اشخاص تربطهم بالادارة علاقة خاصة.

واستندا علة هذا كان ملرزما علينا ان نميز بين الجزاءات الادارية و غيرها من الجزاءات الاخرى التي تتداخل وتتشابه معاها في عدة مجالات، لاسيما الجزاءات التأدبية و العقدية.

الفرع الاول: التمييز بين الجزاء الاداري والتأديبي

العقوبة التأديبية هي إجراء ذو طبيعة عقابية تختص به جهة الإدارة اثناء ممارستها لسلطتها العامة، فالعقوبة التأديبية ترتبط ارتباط كاملا بالوظيفة العامة، حيث ترتبط معها وجودا أو عدماء بمعنى أنه حيثما وجدت الوظيفة العامة، وجدت العقوبة التأديبية ومقصود أن العقوبة التأديبية لاتوقع إلا بمناسبة خطأ تأديبي متعلق بالوظيفة فالجريمة التأديبية هي إخلال بواجبات الوظيفة إيجابا أو سلبا [2]من طرف السلطة التأديبية المختصة المرخصة في نطاق المخالفات التأديبية، حيث تم تحديدها في تشريعات الوظيفة العامة على سبيل الحصر، إذ نجد ان المشرع قام بتقسيم الجزاءات التأديبية الى ثلاث مجموعات كل مجموعة و درجة العقوبة.

–**الدرجة الأولى**: التنبيه، ثم الإنذار الكتابي ثم التوبيخ.

–**الدرجة الثانية**: مكونة من التوقيف عن العمل لمدة محددة، ثم الشطب من قائمة التأهيل.

–**الدرجة الثالثة**: تتمثل في التوقيف عن العمل لمدة محددة أيضا، ثم التنزيل من درجة إلى درجتين، والنقل الإجباري، والدرجة الرابعة وهي أخطرها تمثلت في التنزيل في الرتبة والتسريح.[3] وعليه فالإدارة ملزمة بتوقيع الجزاء المحدد قانونا، ولا تستطيع أن تحيد عن العقوبة المقررة تحت أي دافع. وحتى ولو كانت أخف من العقوبة المقررة: ذلك لأن مركز الموظف مستمد من

[1] محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الادارية " دراسة فقهية قضائية مقارنة" ، مرجع سابق، ص13.

[2] احمد بوضياف، الجريمة التأدبية للموظف العام في الجزائر، منشورات ثالة، الجزائر، الطبعة 2010،ص37.

[3] انظر المادة 163 من الامر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية2006، المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية ، العدد46، الصادرة في 16 جويلية 2006.

القوانين مباشرة فلا يجوز الاتفاق على مخالفته فلاي بل أكثر من ذلك لا تطبق الجزاءات التأديبية إلا داخل مجموعة محددة، كاللجنة المتساوية الأعضاء: بهدف ضمان احترام القواعد المنظمة لتلك المجموعة.

وعلى الرغم من أوجه التقارب بين الجزاء الإداري والتأديبي، فإن توقيع العقوبة التأديبية يقتضي وجود رابطة وظيفية بين المخالف والدولة، تخول للإدارة الحق في توقيع العقاب عليه، متى تجاوز مقتضيات واجبه الوظيفي، فهي لاتهدد إلا طائفة من الأفراد الذين هم إما على علاقة تعاقدية أو وظيفية، على عكس الجزاءات الإدارية العامة التي لا تتطلب وجود رابطة قانونية أو تعاقدية بين المخالف والإدارة.[1]

الفرع الثاني: التمييز بين الجزاء الاداري والعقوبية العقدية

تغليبا للمصلحة العامة على مصلحة الأفراد، فإن العقود الإدارية يعلو فيها الصالح العام على المصلحة الفردية الخاصة، مثلها مثل كل العقود الإدارية الأخرى. والجزاءات التعاقدية لا يمكن توقيعها إلا من تربطه بالإدارة علاقة تعاقدية، يكون لها بموجبها معاقبته متى أخل بالتزاماته التعاقدية المنصوص عليها بالعقد الإداري . ومن ثم فهذه المصلحة هي التي تحكم الروابط الناشئة عن العقد الإداري، حيث يترتب عليه:

- التزامات المتعامل الاقتصادي مع الإدارة تخضع للتعديل من جانب الإدارة بإرادتها المنفردة، حيث إن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا تطبق على العقود الإدارية .
- تملك الإدارة حق توقيع جزاءات على المتعاقد معها عندما يخل بالتزاماته، وفسخه أيضا دون حاجة الى اللجوء للقضاء لطلب فسخه.
- علاقة المتعاملين الاقتصاديين في العقود الإدارية لا تستند إلى شروط العقد، طبقا لما يقرره دفتر الشروط فقط، بل كذلك إلى القواعد التنظيمية الخاصة بالمرفق العام. [2]

وعليه، إذا أخل المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته التي تضمنها العقد الإداري، كان للإدارة الحق في توقيع الجزاءات عليه، وتتمثل هذه السلطات في توقيع جزاءات في حالة امتناع المتعاقد مع الإدارة عن أداء التزاماته التعاقدية المتفق عليها في العقد، أو عدم إنجازها في المواعيد المحددة في

[1] سورية ديش، الجزاءات الادارية العامة في غير مجالي العقود والتأديب ومدى دستوريتها، مرجع سابق، ص345-346.

[2] عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الاداري: الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة نيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية،2008-2009،ص191.

العقد أو التنازل عن تنفيذ العقد أو جزء منه لشخص آخر (متعامل ثانوي) دون موافقة الإدارة.[1]

فالقانون يمنح للإدارة أحقية توقيع الجزاءات الإدارية بإرادتها المنفردة. حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته: يهدف منع ما قد يترتب على هذا الإخلال من اضطرابات اقتصادية أو مالية تلحق بالمرفق العام.[2] وتتنوع الجزاءات الإدارية العقدية بين جزاءات مالية، وذات طبيعة ضاغطة، وجزاءات فاسخة.

وتتميز هذه الجزاءات بخصائص منها:

- أن هذه الجزاءات توقعها الإدارة بنفسها دون حاجة للجوء إلى القضاء.
- مهما كانت سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد، فإن هذه السلطة لا تشمل الحق في توقيع جزاءات جنائية .[3]
- يجب على الإدارة في استعمال حقها في توقيع الجزاءات، أن تتقيد بضرورة إعذار المتعاقد معها في الحالات المنصوص عليها بموجب نص قانوني صريح (كحالة إعذار المتعاقد في حالة فسخ العقد).[4]

- تخضع الإدارة في توقيع الجزاءات لرقابة القضاء الإداري، التي لا تقتصر على التأكد من مشروعية القرارات الصادرة من الإدارة، بل تمتد إلى ملاءمة هذه الجزاءات المخالفة الصادرة من قبل المتعامل الاقتصادي.

الفرع الثالث: التمييز بين الجزاء الاداري والجزاء الجنائي

الجزاء الجنائي هو الجزاء المترتب على مخالفة قواعد القانون الجنائي حيث يعد أشد أنواع الجزاء.

[1] محمد انور حمادة، قواعد واجراءات تنظيم المناقصات و المزايدات و العقود الادارية، دار الفكر الجامعي – الاسكندرية، طبعة2003، ص86.

[2] عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الاداري: الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق،ص224.

[3] محمد انور حمادة، قواعد واجراءات تنظيم المناقصات و المزايدات و العقود الادارية، مرجع سابق، ص86.

[4] انظر المادة149 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16سبتمبر2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد50، الصادرة في20سبتمبر2015.

فالعقوبة جزاء تقويمي ، تنطوي على إيلام مقصود ، تنزل بمرتكب جريمة ذي أهلية لتحملها ، بناء على حكم قضائي يستند إلى نص قانوني يحددها ، و يترتب عليها إهدار حق لمرتكب الجريمة أو مصلحة له أو ينقصها أو يعطل استعمالها.

و تعرف أيضا بأنها : " العقوبة جزاء و علاج يفرض باسم المجتمع على شخص مسئول جزائيا عن جريمة بناء على حكم قضائي صادر من محكمة جزائية مختصة.[1]

فالعقوبة هي الجزاء الجنائي الذي يوقعه المجتمع على المجرم مؤاخذة له على ما اقترفه ، و هو مقرر لحماية مصالح المجتمع و صيانته من الإجرام.

حيث يتصف هذا الجزاء بعدة خصائص نذكر منها:

- انه جزاء غير مؤجل و يطبق حال ارتكاب الجريمة.
- انه ذو طابع مادي خارجي، فهو جزاء محسوس وليس معنوي، قد يصيب الانسان في جسده و حريته او ماله.
- يتقرر بنص قانون، اي انه محددا سلفا طبقا لمبدأ القاتل الحكم بما يقرره القانون لا بما ينطق به القاضي.[2]

[1] احمد الخمليشي، شرح القانون الجنائي، القسم العام، دار النشر المعرفة،1985،ص295.

[2] سوية ديش، الجزاءات في قانون العقوبات الاداري، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص: التجريم في الصفقات العمومية ، فرع: القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2018-2019،ص59.

المبحث الثاني: مبادئ الجزاء الاداري

لاجل ضمان مشروعية العقوبة الادارية ولكي لا يبقى دورها قاصرا لا بد من ان تضمن التناسب بين الجزاء الاداري ومقتضيات العدالة، فالضمانات او الضوابط الموضوعية يقصد بها تلك التي تضمن مشروعية العقوبة الادارية وذلك من خلال احترام الادارة شرعية و شخصية العقوبة اضافة الى تناسبها مع المخالفة المرتكبة و عدم رجعيتها و هو ما سنتناوله في هذا المبحث.

المطلب الاول: مبدأ المشروعية

يمثل مبدأ المشروعية أهم الضمانات الدستورية لحماية الحقوق والحريات في الدولة المعاصرة كما يعتبر مظهر من مظاهر دولة القانون، ولمعالجة هذا المبدأ خصص هذا المطلب تحديد المدلول بمبدأ المشروعية في الفرع الاول، و كذا اهم الضمانات التي تضمنه في الفرع الثاني.

الفرع الاول: تعريف مبدأ المشروعية

يعرفه الدكتور سليمان محمد الطماوي **"يقصد بمبدأ المشروعية، سيادة حكم القانون، بمعنى أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون."**[1]

ويعرفه الدكتور يحي الجمل بتعريف مغاير حيث ربط بين دولة المؤسسات ومبدأ المشروعية وسيادة القانون حيث عرفها كالتالي: **"الأنظمة الدستورية هي في جوهرها إيمان بدولة المؤسسات وإنهاء مفهوم دولة الفرد، وإيمانا بأن السلطة يمارسها اشخاص معينون وفقا لقواعد معينة، وأن هؤلاء الأشخاص إن خرجوا على القواعد القانونية المنظمة لاختصاصهم فقد خرجوا على مبدأ المشروعية، وهذا بدوره معنى مبدأ المشروعية وسيادة القانون**[2]**."**

وعليه فإن احترام مبدأ المشروعية من قبل الدولة يولد احترام وضمان حقوق وحريات الأفراد التي تضمنها مختلف القواعد القانونية الموجودة في الدولة، لأنه كلما خرجت الإدارة عن إطار

[1] سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، الطبيعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976،ص14-15.

[2] يحي الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، الطبعة الاولى، دار الشروق القاهرة، سنة2006،ص112.

مبدأ المشروعية كانت أعمالها عرضة لرقابة القضاء الاداري حامي المشروعية والحقوق والحريات.[1]

الفرع الثاني: ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية

لكي يتم تكريس مبدأ المشروعية الذي يعني خضوع تصرفات الحكام والمحكومين لسلطان القانون لابد من توفر عدة ضمانات أهمها ما يلي:

1 –مبدأ الفصل بين السلطات :يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات احد أهم هذه الضمانات فقد اثبت التاريخ دائما، أن كل انسان يتمتع بسلطة معينة، إنما يقوم لديه ميل طبيعي لإساءة هذه السلطة والاستبداد فيها، حتى يقوم في وجهه من يستطيع أن يوقفه عند حده وذلك حسبما قرره مونتسكيو من أن السلطة توقف السلطة [2]وهذا ما أخذ به المؤسس الدستوري الجزائري ابتدأ من دستور 1989 وسار على نهجه الدستور الحالي.

