جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون إداري
رقم:.....

إعداد الطالب: رابح بالرابح

يوم:.....

سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء أثناء تنفيذ الصفقات العمومية

لجنة المناقشة:

أ. حسينة شرون	جامعة بسكرة	رئيسا
د. إدريس قرفي	جامعة بسكرة	مشرفا
د. فتحي محدة	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2019_2020

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيم

"يَـا أَيُّهَا الذِينَ آمَنُوا أُوفُوا بِالعُقودِ..."

الآية 1 من سورة المائدة

إهـــداء

أهدي عملي هذا إلى من فارقتني روحها ولم تفارقني ذكراها، إلى من ربتني صغيرا وشملتني

بعطفها كبيرا، إلى روح أمي الطاهرة

إلى الزوجة الكريمة

إلى أبنائي راما وعبد الودود

إلى جميع أفراد العائلة وإلى كل الاصدقاء خاصة زملاء العمل في مصلحة التجهيز

والأشغال الجديدة

رابح بالرابح

شكـر وعـرفان

أتقدم بدايـة بالشكـر للـه سبحانه وتعالـى الـذي وفقنـي لإنجاز هذا العمل.

وإمتثـالاً لقـول المصطفـى عليـه الصـلاة والسـلام

" مَنْ لَمْ يَشْكُرِ النَّـاسَ لَمْ يَشْكُر الله "

أتقـدم بالشكـر الجزيـل والتقديـر العميـق للأستـاذ إدريس قرفي

الذي منحني ثقته ولـم يبخـل عليـا بنصائحه وتوجيهاتـه القيمـة.

والشكر موصول كذلك لأعضاء لجنة المناقشة الذين سيتفضلون بمراجعة هذا العمل

وتصويبه بما يرونه مناسباً وملائماً لهذه المذكرة.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل لكل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية

بجامعة محمد خيضر بسكرة عموماً وقسم الحقوق خصوصاً.

هذا وأشكر كل من ساعدني من قريب أو بعيد على انجاز هذا العمل.

رابح بالرابح

قائمة المختصرات

الإختصـــــار	معنـــــــاه
ط	الطبعـة
د ط	بدون طبعة
د م ج	ديوان المطبوعات الجامعية
ص	الصفحـة
ق إ م إ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ج ر	الجريدة الرسمية
ج	الجـزء
دج	دينار جزائري
دفتر الشروط الإدارية العامة	دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل
ن.ر.ص.م.ع	النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي
P	Page

مقدمـــة

تلجأ الإدارة العمومية في الجزائر لتحقيق أهدافها المتمثلة أساساً في إشباع الحاجات العامة إلى عدة أعمال ووسائل تتيحها لها القوانين والتنظيمات، هذه الأعمال تختلف طبيعتها ووصفها القانوني، إمّا أن تكون أعمالاً مادية أو تأخذ شكل تصرفات قانونية، هذه الأخيرة تلجأ إليها الإدارة بغية إنشاء أو تعديل أو إلغاء لمراكز قانونية قائمة.

والأعمال القانونية التي تصدر عن الإدارة تتخذ مظهرين، المظهر الأول أن تكون في شكل أعمال إنفرادية من جانب واحد وهي القرارات الإدارية.

أمّا المظهر الثاني فيتمثل في شكل تصرفات قانونية صادرة بناءً على إتفاق بين الإدارة من جهة، وطرف آخر من جهة ثانية.

هذا الأسلوب الثاني الذي أصبح يحتل اليوم مكانة هامة في سلم النشاط الإداري، كونه الوسيلة الأمثل لتحقيق أهداف الإدارة التنموية.

من أجل ذلك تدخل المشرع معترفاً للإدارة بأهلية التعاقد بغرض تمكينها من تحقيق الأهداف المنوطة بها.

غير أن العقود التي تبرمها الإدارة لا تخضع لنظام قانوني واحد، فهناك عقود الإدارة الخاضعة لنظام القانون الخاص عندما تقرر الإدارة أن إتباعها لهذا الأسلوب يكفي لتحقيق أهدافها، وتظهر من خلالها الإدارة بمظهر الشخص العادي.

وهناك عقود إدارية تظهر من خلالها الإدارة بمظهر السلطة العامة تتمتع فيها بحقوق وإمتيازات غير متاحة للمتعاقد معها، قصد تحقيق النفع العام، وفقاً لأساليب القانون العام وبتنظيمه شروطاً إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

كما أن العقود الإدارية عديدة وتختلف، منها من يخضع لتشريع متميز ومستقل على غرار الصفقات العمومية، التي تعد إحدى أهم هذه العقود لما لها من أهمية كبيرة من الناحية العملية في تنفيذ المخططات والبرامج الإستثمارية، وتمثل الشريان الذي يحكم عملية التنمية، كما تعتبر النظام الأمثل لإستغلال الأموال العمومية وذلك من أجل تنشيط الحركة الإقتصادية.

فالصفقات العمومية تعد الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع الجزائري في أيدي السلطة لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بتسيير، إنجاز وتجهيز المرافق العامة، إذ أن الإقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من أجل تحريك العجلة التنموية بالبلاد.

هذا وعُرفَت الصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في نص المادة 2 منه[1] على أنها "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات".

وبما أن الصفقات العمومية تمثل أهم أساليب الإنفاق العام وإرتباطها الوثيق بالخزينة العمومية، خص المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بجملة من الإمتيازات والسلطات تتجلى في كافة مراحل الصفقة العمومية من إبرامها إلى غاية إكتمال تنفيذها، هذا لتحقيق الأهداف المرجوة من التعاقد، وكذا الحفاظ على السير الحسن والمنتظم للمرافق العامة.

إلاَّ أن المجال الأكثر وضوحاً لهذه الإمتيازات يبرز بعد إبرام الصفقة العمومية، إذ يتقرر للمصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة جملة من الحقوق والسلطات لمواجهة المتعاقد معها المخل بإلتزاماته التعاقدية.

- **أهمية الدراسـة:**

يمكن النظر إلى أهمية موضوع "سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء أثناء تنفيذ الصفقة العمومية" من جانبين، نظري والآخر عملي.

1_ أهمية نظرية: بسبب الطبيعة الخاصة لعقود الصفقات العمومية كونها تشكل إحدى وسائل الإدارة الأساسية لتسيير المرافق العامة وأداة لتنفيذ مختلف المخططات التنموية وصلتها الوثيقة بالخزينة العامة، منح المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة صلاحية توقيع الجزاء أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية.

هذه السلطة تهدف من خلالها المصلحة المتعاقدة لوضح حد للسلوكات السلبية التي قد يقع فيها المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذه لعقد الصفقة العمومية.

وعلى إعتبار أن الطرف المتعاقد مع الإدارة معاوناً وشريكاً لها، وجب عليه بذل العناية الكافية للوفاء بإلتزاماته التعاقدية بما يضمن في الأخير السير الحسن والمستمر للمرفق العام.

1_ مرسوم رئاسي رقم 15_247، مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر 2015، **يتضمـن تنظيـم الصفقـات العموميـة وتفويضـات المرفـق العـام**، ج.ر العدد 2، الصادر بتاريخ 6 ذو الحجة عام 1436 الموافق 20 سبتمبر 2015

كما أن هذه السلطة التي تمتاز بها المصلحة المتعاقد لمواجهة أي إخلال صادر عن المتعامل المتعاقد، تعتبر ضمانةً قانونية للمصلحة المتعاقدة تهدف من خلالها إلى ضمان التنفيذ الجيد للصفقة العمومية، وبالتالي الحفاظ على المال العام، مع مراعاة الشروط اللازمة لقيام تلك السلطة.

2_أهميـة عمليـة: تتمثل الأهمية العملية لهذه الدراسة بالنظر لخطورة بعض التجاوزات والأخطاء الصادرة عن المتعاملين الإقتصاديين وعدم إيفائهم بإلتزاماتهم التعاقدية أثناء تنفيذ الصفقات العمومية الموكلة لهم، مما أدى في الكثير من الأحيان إلى ضياع حقوق المصالح المتعاقدة وإنعكاس ذلك سلباً على المرافق العامة وإستنزاف الخزينة العمومية.

كما تبرز الأهمية العملية للموضوع إلى إبراز الغموض الذي يكتنف بعض الجزاءات رغم الترسانة القانونية والتنظيمية الكبيرة المتعلقة بكيفية تنفيذ الصفقات العمومية، هذه الضبابية التي أصبحت تشكل عقبة أمام المكلفين بتنفيذ الصفقات العمومية، مما أدى إلى توقف الكثير من المشاريع الحيوية أو إنجازها بطرق سيئة، الأمر الذي حال دون تحقيق الهدف المرجو من التعاقد، زد على ذلك كثرة النزاعات القضائية الناتجة في كثير من الأحيان إلى سوء تطبيق القانون والتعسف في إستعمال السلطة.

- **دوافـع إختيـار الموضـوع:**

إنّ الدافع لإختيار موضوع الدراسة يكمن في:

1_ الدوافع الشخصية: تتمثل أولاً في ميولي إلى الأبحاث المتخصصة في مجال الصفقات العمومية، خاصةً ما تعلق منها بمرحلة التنفيذ بإعتبارها مجالاً فنياً وتقنياً، وبحكم طبيعة الوظيفة التي أزاولها بصفتي مكلف بإعداد الصفقات العمومية على مستوى المصلحة المتعاقدة التي أشتغل بها.

2_ الدوافع الموضوعية: على الرغم من قدم موضوع الجزاءات في مجال عقود الصفقات العمومية، إلاَّ أن الدافع لإختيار الموضوع جاءت نتيجة للتغيرات المتتالية التي عرفها النظام القانوني للصفقات العمومية، ممّا إستوجب إبراز هذه الجزاءات من جديد، ومنه إظهار مدى قدرة هذه السلطة على ردع المتعامل المتعاقد وإجباره على تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، بما يضمن للإدارة تحقيق أهدافها ومخططاتها التنموية والحفاظ على السير الحسن والمنتظم للمرفق العام.

- **أهـداف الدراسـة:**

إنّ الهدف من معالجة هذا الموضوع بالذات، تكمن في تسليط الضوء على مختلف أنواع الجزاءات التي تملك المصلحة المتعاقدة سلطة توقيعها على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ إلتزاماته أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، هذه المرحلة التي تعتبر مجالاً خصباً لممارسة هذه السلطة بما يكفل في الأخير تحقيق الأهداف وإبعاد كل ما من شأنه أن يعيق التنفيذ الجيد لمحتوى الصفقة العمومية، والحد من إخلال المتعاملين الإقتصاديين وتقصيرهم، وتبيان القواعد القانونية الناظمة لمختلف أنواع الجزاء، وإكتشاف مدى نجاعة هذه الإجراءات وتأثيرها المباشر على العلاقة العقدية، وكذا إبراز حدود هذه السلطة بما يتماشى والإلتزام بقواعد المشروعية.

- **إشكاليـة الدراسـة:**

نظراً لأن المصلحة المتعاقدة هي المسؤولة عن حسن سير المرفق العام وإنتظامه بما تمتلكه من إمتيازات السلطة العامة، وإمتيازها بمركز قانوني أسمى من المتعامل المتعاقد.

وإنطلاقاً مما سبق، ونظراً لأهمية الموضوع المتعلق بسلطات المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء أثناء تنفيذ الصفقات العمومية، يمكن طرح الإشكالية التالية:

ماهي إمتيازات المصلحة المتعاقدة في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بإلتزاماته؟

هذا وينبثق عن الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية تتمحور أساساً حول:

_ ماهو الوصف القانوني للجزاءات في مجال عقود الصفقات العمومية؟

_ ماهي حدود المصلحة المتعاقدة بين الحرية والتقييد في إقرار الجزاء؟

_ هل كل الجزاءات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة توقيعها على المتعامل المتعاقد من طبيعة واحدة؟

_ ماهي الآثار القانونية المترتبة عن كل نوع من الجزاء؟

- **حـدود الدراسـة:**

تحددت الدراسة بالحدود الثلاث التالية:

1_ الحدود الموضوعية: تتمثل الحدود الموضوعية لهذه الدراسة في تحديد السلطات الواسعة التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء على المتعامل المتعاقد، والوقوف على طبيعة هذه السلطة ومدى فعالية هذه الجزاءات، من خلال حصر نطاق تطبيقات هذه السلطة على صفقات الأشغال واللوازم نظراً لأهميتهما على الصعيد العملي.