2 – مبدأ تدرج القواعد القانونية : ومعناه أن توضع النصوص الرسمية في الدولة على شكل هرمي تتدرج فيه النصوص على حسب قوتها فتكون النصوص الدستورية في قمة الهرم ثم تليها المعاهدات الدولية ثم القوانين العضوية ثم القوانين العادية وأخيرا النصوص التنظيمية، وبهذا يتعين على سلطات الدولة سيما التنفيذية والتشريعية منها مراعاة هذا التدرج والتقيد به فيما يصدر عنها من أعمال من الناحيتين الشكلية و الموضوعية، وذلك أن مخالفته يجعل تصرفاتها عرضة للإلغاء لعدم دستوريتها.[3]

3 – فرض الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة: حتى يتعين احترام مبدأ المشروعية لابد من ان يحدد المشرع للأفراد الوسائل القانونية الكفيلة بحماية هذا المبدأ وهذا ما جسدته رقابة القاضي الاداري على أعمال الإدارة باعتباره حامي المشروعية وذلك من خلال طلب

[1] حسني دليلة، الآليات القضائية لحماية حقوق الانسان في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة تلمسان،سنة2006/2005،ص76.

[2] ادريس العلوي العبدولاي، موازنة بين الدستورية والمشروعية، حلقات نقاشية يومي 17–18 ديسمبر2005، اصدارات معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، سنة2009–2010،ص103.

[3] بوعمران عادل، دولة القانون (الضماناتوالقيود)، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ، المجلد11، العدد01، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر،سنة 2015،ص493.

الأفراد إلغاء القرارات الادارية غير المشروعة وكذلك حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم جراء نشاط الادارة غير المشروع .[1]

المطلب الثاني: مبدأ شخصية و عدم تعدد الجزاء الاداري

ان شخصية الجزاء وكذا عدم تعدده يعتبران من بين المبادئ الاساسة التي تقوم عليهما شرعية الجزاءات الادارية،وذلك من خلال توقيع العقوبة على الشخص مرتكب المخالفة وفي اطار وحدة الجزاء وعدم تعدده.

سنحاول توضيح مبدأ شخيصة الجزاء الاداري في الفرع الاول، ومن ثم مبدأ عم تعدد الجزاء الاداري في الفرع الثاني.

الفرع الاول: مبدأ شخصية الجزاء الاداري

مبدأ شخصية العقوبة الإدارية يتعلق بالمحكوم عليه بغض النظر عن منصبه أو ميسر السلوك السلبي أو الإيجابي أثناء تنفيذه. العبء السلوكي لمن لم يرتكب أو يشارك في سلوكه. إذا كان يشير إلى مبدأ معاقبة الشخصية والعقوبة الإدارية ، بالإضافة إلى مقدم الرعاية نفسه وشريكه بصفتهما الشخصية ، فإن مبدأ الشخصية المطبق على العقوبة الإدارية العامة للطلاق يقتصر على الوحدة الإدارية للجريمة ، وهي اعتبار معين للجاني ، ومن هنا يمكن القول أن مبادئ الشخصية للعقوبات الإدارية العامة لها الخصائص التالية: حسن النية.

وبالتالي فإن انتهاكها يؤدي إلى إبطال قرارات الإدارية ، وهذا الأمر لا ينتقص من عالمية وشمولية هذا المبدأ ، وبالتالي لن يكون هناك تحقيق إداري عام في الآثار الضارة على الآخرين غير المخالفين بعد التصعيد الجديد ، حيث أن كل عقوبة لها تأثير مباشر. سيجعله يعيش ، وبصورة غير مباشرة بسبب عائلته ، رغم أن مهمة المشرع هي الحد من هذه الآثار غير المباشرة.[2]

[1] فريد علوش،آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، مصر،2010،ص140-143.

[2] مصطفى محمود عفيفي، فلسفة العقوبة التأديبية وأهدافها، اطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1986، ص183.

الفرع الثاني: مبدأ عدم تعدد الجزاء الاداري

يستند هذا المبدأ على أصل عدم جواز معاقب المتهم عن الفعل أكثر من مرة، كون أن الجزاء يحقق الغاية من توقيعه بمجرد إنزاله على المخالف ، وبمعنى آخر فإنه يمنع توقيع عقوبتين إدارتيتين أصليتين على مخالفة واحدة، لان الجهاز الاداري قد استنفد بالإضافة إلى فقدان الجزاء الثاني لغايته الردعية والتي قد حققها الجزاء الأول عند توقيعه علي ذات المخالفة.[1]

علاوة على ذلك فان عدم الامتثال لهذا المبدأ يشكل انتهاكا لمبدأ نهاية القوبة التي فرضتها السلطات المختصة، ولما في فرض عقوبتين على نفس المخالفة يعتبر اعتداء على مبدأ المشروعية.

على اي حال يتم فرض عقوبات ادارية مرة واحدة في ظل الشروط القانونية الصحيحة، لذلك اذا تمت معاقب الشخص المخالف على سلوك معين فلا يجوز بأي حال من الأحوال معاقبته على ذات السلوك مرة أخرى، مادام أن سبب المخالفة الإدارية واحد[2] .

كما أنه وإن كان عدم تعدد الجزاء الإداري كقاعدة عامة يعتبر من المبادئ العامة للقانون، إلا أنه يخرج من ذلك استثناء ولا يعد خرقاً لهذه القاعدة مايلي:

1-الاستمرار في ارتكاب المخالفة :اذا استمر المخالف على وضعه غير المشروع ولم يردعه الجزاء المتخذ في مواجهته ، فإن للإدارة الحق في إعادة معاقبته وبعقوبة أشد ما دام أن العقوبة الأولى لم تحقق الغاية المرجوة منها وهي عدوله عن الاستمرار في المخالفة، حيث لا يعد ذلك تعدداً عقابياً مخالفاً لمبدأ عدم جواز تعدد الجزاء الإداري على المخالفة الواحدة، ومرد ذلك هو أن الاستمرار في العمل غير المشروع يعتبر بمثابة مخالفة جديدة لم تستنفد فيها الإدارة ولايتها العقابية وهو ما يعطيها حق توقيع عقوبة مشددة على مرتكبيها.

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الادارية" الغرامة، الوقف، الازالة، حسب و الغاء الترخيص، الغلق الاداري، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، مصر، بدون سنة،ص 71.

[2] عبد العزيز خليفة، ضوابط العقوبة الادارية" تدرج العقوبة من الغرامة الى الغلق الاداري" ، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008،ص71.

وفي هذا الشأن نجد أن المشرع الجزائري قد اعتبر حالة العود سبب من أسباب مضاعفة العقوبة وتشديدها ومثال ذلك ما نصت عليه **المادة 47[1] الفقرة03** من القانون المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

هذا وتبقى الحكمة من إعادة توقيع العقاب على المخالف في حال استمرار الجريمة الإدارية هي منعه من التمادي في المخالفة، وإعطاء الإدارة حق تكرار العقاب بل وتشديده وهذا نتيجة لعدم جدوى الجزاء الأول في إحداث أثره الردعي بالنسبة للمخالف وما ينتج عن ذلك من آثار سلبية في عدم زجر غيره من المخالفين وضياع أهداف وفاعلية الجزاء الإداري

2 – اقتران الجزاء الإداري الأصلي بعقوبة تبعية أو تكميلية

فالجزاء الإداري الأصلي لا يجوز تكراره عن فعل واحد، وهو ذلك الجزاء الذي يقرره المشرع لمجابهة المخالفة بصفة أساسية، إلا أنه يجوز اقتران الجزاء الإداري الأصلي بعقوبة تبعية أو تكميلية عن ذات المخالفة ، ومثال ذلك تلازم جزاء إزالة بناء لانعدام الترخيص مع جزاء مالي آخر بحيث تتم الإزالة على نفقة المخالف . وفي ذات المقام وعلى سبيل مثال لا الحصر في مجال الممارسات التجارية فإن ارتكاب المتعامل الاقتصادي لمخالفة توصف بعدم الإعلام بالأسعار والتعريفات، أو عدم الفوترة، أو ممارسة أسعار الخ الغير شرعية ، وبالنظر لكون المتعامل الاقتصادي في حالة العود يمكن للوالي المختص إقليمياً، بناء على اقتراح المدير الولائي المكلف بالتجارة، أن يتخذ بموجب قرار إجراء الغلق.[2]

الإداري للمحل التجاري للمخالف لمدة أقصاه ستون (60) يوماً[3] ، حيث أن الغلق الإداري يعتبر عقوبة تكميلية للعقوبة الأصلية المتمثلة في الغرامة المالية لكل مخالفة من هذه المخالفات

[1] انظر المادة 47 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 41، بتاريخ 27 جوان 2004، المعدل و المتمم بالقانون 10-06، المؤرخ في 15 اوت 2010،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، بتاريخ 18 اوت2010.

[2] محمد باهي ابو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الادارية العامة، دار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية،2000، ص 124.

[3] انظر المادة46 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 41، بتاريخ 27 جوان 2004، المعدل و المتمم بالقانون 10-06، المؤرخ في 15 اوت 2010،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46، بتاريخ 18 اوت2010.

تقدر قيمتها من طرف الأعوان المؤهلين قانوناً وفق ما ينص عليه التشريع المعمول به في هذا الشأن.

3 – اشتمال الجزاء على عقوبتين مختلفتين

إن اشتمال الجزاء على عقوبتيتن مختلفتين على ذات الواقعة بحكم النظام القانوني المختلف لكل منهما، أي بمعنى أن تكون إحداهما جنائية والأخرى إدارية، وبالنظر لاختلاف الغاية بينهما، فإنه في حال تشكيل الفعل الواحد لجريمتين – إدارية و جنائية – فإن توقيع الجزاء الإداري لا يحول دون توقيع الجزاء الجنائي عن ذات الفعل بحيث لا يعد ذلك تعدداً غير جائز للجزاءات مع وحدة العقوبة .[1]

وخلاصة القول هو أن مبدأ عدم تعدد الجزاءات الإدارية يعتبر ضمانة من ضمانات مشروعية الجزاء الإداري استناداً إلى الأصل العام القائم على منع معاقبة المخالف على الفعل أكثر من مرة، كما أنه يعتبر مبدأ من المبادئ العامة للقانون، له قيمته الدستورية، كون أن الجزاء يحقق غايته لأول وهلة يتم فيها إنزاله على المخالف باستثناء بعض الحالات المذكورة أعلاه والتي لا يعد التعدد فيها خرقاً لهذا المبدأ .

المطلب الثالث: مبدأ التناسب و عدم الرجعية في الجزاءات الادارية

يستلزم مبدأ التناسب مابين الجزاء الاداري والمخالفة المقترفة ضرورة الموازنة اي عدم معاقبة بعقوبة اشد من المخالفة المرتكبة، اما بخصوص مبدأ عدم رجعية يعتبر من اهم المبادئ ذات الطبيعة الردعية للجزاء الاداري.

ولتوضيح اكثر تم تخصيص الفرع الاول لمبدأ التناسب، اما بخصوص الفرع الثاني فاخصص لمبدأ عدم الرجعية.

الفرع الاول: مبدأ التناسب

يقتضي هذا المبدأ وجوب مراعاة الملائمة بين درجة خطورة المخالفة و نوع الجزاء المفروض و مقداره و يتحقق هذا المبدأ من خلال قيام السلطة الإدارية باختيار الجزاء المناسب للمخالفة المرتكبة ، بعيدا عن الغلو و التعسف .

[1] محمد سعد فودة، النظام العامة للعقوبات الادارية " دراسة فقهية قضائية مقارنة" مرجع سابق، ص211.

و التناسب هو مبدأ عقابي يطبق في المواد الجزائية ، فقد طبقه المجلس الدستوري الفرنسي بمناسبة عدة قضايا ، فقضى في قراره المتعلق ببورصة القيم المنقولة ، و قضى بأن العقوبات التي توقعها لجنة عمليات البورصة يجب أن تكون بالقياس مع المخالفات المرتكبة و المكاسب التي تنتج عن هذه المخالفات.[1]

الغرض من تطبيق هذا المبدأ في مجال العقوبة الإدارية العامة ، وبالتزامن مع تطبيق نظام التقادم ، هو تحديد ضرورة ودرجة تناسب القانون الجنائي أو تدخل القانون الجنائي الإداري لردع الانتهاكات ، فيما يتعلق المصالح المنتهكة ، والأذى الذي لحق به وفضح الوضع

لقد خرج من دائرة الخطر.