2_ الحدود الزمانية: تنصب هذه الدراسة في البحث على الإمتيازات والسلطات الواسعة التي كرسها المشرع الجزائري لصالح المصلحة المتعاقدة في مواجهة إخلال المتعاملين الإقتصاديين أثناء مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية، هذه المرحلة الممتدة من تاريخ إمضاء الأمر بتنفيذ الأشغال إلى غاية تسليم المشروع، وفقاً لما جاء به المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

3_ الحدود المكانية: تنحصر هذه الدراسة على تحديد الجزاءات المطبقة من قبل المصلحة المتعاقدة على الصفقات العمومية الوطنية، المبرمة مع متعاملين إقتصاديين وطنيين، دون الصفقات الدولية.

- **الدراسات السابقة:**

بمناسبة إنجاز هذا الموضوع، لم نقف على دراسات متخصصة ومباشرة تتعلق بسلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء أثناء تنفيذ الصفقات العمومية، وهذا راجع إلى أن معظم الدراسات تناولت الجزاءات في نطاق النظرية العامة للعقد الإداري، أو دراسة إمتيازات الإدارة وصلاحياتها في كافة مراحل الصفقة العمومية، وإقتصار البعض منها على دراسة نوع واحد فقط من هذه الجزاءات، إلاّ أننا تمكنا من الحصول على بعض هذه الدراسات المشابهة والتي من بينها:

الدراسة الأولى: بعنوان: "**سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية**"، وهي رسالة ماجستير، مقدمة من الطالبة ربيحة سبكي، جامعة تيزي وزو، 2013.

ملخص الدراسة: جاءت الدراسة في فصلين، خصص الأول لسلطات المصلحة المتعاقدة في متابعة تنفيذ الصفقة العمومية، أما الفصل الثاني فتناولت من خلاله الباحثة سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات أثناء تنفيذ الصفقات العمومية، من خلال تطرقها لمختلف أنواع الجزاء.

النتائـج: تضمنت الدراسة عدة نتائج مهمة منها الإمتيازات والسلطات الواسعة التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، هذه الجزاءات الهدف منها الوصول إلى تنفيذ الصفقة العمومية وفقاً للشروط والآجال المتفق عليها، كما تطرقت الباحثة إلى مسألة عدم وضوح رؤية المشرع الجزائري في بعض الأنواع من الجزاءات على غرار

إشكالية إقتضاء المصلحة المتعاقدة للتعويض بنفسها أو اللجوء للقضاء، إضافة إلى عدم إشارة تنظيم الصفقات العمومية تماماً إلى الجزاءات الضاغطة.

أوجه الشبه والإختلاف بين الدراستين: تناولت الدراسة السابقة في فصلها الثاني الكثير من العناصر التي تعد جزءً أساسياً من دراستي، خاصة ماتعلق منها بمختلف أنواع الجزاءات سواء المالية أو غير المالية، إلاّ أن الملاحظ أن كل هذا كان وفقاً لتنظيم الصفقات العمومية 10_236 الملغى،[1] ضف إلى ذلك عدم تطرق الباحثة إلى طبيعة هذه السلطة التي تملكها المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء وحدودها.

الدراسة الثانية: بعنوان "**سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية**" للدكتور محمد حسن مرعى الجبوري، وهو كتاب صادر سنة 2014.

ملخص الدراسة: إبتدأ الباحث دراسته بمبحث تمهيدي عَرج من خلاله على تطور سلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية، ثم تطرق في الفصل الأول إلى الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات في العقود الإدارية وآثاره، بينما خصص الفصل الثاني للجزاءات الجنائية، فيما تناول في الفصل الثالث الجزاءات المالية، وترك الفصل الرابع إلى توضيح دور القضاء في تدعيم مشروعية الجزاء الجنائي والمالي في العقد الإداري.

النتائج: توصل الباحث إلى أن الجزاءات في مجال العقود الإدارية تتسم بنظام خاص يضع لها من الأحكام والضوابط التي من خلالها تحقق الإدارة أهدافها وتحافظ على سيرورة المرفق العام.

كما أقر بأهمية الجزاءات المالية كونها إحدى وسائل حماية العقد الإداري من إخلال المتعاقد.

أوجه الشبه والإختلاف بين الدراستين: تناولت الدراسة بشئ من التفصيل الجزاءات المالية، إلاّ أن هذا لا يعدو أن يكون إلاَّ جزء من دراستي، حيث تَطرَّقتُ لها في مبحث واحد من صور الجزاء، كما توسع الباحث في دراسته للجزاءات الجنائية في العقود الإدارية، وفقاً للقانون المصري والعراقي.

1_ مرسوم رئاسي رقم 10_236، مؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010، **يتضمن تنظيم الصفقات العمومية**، ج. ر، العدد 58، الصدر بتاريخ 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر 2010

الدراسة الثالثة: بعنوان "**سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري**" للأستاذ فارس علي جانكير، وهو كتاب صادر سنة 2014.

ملخص الدراسة: تناول الباحث دراسته في فصلين، الفصل الأول تحت عنوان الضوابط الخارجية لسلطة الإدارة، بينما الفصل الثاني تطرق من خلاله للمحتوى الداخلي لسلطة الإدارة.

النتائج : توصل الباحث من خلال دراسته إلى أن العقد الإداري يتميز بعدم المساواة بين طرفي العقد، حيث تكون الإدارة بحكم سلطتها العامة في مركز قانوني متميز في مواجهة المتعاقد معها، ذلك أن الإدارة تسعى إلى تحقيق المصلحة العامة وضمان سير المرفق العام بإنتظام وإطراد، كما توصل إلى أن سلطة الإدارة في فرض الجزاءات ليست مطلقة فهناك حدود وقيود تحد من ممارسة هذه السلطة، وتكون بمثابة ضمانة للمتعاقد مع الإدارة بما يحقق شيئاً من التوازن بين طرفي العقد.

أوجه الشبه والإختلاف بين الدراستين: عَرج الباحث من خلال دراسته على مختلف الجوانب المتعلقة بسلطة توقيع الجزاء، بدءً بدراسة الضوابط الخارجية لسلطة الإدارة، وصولاً إلى أنواع الجزاءات التي يمكن تسليطها على المتعاقد في حالة التنفيذ المعيب للعقد، إلاَّ أن الملاحظ أن الدراسة تناولت الجزاءات في العقود الإدارية بصفة عامة، في حين تقتصر دراستنا على نوع محدد من العقدود الإدارية وهي الصفقات العمومية، كما أن الدراسة السابقة كانت وفقاً للقانون الفرنسي، المصري، اللبناني والعراقي، في حين نحن بصدد دراسة هذا الموضوع وفقاً للتشريع الجزائري.

- **صعوبات الدراسة:**

رغم الجهد المبذول في ميدان بحث هذا الموضوع، إلاَّ أنه واجهتنا صعوبات جَمَّة تمثلت في صعوبة جمع المادة العلمية نظراً للأوضاع الصحية التي تمر بها البلاد والتدابير المتخذة من قبل السلطات في هذا المجال، خاصةً ما تعلق منها من غلق للجامعات والمكتبات وتقييد حرية التنقل، ممّا قد يؤثر على طبيعة الموضوع التي تتطلب التدقيق والتمحيص، إضافة لِقلَّة المراجع الحديثة والمتخصصة في مجال الصفقات العمومية، عدا تلك التي تعرضت للعقود الإدارية بصفة عامة، إضافة إلى صعوبة حصر كل أنواع الجزاءات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة الأخذ بها من خلال إعمالها لسلطتها الجزائية في موضوع واحد، حيث نجد أن كل عنصر من عناصر الموضوع يصلح لأن يكون موضوعاً مستقلاً ومجالاً للبحث.

- **منهـج الدراســة:**

نظراً لطبيعة الإشكالية المطروحة، وتحقيقاً للأهداف المرجوة، إرتأينا أنه من الأنسب الإعتماد على المنهج الوصفي التحليلي بصفة أساسية نظراً لكثرة النصوص القانونية التي نظمت سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات، المحددة في التنظيم الخاص بالصفقات العمومية وبعض القوانين الأخرى ذات الصلة، والتي تتطلب نوع من الشرح والتحليل، مع الإستعانة بأسلوب المقارنة أحياناً بين التشريع الجزائري وبعض التشريعات المقارنة.

- **تقسيــم الموضوع:**

حتى يتسنى لنا الإجابة على الإشكالية المطروحة، وترتيباً عمّا سبق، تم تقسيم الموضوع إلى فصلين، يشمل الفصل الأول طبيعة السلطة الجزائية للمصلحة المتعاقدة، الذي قُسم إلى مبحثين، المبحث الأول تضمن التأصيل القانوني لسلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء، أمّا المبحث الثاني فتطرقنا فيه لضوابط ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطتها في توقيع الجزاء، في حين تركنا الفصل الثاني الموسوم بـ "صور الجزاءات المترتبة عن إخلال المتعامل المتعاقد بإلتزاماته"، والذي قُسم بدوره إلى مبحثين، المبحث الأول تضمن الجزاءات المالية، أمّا المبحث الثاني فخصصناه للجزاءات غير المالية.

الفصل الأول: طبيعة السلطة الجزائية للمصلحة المتعاقدة

الهدف من لجوء الإدارة لأسلوب التعاقد مع الغير، هو تحقيق المصلحة العامة وضرورة الحفاظ على سير المرفق العام بإنتظام وإطراد، لذا كان ضروريا أن يكون للإدارة السلطة الكاملة التي تكفل لها رعاية وحماية الصالح العام، الأمر الذي إستتبع معه منح الإدارة الكثير من الإمتيازات والسلطات الإستثنائية غير المألوفة، من خلال سلطتها في توقيع مختلف أنواع الجزاءات، هذه الجزاءات الإدارية التي تمتاز بسمات وخصائص تختلف عن ما هو موجود في عقود القانون الخاص.

وقصد التعرف على طبيعة سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء، تم دراسة هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين هما:

المبحث الأول: التأصيل القانوني لسلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء

المبحث الثاني: ضوابط ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطتها في توقيع الجزاء

المبحث الأول: التأصيل القانوني لسلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء

طبيعة عقود الصفقات العمومية هي التي تعطي للمصلحة المتعاقدة[1] سلطة توقيع الجزاء بسمات وخصائص مشتركة، تؤدي جميعها إلى أن تتصف هذه السلطة بطبيعة مميزة.

لكن قبل التطرق لهذه الميزات والخصائص، وجب علينا أن نتعرف أولاً على التكييف القانوني الذي تتخذه هذه الجزاءات، والأساس الذي تستند عليه الإدارة، وهو ما سنعتمده في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التكييف القانوني للجزاءات في مجال عقود الصفقات العمومية

المطلب الثاني: الأساس القانوني لسلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء

المطلب الثاني: الخصائص العامة للجزاءات في مجال عقود الصفقات العمومية

المطلب الأول: التكييف القانوني للجزاءات في مجال عقود الصفقات العمومية

المقصود بالتكييف القانوني للجزاءات في مجال العقود الإدارية بصفة عامة وعقود الصفقات العمومية على وجه الخصوص، هو تحديد تلك الصفات التي تتخذها أو الوصف الذي تنطبع فيه، إذ تفرض هذه الجزاءات على المتعاقد مع الإدارة الذي أخل بإلتزاماته التعاقدية، إلاّ أن الفقه الإداري إختلف في تحديد وصفها وإنقسم في ذلك إلى عدة آراء، وهو ما سيتم توضيحه كما يلي:

الفرع الأول: الجزاءات في مجال عقود الصفقات العمومية تعويض للإدارة

يرى البعض من الفقهاء، أن الجزاءات في مجال العقود الإدارية هي تعويض جزافي على ما لحق بالإدارة من أضرار نتيجة إخلال الطرف المتعاقد معها بإلتزاماته التعاقدية،[2] وإذا كانت

1_ حدد المشرع الجزائري المعيار العضوي للصفقات العمومية حين نص على ذلك في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15_247 على "لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:

_ الدولة،

_ الجماعات الإقليمية،

_ المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،

_ المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية.

وتدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة"

2_ محمد حسن مرعى الجبوري، **سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية**، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 45

القاعدة العامة تقتضي وجوب إثبات الضرر للحصول على التعويض، فإنه في العقود الإدارية يكون الضرر مفترض لإتصاله المباشر بالمرفق العام.

فالقاعدة المسلم بها من قبل أصحاب هذا الرأي أن كل خطأ مهما كان نوعه سبب ضرراً للغير يلزم من إرتكبه بالتعويض.[1]

إلاَّ أن التسليم بكون الجزاءات الإدارية التي تفرضها الإدارة هو تعويض مالي فقط هو تكييف غير دقيق، ذلك أن الجزاءات الإدارية تأخذ صوراً وأنواعاً عديدة، منها ما هو ذو طبيعة مالية ومنها ما هو غير ذلك، كأن تكون في شكل جزاءات غير مالية.[2]

الفرع الثاني: الجزاءات في مجال عقود الصفقات العمومية عقوبة على المتعامل المتعاقد

يرى أصحاب هذا الرأي، أن إخلال الطرف المتعاقد[3] في تنفيذ إلتزاماته يقتضي ذلك توقيع الجزاءات عليه من قبل الإدارة بغية ردعه وحمله عل تنفيذ ما إلتزم به، كما أن هذه الجزاءات هنا تختلف من حيث طبيعتها عن الجزاءات التي تطبق في العقود المدنية، هذه الأخيرة تهدف لإصلاح الأخطاء التعاقدية وتعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به، بحيث يترتب على التعويض إعادة التوازن ولا وجود فيه لمعنى العقوبة، عكس ما هي عليه في العقود الإدارية التي تستهدف ضمان سير المرفق العام وإنتظامه، هذا ما يجعل من الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية بمثابة آلية هدفها الأساسي العمل على ضمان تنفيذ محتوى العقد.[4]

الفرع الثالث: الجزاءات في مجال عقود الصفقات العمومية إجراء لحمل المتعامل المتعاقد على تنفيذ الالتزام.

بما أن الإدارة هي المسؤولة عن إدارة المرفق العام والإشراف عليه من حيث تنظيمه وتسييره، فمن حقها أن تتمتع بسلطة توقيع الجزاء في مرحلة تنفيذ عقد الصفقة العمومية، وذلك

1_ رشا محمد جعفر الهاشمي، **الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها (دراسة مقارنة)**، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010، ص 34.

2_ محمد حسن مرعى الجبوري، مرجع سابق، ص 46

3_ حدد المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، صفة الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية حين نص على ذلك في المادة 37 منه على أن "يمكن المتعامل المتعاقد أن يكون شخصاً أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات..."

4_ رشا محمد جعفر الهاشمي، مرجع سابق، ص 38

من أجل حمل الطرف المتعاقد ودفعه لتنفيذ إلتزاماته التعاقدية على أكمل وجه.

فوفقاً لأصحاب هذا الرأي، فإن الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها، تعد بمثابة إجراء الهدف منه الدفع بهذا الأخير إلى الإلتزام بما يكفل في النهاية ضمان دوام سيرورة المرفق العام بإنتظام وإطراد.

وهو الرأي الراجح في الفقه الإداري لكونه يجسد فعلاً التكييف القانوني الصحيح للجزاءات في مجال العقود الإدارية،[1] بما يتماشى والهدف المرجو من التعاقد وهو الوصول إلى تنفيذ صفقة العمومية وفق الشروط والمواصفقات المتفق عليها، وفي المواعيد المقررة لها.

المطلب الثاني: الأساس القانوني لسلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء

يذهب غالبية الفقه والقضاء الإداري إلى أن للإدارة الحق في فرض الجزاءات على المتعاقد معها عند إخلاله في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، ويعد هذا الحق من الأمور التي يقوم عليها نظام الجزاءات في العقد الإداري بصفة عامة.

لكن الخلاف ضلّ قائماً حول تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه سلطة فرض الجزاء فبعض الفقهاء يرى أن هذه السلطة تبرر على أساس فكرة السلطة العامة، ويذهب البعض الآخر إلى أن فكرة المرفق العام أساساً صالحاً لتبرير هذه السلطة.[2]

الفرع الأول: فكرة السلطة العامة كأساس للسلطة الجزائية للمصلحة المتعاقدة

السلطة العامة هي مجموعة الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة وتستخدمها من أجل إشباع الحاجات العامة، بهدف تحقيق الصالح العام.

ويرى أصحاب هذا الإتجاه أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد المخل بإلتزاماته يكمن في فكرة السلطة العامة، ويبررون ذلك بالإرتباط الوثيق بين العقد الإداري والسلطة العامة، إذْ تلعب هذه الأخيرة دوراً أساسياً في إخضاع تنفيذ العقد لقواعد إستثنائية حتى ولو لم يكن منصوصاً عليها في العقد، ذلك أن للسلطة العامة خصائص وإمتيازات معينة تطبع بها العقود التي تعقدها، وما إمتياز التنفيذ المباشر إلاَّ دعامة أساسية[3]

1_جلول بن سديرة، **الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية**، مذكرة ماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص19

2_ محمد حسن مرعى الجبوري، مرجع سابق، ص 23

3_ فارس علي جانكير، **سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري**، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014، ص 32

لهذه السلطة في نطاق تنفيذ العقود الإدارية.

الفرع الثاني: مبدأ إنتظام سير المرفق العام كأساس للسلطة الجزائية للمصلحة المتعاقدة

يذهب أنصار هذا الإتجاه إلى القول بأن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، لا يمكن أن يقوم إلاّ على أساس مبدأ سير المرافق العامة بإنتظام واطراد نظراً للصلة الوطيدة التي تربط العقود الإدارية بالمرافق العامة.

وكون الإدارة لدى إبرامها لهذا النوع من العقود تستهدف في ذلك تحقيق مصلحة عامة، من خلال ضمان سير المرافق العامة بشكل منتظم، فإنه يبقى من حقها وواجبها أن تتخذ كافة الإجراءات التي تكفل لها إجبار المتعاقد معها على تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، لذلك فإن إستخدام أسلوب القانون العام يسمح للإدارة أن تقوم بمباشرة سلطتها في توقيع الجزاءات بنفسها، وأن أي إخلال من المتعاقد يعد مساساً بالسير الحسن والمنتظم للمرفق العام.[1]

وبعيداً عن الإختلافات الفقهية في تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه سلطة توقيع الجزاء، إلاَّ أن المؤكد أن كلاهما يدور في حلقة واحدة تجمع كِلا الإتجاهين (السلطة العامة والمصلحة العامة)، ألا وهو تحقيق المصلحة والنفع العام.

المطلب الثالث: الخصائص العامة للجزاءات في مجال عقود الصفقات العمومية

رغم أنه ليس من الضروري أن تكون الجزاءات الإدارية التي يمكن للمصلحة المتعاقدة توقيعها على المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ عقد الصفقة العمومية من طبيعة واحدة، نظراً لتعددها وتنوعها، إلاّ أن لها مميزات وخصائص مشتركة تبرز الطبيعة الخاصة للمصلحة المتعاقدة كطرف ممتاز يتمتع بإمتيازات إستثنائية.[2]

الفرع الأول: حق المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء بنفسها

إستقر الأمر بأن الإدارة بمناسبة تنفيذها لعقودها الإدارية وفي حالة إخلال الطرف المتعاقد معها بإلتزاماته التعاقدية، فإن لها الحق في توقيع الجزاءات التي تراها مناسبة بإرادتها المنفردة وهو ما يعرف بأسلوب التنفيذ المباشر، دون الحاجة للجوء للقضاء لإستصدار حكم قضائي يعطيها الحق في تنفيذ ما تراه مناسباً لذلك، فللإدارة حرية التصرف وذلك ضماناً لحسن سير

1- رشا محمد جعفر الهاشمي، مرجع سابق، ص 203

2_ فارس عبد الرحيم حاتم، **حدود سلطة الإدارة عند تطبيق مبدأ سير المرفق العام بإنتظام وإستمرار**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 1، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، سنة 2011، ص، 241، www.iasj.net/iasj?uiLanguage=ar، تاريخ الإطلاع: 2020/04/04

المرفق العام، وهذا عكس ما هو موجود عليه الحال في عقود القانون الخاص، الذي يستلزم ضرورة تدخل القضاء للحكم في الجزاءات المنصوص عليها في العقد.[1]

فأسلوب التنفيذ المباشر الذي تملكه الإدارة المتعاقدة في توقيع الجزاء دون ضرورة اللجوء للقضاء، مرده طبيعة الجزاءات الإدارية التي تختلف إختلافاً كلياً عن الجزاءات المدنية، مع إرتباط هذه السلطة المباشر بمهمة تسيير المرافق العامة، والتي تستلزم وجود وسائل فعالة لتهديد وإجبار المتعاقد على إحترام شروط العقد.[2]

هذا كقاعدة عامة، غير أنه كإستثناء تستطيع الإدارة اللجوء للقضاء طالبة توقيع الجزاء لأسباب تقدرها وتقدر فائدتها للمرفق العام، وقد تلجأ للقضاء طالبة توقيع الجزاءات المناسبة وهي بذلك تحتاط وتأمن جانب المسؤولية.

إلاّ أن اللجوء إلى القضاء، لا يجب أن يكون في حالات الإستعجال التي تتطلب السرعة في توقيع الجزاء، لأن في هذه الحالات لا يمكن للمصلحة المتعاقدة التنازل عن تلك الإمتيازات باللجوء للقضاء في كل مرة.[3]

الفرع الثاني: حق المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء دون شرط النص عليه في الصفقة العمومية

تحرص المصلحة المتعاقدة دائماً على النص من خلال دفاتر شروطها المحينة دورياً، على توضيح مختلف الجزاءات التي يجوز لها أن توقعها على المتعامل المتعاقد معها، في حالة إخلال هذا الأخير بإلتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ عقود الصفقات العمومية.[4]

لكن الإشكال المطروح هنا، ماذا لو لم ينص عقد الصفقة العمومية صراحةً على جزاء معين، هل يسقط حق الإدارة؟

هذه المسألة أدت إلى ظهور خلاف فقهي كبير بين من يرى أن الأساس الذي تستند إليه المصلحة المتعاقدة في تطبيق الجزاء هو أساس تعاقدي (الصفقة)، وبين من يرى عكس ذلك

1_حمد محمد حمد الشلماني، **إمتيازات السلطة العامة في العقد الإداري**، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2007، ص167

2_رشا محمد جعفر الهاشمي، مرجع سابق، ص 20

3_عبد القادر دراجي، **سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية**، مجلة المفكر، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جانفي 2014، ص 95

4_ جلول بن سديرة، مرجع سابق، ص 41

على أنه غير تعاقدي (القانون)، وهو ما سنعمل على توضيحه.

أولاً: مضمون النظرية التعاقدية للجزاءات في عقود الصفقات العمومية

يرى أنصار النظرية التعاقدية بأن الجزاءات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة توقيعها في حالة إخلال المتعامل المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته أساسها تعاقدي، وإعتمدوا في ذلك على مضمون بنود الصفقة العمومية، فالجزاءات ما هي إلاّ وسيلة قانونية تسمح للإدارة المتعاقدة وهي بصدد تنفيذ عقودها الإدارية بمواجهة أي إخلال صادر عن المتعاقد معها، شريطة أن يتم النص على هذه الجزاءات مسبقاً[1] من خلال ذكرها صراحة في دفاتر الشروط،[2] بإعتبارها عناصر مكونة للصفقة العمومية.

يمكن أن نجد تأييداً لهذا الرأي في الجزائر من خلال نص المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل،[3] التي تقضي بأنه "إذا ورد في نص الصفقة نصوص تتضمن عقوبات على التأخير فيجري تطبيقها دون إنذار سابق..."