كما امتدت قواعد القانون الجنائي الإداري لتشمل بعض الأفعال غير القانونية والأفعال غير المشروعة ، لأنها جرائم إدارية ، ويعتبر مبدأ التناسب من الضمانات المهمة لضمان تناسب العقوبات الإدارية بشكل عام ، وخاصة في الاقتصاد: الاستجابات القانونية للجرائم الجنائية، طالما تمتثل السلطة التنفيذية للعقوبات القانونية.

وشرط التناسب هو أن الجهاز الذي يقرر العقوبة يجب ألا يختار بشكل مفرط ، ولكن يجب أن يتخذ التدابير اللازمة لمكافحة الانتهاكات القانونية أو الإدارية.[2]

الفرع الثاني: مبدأ عدم رجعية الجزاء الاداري

و المقصود هو عدم تطبيق الجزاء إلا على ما اكتمل قبل صدور النص من وقائع ، و هو مبدأ دستوري كرسه المشرع في **المادة 58** منه :" **لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم.** "

و كذلك **المادة 2** من قانون العقوبات :" **لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة.** "

فلا يطبق الجزاء على فعل قبل نفاذ النص العقابي الذي يجرمه ، إلا بنص قانوني.

[1] عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في مجال الاقتصادي، رسالة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2015،ص330.

[22] سوية ديش، الجزاءات في قانون العقوبات الاداري، مرجع سابق،ص111.

فيترتب على مبدأ الشرعية ، عدم جواز أن يحكم على شخص بعقوبة لم يكن معاقبا عليها وقت ارتكابها، وهكذا يبدو مبدأ عدم رجعية الجزاءات الإدارية كنتيجة ضرورية و حتمية لمبدأ شرعية الجزاءات الإدارية العامة .[1]

و إذا كان رفض رجعية العقوبة الإدارية هو بمثابة ضمانة لصالح المخالف ، و إذا كانت تلك الضمانة مستقاة من القانون الجنائي ، فإنه يمكننا القول أن علة عدم الرجعية تكون منفية إذا ما كانت و هذا هو المعمول به في مجال العقوبات الجنائية و يمكن إعماله بالتبعية على العقوبات الإدارية . و بعد أن أصبح الاتجاه القضائي يخضع الجزاء الجنائي و الإداري لذات المبادئ ، كونهما يندرجان في فكرة الردع و نظرية العقاب ، فإن مبدأ رجعية القانون الأصلح يسري أيضا على الجزاءات الإدارية

باعتبارها لا تقتصر على النصوص الجنائية فحسب ، بل إلى كل نص عقابي حتى و لو ورد في إطار غير جنائي

لقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 82 - 155 المؤرخ في 30 ديسمبر 1982 ، المتعلق بالعقوبات الجبائية على أن : " مبدأ عدم الرجعية لا يقتصر على العقوبات التي ينطق بها القضاء الجزائي ، و إنما يمتد تطبيقه لزوما على كل جزاء من طبيعة ردعية ، و لو تم توقيعه من هيئة غير قضائية ".[2]

و لقد أخذ المشرع الجزائري بمبدأ عدم الرجعية طبقا **للمادة 72**[3] من قانون المنافسة حيث تنص : " يستمر التحقيق في القضايا المرفوعة أمام مجلس المنافسة و مجلس قضاء الجزائر قبل العمل بهذا الأمر، طبقا لأحكام الأمر رقم 95 – 06 المؤرخ في 23 شعبان عام 1415 الموافق 25 يناير سنة 1995 و المتعلق بالمنافسة و النصوص المتخذة لتطبيقه."

[1] امين مصطفى محمد، النظرية العامة على شرعية الجزاءات الادارية العامة، مرجع سابق ص275.

[2] سوية ديش، الجزاءات في قانون العقوبات الاداري، سابق،ص115.

[3] انظر المادة 72 من الامر رقم 95-06 المؤرخ 25 جانفي1995، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،العدد09،بتاريخ22 فبراير1995 والملغى بأحكام الامر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003،يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،العدد43، بتاريخ20 جويلية2003، المعدل بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد36، بتاريخ02 جويلية2008 والقانون10-05 المؤرخ في 15 اوت 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد46، بتاريخ18 اوت2010.

خلاصة الفصل :

في الاخير نستخلص ان الجزاء الاداري يعد احد البدائل في الحد من العقاب ويعد وسيلة فعالة في تحقيق الردع بالنسبة لبعض الافعال غير المشروعة والقليلة الخطورة تخفيف العبء على القضاء وتركه للتكفل بالقضايا التي تهدد أمن المجتمع.

كذلك ان هذا الجزاء الاداري يساهم بشكل فعال على تجنب الحبس القصير وما يترتب عنه من اثار، لهذا نأمل ان يأخذ المشرع الجزائري هذا البديل بعين الاعتبار، لان استخدامه من قبل الادارة لا يهدد الحقوق و الحريات في حالة احاطته بضمانات موضوعية و اجراءات دقيقة لمواجهة الادارة في حالة الخروج عن النص.

الفصل الثاني

أنواع اجراءات الادارية في عقد الصفقة العمومية

تمهيد

المتعاقد المرتبط مع الادارة بعقد من عقود الصفقات العمومية قد يرتكب أثناء تنفيذ إلتزاماته مخالفات متعددة سواءاً بالإمتناع عن التنفيذ أو القيام بتنفيذ مخال للمواصفات، أو بالتأخر عن المواعيد المحددة، وهنا نجد أن القانون لم يترك للمصالحة المتعاقدة في مثل هذه الظروف سوى الدفع بعدم التنفيذ المقرر ففي قواعد القانون الخاص، ولهذا غير كافي لحماية المرفق العام الذي تمثله المصلحة المتعاقدة، لهذا أعطى القانون الإداري لهاته المصلحة حق توقيع جزاءات مباشرة على المتعاقد معها والذي يخالف دفتر شروط الصفقة العمومية.[1]

وعلى هذا الأساس تتعدد أنواع الجزاء الإداري من حيث مجاله بتعدد واختلاف فروع القانون، إذ أنه لكل فرع من فروع القانون جزاءات خاصة به فتستطيع المصلحة المتعاقدة فرض انواع متعددة من اجراءات حسب النظام القانوني الذي تسير بمقتضاه، فقد تكون هناك جزاءات مالية كالغرامات التأخرية والتعويض، أو جزاءات غير مالية تصل إلى ضد فسخ الصفقة.

وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا الفصل من خلال مبطتين، خصصها الأول فيها إلى إجراءات المالية في عقد الصفقة العمومية،والثاني إلى اجراءات غير المالية في عقد الصفقة العمومية.

[1] عبد الوهاب محمد رفعت، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012، ص524.

المبحث الاول: اجزاءات المالية في عقد الصفقة العمومية

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات واسعة في نطاق تعديل الصفقة العومية أو أنها تحق الى جانب فرض الجزاءات المالية، وكل هذه الامتيازات تهدف الى ضمان سير المرفق بانتظام وإطراد وتحقيق المصلحة العامة حيث تعرف الجزاءات المالية التي يلتزم المتعاقد المخل بإلتزاماته التعاقدية بأن يدفعها للمصلحة المتعاقدة، وغالبا ما يتم الاتفاق عليها في الصفقة وتشمل الغرامات التأخيرية ومصادرة الضمانات واقتصاد التعويض.[1]

المطلب الاول: الغرامة التأخيرية.

يحق للمصلحة المتعاقدة في اثناء تنفيذ صفقاتها العمومية توقيع عدة جزاءات مالية على المتعاقدمعها في حالة إخلاله بتنفيذ إلتزاماته ومن بين هاته الجزاءات المالية الغرامات التأخيرية التي ترد على جميع عقود الصفقات العمومية، ويمكن الاتفاق على توقيعها في حالة التقصير في أي نوع من الالتزامات.

ولدراسة هذا النوع من الجزاءات المالية يجب بداية معرفة مفهومها(الفرع الاول) ثم تحديد شروط فرضها وضوابط تحصيلها وحالات الاعفاء منها(الفرع الثاني).

الفرع الاول: مفهوم غرامات التأخير.

تعتبر من أبرز صور الجزاءات المالية وهي مبالغ مالية يذكر مقدارها في الصفقة كل يوم تأخير وللمصلحة المتعاقدة مع الادارة بالتزاماته العاقدية فيذكر مبلغا معينا عن كل يوم تأخير وللمصلحة المتعاقدة حق استفاء الغرامات بمجرد تأخير المتعاقد عن المواعيد المحددة ودون الحاجة لاثبات الضرر.[2]

[1] الخلايلة محمد علي، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار ثقافة للنشر والتوزيع، عمان، (د ط)، 2015، ص307.

[2] الجبوري ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الإداري، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، جامعة بغداد، العراق، (د ط)، 2009، ص445.

ولايكاد يخلو أي دفتر شروط صقة عمومية من النص على الغرامة التأخيرية لا بل ان هذا الجزاء هو من اهم الجزاءات التي يضعها المتعاقد تصب عينه ويسعى بالتالي لتنفيذ الصفقة في موعدها المحدد خشية من ابقاء هذا الجزاء عليه.[1]

وللإحاطة أكثر بهذا الجزاء قمنا بتعريفها في (اولا).وتحديد طبيعتهاالقانونية(ثانيا) وذكر خصائصها (ثالثا)

أولا: تعريف الغرامة التأخيرية

هناك العديد من التعاريف الفقهية للغرامة التأخيرية ونذكر منهامايلي

« مبالغ مالية مقدرة سلفا في العقد الإداري أو دفتر الشروط الإدارية العامة، توقعها الإدارة كجزاء على المتعاقد معها عند تراضيه في تنفيذ إلتزاماته في المواعيد المتفق عليها»[2].

والمشرع أكد على هذا القول « يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الأجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية ... ».[3]

كما أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفاً واضحا للغرامة التأخيرية إلا أنه قد طول للمصلحة المتعاقدة ضف توقيع الجزاءات المالية في شكل غرامة، وقيد مجال ممارستها في حالتين وذلك حسب نص المادة 147 من المرسوم 15-247:

1- في حالة عدم تنفيذ الإلتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه.

2- في حالة التنفيذ غير المطابق للصفقة.

ثانيا: الطبيعة القانونية لغرامة التأخير

بإعتبار الصفقة العمومية عقد، العقد هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان الأثر هو إنشاء إلتزام أو نقلهأو تعديله أو إنهائه[4]، وإنما تحتويه صفقة من شروط وإلتزامات هي

[1] ضرار القزاع، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية والضاغضة في العقود الادارية، دراسة مقارنة، فرنسا، مصر، سوريا، مجلة جامعة البعث، المجلد 39، ع51، 2017، ص152.

[2] عبد القادر رحال، السلطة المتعاملة العمومية في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في ل الجزائري " دراسة مقارنة"، رسالة مجاستير في القانون العام، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 1990، ص138.

[3] أنظر المادة 01/147 من المرسوم 15/247

[4] الشهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام بوجه عام، المجلد الثاني، ج2، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص42.

من بنود الصفقة، والغرامة التاخيرية إحدى بنود الصفقة التي إتفقت المصلحة المتعاقدة عليها مع المتعاقد.[1]

وبالغرم من أن هناك إختلاف فقهي هو الطبيعة القانونية للغرامة التأخيرية يتجسد أساسا في ما إذا كانت الغرامة التأخيرية مجرد جزاء ثقافي أم تعويض جزافي متفق عليه مسبقا إلا اننا نجد وبالرجوع الى المرسوم الرئيسي 15/247: نجد أن سلطة توقيع غرامة التأخير لها طبيعة عقدية، فهي من بنود الصفقة ويمضى عليها فيها كونها جزاء عقدي تجدا أساسها القانوني في المادة 147 منه، أي أنها ذات طبيعة عقدية، فجزاء عقدي وتعويض اتفاقي في آن واحد تهدف الى ضمان تنفيذ المتعاقد لما التزم به في الصفقة.