ثانياً: مضمون النظرية غير التعاقدية للجزاءات في عقود الصفقات العمومية

يرى أنصار هذه النظرية أن الأساس القانوني للجزاء هو أساس غير تعاقدي، وأن هذه الجزاءات توجد بحكم القانون حتى خارج عقد الصفقة العمومية وخارج الشروط المتفق عليها[4]

1_ صوفية عباد، **الأساس القانوني لجزاء غرامة التأخير في صفقة الأشغال العامة وأثرها على إمتيازات السلطة العامة في التشريع الجزائري**، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والإجتماعية، مجلد 17، عدد 03، جامعة أحمد دراية، أدرار، سبتمبر 2018، ص 278

2_ نصت المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على" توضح دفاتر الشروط المحينة دورياً، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات العمومية وهي تشمل، على الخصوص، مايلي:

_ دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي

_ دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني

_ دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية"

3_ قرار مؤرخ في 16 رجب عام 1384 الموافق 21 نوفمبر سنة 1964، **يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل**، ج.ر، العدد 6، الصادر بتاريخ 17 رمضان عام 1384 الموافق 19 يناير سنة 1965

4_ صوفية عباد، مرجع سابق، ص 280

فالمصلحة المتعاقدة تملك حق توقيع تلك الجزاءات حتى ولو لم ينص عليها صراحة في العقد وأن العقد حتى لو نص على جزاءات معينة فإن ذلك لا يمنع من فرض جزاءات أُخرى والتي هي أصلاً موجودة بقوة أحكام القانون، ومنطلق هذا فكرة السلطة العامة وما تتطلبه ضرورات حسن سير المرافق العامة بإنتظام واطراد.[1]

يجد هذا الرأي تجسيده في نص المادة 18 من دفتر الشروط الإدارية العامة "يجب على المقاول...الإلمام بكل النظم الإدارية التي يجب عليه التقيد بها لتنفيذ الأشغال"

يفهم من نص المادة أن المتعامل المتعاقد يجب أن يكون مطلع على الشروط القانونية والنظم الإدارية التي يتعاقد فيها حين تنفيذه لإلتزاماته، فإذا أخل بهذه النظم أو الأحكام طبقت عليه المصلحة المتعاقدة العقوبات المستحقة حتى لو لم ينص عليها عقد الصفقة العمومية.

كما أن القاعدة العامة التي تحكم عقود القانون الخاص التي تقضي بأن "العقد شريعة المتعاقدين"[2] لا وجود لها في عقود الصفقات العمومية، على إعتبارها عقوداً إدارية متصلة مباشرة بالمرفق العام.

لذا فإن حق الإدارة في مثل هذه الحالة حق مكفول، وبالتالي يمكنها توقيع الجزاء حتى ولو لم يُنص عليه في بنود الصفقة العمومية، ذلك أن حقها في توقيع الجزاء لا ينبع من نصوص الصفقة العمومية فقط، بل من طبيعة العقد الإداري، ومن حقوقها وواجباتها كسلطة عامة.

إضافة أن للمصلحة المتعاقدة الحق في توقيع كل أنواع الجزاءات، حتى ولو إقتصر النص في عقد الصفقة العمومية على بعض الأنواع من الجزاء فقط.[3]

كما أنه لا يمكن أن يتضمن عقد الصفقة العمومية على نصوص تتضمن تنازل المصلحة المتعاقدة على سلطتها في توقيع الجزاء، فهي لا تملك ذلك الحق حتى تستطيع التنازل عليه وإنما تملكه كسلطة عامة وكضمانة لتنفيذ المتعامل المتعاقد لإلتزاماته.

مِمّا سبق، يتضح أنه في حالة سكوت عقد الصفقة العمومية عن النص صراحة على بعض الجزاءات، فإن هذا لا يعتبر مانعاً أمام المصلحة المتعاقدة من إعمال سلطتها في توقيع الجزاء[4]

1_ جلول بن سديرة، مرجع سابق، ص 42

2_ أنظر نص المادة 106 من أمر رقم 75_58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، **يتضمن القانون المدني**، ج.ر، العدد 78، الصادر بتاريخ 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم

3_ عبد القادر دراجي، مرجع سابق، ص 94

4_ محمد حسن مرعى الجبوري، مرجع سابق، ص 32

على كل متعامل متعاقد ثبت إخلاله وتقصيره في تنفيذ بما إلتزم به.

هذا ويترتب على حق المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء دون شرط النص عليه في عقد الصفقة العمومية ما يلي:

1_ حق المصلحة المتعاقدة في إختيار الجزاء المناسب

القاعدة العامة أن للمصلحة المتعاقدة الحق في تقدير نوع الخطأ، ومنه تكييف الجزاء المناسب له، كما أن لها أن تقرر ما إذا كان هذا الخطأ يستوجب الإعفاء منه، أو توقيعه كما نص عليه في بنود الصفقة العمومية، أو التشدد في ذلك إذا إرتأت أن خطأ المتعاقد يستوجب جزاءً مضاعفاً والجمع بين جزاءين، شريطة عدم تعارض الجزاءين مع بعضهما البعض كما وأن لا يكونا من نفس الطبيعة طالما توفر سبب توقيع كل منهما، هذا ما لم ينص دفتر الشروط وعقد الصفقة العمومية على تقييد المصلحة المتعاقدة في ذلك.[1]

2_ حق المصلحة المتعاقدة في إختيار الوقت المناسب للجزاء

تمتع المصلحة المتعاقدة بإمتياز التنفيذ المباشر، وهو من يمنح لها سلطة تقدير وإختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء، بإستثناء حالة النص على إلزام المصلحة المتعاقدة بتوقيع الجزاء على المتعامل المتعاقد معها في وقت معين.[2]

معنى هذا، أن المصلحة المتعاقدة وبسلطتها التقديرية تختار الوقت الملائم لتوقيع الجزاء حسب ما تراه مناسباً لضمان إستمرار السير الحسن للمرفق العام.[3]

الفرع الثالث: حق المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء دون إشتراط إثبات الضرر

كما رأينا سابقاً، وعلى إعتبار أن هناك جانب من الفقه يعتبر أن الجزاءات في مجال العقود الإدارية هي تعويض جزافي للإدارة نتيجة للأضرار التي تحملتها من جراء إخلال المتعاقد معها في الإيفاء بإلتزاماته، وإذا كانت القاعدة العامة هي وجوب إثبات الضرر في سبيل إقتضاء التعويض، فإنه في مجال العقود الإدارية يكون الضرر مفترضاً بالمرفق العام.[4]

وعلى إعتبار أن الضرر مفترض بمجرد إخلال المتعامل المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية، فإنه

1_ رشا محمد جعفر الهاشمي، مرجع سابق، ص 24

2_ جلول بن سديرة، مرجع سابق، ص 44

3_ إسماعيل هبة، **تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها**، مذكرة ماجستير في القانون العام والإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2017/2016، ص 45

4_ محمد حسن مرعى الجبوري، مرجع سابق، ص 45

لا يجوز في هذه الحالة للمتعامل المتعاقد اللجوء للقضاء للطعن في مشروعية الجزاء المفروض عليه، بحجة غياب دليل على وجود ضرر لحق بالمصلحة المتعاقدة، لأن مجرد إخلال المتعاقد ببنود الصفقة يشكل قرينة قاطعة وغير قابلة لإثبات العكس، وأنه يجوز لهذا الأخير في هذه الحالة فقط، إثبات غياب الخطأ من جانبه، أو أن الجزاءات التي وقعت عليه مخالفة للقانون[1] وما يفترض على المصلحة المتعاقدة في مثل هذه الحالات، إلاّ أن تراعي التناسب بين الجزاء والمخالفة العقدية، أي بين الضرر الذي لحقها مع قيمة ونوعية الجزاء الموقع على المتعاقد معها، وأن تتسم في ذلك بالإعتدال بما يحقق الهدف الذي قصده المشرع من الجزاءات، مع إلتزامها بضرورة تسبيب قراراتها.[2]

1_ جلول بن سديرة، مرجع سابق، ص 46

2_ خلاف بيو، **الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري**، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، جوان 2018، ص 463

المبحث الثاني: ضوابط ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطتها في توقيع الجزاء

التكييف القانوني للجزاءات في مجال العقود الإدارية بصفة عامة وعقود الصفقات العمومية بصفة خاصة، والذي تهدف من خلاله المصلحة المتعاقدة إلى إجبار المتعاقد معها على تنفيذ إلتزاماته، للحفاظ على إنتظام سير المرفق العام، هذا الإمتياز محكوم بمجموعة من الشروط الإجرائية والضوابط القانونية التي وجب على المصلحة المتعاقدة مراعاتها أثناء تطبيق تلك الجزاءات الإدارية، المنصوص عليها قانوناً وبمقتضى عقد الصفقة العمومية المبرم مع متعامل إقتصادي بصفته معاوناً لها وطرفاً ثانياً في العقد، هذه الضوابط سنتطرق إليها تباعاً من خلال:

المطلب الأول: شروط إعمال المصلحة المتعاقدة لحقها في توقيع الجزاء

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على قرارات المصلحة المتعاقدة القاضية بتوقيع الجزاء

المطلب الأول: شروط إعمال المصلحة المتعاقدة لحقها في توقيع الجزاء

حق المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية مقيد ومحكوم بمجموعة من الشروط السابقة لتطبيقه، وهي:

الفرع الأول: أن يكون عقد الصفقة العمومية قائماً

المقصود هنا، هو أن يكون عقد الصفقة العمومية الذي تستمد منه الإدارة سلطتها في توقيع الجزاء قائماً، لأنه إذا إستنفذ العقد غرضه بإنتهاء الأشغال محل التعاقد وتنفيذ الأطراف المتعاقدة لإلتزاماتهم، وإنتهاء المدة المحددة للعقد، وفق المواصفات التقنية المتفق عليها الوارد ذكرها في الصفقة ودفاتر الشروط، نكون أمام نهاية عادية وطبيعية لعقد الصفقة العمومية.[1]

كما يجب التنويه بخصوص مسألة تسليم المشروع، أن المقصود في هذه الحالة هو التسلم النهائي للمشروع وليس التسليم المؤقت،[2]على إعتبار أن هذا الأخير لا يعني تحرر المتعامل المتعاقد نهائياً من إلتزاماته التعاقدية، بل يبقى ملتزماً اتجاه المصلحة المتعاقدة ببعض الواجبات والإلتزامات لفترة زمنية محددة وذلك للتأكد من حسن تنفيذ الصفقة العمومية، بعدها يتحرر المتعامل المتعاقد مبدئياً من جميع إلتزاماته كما يُمكنَهُ ذلك من إسترجاع الضمانات والكفالات المتعلقة بحسن التنفيذ.[3]

1_ جلول بن سديرة، مرجع سابق، ص 22

2_ يكون إستلام الصفقة على مرحلتين، إستلام مؤقت وإستلام نهائي، في حالة الصفقات العمومية التي تتضمن مدة ضمان وهو ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 148 من تنظيم الصفقات العمومية.

3_ محمد الصغير بعلي، **القرارات والعقود الإدارية**، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2017، ص 309

الفرع الثاني: خطأ المتعامل المتعاقد

من بين الشروط التي تعطي للإدارة الحق في توقيع الجزاء أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، هو خطأ المتعامل المتعاقد الناتج عن إخلاله ببند أو عدة بنود تعاقدية أثناء تنفيذه لإلتزاماته، وأن إخلال الطرف المتعاقد بإلتزاماته لا يعتبر خطأً عقدياً فقط، بل خطأً مرفقياً يحدث ضرراً مباشراً بالمرفق العام.[1]

وبمفهوم المخالفة، لا يجوز للمصلحة المتعاقدة توقيع أي جزاء دون وقوع خطأ أو إخلال من المتعامل المتعاقد.

لمعرفة صور الإخلال التي قد تنتج عن المتعامل المتعاقد، سنوضح بإيجاز ما هي الإلتزامات الملقاة على عاتق هذا الأخير الواجب عليه مراعاتها والتقيد الصارم بها، والذي يعتبر إي تقصير أو عدم إلتزام بها، خطأ يستوجب الجزاء، لأنه وبمجرد إنعقاد الصفقة العمومية وإعطاء المتعامل المتعاقد للأمر بتنفيذ الأشغال (ODS)[2]، يقع على عاتق هذا الأخير عدة إلتزامات منها ما هو متعلق بطبيعة الصفقة العمومية، ومنها ما هو متعلق بمضمونها، هذه الإلتزامات هي:

أولاً: إلتزامات المتعامل المتعاقد المتعلقة بطبيعة الصفقة العمومية

يمكن تقسيم هذا النوع من الإلتزامات إلى صنفين، الأول يتعلق بإلتزام إحترام التشريع والتنظيم المعمول به، والثاني يتعلق بالتنفيذ الشخصي للصفقة العمومية.

1_ إحترام التشريع والتنظيم المعمول به:

المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذه للصفقة العمومية ملزم بالخضوع لمختلف التشريعات والتنظيمات المتعلقة والمنظمة لكيفيات تنفيذ الصفقات العمومية، على غرار المرسوم الرئاسي 15_247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والذي أكدت المادة الأولى منه على أنه "يتم تطبيق سياسة إعداد وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تبرمها على التوالي المصالح المتعاقدة والسلطات المفوضة طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها وأحكام هذا المرسوم".

1_ جلول بن سديرة، مرجع سابق، ص 21

2_ أنظر الملحق رقم : 01، نسخة من أمر بتنفيذ الأشغال

كما نصت المادة 95 من نفس المرسوم على أنه "يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم".

من هنا يظهر أنه حتى ولو أغفلت المصلحة المتعاقدة ذكر بعض الإلتزامات التي تقع على عاتق المتعامل المتعاقد أثناء إعدادها لعقد الصفقة العمومية، فإن هذا الأخير يبقى ملزماً بإحترام أحكام المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية.

كذلك يتعين على المتعامل المتعاقد في إطار الصفقة الممنوحة له إحترام مختلف التشريعات والقوانين المرتبطة مباشرة بتنفيذ الصفقة العمومية، كتطبيق أحكام تشريع العمل على العمال المستخدمين لديه، لاسيما فيما يخص نظام الصحة والضمان الإجتماعي.[1]

كما يُلزم المتعامل المتعاقد بأن يكتتب تأميناً لتغطية مسؤوليته المدنية والمهنية، وهو ملزم أيضاً في صفقات البناء المتعلقة بتشييد المباني والمنشآت الثابتة بإكتتاب عقد تأمين على المسؤولية العشرية،[2] المنصوص عليه في نص المادة 554 من القانون المدني الجزائري[3] لمدة عشر (10) سنوات، يبدأ سريانها من تاريخ الإستلام النهائي للمشروع.

من جهة أخرى، فإن المتعامل المتعاقد مسؤول كذلك عن إحترام المواد التي يفرضها قانون التهيئة والتعمير 29/90،[4] خاصة فيما تعلق منه بضرورة الحصول على رخصة البناء.[5]

1_ سهام بختي، **إلتزامات المقاول في الصفقات العمومية المتعلقة بأشغال البناء**، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون عقاري، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2014/2013، ص 33

2_ التأمين على المسؤولية العشرية، عقد بمقتضاه يلتزم المؤمن بعد دفع المتدخلين للقسط بتغطية أضرار التهدم الكلي او الجزئي و/ او العيوب الخطيرة التي تصيب البناء او المنشآت الثابتة والتي تلحق بصاحب المشروع أو المالكين المتتاليين، والناشئة عن تحقق مسؤولية المتدخلين المؤمنين خلال مدة عشر سنوات تسري من تاريخ التسليم النهائي للمشروع، بعد إجرائه مقاصة بين الأخطار طبقاً لقوانين الإحصاء، ويقصد بالمنشآت كل أشغال الأسس والهياكل الفوقية والأسوار والأسقف، كما يقصد بالمنشآت الثابتة، التجهيزات المرتبطة إرتباطاً وثيقاً بالمنشآت والتي من شأنها أن تستجيب لقيود الإستعمال، وأن تكون مطابقة لإحتياجات المستعمل، لمزيد من التفاصيل راجع: بلعقون محمد الصالح، **المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء: أحكامها وإلزامية التأمين منها**، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2015، ص 39، ص 72.

3_ أمر رقم 75_58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

4_ أنظر نص المادة 52 من قانون رقم 90_29، مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 1 ديسمبر سنة 1990،75، **يتعلق بالتهيئة والتعمير**، ج.ر، العدد 52، الصادر بتاريخ 15 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 2 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم

5_ نور الدين كعيبش، **مسؤولية المقاول في الصفقات العمومية المتعلقة بأشغال البناء (السكن نموذجاً)**، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 04، العدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، جوان 2016، ص 173

2_ التنفيذ الشخصي للصفقة العمومية:

لا يقصد بالتنفيذ الشخصي للصفقة العمومية إلزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ الأشغال موضوع الصفقة لوحده دون إعتماده على الغير والإستعانة بهم كرؤساء الورش والعمال، إذ لا يمكن تصور ذلك خاصة في صفقات الأشغال، بل المقصود هنا هو منع المتعامل المتعاقد من إلقاء مسؤوليته التي تعهد بها إلى الغير دون أخذ الموافقة المسبقة من الإدارة، وهو ما يعرف بالتعاقد من الباطن،[1] لأن إرساء الصفقة على متعامل إقتصادي محدد كان بناءً على تعهدات تبقيه هو المسؤول عن التنفيذ الكامل والتام لمشروع الصفقة العمومية.

غير أن المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أجاز إمكانية اللجوء للمتعامل الثانوي، مع تقييد هذا الإجراء بجملة من الشروط هي:

أ_ النص على المتعامل الثانوي في أصل الصفقة وفي دفتر الشروط

معنى هذا، أنه لا يجوز للمتعامل المتعاقد اللجوء للتعاقد الثانوي إذا خلا عقد الصفقة من الإشارة إلى ذلك، وتبدو الحكمة من إيراد هذا الشرط، أن المشرع أراد من خلاله تحديد مجال المتعامل الثانوي في مرحلة مبكرة وليس في مرحلة التنفيذ،[2] وأن يتم ذلك طبقاً لما جاء به القرار المتضمن التصريح بالمناول.[3]

ب_ أن يحظى إختيار المتعامل الثانوي بموافقة المصلحة المتعاقدة

كي لا تفاجأ المصلحة المتعاقدة بمتعامل ثانوي لا تعرفه، يهدف هذا الإجراء إلى التأكد من الوضعية القانونية والمالية للمناول وقدراته المهنية ومؤهلاته البشرية ومدى توفر الشروط اللازمة فيه لتنفيذ الأعمال محل المناولة،[4] فالمصالح المتعاقدة لا تتعامل مع من يكون في وضعية

1_ يقصد بالتعاقد من الباطن، ذلك التصرف القانوني الذي يبرمه المتعاقد الأصلي مع الغير قصد تنفيذ جزء من العقد، هذا الإجراء أصطلح عليه المشرع الجزائري بالمناولة، وذلك من خلال النص عليه في المواد 140،141،142،143،144، القسم السادس، من الفصل الرابع، من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

2_ سهام بختي، مرجع سابق، ص 45

3_ قرار مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1437 الموافق 19 ديسمبر سنة 2015، **يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالإكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول**، ج.ر، العدد 17، الصادر بتاريخ 7 جمادى الثانية عام 1437 الموافق 16 مارس سنة 2016

4_ سهام بختي، مرجع سابق، ص 45

مخالفة للتشريع الجبائي أو المحاسبي، أو من يكون في وضعية إفلاس أو مسجلاً في قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، أو كل من صدرت ضده أحكاماً قضائية تتعلق بجرم يمس بالنزاهة وغير ذلك من الوضعيات المشار إليها في نص المادة 75 من تنظيم الصفقات العمومية.[1]

زد على ذلك وحسب نص المادة 140 فقرة 2 و3 من المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فإنه "مهما يكن من أمر، لا يمكن أن تتجاوز المناولة أربعين في المائة (40 %) من المبلغ الاجمالي للصفقة.[2]

ولا يمكن أن تكون صفقات اللوازم العادية محل مناولة، ويقصد باللوازم العادية اللوازم الموجودة في السوق والتي هي غير مصنعة إستناداً الى مواصفات تقنية خصوصية أعدتها المصلحة المتعاقدة".

كما تجدر الإشارة أنه حتى في حالة اللجوء لعقد مناولة فإن المتعامل المتعاقد الأصلي يبقى هو المسؤول إتجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ الصفقة العمومية كاملة بما فيها جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة.[3]

مما سبق، فالمبدأ العام في الصفقات العمومية يحتم على الحائز على الصفقة الإلتزام بتنفيذ الطلبات المحدد شخصياً، بنفسه وعلى مسؤوليته الخاصة، وأن يقوم بإنجاز تلك الأعمال المسندة إليه بطريقة سليمة وبعناية تامة، وما يبرر ذلك أن الصفقات العمومية مثلها مثل باقي العقود الإدارية يتم إنعقادها مع الأخذ بعين الإعتبار شخصية المتعاقد، وذلك من أجل تفادي الغش في قواعد إبرام الصفقات العمومية، كأن تتقدم مؤسسة أو شركة معروفة بالمشاركة في جميع طلبات العروض المنشورة للتنافس بذلك مع باقي المشاركين، ثم تقوم بعد الفوز بها بالتنازل عن هذه الصفقات إلى مؤسسات أخرى قد تكون أقل خبرة منها أو لا تملك نفس إمكانات المؤسسة[4]

1_ أنظر نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

2_ A. Ghaitaoui, **La sous_ traitance dans les marches publics : Etude comparative entre la France et L'Algerie**, El_ Hakika Review, volume 16 ,Issue 42, Université Ahmed Draia, Adrar, Juin 2017,p 26

3_ سهام بختي، مرجع سالق، ص 46

4_ سعد لقليب، النوي بن الشيخ، **حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقاً للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 247/15**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسة، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، جوان 2017، ص 63

الأولى، ذلك أن السمسرة في الصفقات العمومية ممنوعة.

3_ الإستمرار في تنفيذ عقد الصفقة العمومية

إذا كان المتعامل المتعاقد ملزم بالإستمرارية في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية مهما كانت الأوضاع، إلاَّ أن هناك حالات إستثنائية قد تطرأ أثناء التنفيذ تحول دون ذلك من وفاة للمتعامل المتعاقد أو إفلاسه.

أ_ إستمرارية عقد الصفقة العمومية عند وفاة المتعامل المتعاقد

تطرح مسألة وفاة المتعامل المتعاقد إشكالية تحديد مصير متابعة تنفيذ الصفقة العمومية ففي مثل هذه الحالة تفسخ الصفقة بقوة القانون دون تعويض، إلاَّ في حالة ما إذا قبلت الإدارة العروض التي يتقدم بها الورثة لمواصلة تنفيذ الصفقة.

حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تسمح للورثة بالإستمرار في تنفيذ الصفقة العمومية في حالة موافقتهم على ذلك مع إخطار الجهة الإدارية كتابياً، شريطة تعيينهم لوكيل عنهم.[1]

أماَّ في حالة عدم موافقتهم على الإستمرار في تنفيذ الصفقة، تقوم المصلحة المتعاقدة بإكتتاب تقرير مفصل عن الوضعية الفيزيائية والمالية للصفقة، وواقع ما على المتعامل المتعاقد وما له وتفرج بذلك عن الضمان المالي للمتعاقد.[2]

ب_ إستمرارية عقد الصفقة العمومية عند إفلاس المتعامل المتعاقد

الحكم العام عند إفلاس المتعامل المتعاقد هو فسخ الصفقة العمومية ومصادرة التأمين، لأن إقرار هذه الحالة بحكم قضائي يمنع المتعامل المتعاقد من إدارة أمواله، وفي هذه الحالة لا يُمكن لهذا الأخير متابعة تنفيذ العقد.

وهو ما أقره المشرع الجزائري من خلال تأكيده على إقصاء المتعاملين الإقتصاديين من المشاركة في الصفقات العمومية في حالة الإفلاس أو التصفية أو التسوية القضائية.[3]

غير أن هذا المبدأ العام يدخل عليه إستثناء، وأنه في حالة إفلاس المتعامل المتعاقد يمكن للمصلحة المتعاقدة قبول عرض الدائنين الذي يتقدم به الوكيل لإتمام تنفيذ الصفقة، عندما يكون

1_ صوفية عباد، **المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري**، مذكرة ماجستير في القانون العام، شعبة القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص 137

2_ سعد لقليب، النوي بن الشيخ، مرجع سابق، ص 64

3_ أنظر نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15_247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

في إتمام العمل زيادة في أموال المتعاقد المفلس بما ينعكس إيجاباً لإستعادة قسم أكبر من ديونهم

هذه الحالة نصت عليها المادة 37 فقرة 2 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه "يفسخ العقد كذلك بحكم القانون وبدون تعويض، في حالة إفلاس المقاول وبإستثناء الحالة التي تقبل بها الإدارة العروض التي يمكن أن يتقدم بها وكيل دائني التفليسة لمتابعة المقاول وذلك في الحالة التي تسمح له فيها المحكمة بمتابعة إستغلال المشغل".

ثانياً: إلتزامات المتعامل المتعاقد المتعلقة بموضوع الصفقة العمومية

أثناء تنفيذ الصفقة العمومية يجب على المتعامل المتعاقد إحترام الإلتزامات المتعلقة مباشرة بمحل الصفقة العمومية من حيث النوعية، أي إلتزامه بحسن التنفيذ وفق المواصفات التقنية المتفق عليها، وفي الآجال التعاقدية.