ثالثا: خصائص الغرامة التأخيرية

حدد القضاء الإداري خصائص الغرامة التأخيرية كونها ذات طبيعة قانونية قدية، وكان لهذه الطبيعة القانونية نتائج كوني نظاما قانونيا له خصائص تميزه عن غيره من الجزاءات الأخرى العقدية أهمها:

1/ غرامة التأخير جزاء اتفاقي

حيث تتميز الغرامة التأخيرية بأنها تحدد مقدما في الصفقة أو القانون[2]، أي ذات طبيعة اتفاقية، ، بمعنى أن مقدارها يحدد مقدما في الصفقة أما إذا لم تحدد، فلا يجوز للمصلحة المتعاقدة فرضها على المتعاقد، وذلك بخلاف الإجراءات الأخرى التي يمكن توقيعها من غير الحاجة للنص عليها في صلب الصفقة.[3]

[1] بشير نصر الدين محمد، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرا في تسيير المرفق العام، دراسة مقارنة ، (د ط) ، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 207، ص32.

[2] تنص المادة 03-147 من المرسوم 15-247 على أنه " تقتطع العقوبات المالية التعاقدية على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الكيفيات المنصوص عليها في الصفقة".

[3] الذهيري رياض عبد يسى، مظاهر سلطة الادارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، رسلة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1976، ص305.

وفي حالة خلو النص من الاتفاق عليها فإنه يطبق النص التشريعي، ولا يمكن رفع الغرامة الى مبلغ أعلى من القيمة المذكورة في الصفقة ولو كانت قيمة الضرر تزيد نحن المبلغ المحدد في الصفقة، فالمصلحة المتعاقدة تلتزم بماهو محدد في دفتر الشروط، بحيث لا تستطيع زيادته.[1]

كما لا يمكن للمتعاقد أن يتفادي فرض الغرامة التأخيرية من جانب المصلحة،المتعاقدة بحجة أنه مبالغ فيها، وأن تأخيره في التقنية في الأجل المحدد، لم يترتب عنه وقوع ضرر لها، أو أن الضرر غير كبير بحيث لا يتناسب مع قيمة الغرامة، فالعبرة هنا ليت في وقوع الضرر بل في هول التأخير.[2]

2/ غرامة التأخير جزاء تلقائي

بمعنى المصلحة المتعاقدة تفرض الغرامة على المتعاقد منها المتأخر في نفيذ التزاماته دون الحاجة لإثبات وقوع ضرر لها، لأن هذا الضرر مفترض وقوعه بقرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس، وذلك بمجرد وقوع التأخير أو التقصير في التنفيذ من جانب المتعاقد معها على إعتبار أن المصلحة المتعاقدة عندما حددت أجلا لتنفيذ موضوع الصفقة، فإنها قد أخذت بعين الاعتبار في ذلك حاجات ومتطلبات تسيير المرفق العام، التي تستوجب تنفيذ الصفقة خلال هذه المدة المحددة في دفتر الشروط.[3]، وبالرجوع الى أحكام المادة 147 من المرسوم 15-247 نجد أن المشرع الجزائري لم يشترط لتوقيع الغرامة وقوع الضرر، بمعنى أنها تطبق مباشرة دون حاجة إلى إثبات أن ضرر إما قد أصاب المصلحة المتعاقدة بل لا يقبل من المتعاقد اثبت عدم ضرر للمصلحة المتعاقدة.

[1] محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الاداري، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية، (د ط) ،1989، ص 292

[2] مدحت يوسف غنايم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العنقود الإدارية، " دراسة مقارنة"، ط1، المركز القوميي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2014، ص34.

[3] سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص97

3/ غرامة التأخير مرنة وتطبق بمقتضى قرار إداري:

تعرض المصلحة المتعاقدة غرامة التأخير على المتعامل المتعاقد معها عند إخلاله بتنفيذ إلتزماته التعاقدية المنصوص عليها بموجب دفتر شروط عقود الصفقات العمومية، وهي بمثابة إجراء يحمل في طياته وسيلة لحمل المتعاقد وإجباره على تنفيذ ما أخل به من التزامات، بما يكفل ضمان دوام استمرارية المرفق العام، وجعله يؤدي وظيفته في انتظام وإطراد وبهذا تكون غرامة التأخير جزاء مرن.

كما أن المصلحة المتعاقدة هي التي تقوم بفرض الغرامة على المتعاقد معها، كما هو الحال في جميع الجزاءات الأخرى وبإرادتها المنفردة دون حاجتها الى صدور حكم قضائي لذلك بل يكفي صدور قرار اداري منها بتوقيع جزء الغرامة على المتعاقد معها عند اخلاله بأحد شروط الصفقة.[1]

وتنفيذ لمصلحة المتعاقدة في سلطتها التقديرية في قراراتها الخاصة بتوقيع غرامة التأخير كالآتي:

أ- ليس من حق المصلحة المتعاقدة إطلاقا استخدام سلطة الصبط الإداري لإجبار المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته التعاقدية، وهذا ا يؤكده مجلس الدولة الفرنسي والفقه في كل من مصر وفرنسا.

ب-إذا نصت الصفقة على جزاء غرامة التأخير كونها جزاء مالي فلا ينبغي للمصلحة المتعاقدة كقاعدة أن تطبق جزاء إلا في حالة الضرورة كتعريض المرفق العام للخطر.

الفرع الثاني: شروط استحقاق الغرامة التأخيرية وضوابط تحصيلها وحالات الإعفاء منها

من أجل استحقاق المصلحة المتعاقدة الحق لغرامة التأخيرية على المتعاقد معها يجب أن تتوفر شروط معينة تستطيع من خلالها المصلحة المتعاقدة ممارسة هذه السلطة واتخاذ الاجراءات اللازمة لذلك، بالرغم من وجود حالات معينة يعفى منها المتعاقد من الغرامات التأخيرية، وسيتم التطرق لكل ذلك من خلال الآتي:

[1] منصور ابراهيم العتوم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية، " دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون، ع 53، كلية الحقوق، جامعة الامارات العربية المتحدة، يناير، 2013، ص350.

أولا: شروط فرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد:

تشمل ثلاثة شروط وهي :

1. يجب أن تتضمن الصفقة نصا يمنح للمصلحة المتعاقدة الحق في توقيع الغرامة التأخيرية

في بعض الأحيان لا تتضمن الصفقة ذاتها نصا يخول للمصلحة المتعاقدة فرض الغرامة التأخيرية ولكن يرد هذا النص في الشروط العامة الملحقة بالصفقة أو بموجب تعليمات تنفيذ الصفقات الحكومية فتعتبر هذه الوثائق جزء من الصفقة ومكملة له، وبالتالي يصبح من حق المصلحة المتعاقدة فرض غرامة التأخيرية على المتعاقد لتأخده في تنفيذ التزامه العقدي .[1]

لكن لا تستطيع المصلحة المتعاقدة فرض الغرامات التأخيرية علة المتعاقد معها إذا لم تضمن شروط الصفقة العامة نصا يعطي المصلحة المتعاقدة مثل هذا الحق وفي هذه الحالة فما على المصلحة المتعاقدة إلا ان تلجأ إلى القضاء للمطالبة بالتعويض الذي يخصعللقوعد العامة.

2. مخالفة بنوذ الصفقة او تأخير المتعاثد في تنفيذها :

وهذا عندما تأخر المتعاقد في تنفيذ الأعمال موضوع الصفقة في الميعاد المحدد لاسيما في صفقات توريد الأغذية أو الأدوية للمستشفيات أو الأسلحة للجيش في وقت الحرب ، حيث تسبب التأخير لساعات وليس ليوم ارتباكا للموقف ذي المصلحة.[2]

وكذا عند مخالفة المتعاقد لشروط الصفقة فتقرر المصلحة المتعاقدة تغريمة وفقا لبنوذ هاته الصفقة، كما يمكنها أن تفرض الغرامة عند عدم تنفيذ الصفقة .[3]

كما تجدر الإشارة إلى أنن المصلحة المتعاقدة لا تستحق غرامة التأخير إذا كان التأخير لسبب راجع إليها.

3. وقوع الضرر للمصلحة المتعاقدة :

إن الضرر المفترض من تأخير التنفيذ الصفقة بقرينه قاطعة غير قابلة لإثبات العكس فالتراخي في تنفيذ الصفقة ينطوي في ذاته على إخلال بالتنظيمات التي رتبت المصلحة المتعاقدة شؤون المرفق العام وتأمين سيره على أساسها، وعليه فإن كل تأخير غي تنفيذ الصفقة يترتب عليه ضرر وهو حرمان المواطنين من الفوائد المتوخاة من المرفق العام ، وعليهفكل تأخير في تنفيذ

[1] عيد أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، (د ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، ص145.

[2] ضراء القزاز، سلطة الإدارة في فرض الجزاؤات المالية والضاغطة في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص155.

[3] نابلسي نصري منصور، العقود الإدارية " دراسة مقارنة" منشورات زين الحقوقة، حلب، 2012، ص143.

الصفقات يؤدي حتما إلى الأضرار او الإخلال بتنظيم المصلحة المتعاقدة وأجهزة الدولة وبالتالي إهدار المصلحة العامة .[1]

ثانيا: كيفية تحصيل المصلحة المتعاقدة للغرامة التأخيرية :

في مصر تختلف نسبة الغرامة بحسب الصفقة التي أخل المتعاقد مع الإدارة بالوفاء بالتزامات التعاقد بالمواعيد المحددة، فمثلا في عقود المقاولات إذ تأخر المتعاقد مع الإدارة عن التسليم المواقت في المواعد المحددة حاز للسلطة المختلفة إعاط مهلة إضافية لإتمام تنفيذ على أن توقع عليه غرامة تأخير إعتبارا من بداية هذه المهلة، وإلى أن يتم التسليم الإبتدائي وذلك بواقع عن كل أسبوع أو الجزاء المتأخر لا يتسبب شيئا من ذلك فيكن حساب الغرامة بالسبب والأوضاع السابقة من قيمة الأعمال المتأخرة فقط.[2]

أما في الجزائر فتصب الغرامة التأخيرية حسب المعادلة التالية :[3]

غ=(10x ن) حيث : ع : الغرامة اليومية التي ستطبق بالدينار الجزائري.

م / مبلغ الصفقة بالدينار الجزائري. ن: مدة الإنجاز محسوبة اليوم .

والمشرع الجزائري لم يفصل ولم يخصص هذه القاعدة لصفقة دون غيرها لحساب الغرامة، بحيث تطبق هذه القاعدة على كافة عقود الصفقات العمومية.[4]

وتستخرج المصلحة المتعاقدة المبلغ المشكل لغرامات التأخير في أي حال أن يتجاوز 10 من مبلغ الصفقة وملحقاته، وتختلف قيمة الغرامة بحسب عدد الأيام المتأخر فيها عن تنفيذ المتعاقد .

ثالثا: حالات إعفاء المتعاقد من الغرامة التأخيرية

يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تلجا الى اسلوب التنفيذ المباشرفي الصفقات العامة كما يجوز لها ان تفرض على المتعاقد معها غرامة تاخيريةويجوز لها ان تغفيه من مسوولياةالتاجير اذا تبين ان الوفاء

[1] الجبوري محمود خلف، العقود الادارية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص146.

[2] فارس مخلف الدليمي، الجزاءات المالية في العقد الاداري" دراسة مقارنة" بين التشريعين، كلية الحقوق، جامع الشرق الأوسط، 2010، ص107.

[3] محمد شريط، عقود الصفقات العمومية في ضوء أحكام الشريعة الاسلامية والتشريعات الجزائرية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاسلامية، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر1، 2016-2017، ص224-225.

[4] بن الصغير مليكة أسماء، غرامة التأخر في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي سيدي بلعباس، 2018-2019، ص34.