1_ تنفيذ الصفقة العمومية حسب المواصفات المتفق عليها

يلتزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة العمومية على أساس الكشف الكمي والتقديري، الذي يحدد فيه بدقة نوعية المواد المستعملة والخدمات المطلوبة التي ذكرت سابقاً من خلال دفاتر الشروط، ويتم هذا طبعاً تحت رقابة أعوان المصلحة المتعاقدة، وكذلك تحت إشراف مكتب الدراسات المكلف بالمتابعة من خلال إعمالهم لسلطة الرقابة والتوجيه التي تستلزم على المتعامل المتعاقد التقيد بتوجيهات المصالح المكلفة بالرقابة، كالإلتزام بأوامر تنفيذ الأشغال، أو أوامر التوقف عن الأشغال، أو إستئنافها، كما أن المتعامل المتعاقد ملزم في حالة وجود ملاحظات القيام مباشرة برفع تلك التحفظات وإصلاح كل خلل ناتج عن التنفيذ السيئ للصفقة، لأن المتعامل المتعاقد ملزم بتحقيق النتيجة وليس مجرد بذل جهد فقط.[1]

2_ الإلتزام بتنفيذ الصفقة العمومية وفق الآجال التعاقدية

طالما كان للصفقة العمومية صلة مباشرة بالخدمة العامة وبحسن سير المرفق العام، وجب أن ينفذ موضوع الصفقة وفق الآجال المتفق عليها، ولا يجوز كأصل عام للمتعامل المتعاقد تجاوز تلك الآجال، فإلتزام المتعاقد بالمواعيد المحددة يعتبر التزاماً جوهرياً وأساسياً في العقد على إعتبار أن تحديد مدة التنفيذ تفترض أن حاجة المرفق تستلزم أداءه في هذا الوقت دون تباطؤ وهو ما ينعكس أثره على تأمين وضمان سير المرفق بإنتظام واطراد.[2]

1_ جلول بن سديرة، مرجع سابق، ص 21

2_ سعد لقليب، النوي بن الشيخ، مرجع سابق، ص 65

ومنه وجب على المتعامل المتعاقد أن يعمل ما بوسعه من أجل إنجاز جميع إلتزاماته خلال المدة الزمنية المحددة في الصفقة تحت طائلة العقوبات، شرط أن لا يؤثر عامل السرعة بشكل سلبي على طبيعة ونوعية الإنجاز.

ونظراً لأهمية الزمن، تحدد دفاتر الشروط التقنية من خلال التعليمة الموجهة للعارضين الآجال الإدارية الدنيا والقصوى للمشروع، أي حصر تعهدات العارضين في فترة زمنية تقديرية معقولة لا يجوز الخروج عنها، وتحديد أجل تنفيذ الصفقة العمومية أمر وجوبي فهو من البيانات الإلزامية التي نص عليها تنظيم الصفقات العمومية.[1]

يفهم من هذا أن آجال التنفيذ تمثل أهمية بالغة في الصفقات العمومية كونها إلتزام هام وأساسي، والشائع أن الوقت يمثل المال، إضافة الى أن المدة المحددة لإنجاز المشروع، كانت إحدى معايير إختيار المتعامل المتعاقد.[2]

هذا وحدد دفتر الشروط الإدارية العامة في نص المادة 2 منه[3] أن أجل الصفقة يتم حسابه إماّ بالأيام أو الأشهر، فإذا حدد بالأيام يبدأ حسابه من اليوم الموالي له ويكون إنقضاؤه في نهاية آخر يوم من المدة المنصوص عليها، بينما إذا تم تحديد الأجل بالأشهر فيجري حسابه من تاريخ نفس اليوم من الشهر إلى غاية نفس اليوم من الشهر الموالي له، وإذا صادف آخر يوم لأجل الصفقة العمومية يوم عطلة أو عيد رسمي يمدد الأجل لليوم الذي يليه.

ينتج عن التقيد بأجل تنفيذ الصفقة العمومية إلتزام ثانوي بعد نهاية الأجل التعاقدي وتسليم المشروع، يتمثل في إخلاء المتعامل المتعاقد للمورشة ورفع العتاد والآلات والأدوات وتنظيف المكان وإصلاح كل ما قد تسبب فيه من أضرار ناتجة عن طبيعة الأشغال وإرجاعها إلى وضعها الطبيعي التي كانت عليه.[4]

1_ أنظر نص المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15_247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

2_ حورية مريان، **الآجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري**، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012_2013، ص 64

3_ أنظر نص المادة 2 من دفتر الشروط الإدارية العامة

4_ أنظر نص المادة 23، المصدر نفسه

الفرع الثالث: وجوب إعذار المتعامل المتعاقد

يعتبر الإعذار أحد الشروط الجوهرية لتوقيع الجزاء في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية، وهو أيضاً ضمانة للمتعامل المتعاقد ضد أي تجاوزات قد تصدر من قبل المصلحة المتعاقدة في إستعمالها لسلطتها بطريقة مطلقة، لأن الهدف من الإعذار هو تنبيه المتعاقد مع الإدارة إلى مخالفته لشروط العقد وتقصيره الأمر الذي قد يلحق ضرراً بالمرفق العام، وبالتالي تنبيه المتعاقد بأن الإدارة يمكنها توقيع الجزاءات في حالة إستمراره بالمخالفات، كما يسمح الإعذار أيضاً ويتيح الفرصة للمتعاقد لتصحيح تلك الأخطاء.[1]

إلاَّ أن هذه القاعدة، ترد عليها بعض الإستثناءات، لأن هناك من الجزاءات من لا تستوجب عند توقيعها ضرورة إسباقها بإعذار كالجزاءات المالية بحكم أنها جزاءات ذات طبيعة إتفاقية وتلقائية، أو في حالة ما إذا نص العقد أو أباحة النصوص القانونية ذلك أو إقترنت الحالة بظروف الإستعجال أو طابع الضرورة.[2]

أولاً: تعريف الإعذار

يقصد بالإعذار "وضع المدين قانوناً في حالة المتأخر في تنفيذ إلتزاماته"، فهو لا ينشئ حالة قانونية جديدة، بل هو إجراء تمهيدي سابق قبل تطبيق الجزاءات القانونية.[3]

كما يعني الإعذار ذلك التنبيه الموجه من قبل المصلحة المتعاقدة إلى الطرف الثاني في عقد الصفقة العمومية، مبينة فيه أوجه الخلل والتقصير في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية وحث المتعامل المتعاقد على ضرورة الإلتزام ببنود الصفقة، مع إعطائه مهلة ومدة معقولة لتدارك الخطأ أو ذلك التقصير الذي وقع فيه، وهذا قبل اللجوء إلى فرض الجزاءات، بالتالي فهو إجراء جوهري وأمر منطقي تفرضه قواعد العدالة.[4]

هذا ونص المشرع الجزائري على إلزامية الإعذار في نص المادة 35 فقرة 1، من دفتر الشروط الإدارية العامة بقوله "إذا لم يتقيد المقاول بشروط الصفقة أو بأوامر المصلحة المتعاقدة التي يتلقاها من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري، يعمد المهندس الرئيس إلى إنذاره بلزوم التقيد بتلك الشروط والأوامر في أجل يحدد بمقرر يجري إبلاغه له بموجب أمر المصلحة".

1_ فارس علي جانكير، مرجع سابق، ص 75

2_ عبد القادر دراجي، مرجع سابق، ص 95

3_ فارس علي جانكير، مرجع سابق، ص 76

4_ خلاف بيو، مرجع سابق، ص 463

الأمر الذي أكد عليه كذلك المرسوم الرئاسي 15_247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في المادة 149 منه "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة اعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في اجل محدد.

واذا لم يتدارك المتعاقد تقصيرة في الأجل الذي حدده الاعذار المنصوص عليه أعلاه...".

ثانياً: البيانات الإلزامية للإعذار

إكتفى المشرع الجزائري من خلال القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011،[1] المتعلق بالبيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره بتعداد البيانات الإلزامية الواجب ذكرها في الإعذار دون أن يبين شكله، هذه البيانات هي:

_ تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها

_ تعيين المتعامل المتعاقد وعنوانه

_ التعيين الدقيق للصفقة ومراجعها

_ توضيح إن كان أول أو ثاني إعذار، عند الإقتضاء

_ موضوع الإعذار

_ الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعذار

_ العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ.

ثالثاً: كيفية تبليغ ونشر الإعذار

حددت كيفيات تبليغ الإعذار وطريقة نشره وآجال سريانه بوضوح حسب القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 سالف الذكر كما يلي:

1_ كيفية تبليغ الإعذار

ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بضرورة تبليغ الإعذار عن طريق رسالة موصى عليها، ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع إشعار بالإستلام.[2]

1_ قرار مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس سنة 2011، **يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره**، ج.ر، العدد 24، الصادر بتاريخ 16 جمادى الأولى عام 1432 الموافق 20 أفريل سنة 2011

2_ فتيحة حابي، **فسخ صفقات إنجاز الأشغال العمومية**، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 04، العدد 03، معهد الحقوق، المركز الجامعي تامنغست، سبتمبر 2015، ص 103

2_ طريقة نشر الإعذار

بين المشرع الجزائري طريقة نشر الإعذار حسب ما جاء به القرار المؤرخ في 28 مارس سنة 2011، وفق الشروط التالية:

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

_ يجب أن يرسل طلب نشر الإعذار في نفس الوقت الذي تم فيه تبليغه للمتعامل المتعاقد.[1]

3_ تاريخ سريان الإعذار

بخصوص آجال سريان الإعذار، فقد حددها القرار السابق كما يلي:[2]

_ يسري مفعول الإعذار إبتداء من تاريخ النشر الأول في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) BOMOP[3] أو في الصحافة الوطنية.[4]

نستنتج مما سبق ذكره من خلال حرص المشرع على ضرورة ذكر البيانات الكاملة للإعذار وكذا توضيح كيفية تبليغة ونشره، إلزام طرفي العقد بضرورة التقيد التام بمحتوى هذا القرار فالمصلحة المتعاقدة وجب عليها ذكر كل هذه البيانات بكل وضوح، وما على المتعامل المتعاقد الذي تم إعذاره إلاَّ الإمتثال التام وتقيده الكامل بما ورد في الإعذار، وإحترامه المهلة الممنوحة له لتدارك ما وقع فيه من أخطاء والإيفاء بالإلتزامات التعاقدية المتفق عليها بمقتض عقد الصفقة العمومية.[5]

1_ أنظر نص المادة 5، فقرة 1، 2، من القرار المؤرخ في 28 مارس سنة 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره

2_ أنظر نص المادة 5 فقرة 3، المصدر نفسه

3_ النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، المحدثة بموجب مرسوم رقم 84_116 مؤرخ في 11 شعبان عام 1404 الموافق 12 مايو سنة 1984، **يتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي**، ج.ر، العدد 20، الصادر بتاريخ 7 جمادى الثانية عام 1437 الموافق 15 مايو سنة 1984. وهي نشرة أسبوعية يتم نشرها في ثلاث طبعات العربية، الفرنسية، الإنجليزية، فهي تضم الإعلانات عن طلبات العروض الوطنية والدولية، الإنتقاء المسبق، المزايدات المسابقات، تمديد الآجال، الإعذارات، الفسخ، بيان الأجور، مواد الأشغال العمومية والبناء، الدراسات والنصوص ذات الطابع القانوني والتنظيمي. لمزيد من لتفاصيل راجع : http://www.anep.com.dz/bomop/

4_ أنظر الملحق رقم : 02، نسخة من إعذار

5_ فتيحة حابي، مرجع سابق، ص 103

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نصت المادة 149 في فقرتها 2 منه على "إن الوزير المكلف بالمالية هو المخول بإصدار قرار يحدد فيه البيانات الواجب إدراجها في الإعذار، وكذا آجال نشره في شكل إعلانات قانونية"، إلاَّ أن الملاحظ أن هذا القرار لم يصدر بعد.[1]

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على قرارات المصلحة المتعاقدة القاضية بتوقيع الجزاء

تسعى الإدارة لتحقيق المصلحة العامة، والحفاظ على سيرورة المرفق العام وإنتظامه، بما تمتلكه من إمتيازات وسلطات واسعة في هذا المجال، كسلطتها في توقيع الجزاء على المتعاقد معها المخل بإلتزاماته، هذه الجزاءات توقعها بإرادتها المنفردة دون الحاجة للإلتجاء إلى القضاء.

1_ نص القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس سنة 2011، المحدد للبيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره، في المادة الأولى منه على أنه "تطبيقاً لأحكام المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 10_236 ... يهدف هذا القرار إلى تحديد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره".

الملاحظ من خلال إستقراء نص هذه المادة، أن هذا القرار جاء تطبيقاً للمرسوم الرئاسي 10_236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الملغى، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى إعتبار هذا القرار ملغى قانوناً.

كما أن المرسوم الرئاسي 15_247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجده نص في المادة الأولى منه على أنه "يتم تطبيق سياسة إعداد وإبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تبرمها على التوالي المصالح المتعاقدة والسلطات المفوضة طبقاً للقوانين والتنظيمات المعمول بها وأحكام هذا المرسوم"، وهو الأمر الذي من شأنه أن يضع المصالح المتعاقدة أمام فراغ قانوني متعلق بإجراء جوهري وهو الإعذار، الأمر الذي يجرهم إلى حتمية الإجتهاد أو إتباع ما جاء به القرار الوزاري الملغى، في إنتظار صدور قرار وزاري جديد من قبل الوزير المكلف بالمالية، يحدد فيه بدقة ووضوح البيانات الواجب إدراجها في الإعذار.

الملاحظ كذلك، أن المشرع الجزائري لم يقم بضبط وتحديد مدة الإعذار أو المهلة الممنوحة للمتعامل المتعاقد قصد تدارك أخطائه أو تقصيره، فقد نص عليها من خلال دفتر الشروط الإدارية العامة في المادة 35 فقرة 2 منه، أين حدد المدة الدنيا لهذه المهلة التي لا يجب أن تقل عن عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ التبليغ، في حين لم يتطرق لها في تنظيم الصفقات العمومية إلا في حالة واحدة جاءت في نص المادة 142، المتعلقة بإعذار المتعامل المتعاقد في حالة تواجد مناول غير مصرح به في مكان تنفيذ الصفقة، أين ذكر صراحةً المهلة المقدمة للمتعامل المتعاقد لتدارك هذا الوضع في غضون ثمانية (8) أيام، إبتداءً من تاريخ التبليغ.

وهو عكس ما سارت عليه بعض التشريعات المقارنة، على غرار التشريع التونسي من خلال أمر عدد 1039، مؤرخ في 13 مارس 2014، **يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية**، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 22، سنة 2014، والذي ضبط مهلة الإعذار من خلال النص عليه صراحةً في الفصل 119 منه، والتي حددت "أجل عشرة (10) أيام كحد أدنى إبتداءً من تاريخ تبليغ التنبيه".

يفهم من هذا أن المشرع الجزائري من خلال عدم تحديده لمهلة الإعذار، أعطى سلطة تقديرية واسعة للمصلحة المتعاقدة في تحديد هذه المهلة، حسب ما تراه مناسباً لطبيعة كل صفقة عمومية.

غير أن ذلك لا يعني تماماً ترك الحرية لإطلاق سلطتها في فرض هذه الجزاءات على المتعاقد معها دون رقيب، الأمر الذي قد يؤدي إلى الإضرار بحقوق المتعاملين الإقتصاديين ويجعل الكثير منهم يغضون النظر عن الدخول في علاقات عقدية مع الإدارة، الأمر الذي من شأنه التأثير سلباً على الإستثمار العمومي وإلحاق الضرر بالمصالح العامة.

وعليه، لا بد من جهة تراقب وتُقوم عمل الإدارة وتحد من سلطتها في فرض هذه الجزاءات على المتعاقدين معها، بما يحقق نوعاً من التوازن بين سلطة الإدارة من جهة، وحقوق الطرف المتعاقد من جهة ثانية، كما يهدف بسط الرقابة القضائية على تصرفات الإدارة في هذا المجال إلى طمأنة المتعامل المتعاقد، وبأنه كما تملك الإدارة سلطة فرض الجزاءات، فإنه بالمقابل للمتعاقد معها الحق في اللجوء للقضاء.[1]

والمقصود بأن سلطة الإدارة في فرض الجزاءات مقيدة وليست مطلقة، معنى هذا أنه لا يمكنها توقيع الجزاء على المتعاقد معها كما يحلو لها، أي أن أعمالها في هذا الشأن تخضع لرقابة القضاء المختص بالنظر في المنازعات التي قد تنشأ أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية.

وفي فرض الرقابة القضائية على الإدارة ضمانة للمتعامل المتعاقد من كل تعسف قد يصدر من طرف المصلحة المتعاقدة عند إستعمالها لسلطتها في توقيع الجزاء.[2]

الفرع الأول: القضاء المختص بالرقابة على قرارات المصلحة المتعاقدة القاضية بتوقيع الجزاء

تعد الرقابة القضائية على الجزاءات التي توقعها المصلحة المتعاقدة على المتعاقد معها، من الضمانات الفعالة الممنوحة للمتعامل المتعاقد في مواجهة الإدارة، إذ يعد الطعن في قرارات الجزاء من النظام العام لا يمكن للإدارة إدراج أو الإتفاق مع المتعاقد على إستبعاد اللجوء إليه في حالة نشوب أي نزاع أثناء تنفيذ عقد الصفقة العمومية.[3]

هذا ويختص القضاء الإداري في منازعات العقود الإدارية طبقاً للمعيار العضوي المنصوص عليه في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،[4] التي نصت على أن "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

1_ فارس علي جانكير، مرجع سابق، ص 90

2_ عبد القادر دراجي، مرجع سابق، ص 96

3_ سهام بختي، مرجع سابق، 94

4_ قانون رقم 08_09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، **يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ج.ر، العدد 21، الصادر بتاريخ 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 21 أفريل سنة 2008

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفاً فيها"

وعلى الرغم من تأكيد المشرع الجزائري في ق إ م إ على المعيار العضوي لتحديد إختصاص الجهات القضائية الإدارية، إلاّ أن الإشكال مطروح بالنسبة للصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري.

هناك إختلاف في هذه المسألة لتحديد الجهة القضائية المختصة نوعاً للفصل في مثل هكذا قضايا، فمن بين الآراء هناك من يرى أنه لا مانع من إعتماد المعيار الموضوعي في بعض الحالات على وجه الإستثناء، حينما تكون العناية موجهة إلى موضوع التصرف وليس نحو القائم به،[1] فالمادة 6 من المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، تجعل من الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية خاضعة لقانون الصفقات العمومية، مما يجعل الإختصاص النوعي يعود للقضاء الإداري في حالة وقوع نزاع حول تنفيذ الصفقة العمومية.[2]

إلاَّ أن رأياً آخر يرى عكس ذلك، وبأن منازعات الصفقات العمومية التي تكون إحدى أطرافها هذه المؤسسات المذكورة أعلاه، يؤول الإختصاص فيها نوعاً للقضاء العادي،[3] وأن إلتزام هذه المؤسسات عند تكليفها بإبرام صفقات عمومية، هو من أجل الحفاظ على المال العام وأن عنصر التمويل من الخزينة العمومية يترتب عنه الخضوع لأحكام قانون الصفقات العمومية ولا يعتبر معياراً لإنعقاد إختصاص القاضي الإداري الذي يبقى خاضعاً للمعيار العضوي.[4]

1_ محمد أمين تيراوي، **الإختصاص القضائي للفصل في منازعات صفقات المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري**، دفاتر البحوث العلمية، المجلد 5، العدد 2، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، ديسمبر 2017، ص 243

2_ عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08_09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)**، ط 2، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 486.

3_ سهام بختي، مرجع سابق، ص 95

4_ عبد الحميد بن عيشة، **إشكالية الإختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، المجلد 55، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، مارس 2018، ص 200

كما أنه ومن خلال واقع العمل القضائي في الجزائر وكذا الدراسات الفقهية أن القضاء الإداري يتمتع بولاية القضاء الكامل، حيث أنه صاحب الإختصاص الأصيل والشامل في منازعات العقود الإدارية ومنها الصفقات العمومية، وهو إختصاص مطلق يهدف إلى تصفية كافة العلاقات والحقوق والإلتزامات التي نشأت عنها، لأن الوضع الغالب لتوقيع الجزاءات في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية هو الإخلال ببند من بنود الصفقة، أو نتيجة لخطأ المتعامل المتعاقد.[1]

ونظراً لخصوصية منازعات الصفقات العمومية بما فيها نوع وطبيعة الدعوى الممارسة في هذا الإطار، فإنها تدخل في إطار دعاوى القضاء الكامل لأنها مسائل ترتبط ببنود الصفقة العمومية وتندرج ضمن العملية العقدية وغير قابلة للإنفصال.[2]

فالصفقة العمومية بإعتبارها عقداً لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء، لأن دعوى الإلغاء هي جزاء مخالفة الشرعية وبالتالي لا يمكن الإستناد إلى إخلال الإدارة بإلتزاماتها، لأن الإلتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية، بينما قضاء الإلغاء هو قضاء موضوعي تدور المنازعة التي ينظر فيها حول تهديد المراكز القانونية التي يشغلها الأفراد أو الإعتداء عليها وتستهدف مخاصمة الأعمال القانونية المشرعة أو الشرطية التي تشوبها عيوب المشروعية.[3]

معنى هذا أن كل ما يدخل ضمن الشق التنفيذي للصفقة العمومية، هو من دعاوى القضاء الكامل ومنازعاته هي منازعات حقوقية، وتعد بذلك مختلفة كل الإختلاف عن المنازعات التي

1_ شوقي يعيش تمام، **سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية في النظام القانوني الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 01، جامعة عباس لغرور، خنشلة، جانفي 2018، ص 348

2_ إن تحديد وتمييز القرارات القابلة للإنفصال عن عقد الصفقة عن غيرها من القرارات التي لا تقبل ذلك، يعتمد على معيارين أحدهما ذاتي شخصي، والآخر موضوعي، فالمعيار الأول يعتمد على أن دعوى الإلغاء هي الطريق الوحيد أمام المتضرر للجوء إلى القضاء، أما المعيار الثاني فيعتمد على موضوع القرار، فإذا كان القرار جزء لا يتجزأ من العملية التعاقدية فيعتبر قراراً غير قابل للإنفصال لأنه يمس جوهر العملية يطعن فيه أمام قاضي العقد، كما يمكن التمييز من خلال عمر الصفقة العمومية، فالقرارات التي تصدر أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد هي قرارات منفصلة، أما القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية تنفيذاً لعقد الصفقة العمومية هي قرارات متصلة، لمزيد من التفاصيل راجع : نسرين بوعكاز، **القرارات القابلة للإنفصال في عقود الصفقات العمومية "صفقة الأشغال العامة"**، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد 10، العدد 1، جامعة العربي التبسي، تبسة، جوان 2017، ص 70

3_ كريمة خلف الله، **منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الإقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2012_2013، ص 199

تطرأ أثناء مرحلة الإبرام مثلاً، والتي لا تعد من قبيل المنازعات العقدية، فإذا كان يسهل التسليم بإمكانية تسليط قضاء الإلغاء على المنازعات التي تحدث أثناء مرحلة الإبرام، فإن ذلك غير ممكن في مرحلة التنفيذ، لأن التسليم بجواز ذلك معناه التسليم بإمكانية إلغاء سلطات إستثنائية مخولة للإدارة ما من شأنه أن يجعل الإدارة المتعاقدة بمنزلة المتعاقد معها.[1]

كما تجدر الإشارة إلى أن منازعات الصفقات العمومية لا تقتصر على عقد الصفقة العمومية فقط، ذلك أنه بعد إكتمال العقد تصبح القرارات الإدارية الصادرة تنفيذاً للبنود التعاقدية ليس لها صفة القرار الإداري، وتفقد طبيعتها وذاتيتها القانونية، وتندمج في العملية العقدية، وتعامل معاملة الحقوق والإلتزامات المترتبة على العقد، وتدخل في إختصاص مطلق وشامل لأصل المنازعة وما يتفرع عنها.

ولكي يخضع القرار الصادر عن المصلحة المتعاقدة لولاية القضاء الكامل، فإنه يتعين توفر ما يلي:

_ أن يتصل القرار بالصفقة العمومية إنعقاداً أو تنفيذاً أو إنقضاءً وأن يصدر في مواجهة المتعاقد مع الإدارة، لأنه من القرارات الإدارية المركبة المتصلة بالعقد وليست منفصلة عنه وبالتالي يختص في منازعاتها قاضي العقد.