بالالتزام قد استحال لسبب اخنبي لابد للمتعاقد فيه ويعفى المتعاقد من الغرامة التاجيرية في حالتين كالاتي:

1/ الاعفاء من الغرامة التاجيرية بالارادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة

للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرفي اعفاء المتعاقدة معها من فرض جزاء الغرامة التاخيرية عليه على الرغم من تاخيرة في تنفيذ التزاماته في الاجل المحددة ويكون ذلك في حالة ما اذا قدرت ان ظروف التنفيذ كان فيها ارهاق ومشقة للمتعاقد وان تاخيرة في التنفيذ لم يترتب عنه ان ضرر بالمصلحة العامة[1]، لذلك فان تحقق ضرر جزاء التاجير او التاجير في التنفيذ بعد مبررا للاعفاء من الغرامة التاخيرية.[2]

2/ اعفاء المتعاقدة لموجب القانون من الغرامة التاخيرية

اذاكانت المصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطة تقديرية في اعفاء المتعاقدة في حالة تاخيرة في التنفيذ فانه شرع في عدة حالات اخرى تكون المصلحة المتعتاقدة ملزمة باعفاء المتعاقدة معها المتاخر في تنفيذ التزامات بموجب القانون في الحالات التالية

أ- اعفاء المتعاقدة من الغرامة بفعل القوة القاهرة او الغير

هنا المشروع الجزائر ذكر تعليق الاجال دون ترتيب فرض الغرامة التاخيرية على المتعاقد المتاخر اذ تنص المادة 05/147«....وفي حالة القوة القوة القاهرة تغلق الاجالولايترتب على التاخير فرض العقوبات المالية بسبب التاخير ضمن الحدود المسطرة في اوامر توقيف الاشغال واستئناف الخدمة التى تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة»

ويدخل في هذا المجال وجود وباء وامراض خطيرة تتنقل بسبب اجتماع العمال في ورشات العمل مثل وباء كورنا (كوفيد19) الذي جعل العديد من مشاريع الصفقات تترفق عن العمل فالتوقف عن تنفيذ الغرامة[3] يقتصر فقط على عدة حلول القوة القاهرة او تدخل الغير.

[1]على خطار شطناوي، صلاحية الارادة في فرض غرامات التاخير بحق المتعاقدة معها، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع 1، ص 112.

[2]منصور ابراهيم العتوم، المرجع السابق، ص 369 .

[3]تعليمة الوزيرالاول، رقم 163 المورخة في 2020/04/13،المتعلقة بالتحقيق على الاداة الوطنية للانجاز، تطبيقا للمرسوم التنفيذي رقم 69/20، بتاريخ 2020/03/21، المتعلقة بتدابير الوقاية من انتشاروباء كورنا، ج ع 15 في 2020./03/21

ب- اعفاء المتعاقدة من غرامة التأخير بفعل التصديد من المصلحة المتعاقدة

قد تقتضي المصلحة العامة مراعاة ضمن تعامل المتعاقدة مع المصلحة المتعاقدة اثناء تنفيذ الصفقة وهنا يمكنها ان تهمله بعض الوقت لاستكمال الاعمال إذا تعرض لصعوبات لا ترقي إلى درجة القوة القاهرة ألا أنها تشكل صعوبات جديدة تعرقل الصفقة في المواعيد المحددة[1].

فمنح المتعاقدة مواعيد جديدة او مهلة جديدة للتنفيذ يبين بيه المصلحة المتعاقدة في رفع توقيع غرامة التأخير، وذلك لوجود جملة من الصعوبات والعراقيل تودي الى صعوبة التنفيذ الجيد في الاجيال المواعيد المحددة في دفتر الشروط .

ج- اعفاء المتعاقدين غرامة التاخير نتيجة التعديل الادراي للصفقة

يعفى المتعاقدين غرامات التاخير إذا كان في التنفيذ عائد الفعل المصلحة المتعاقدة سوء كان الفعل يشكل خطا اوا هماالاو تقصيرا او كان استعمالا لحقتها في تعديل طبيعة العمل اوفي كميته وان سبب الإعفاء من غرامة التاخير نتيجة فعل المصلحة المتعاقدة في عدم تنفيذها ألالتزاماتها العقدية ومابعهدت به للمتعاقدها كان تكون قد التزم بتقديم إرشادات أو بيانات معينة له تم تأخرت في الوفاء بما تعهدت به .[2]

المطلب الثاني جزاء مصادرة الضمانات

تنص الصفقة العمومية على اهم الجزاءات المالية التي تتمثل في حق المصلحة المتعاقدة في مصادرة الضمان المدفوع من المتعاقد كجزاء بنص عليه ضمن دفتر شروط الصفقة ومددها كما هو معلوم إلى ماتتميز به الصفقة من طابع خاص ، منافه اجتياحات المرفق العام وتسيره وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة فهوبمثابة كفالة مالية لها تكفل حسن التنفيذ ومن اجل الاحاطة بجزاء مصادرة الضمان كجزاء مالي في عقود الصفقات العمومية قمنا المطلوب كالاتي:

[1] شطناوي علي خطار، صلاحية الادارة بفرض غرامة التاخير بحق المتعاقدمعها، المرجع السابق، ص 112.

[2] عبدالباسط محمد ، اعمال السلطة الادراية، مكتبة الهداية، الاسكندرية، 1989، ص 429.

الفرع الاول مفهوم جزاء مصادرة الضمانات

الضمانات عبارة عن مبالغ مالية تودع لدى جهة المصلحة المتعاقدة تتوقي بها اثار الاخطاءالتى يرتكبها المتعاقد اثناء تنفيذ الصفقة، ويضمن لها ملائمته لمواجهة المسؤوليات الناجمة عن تقصيرة[1]، ومن اجل هذا استبحث في هذا الفرع مايأتي:

اولا تعريف جزاء مصادرة الضمانات

هي جزاء يقرر في الاساس لتعويض المصلحة المتعاقدة في حالة عدم تنفيذ المتعاقد معها الالتزامات التعاقدية فمصادرة الضمان في حقيقة الامر تمثل جزاء تنص عليه الصفقة بحيث ان المصلحة المتعاقدة تملك حق توقيعه على المتعاقد الذي يحل ويقصر في التزامات التعاقدية حتى ولويلحقها ضرروهدف من هذاالجزاء هوالحرص على استمرار المرفق العام وضمان جدية العطاء ويشكل وسيلة تسر في المصلحة المتعاقدة بها ماتستحقلهامبالغ لدى المتعاقد معها الذي قصر في تنفيذ التزاماته .[2]

ومنه فمصادرة الضمانات[3]: »هي عبارة عن كفالة مالية تعتبر كضمان للادارة،وذلك من تتوقى بها اثار الاخطاء التي قد يرتكبها المتعاقد معها في اثناء تنفيذ العقد الاداري ومدى قدرته على تكمل المسوولیات الناتجة عن اخطائه».

وبالرجوع الى المرسوم الرئاسي 15-247نجد قداعتراف للمصلحة المتعاقدة بحق مصادرة مبلغ الضمان وذلك حرصا منه على ضمان تنفيذ الصفقة كماجاء فيه ان على المصلحة المتعاقدة ان تحرص في كل الحالات على ايجاد الضمانات الضرورية سوء من الناحية المالية اوالتقنية اوالمهنية قبل القيام بتقييم العرض التقنية اضافة الى تاكيد على ضرورة الاستعلام بكل الوسائل القانونية عن المتعامل سواء لدى مصالح متعاقدة اخرى سبق لها التعاقد معه اوعن طريق المرافق العمومية المعنية اوالبنوك او حتى التمثليات الجزائرية في الخارج[4]، وذلك حسب نص المادة 57 من نفس المرسوم

[1] عياد احمد، عثمان المرجع السابق، ص .349

[2] سلمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، (د.ط)، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012 ، ص 463.

[3] رشامحمد جعفرالهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الادارة في فرض الجزاءات على المتعاقد قدمعها،"دراسة مقارنة"، ط 1 ، منشوارت الجلسة الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص63.

[4] محمد شريط، المرجع السابق، ص 227 .

ثانيا: الطبيعة القانونية لجزاء لمصادرة الضمانات:

تكمن الطبيعة القانونية في أنه تعويض اتفاقي وشرط جزائي بين المتعاقد والادارة وكحد أدنى للضرر حدوثه، إذا ما أخل المتعاقد بما التزم به في الصفقة العامة، وهو حق للمصلحة المتعاقدة حكم قضائي في مصر[1] بحكم له بأن التأمين شرط جزائي وذلك بقوله: « إن التكييف القانوني للتأمين النهالي في هذه الحالة هو أنه شرط جزائي يحدد مقدما بإتفاق الطرفين قيمة التعويض الإخلال بشروط التعاقد...».

وعليه نستنتج أن الطبيعة القانونية لجزاء مصادرة الضمان بأنها تعويض مثقف عليه في دفتر شروط الصفقة بين الادارة والمتعاقد معها، كحد أدنى وليس كحد أقصى لتعويض الضرر المتوقع حدوثه عند تنفيذ الصفقة، وقد ينظر للضمان في هذه الحالة على أنه شرط جزائي عن الإخلال بشروط التعاقد، يحدد مقدما بإتفاق الطرفين على قيمة في دفتر الشروط وتقوم الإدارة بمصادر الضمان عند وقوع الإخلال وذلك دون حاجة لإثبات شرط الضرر.

الفرع الثاني: جزاء استحقاق الضمانات وحالات الإعفاء منها:

يجب أن تتوافر شروط معينة من أجل استحقاق المصلحة المتعاقدة الحق في الضمان من المتعاقد معها، وتسطيع المصلحة المتعاقدة ممارسة هذه السلطة وإتخاذ الاجراءات اللازمة لذلك رغم وجود حالات معينة يعفى منها المتعاقد من مصادرة الضمان، وهذا ماتم معالجته في هذا الفرع كالآتي:

أولا: شروط جزاء استحقاق الضمانات:

الغرض الأساسي من الضمانات بنوعيها المؤقتة والنهائية في عقود الصفقات العمومية هو ضمان جدية المتقدم للتعاقد مع المصلحة المتعاقدة وحمله على الوفاء بالتزاماته التعاقدية كما وردت في شروط الصفقة، ويتطلب إستعمال المصلحة المتعاقدة لهذه السلطة وجوب تحقيق بسبب استحقاقها اخلال أو تأخر في تنفيذ الصفقة العمومية، ومن ثم صدور بالمصادرة ويعد هذا القرار افصاحا لبنية المصلحة المتعاقدة بتوقيع هذا الجزاء، وترجع هذه السلطة الى حق

[1] حكم المحكمة الادارية العليا في مصر، أنظر ، هاشم حسان عبد السميع، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص101.

المصلحة المتعاقدة في التنفيذ المباشر دون الحاجة الى حكم قضائي اذا كان مبلغ الضمان قد دفع مقدماً.[1]

ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطالب به أو تبقيه وديا أو قضائيا، كما يحق لها في كل الأحوال أن تخصم ما تستحقه من أي مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد معها وفي حالة عدم كفايتها تلجأ الى خصمها من مستحقاته لدى أي جهة إدارية أخرى.[2]

وفي حالة الاستلام المؤقت للمشروع من طرف المصلحة المتعاقدة تبادر الى الاحتفاظ بمبلغ الضمان للتأكد من حسن تنفيذ الصفقة طبقا لما تم الاتفاق عليه كما تقتطع الغرامات المالية والدفعات بعنوان التشريعات.[3]

أما الاستلام النهائي يتفق عند تسجيل تحفظات على كيفية التنفيذ والتي تلزم المتعاقد بمحاولة رفعها، وحال إتمام ذلك يتم تسليم المشروع نهائيا، وعندها تقوم المصلحة المتعاقدة برد إقتطاعات الضمان وشطب الكفالات.[4]

وفي الجزائر سلطة المصلحة المتعاقدة في مصادر الكفالة سلطة تقديرية، فلها الحق في مصادرة الضمانات إذا اضطرت الى فسخ الصفقة العمومية أو لجوئها الى اجراء ضاغط نتيجة لعدم قيام المتعاقد بتنفيذ التزامه، كما يجوز مصادرته دون فسخ الصفقة وبعد إتمام التنفيذ إذا كان المتعاقد قد قام بالتنفيذ على غير الوجه المطلوب.

ثانيا: حالات الاعفاء من جزاء مصادر الضمانات

أورد المشرع الجزائري من المرسوم الرئاسي15-247، المتضمن الصفقات العمومية، الحالات التي يمكن فيها للمصلحة المتعاقدة إعفاء المتعامل المتعاقد معها من شرط تقديم هذه الضمانات والمتمثلة فيما يلي:

- إذا كان أجل التنفيذ لا يتعدى ثلاثة (03) أشهر.[5]
- إذا كان موضوع الصفقة يتعلق بصفقات الدراسات والخدمات.[6]

[1] الهاشمي رشا محمد جعفر، المرجع السابق، ص41.

[2] الجبوري محمد حسن مرعي، المرجع السابق، ص141.

[3] حسب المادة 119 من المرسوم 15-247

[4] حسب المادة 120 من ذات المرسوم.

[5] المادة 03/130 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[6] المادة 03/130 من نفس المرسوم الرئاسي .

- إذا كان المتعاقد مع الإدارة ينتمي الى فئة الحرفيين والمؤسسات المصغرة وكان موضوع الصفقة يتعلق بترميم ممتلكات ثقافية.[1]
- الصفقات المتعلقة بمصاريف الفندقة لاسيما الإيواء، الإطعام والنقل.[2]

المطلب الثالث: جزاء اقتضاء التعويض

يحق للمصلحة المتعاقدة أن تطالب المتعاقد معها إذا بإالتزماته التعاقدية بالتعويض الذي هو الجزاء الأصيل في حالة عدم إحترام دفتر الشروط، وذلك إذا لم ينص في الصفقة على جزاءات مالية كالغرامات لمواجهة هذا الإختلال.

ولتوضيح ذلك في هذا المطلب اتبعنا ما يلي:

الفرع الاول: مفهوم جزاء اقتضاء التعويض

التعويض من حق المصلحة المتعاقدة في حالة ما إذا تسبب المتعاقد بضرر لها، ولجبر هذا الضرر الذي لحقها من جراء التنفيذ غير المطابق، وكذلك في حالة مخالفة دفتر الشروط الخاص بالصفقة، وهذا ما تطرقنا له في هذا الفرع من خلال الآتي:

أولا: تعريف جزاء اقتضاء التعويض

التعويض في مجال الصفقات العمومية هو: « المبالغ التي يحق للإدارة أن تحصل عليها من المتعاقد لجبر الأضرار الناتجة عن إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية، وذلك في حالة إذا لم ينص العقد الاداري أو دفتر الشروط على جزاءات اخرى لمواجهة هذا الاخلال».[3]

ومن ثم فجزاء اقتضاء التعويضات اخلاله بالتزاماته دون أن تكون مقدرة مقدما في الصفقة والهدف منها تغطية الضرر الحقيقي الذي يلحق المصلحة المتعاقدة نتيجة لخطئه.[4]

---

[1] المادة 03/133 من نفس المرسوم الرئاسي.

[2] المادة 1/02-2، القرار الوزاري المشترك ، المؤرخ في 2015/02/23، الذي يحدد قائمة صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من تقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة، ج ر ج ع18، بتاريخ2015/04/08.

[3] هيثم حليم غزي، سلطات الإدارة في العقود الادارية: " دراسة مقارنة"، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندري، مصر، 2014، ص107.

[4] أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص107.

ثانيا: الطبيعة القانونية لجزاء اقتضاء التعويضات

التعويض في عقود الصفقات العمومية هو الجزاء الاصيل للإخلال بالالتزامات التعاقدية وذلك إذا لم ينص على جزاءات مالية بديلة أخرى لمواجهة هذا الاخلال، والنظام القانوني لهذه التعويضات قريب من النظام المدني، فيما يتعلق بشروط اقتضاء التعويض خاصة في اشتراط ركن الضرر.

وقد بين المشرع الجزائري ذلك بدقة في نص المادة 124، القسم الأول المسؤولية من الأفعال الشخصية من الفصل الثالث: الفعل المستحق التعويض من القانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20 من القانون المدني الجزائري أي المسؤولية التي يتحملها الشخص بسبب إخلاله بالتزام قانوني نتيجة خطأ أو إهمال أو تقصير[1]، والتي تقضي بأن كل خطأ ترتب عليه ضرر يلزم من ارتكبه بدفع مبلغ مالي يعادل الضرر اللاحق بالطرف المضرور قاسيا على ذلك فإن الطبيعة القانونية لجزاء اقتضاء التعويض في عقود الصفقات العمومية هي تعويض جزافي يحكم به القاضي الاداري للمصلحة المتعاقدة نتيجة الاضرار التي تحملها من جراء اخلال المتعاقد في تنفيذ التزماته، بحيث يكون الضرر مباشر وحقيقي ولاحق بالمصلحة المتعاقدة وبالمرفق العام.

الفرع الثاني: شروط جزاء اقتضاء التعويض وحالات الإعفاء منه

التعويض في عقود الصفقات العمومية معترف به كجزاء تملك المصلحة المتعاقدة توقيعه على المتعاقد معها بمقتضى عقد من عقود الصفقات العمومية، فهو يشمل كافة عقود الصفقات العمومية، ولكي يتم التعويض لابد من توفر شروط وأركان معينة، كما توجد حالات تعفي المتعاقد من التعويضات، وهذا ما تطرقنا له في هذا الفرع كالآتي:

أولا: شروط جزاء اقتضاء التعويضات

هي ذات الاركان والشروط الواجب توفرها في المسؤولية العقدية المدنية وهي الخطأ العقدي والضرر والعلاقة السببة.

[1] علي فيلالي، الالتزمات– الفعل المستحق التعويض، مرقم للنشر، ط2، الجزائر، 2007، ص5.

1/ الخطأ العقدي: هو اخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته الناشئة من الصفقة أي اخلال بالتزام عقدي، واما أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة أو التزام يبذل عناية[1]، فالخطأ العقدي فيتم مخالتفها مما يستوجب عقوبة التي تتمثل في تعويض المصلحة المتعاقدة لتغطية الضرر.

2/ تحقق الضرر: يشترط لاستحقاق التعويض المطلوب أن يكون ضررا مباشرا وهو الذي يكون نتيجة طبيعة الخطأ الذي ارتكبه، ولا يستطيع المضرور توقيعه بجهد معقول، ولا يكون الضرر مباشرا الا اذا كان طبيعته لعدم الوفاء بالالتزام، أو التأخير فيه طبقا لمجرى المعتاد للأمور.[2]

كما يقدر التعويض وفقا لجسامة الضرر الذي تحملته المصلحة المتعاقدة باستعمال وسائل القانون الخاص من توفر الخطأ الضرر، ولعلاقة السببية.

3/ العلاقة السببية بين الخطأ والضرر: الأساس القانوني لغرض جزاء التعوي يرتكز على شرطي الخطأ يحدث عنه ضرر لحق بالمصلحة المتعاقدة حقها في الحصول على التعويض من المتعاقد يجب أن يكون الخطأ هو السبب في الضرر.

وعليه قد يثبت للمصلحة المتعاقدة حقها في الحصول على التعويض من المتعاقد يجب أن يكون هناك خطأ من المتعاقد نتج عنه ضرر مباشر على أساس عللاقة سببية بين الاخلال وحدوث الضرر الفعلي.

ثانيا: حالات الاعفاء من جزاء اقتضاء التعويضات

في جزاء التعويض تكون سلكة المصلحة مقيدة، بحيث لا يمكنها إعفاء المتعاقد معها المخل بتنفيذ التزاماته، الا اذا كان الضرر الناشئ عن عدم التنفيذ بسبب أجنبي أو بفعل المصلحة المتعاقد نفسها[3]، وذلك على عكس الجزاءات المالية الاخرى، وأهم هاته الحالات:

- إعفاء المتعامل المتعاقد من التزاماته في حالة الاستحالة المطلقة للتنفيذ، ويترتب على القوة القاهرة إعفاء المتعاقد من التزاماته اتجاه المصلحة المتعاقدة وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة في الكثير من قراراته.[4]

[1] هاشم حسان عبد السميع، المرجع السابق، ص114.

[2] هاشم حسان عبد السميع، المرجع السابق، ص115..

[3] محمد حسن مدعي الجبوري، المرجع السابق، ص152-153.

[4] اسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2008-2009، ص97.

- بإمكان المتعاقد مع الادارة أن ينبغي عنه مسؤولية الخطأ إذا ثبت أن الخطأ وقع بسبب أجنبي سواء عن طريق اثبات أن الخطأ وقع نتيجة القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أو بفعل المصلحة المتعاقدة نفسها.[1]
- يعفى المتعاقد من التعويضات في حالة القوة القاهرة: « .. وفي حالة القوة القاهرة تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة».[2]

وفي الجزائر الإعفاء من التعويض أو تخفيضه يخضع تقديره لسلطة القاضي الإداري بناء على طلب من المتعاقد إذا ثبت أن الخطأ قد وقع بسبب أجنبي وفي حالة الاستحالة المطلقة للتنفيذ.

الفرع الثالث : نتائج الفسخ الجزائي لصفقتي الأشغال العامة والتوريد

تختلف أثار الفسخ للصفقة من الفسخ الجزئي بدون قيد أو شرط إلى الفسخ على حساب ومسؤولية المتقاعد ، وذلك كالأتي

أولا : في الفسخ الجزائي بدون قيد أو شرط

في الفسخ البسيط الجزائي يتم إنهاء الرابطة التعاقدية تماما ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ،ويكون للمصلحة المتعاقدة الحق في اقتضاء غرامات التأخير والمطالبة بالتعويضات عن الأضرار التي تلحقها نتيجة فسخ الصفقة لخطأ المتعاقد ، حيث مثلا تفسخ التوريد الفور ودون قيد أو شرط ، ويحرم المورد من التوريدات المنصوص عليها في الصفقة ، فمن حق المصلحة المتعاقدة أن ترفض استلام أية توريد بعد ذلك .[3]

وسلطة فسخ صفقة الأشغال نتيجة لخطأ المقاول تستند إلى ما تتمتع به المصلحة المتقاعدة من امتيازات نتيجة حرمها على سير المرفق العام بانتظام واطراد وصلة هذا الأخير بالجانب

[1] ابراهيم تامر محمد، الجزاءاتالادراية في عقد الاشعال العامة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل ، العراق، 2000، ص81.

[2] أنظر المادة 05/147 من المرسوم الرئاسي 15-147.

[3] - ربيحة سبكي ،مرجع السابق ،ص 159

الاقتصادي للدولة بشكل عام،وهذا منطقي نتيجة المبالغ المالية الكبيرة التي ترصدها له عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية .[1]

وللمصلحة المتعاقدة كقاعدة عامة إعلان الفسخ دون اللجوء إلى قاضي العقد بالنسبة لصفقة الأشغال العامة ودون الحاجة إلى النص عليها في الصفقة أو دفتر شروطها لكن يمكنها التنازل عن سلطتها وترفع مباشرة الأمر لقاضي العقد لإعلان الفسخ.[2]

كما تشير إلى وجود التشابه في الآثار التي تترتب على الفسخ الجزائي لصفقة التوريد والفسخ الجزائي لصفقة الأشغال العامة ،وما يترتب على كليهما من وضع نهاية مباشرة للصفقة، والمطالبة بالتعويض لجبر الضرر الذي لحق بالمصلحة .

ثانيا : في الفسخ الجزائي على حساب ومسؤولية المتعاقد

نصت المادة 152 من المرسوم 15-247 على أنه "لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان ، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها ، وزيادة على ذالك يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة ."

ويمكن للمصلحة المتعاقدة الاستمرار في حجز كل أو بعض الآلات والأدوات والمواد من بعد انتهاء العمل ،وذلك لضمان استفاء حقوقها من قبل المقاول ولها وأن تبيعها دون أن تسأل عن أية خسارة تلحق بالمقاول من جزاء بيعها .[3]

وبذلك يتم استبعاد المتعاقد نهائيا نتيجة فسخ صفقته ،وبالتالي يتوجب عليه إخلاء أماكن العمل بالنسبة لصفقة الأشغال العامة خلال الآجال التي تحددها المصلحة المتعاقدة وإذا تأخر الإخلاء او رفض ذلك جاز للمصلحة المتعاقدة إخلاء هذه الأماكن على نفقته ومسؤوليته ،وخصم المبالغ المستحقة لها من مبالغ الضمان أو بيع أدواته عن طريق المزاد .[4]

---

[1]- ومان يمينة ،سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري رسالة ماجستير ، جامعة محمد الأخضر ،بسكرة ، الجزائر 2014،ص61

[2]- الجمل هارون عبد العزيز ، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة ، "دراسة مقارنة " رسالة دكتوراه ،جامعة عين الشمس 1979 ص 262

[3]- شحادة موسى مصطفى، حقوق وسلطات الإدارة في العقود الإدارية في دولة الإمارات العربية المتحدة ،مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ،كلية الحقوق،جامعة 2 ،الإسكندرية ،2006،ص305 .

[4]-بن سديرة جلول ، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية ،رسالة ماجستير في القانون العام المعمق ،كلية الحقوق ، العلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بالقايد تلمسان ،الجزائر ،2014-2015.

إن قيام المصلحة المتعاقدة بتوقيع الفسخ الجزائي بنوعيه السابقين ينتج عنه عدة أثار قانونية ، والمصلحة المتعاقدة عند اتخاذها جزاء سحب العمل من المقاول وتنفذه على حسابه ، يكون لها الحق في تحميل جميع ما تكبدته من مصروفات وخسائرنتيجة هذا الجزاء والحصول على جميع ما تستحقه من غرامات وتعويضات وحقها بمصادرة الضمان النهائي المودع لديها من قبل المقاول ، وبالتالي فسخ الصفقة وانقضاء الرابطة التعاقدية بين الطرفين في المستقبل وهو يشمل الصفقة كلها .[1]

وبالرجوع للمرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرع الجزائري نص على الفسخ الجزائي عل حساب ومسؤولية المتعاقد صراحة على أن يتحمل المتعامل المتعاقد التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة ، فمن الناحية العملية يعود سلبا على المتعامل المتعاقد بحيث يعتبر هذا الجزاء إرهاقا له بتحمله التكاليف الناجمة عن الصفقة الجديدة.

[1]-ربيحة سبكي ، مرجع السابق ،ص160.

خاتمة

خاتمة:

الصفقات العمومية مكانة هامة وبارزة في المنظومة الاقتصادية ،إذ تمثل محورا أساسيا للدولة الحديثة التي بذلت ومازالت تبذل جهود جبارة من أجل دعم الاقتصاد الوطني ودفع مسيرة التنمية ،وهذا ما يفرض إحاطتها بجزاءات مختلفة تحميها من أي مخالفات من طرف المتعامل المتعاقد ، لهذا ومما لاشك فيه إن موضوع الجزاءات الإدارية في عقد الصفقة العمومية موضوع حديث وخصب ولازال يحتاج إلى المزيد من البحث والتعمق خاصة أنه يرتبط ارتباطا وثيقا بالسياسة الجنائية والاقتصادية في الدول الحديثة .

وعلى هذا الأساس فالقاعدة العامة أن الجزاءات التي توقعها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد في عقود الصفقات من أبرز الوسائل لإجبار المتعاقد معها على تنفيذ الالتزامات المدرجة في دفاتر شروط الصفقة ،وتقابل هذه السلطة حقوق وضمانات يتمتع بها المتعاقد لتحقيق التوازن العقدي للوصول لمبدأ سير المرفق العام بانتظام وإجراء وبالتالي تحقيق المصلحة العامة .

وبالعودة للجزاء الإداري رأينا انه يمثل في طبيعته القانونية قرارا إداريا منفردا تصدره الإدارة صاحبة امتياز السلطة في حدود ما خوله القانون لتحقيق المصلحة العامة لردع كل مخالفات المتعامل المتعاقد .

وترتيبا على ما سبق يتضح لنا كيف أن المشرع الجزائري أقر صراحة بسلطة الإدارة والمصلحة المتعاقدة في الردع والجزاء الإداري ونص على ذلك في نصوصه القانونية التي تبين لنا كيف اعتمد المشرع تقسيم معين لها سواء كانت مالية أو غير مالية ، إلا أنه لم يترك الباب مفتوحا للإدارة ولم يبسط لها سلطة مطلقة في ذلك إنما قيدها بمجموعة من الضمانات التي يتعين عليها احترامها وذلك من خلال هذه الدراسة يتبين أن الجزاءات الإدارية في عقد الصفقة العمومية اتسعت وانتشرت في جزاءات مختلفة حددناها سابقا وأخرى لم يسبق المقام لدراستها ، ومن خلالها خلصنا في جملة من النتائج والتوصيات والتي تتمثل في الأتي :

أولا : نتائج البحث

- إن المعيار المتبع في تطبيق الجزاءات الإدارية هو معيار مزدوج يشمل على أهمية المصلحة العمومية المحمية قانونا ، ثم معيار الخطورة التي ينطوي عليها السلوك المخالف الذي يرتكبه المتعامل المتعاقد ليواجه بإجراء زجري من جنس عمله .
- بطء الإجراءات أمام القضاء وطول مدة إصدار الأحكام يعطل إيقاف آثار التصرفات غير مشروعة من المتعامل المتعاقد .
- إن الجزاءات الإدارية بكل ما فيها من ايجابيات وسلبيات تطرح مشكلة هامة وهي البحث عن التوازن بين حق الإدارة وسلطتها ودورها الردعي من جهة وبين عدم المساس بحقوق المتعاملين مها.
- إقرار المشرع الجزائري الإدارية ولو في ظل انعدام تقنين لهذه الجزاءات لإعانة بأهمية وضرورة توقيع الجزاءات الإدارية لحماية النظام العام في مجالات مختلفة وخاصة في مجال الصفقات العمومية .
- توقيع الجزاءات الإدارية وفقا لاحترام مبدأ المشروعية والشخصية ومبدأ التناسب وعدم الرجعية وغيرها من المبادئ التي يجب مراعاتها تحصينا لهذه الجزاءات والقرارات وحماية للحقوق الخاصة بالمتعاقد من جهة وضمان لمشروعيتها من جهة أخرى .
- من أجل ضمان التنفيذ الجيد لمضمون الصفقة والمحافظة علي استمرارية المرفق العام ومواجهة أي اختلال أو تقصير في تنفيذ الالتزامات التعاقدية من جانب المتعامل المتعاقد تتمتع المصلحة المتعاقدة بحق توقيع الجزاءات بإدارتها المنفردة دون الحاجة لإثبات الضرر الذي أصابها بل يكفي تخلق المتعاقد عن القيام بواجباته .
- المصلحة المتعاقدة تمارس السلطات الاستثنائية الممنوحة لها أثناء تنفيذ الصفقة بإدارتها المنفردة دون أن يقررها لها القضاء ، فهي حق مخول لها ولو لم ينص عليه في العقد ،بل أكثر من ذلك هو حق ثابت للإدارة نابع من الطبيعة الذاتية للصفقة العمومية .
- إذا كان الجزاء الأصيل لعدم الوفاء بالالتزام في القانون المدني هو الحكم بالتعويض فإن الجزاء يمكن أيضا أن يطبق على الصفقات العمومية من خلال :مصادر الضمانات ، اقتضاء التعويض ، غرامة التأخير ، لإرغام المتعامل على تنفيذ التزامه في حالة الأخطاء

غير الجسيمة ،أما إذا تعدى هذا الخطأ درجة الجسامة فينهي عقد الصفقة العمومية بجزاء الفسخ .

- بالرغم من أن التشريع الجزائري نص على الجزاءات المالية في المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 إلا أنه أغفل تحديد نسبة غرامة التأخير على غرار التشريعات المقارنة.
- تمتاز الجزاءات المالية بأنها تقديرات مالية مرنة تضعها المصلحة المتعاقدة على المتعاقد مع ضمان استمرارية الصفقة العمومية بين الطرفين ، ويستمر أثرها بعد انتهاء الصفقة في حالة مطالبة المصلحة المتعاقدة بالتعويض بعد الفسخ الجزائي أو بعد مدة من خلال مصادرة الضمانات المالية النهائية لوجود خلل في تنفيذ الصفقة .
- بالرغم من تنوع الجزاءات الإدارية المطبقة على المتعامل المتعاقد في عقد الصفقة العمومية سواء إجراءات المالية أو غير المالية. وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أنه قد أغفل النص على الجزاءات الضاغطة كما هو الحال بالنسبة إلى التشريع المقارن بل اكتفى فقط بالتلميحات وذلك بالرغم أن الواقع العملي يؤكد على لجوء الجهات الإدارية إلى تطبيقها .
- تفادي المشرع الجزائري النص على الحالات التي تعتمد عليها الجهة الإدارية لاعتبار الخطأ جسيما تاركا بذلك للإدارة مجال واسع في تطبيق جزاء الفسخ الأمر الذي يعد تهديدا خطيرا لحقوق المتعاقد .
- الجزاءات الفاسخة أخطر الجزاءات التي توقعها المصلحة المتعاقدة على المتعاقد فينتهي الصفقة تماما و لا يضمن فيها استمرار الصفقة بل يعاقب المتعاقد بالحرمان من الدخول مستقبلا في التعاقد مع المصلحة المتعاقدة .

ثانيا : التوصيات

الجزاءات الإدارية أصبحت ضرورة ملحة لأجل تنظيم تنفيذ الصفقات العمومية خاصة إذا أثبتت فعاليتها وحققت الهدف المنشود منها بحيث تعتبر وسيلة هامة لتفعيل دور الإدارة في تحقيق المصلحة العامة باعتبارها وسيلة رادعة لمختلف المخالفات .

ولتدارك ما يعتد بها من نقائص لتطبيقها بالوجه السليم تم تدعيمها ببعض المقترحات والتوصيات كالأتي:

- يوضع نسب محدودة للغرامة التأخيرية حسب كل عقد من عقود الصفقات العمومية أسوة بالتشريعات المقارنة لأن الواقع العملي يثبت في كثير من الأحيان إهمال الجهة الإدارية على تحديد نسبة هذه الغرامة من دفاتر شروطها وبنود العقد مما يصعب تنفيذها وفرصها.
- ندعو إلى اعتماد قانون عقوبات إداري قائم بذاته كما هو الحال في ايطاليا وألمانيا وسويسرا قصد توجيه الإجراءات المتعلقة بتوقيع الجزاءات الإدارية .
- توحي على ضرورة تنظيم الجزاءات الضاغطة وإفراد لها نصوص تبين أحكامها في تنظيم الصفقات العمومية .
- توحي ضرورة تحديد مدة أطول للضمان بعد تسلم الصفقة وذلك لضمان العيوب التي تظهر بعد عملية الاستلام .
- أن يكون أعذار المتعامل المتعاقد في كافة الجزاءات التعاقدية بما فيها الجزاءات المالية وتوفير المدة الكافية للأعذار لفسخ المجال له من أجل تدارك الإخلال بالالتزامات التعاقدية .
- ضرورة حساب الغرامة التأخيرية بمرور مدة أسبوع من لا يكون إجحاف في حق المتعاقد وحتى لا تكون ذريعة لدى المتعاقد في عدم التزامه بمدة الانجاز .
- يجب توضيح الحالات التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة إلى مصادر الضمانات المالية فعبارة "الإخلال بالالتزامات " عبارة غير دقيقة ينجم عنها عدم وضوح الرؤية لدى المصلحة المتعاقدة .
- ندعو إلى استكمال البناء التشريعي لجزاء الفسخ من خلال تضمين تنظيم الصفقات العمومية لاسيما المادة 149 من المرسوم 15-147 بتحديد حالات الفسخ وما هي الصفقات التي يشملها هذا الإجراء وعدم تركه لتقدير المصلحة المتعاقدة .

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن المشاريع بصمات الأمم ، فالأمة الناجحة هي أمة المشاريع والعكس لغيرها ،لهذا وبغية التنفيذ الجيد لهذه المشاريع ينبغي أن يتم العمل ضمن

مسعى منسجم ومنسق ، لتعبئة الجهود و الإمكانيات اللازمة التي تتناسب مع ما هو مطلوب لترقية الاستثمار ،وذلك من خلال تحفيز المبادرات ودعم وتشجيع المتعاملين ، وتطوير المشاريع المبتكرة التي تعود بالفائدة على الدولة من تحقيق المصالح العامة وحماية المال العام بفرض مختلف الإجراءات الإدارية لحمايتها.

.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: النصوص القانونية

1. دستور الدولة الجزائرية الديمقراطية الشعبية رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442، المؤرخ في 2020/12/30، يتعلق بإصدار تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر، 2020، ج ر ج ع ع 82، بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

1- القوانين:

1. الامر رقم 75-58، المؤرخ في 26 ديسمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج ر ج ع 44، المؤرخ في 2005،
2. قانون رقم 04-02 المؤرخ المؤرخ في 23 جويلية 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر ج، العدد41، بتاريخ 20 جوان 2004، المعدل والمتمم بالقانون 10-06، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ج، العدد46، بتاريخ 15 أوت 2010.
3. قانون رقم 10-05 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ج، العدد46، بتاريخ 15 أوت 201.

2- الأوامر

1. الامر رقم 95-06 المؤرخ 25 جانفي1995، يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،العدد09،بتاريخ22 فبراير1995 والملغى بأحكام الامر 03-03 المؤرخ في 19 جويلية 2003،يتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،العدد43، بتاريخ20 جويلية2003، المعدل بالقانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد36، بتاريخ02 جويلية2008 والقانون10-05 المؤرخ في 15 اوت 2010، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد46، بتاريخ18 اوت2010.
2. الامر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية2006، المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية ، العدد46، الصادرة في 16 جويلية 2006.

3- المراسيم الرئاسية

1. المرسوم الرئاسي رقم 10-236، بتاريخ 07 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، ج ر ج، ع58، المؤرخة في 2010/10/07.
2. المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16سبتمبر2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد50، الصادرة في20سبتمبر2015.

3- المراسيم التنفيذية

1. المرسوم التنفيذي رقم 04-417، بتاريخ 20 ديسمبر 2004، يحدد الشروط المتعلقة بإمتياز انجاز المنشأت القاعدية لإستقبال ومعاملة المسافرين عبر الطرقات أو تسيرها، ج ر ج، رقم 82، بتاريخ 22 ديسمبر 2004.
2. المرسوم التنفيذي رقم 69/20 المؤرخ في 2020/03/21، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء فيروس كورنا (كوفيد 19)، ومكافحته، ج ر ع 15، في 2020/03/21

ثانيا:المراجع:

1. احمد الخمليشي، شرح القانون الجنائي، القسم العام، دار النشر المعرفة،1985
2. احمد بوضياف، الجريمة التأدبية للموظف العام في الجزائر، منشورات ثالة، الجزائر، الطبعة 2010
3. امين مصطفى محمد، النظرية العامة على شرعية الجزاءات الادارية العامة، الجزء الاول، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية – مصر، سنة2000.
4. أمين مصطفى محمد، النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري لظاهرة الحد من العقبات دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.1996.
5. الجبوري ماهر صالح علاوي، الوسيط في القانون الإداري، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، جامعة بغداد، العراق، (د ط)، 2009.
6. الجبوري محمود خلف، العقود الادارية، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

7. الخلايلة محمد علي، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار ثقافة للنشر والتوزيع، عمان، (د ط)، 2015.
8. سلمان محمد الطماوي، الاسس العامة للعقود الادارية، (د.ط)، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012 .
9. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الادارية، الطبيعة الرابعة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
10. الشهوري عبد الرزاق أحمد، الوسيط في شرح القانون المدني مصادر الالتزام بوجه عام، المجلد الثاني، ج2، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
11. عبد العزيز خليفة، الانحراف بالسلطة كسبب لالغاء القرار الاداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،2000.
12. عبد العزيز خليفة، ضوابط العقوبة الادارية" تدرج العقوبة من الغرامة الى الغلق الاداري" ، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008.
13. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ضمانات مشروعية العقوبات الادارية" الغرامة، الوقف، الازالة، حسب و الغاء الترخيص، الغلق الاداري، المركز القومي للاصدارات القانونية، القاهرة، مصر، بدون سنة.
14. عبد العليم عبد المجيد مشرف، دور سلطات الضبط الاداري في تحقيق النظام العام و أثره على الحريات العامة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، طبعة 1998
15. عبد الوهاب محمد رفعت، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2012.
16. عبدالباسط محمد ، اعمال السلطة الادراية، مكتبة الهداية، الاسكندرية.
17. علي فيلالي، الالتزمات– الفعل المستحق التعويض، مرقم للنشر، ط2، الجزائر، 2007
18. غنام محمد غنام، القانون الاداري الجنائي والصعوبات التي تحول دون تطوره، مجلة الحقوق الكويتية، س18، العدد02، جوان 1994

19. فريد علوش،آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية في الجزائر، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية، مصر،2010.
20. محمد انور حمادة، قواعد واجراءات تنظيم المناقصات و المزايدات و العقود الادارية، دار الفكر الجامعي – الاسكندرية، طبعة2003.
21. محمد باهي ابو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الادارية العامة، دار الجامعية الجديدة للنشر، الاسكندرية،2000.
22. محمد سعد فودة، النظرية العامة للعقوبات الادارية"دراسة فقهية قضائية مقارنة" ، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر.
23. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الاداري، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية، (د ط)، 1989.
24. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الاداري، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية، (د ط) .
25. نابلسي نصري منصور، العقود الإدارية " دراسة مقارنة" منشورات زين الحقوقة، حلب، 2012.
26. نابليسي نصري منصور، العقود الادارية دراسة مقارنة"حلب، منشورات زين الحقوقية2012.
27. يحي الجمل، حصاد القرن العشرين في علم القانون، الطبعة الاولى، دار الشروق القاهرة، سنة2006.

المراجع المتخصصة:

1. بشير نصر الدين محمد، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرا في تسيير المرفق العام، دراسة مقارنة ، (د ط) ، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 207.
2. رشامحمد جعفرالهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الادارة في فرض الجزاءات على المتعاقد قدمعها،"دراسة مقارنة"، ط 1 ، منشوارت الجلسة الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010.

3. مدحت يوسف غنايم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العنقود الإدارية، " دراسة مقارنة"، ط1، المركز القوميي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2014.

4. هيثم حليم غزي، سلطات الإدارة في العقود الادارية: " دراسة مقارنة"، ط1، دار الفكر الجامعي، الاسكندري، مصر، 2014.

ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية

1. ابراهيم تامر محمد، الجزاءات الادراية في عقد الاشعال العامة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بابل ، العراق، 2000.

2. اسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2008-2009.

1. أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الاداري في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

3. بن الصغير مليكة أسماء، غرامة التأخر في الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي سيدي بلعباس، 2018-2019.

2. الجمل هارون عبد العزيز ، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة ، "دراسة مقارنة " رسالة دكتوراه ،جامعة عين الشمس 1979 .

3. حسني دليلة، الآليات القضائية لحماية حقوق الانسان في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة تلمسان،سنة2006/2005.

4. الذهيري رياض عبد يسى، مظاهر سلطة الادارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، رسلة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1976.

5. سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسيية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013.

4. سورية ديش، الجزاءات الادارية العامة في غير مجالي العقود والتأديب ومدى دستوريتها، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد01، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، افريل 2019.

6. عبد القادر رحال، السلطة المتعاملة العمومية في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في ل الجزائري " دراسة مقارنة"، رسالة مجاستير في القانون العام، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 1990.

5. عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الاداري: الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة نيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، السنة الجامعية،2008-2009.

6. عيساوي عز الدين، الرقابة القضائية على السلطة القمعية للهيئات الادارية المستقلة في مجال الاقتصادي، رسالة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2015.

7. فارس مخلف الدليمي، الجزاءات المالية في العقد الاداري" دراسة مقارنة" بين التشريعين، كلية الحقوق، جامع الشرق الأوسط، 2010.

مذكرات الماجستير

7. مصطفى محمود عفيفي، فلسفة العقوبة التأدبية وأهدافها، اطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر، 1986

8. ومان يمينة ،سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري رسالة ماجستير ، جامعة محمد الأخضر ،بسكرة ، الجزائر 2014.

رابعا الملتقيات والملتقيات

1- المقالات والبحوث

1. بوعمران عادل، دولة القانون (الضماناتوالقيود)، المجلة الاكاديمية للبحث القانوني ، المجلد11، العدد01، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، الجزائر،سنة 2015.

2. سورية ديش، الجزاءات الادارية العامة في غير مجالي العقود والتأديب ومدى دستوريتها، مجلة العلوم القانونية و السياسية، المجلد 10، العدد01، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، افريل 2019.

3. ضرار القزاع، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية والضاغضة في العقود الادارية، دراسة مقارنة، فرنسا، مصر، سوريا، مجلة جامعة البعث، المجلد 39، ع51، 2017.

4. على خطار شطناوي، صلاحية الارادة في فرض غرامات التاخير بحق المتعاقدة معها، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع 1.

5. منصور ابراهيم العتوم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية، " دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون، ع 53، كلية الحقوق، جامعة الامارات العربية المتحدة، يناير، 2013.

2- الملتقيات

1. ادريس العلوي العبدولاي، موازنة بين الدستورية والمشروعية، حلقات نقاشية يومي 17-18 ديسمبر2005، اصدارات معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، سنة2009-2010.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

اهداء

شكر وعرفان

قائمة المختصرات

مقدمة .....أ

الفصل الأول:الاطار المفاهيمي لنظام الجزاء الاداري

تمهيد.....1

المبحث الاول: ماهية الجزاء الاداري 2

المطلب الاول: مفهوم الجزاء الاداري.....2

الفرع الاول: تعريف الجزاء الاداري فقهيا.....3

المطلب الثاني: تمييز الجزاء الاداري عن غيره.....5

الفرع الاول: التمييز بين الجزاء الاداري والتأديبي 5

الفرع الثاني: التمييز بين الجزاء الاداري والعقوبية العقدية 6

الفرع الثالث: التمييز بين الجزاء الاداري والجزاء الجنائي 7

المبحث الثاني: مبادئ الجزاء الاداري 9

المطلب الاول: مبدأ المشروعية 9

الفرع الاول: تعريف مبدأ المشروعية.....9

الفرع الثاني: ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية.....10

المطلب الثاني: مبدأ شخصية و عدم تعدد الجزاء الاداري 11

الفرع الاول: مبدأ شخصية الجزاء الاداري.....11

الفرع الثاني: مبدأ عدم تعدد الجزاء الاداري.....12

المطلب الثالث: مبدأ التناسب و عدم الرجعية في الجزاءات الادارية 14

الفرع الاول: مبدأ التناسب 14

الفرع الثاني: مبدأ عدم رجعية الجزاء الاداري.....15

خلاصة الفصل :.....17

الفصل الثاني: أنواع الاجراءات الادارية في عقد الصفقة العمومية

تمهيد.....19

المبحث الاول: اجزاءات المالية في عقد الصفقة العمومية.....20

المطلب الاول: الغرامة التأخيرية. 20

الفرع الاول: مفهوم غرامات التأخير. 20

الفرع الثاني: شروط استحقاق الغرامة التأخيرية وضوابط تحصيلها وحالات الإعفاء منها.....24

المطلب الثاني جزاء مصادرة الضمانات 28

الفرع الاول مفهوم جزاء مصادرة الضمانات 29

الفرع الثاني: جزاء استحقاق الضمانات وحالات الإعفاء منها: 30

المطلب الثالث: جزاء اقتضاء التعويض.....32

الفرع الاول: مفهوم جزاء اقتضاء التعويض 32

الفرع الثاني: شروط جزاء اقتضاء التعويض وحالات الإعفاء منه 33

الفرع الثالث : نتائج الفسخ الجزائي لصفقتي الأشغال العامة والتوريد.....35

خاتمة:.....39

قائمة المصادر والمراجع: 45

الملخص

من أجل تنفيذ مختلف المشاريع التنموية في إطار الصفقات العمومية ، تتمتع الجهة الإدارية في مواجهة المتعاقد معها بامتيازات استثنائية وغير مألوفة تفرضها الطبيعة الذاتية للصفقات العمومية ، ولعل أهم هذه الامتيازات فرض الجزاءات على المتعاقد وصولا لسلطة إنهاء العقد بالإدارة المنفردة .

ومقابل هذه الامتيازات السلطوية حول التشريع الجزائري مجموعة من الحقوق لصالح المتعامل المتعاقد يتعين على الإدارة الالتزام بها واحترامها ، وأي إخلال أو تقصير من جانبها يرتب مسؤوليتها التعاقدية .

الكلمات المفتاحية: المشاريع التنموية، الصفقات العمومية، المتعاقد، الامتيازات.

Summary

In order to implement the different developmental projects in the context of public transactions, the administrative body versus the contractor has an exceptional and unusual privileges imposed by the subjective nature of transactions. Among the most important ones we can name: the imposition of penalties on the contractor going up to the point of contract cancellation without prior notice. As for those authoritarian privileges, the Algerian Legislator has granted several rights toward the contractor/client benefit that the administration itself must respect and adhere to it. Also, the administration will be liable in the event of any kind of negligence or breach to the contract terms that might occur.

keywords: development projects, public deals, contracting, concessions.