_ كما يشترط في القرار الإداري حتى يخضع لولاية القضاء الكامل، أن يكون صادراً عن الإدارة بوصفها جهة تعاقدية، أي بإعتبارها السلطة المختصة بإصدار هذا القرار، وأن مصدر سلطتها هو العقد، وأن تصدره بوصفها سلطة عامة.[2]

إذاً، وعلى هذا الأساس فإن كافة المنازعات المتعلقة بمرحلة تنفيذ الصفقات العمومية تدخل في ولاية القضاء الكامل،[3] لأن هذه المنازعات التي قد تنشأ في هذه المرحلة تعد منازعات شخصية بين أطراف العقد وليست عينية تهدف إلى نسف العقد برمته، لذا نجد أن القاضي

1_ عادل بوعمران، **النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة فقهية، تشريعية وقضائية)**، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2018، ص 180

2_ كريمة خلف الله، مرجع سابق، ص 201

3_ حمزة خضري، **منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004_2005، ص 85

الإداري هنا يتمتع بسلطات واسعة، كإبطال أي تصرف من تصرفات المصلحة المتعاقدة أو تعديل بعض الأعمال والحكم بالتعويض العادل.[1]

إلاَّ أن الإتجاه الحديث لبعض الفقهاء يرى بإمكانية الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة تنفيذاً للعقود الادارية والصفقات العمومية، إذا كان الجزاء مؤسساً على نصوص تشريعية ولائحية وليس قائم على أساس عقدي.[2]

ككل الدعاوى القضائية، فإن دعاوى القضاء الكامل في مادة الصفقات العمومية، هي تلك الدعاوى التي يرفعها المدعي صاحب الصفة والمصلحة أمام الجهة القضائية المختصة من أجل المطالبة والإعتراف بوجود حقوق شخصية مكتسبة، وتقرير ما إذا كان قد أصابتها أضراراً مادية أو معنوية وتقديرها ثم تقرير التعويض الكامل والعادل لإصلاح تلك الأضرار التي أصابت الحقوق الشخصية، والحكم على السلطات الإدارية المدعى عليها بالتعويض، وعليه فالقاضي يملك سلطات واسعة ولا يقتصر دوره في مجرد إلغاء قرار إداري غير مشروع كما هو الحال في دعوى الإلغاء، بل يتسع إذا ما طلب منه ذلك ليشمل جميع آثاره، تعديل القرارات المعيبة إستبدالها، الحكم بالتعويض، تقدير التعويض.[3]

الفرع الثاني: نطاق رقابة القضاء على قرارات المصلحة المتعاقدة القاضية بتوقيع الجزاء

نطاق رقابة قاضي العقد على قرارات المصلحة المتعاقدة القاضية بفرض جزاءات على المتعامل المتعاقد المخل بإلتزاماته يتسع ويمتد ليشمل زاويتين، رقابة المشروعية وكذا رقابة الملائمة، وهو ما سنتطرق إليه كما يلي:

أولاً: رقابة المشروعية

إذا كان مبدأ المشروعية يلزم الإدارة بالخضوع للقواعد القانونية الملزمة والعمل في نطاقها حماية لحقوق الأفراد وحرياتهم من التعسف، فإن هذا لا يعني تقييد نشاط الإدارة بصورة مطلقة

1_ إبتسام حاجي، **منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012_2013، ص 137

2_ كريمة خلف الله، مرجع سابق، ص 202

3_ عبد اللطيف رزايقية، **دعاوى الصفقات العمومية**، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 08، العدد 01، المركز الجامعي تامنغست، جانفي 2019، ص 268

تؤدي الى عرقلة أعمالها وسلب روح الإبتكار منها، لتتحول إلى آلة صماء تؤدي أعمالها بصورة آلية في نطاق ما يفرضه القانون.[1]

ودون الغوص في الخلافات الفقهية بين من يرى بأن قرارات الجزاء هي من قبيل القرارات الإدارية التي يمكن فصلها عن العقد أو هي متصلة به، إلا أن الواجب على المصلحة المتعاقدة أن تكون قراراتها مشروعة.

وحتى يتصف قرار الجزاء بالمشروعية يجب أن يخلو من العيوب التالية:

1_ عيب الشكل والإجراءات

شكل القرار هو الصورة التي تفرغ فيها الإدارة إرادتها، ولا تكون الإدارة في الأصل مقيدة بصيغ محددة للتعبير عن إرادتها، إذ لا يشترط في القرار الإداري أن يصدر في صيغة معينة أو بشكل معين بل ينطبق هذا الوصف ويجري حكمه كلما أفصحت الإدارة أثناء قيامها بوضائفها عن إرادتها الملزمة قصد إحداث أثر قانوني، غير أنه قد يلزم المشرع الإدارة صراحة بوضع قراراتها في شكل يحدده وإلاَّ عدت غير سليمة، ومن أبرز تلك الشكليات تحرير القرار بلغة معينة، التوقيع، النشر، التسبيب.

أمَّا الإجراءات فهي الخطوات التي تكون الإدارة مجبرة على سلوكها وأداءها قبل، عند أو بعد إصدار القرار لضمان صحته.[2]

بالتالي فالمقصود بعيب الشكل والإجراءات، هو عدم إلتزام الإدارة المتعاقدة بالإجراءات والشروط الشكلية الجوهرية الواجب عليها إتباعها عند إعمالها لسلطتها في توقع الجزاء كعدم إلتزامها بإعذار المتعامل المتعاقد مسبقاً قبل توقيع الجزاء عليه،[3] أو القرار الصادر دون تصديق من سلطة أعلى متى كان ذلك مطلوباً، وبالتالي تخلف هذا الإجراء الجوهري يُمَكن المتعامل المتعاقد من اللجوء للقضاء نظراً لعدم مشروعية القرار.

1_ رشا محمد جعفر الهاشمي، مرجع سابق، ص 135

2_ عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 49، ص 53

3_تنص المادة 149 فقرة 1، من المرسوم الرئاسي 15_247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أنه "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة اعذاراً ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد"

2_ عيب الإختصاص

الإختصاص هو القدرة أو المَكنَة أو الصلاحية المخولة لشخص أو جهة إدارية على القيام بعمل معين على الوجه القانوني.[1]

كما يعني الإختصاص صلاحية رجل الإدارة شخصياً وموضوعيا ومكانياً وزمانياً للتعبير عن إرادتها الملزمة، وليس الإختصاص هو السلطة، ذلك أن الإختصاص يمثل مجموع ما مُنح للإدارة من صلاحيات لمباشرتها، فيما تعني السلطة مباشرة تلك الإختصاصات فعلاً وتجسيدها واقعاً، فالسلطة هي الترجمة العملية لمفهوم الإختصاص.[2]

وقد تطرق المرسوم الرئاسي15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، في المادة 4 منه إلى الإختصاص حين حصر إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية وأنها لا تكون نهائية ونافذة إلاَّ إذا وافقت عليها السلطة المختصة حسب الحالة وهي:

_ مسؤول الهيئة العمومية

_ الوزير

_ الوالي

_ رئيس المجلس الشعبي البلدي

_ المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية

مع إمكانية التفويض طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

وبالرجوع إلى كل من القرار الوزاري المتضمن تحديد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالإكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول المذكور سابقاً، وكذا دفاتر شروط الصفقات العمومية، دائماً ما نجدها تحدد المصلحة المتعاقدة من خلال ذكر بياناتها كاملة، وهو الأمر الذي حرص عليه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 95 من المرسوم 15_247 الواردة في الفصل الرابع، القسم الأول تحت عنوان البيانات الإلزامية "... يجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية: التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة، هوية الأشخاص المؤهلين قانوناً لإمضاء الصفقة وصفاتهم"

1_ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 63

2_ عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 40

ويتم الإشارة للجهة المختصة من خلال ذكر عبارة "صاحب المشروع"، والممثلة دائماً بالشخص المؤهل قانوناً لإمضاء الصفقة والحامل لصفة الآمر بالصرف.[1]

من خلال ماسبق، يتبين أنه قد يكون قرار الجزاء قراراً معيباً إذا صدر من جهة إدارية أو موظف غير مختص أصلاً بإصداره، أو بصدوره في مواضيع لم يحددها القانون أو العقد، أو مخالفة للمدة الزمنية لعضو الإدارة.[2]

مع الإشارة هنا، بأن قواعد الإختصاص من النظام العام، حيث لا يمكن للإدارة التنازل عنها أو الإتفاق على مخالفتها.

3_ عيب مخالفة القانون

مخالفة القانون هو عيب المحل في القرار الإداري، ويقصد به أن يخالف القرار الإداري إحدى القواعد القانونية أو التعاقدية، فرقابة القضاء هنا تتعلق بجوهر وموضوع القرار ومدى مطابقته أو مخالفته لتلك القواعد.

ويجب على المصلحة المتعاقدة في حالة إصدارها لقرار توقيع الجزاء على المتعامل المتعاقد أن يكون هذا القرار مستنداً إلى نصوص قانونية وتعاقدية، والعكس تكون الإدارة أمام مخالفة تلك النصوص والبنود في حالة عدم وجود الفعل أو الخطأ الذي تثيره لتبرير جزائها، أو أن الفعل المثار من قبلها لا يقابله أي إلتزام مفروض على المتعامل المتعاقد.[3]

4_ عيب الإنحراف بالسلطة:

الإنحراف بالسلطة ويسمى أيضاً عيب إساءة إستعمال السلطة وهو يتصل بعنصر الغاية في القرار الإداري، ويقصد به الهدف الذي يسعى إليه مصدر القرار ويأمل في تحقيقه، وبما أن المصلحة المتعاقدة من خلال لجوئها لأسلوب التعاقد مع الغير تهدف لتحقيق المصلحة العامة[4]

1_ حسب نص المادة 23 من قانون رقم 90_21، المؤرخ في 24 محرم عام 1411 الموافق 15 اوت 1990، **المتعلق بالمحاسبة العمومية**، ج.ر، العدد 35، الصادر بتاريخ 24 محرم عام 1411 الموافق 15 أوت سنة 1990. فإنه يعد آمراً بالصرف كل شخص مؤهل قانوناً لتولي العمليات الإدارية المتعلقة بتنفيذ الإيرادات والنفقات العمومية، كما يقصد بالآمر بالصرف الموظف المعين بصفة قانونية في منصب مسؤولية تسيير الوسائل المالية والبشرية والمادية لمصلحة أو هيئة عمومية، لمزيد من التفاصيل راجع : يوسف جيلالي، **النظام القانوني للآمر بالصرف في القانون الجزائـري**، مجلة القانون، المجلد 05، العـدد 06، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، جوان 2016، ص 75

2_ سهام بختي، مرجع سابق، ص 96

3_ عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 59

4_فارس علي جانكير، مرجع سابق، ص 103

والحفاظ على السير الحسن للمرفق العام، معنى هذا وجوب أن يكون قرار الجزاء الذي إتخذته الإدارة مع المتعاقد معها بمناسبة تنفيذ الصفقة يحقق هذا الهدف.

وبمفهوم المخالفة، إذا كان قرار توقيع الجزاء الهدف منه الإضرار بالمتعاقد أو تحقيق أغراض شخصية خارجة عن المصلحة العامة فإن القرار مشوب بعيب الإنحراف بالسلطة.[1]

ثانياً: رقابـة الملائمـة

يتسع نطاق الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في توقيع الجزاء، ليشمل إلى جانب الرقابة على مشروعية الجزاء، الرقابة على مدى ملائمته وتناسبه مع الخطأ أو المخالفة التي إرتكبها المتعاقد.

معنى هذا، أن الرقابة القضائية لا تقتصر على التأكد من الوجود المادي لأسباب الجزاء وتكييفها القانوني، بل تشمل مدى ملائمة هذا الجزاء مع خطورة وجسامة الأفعال أو الأخطاء الصادرة عن المتعامل المتعاقد والتي تعتبرها الإدارة إخلالاً بالإلتزامات، فرقابة الملائمة تقوم بتكييف الجزاء الصادر عن الإدارة مع خطورة الأسباب التي أدت بها إلى إتخاذها هذا القرار.[2]

فالقاضي إذا رأى أن الأعمال الصادرة عن المتعاقد لا تشكل خطورة كافية تبرر الجزاء الصادر عن الإدارة، أو أنه مبالغ فيه قرر عدم صحة ذلك الإجراء، وبالتالي رده إلى درجة يتحقق معها التوازن والتساوي بين الجزاء والخطأ المرتكب من طرف المتعاقد.[3]

فالمصلحة المتعاقدة مقيدة بتطبيق بعض الجزاءات طبقاً للأحكام التعاقدية للصفقة ودفاتر الشروط بإعتبارها عناصر مكونة للصفقة العمومية، وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15_247.[4]

وللقاضي في هذا المجال صلاحيات واسعة من خلال إمكانية لجوءه في بعض الحالات وإستعانته بالإستشارة التقنية أو الخبرة الفنية، تماشياً وطبيعة الصفقة العمومية.

1_ سهام بختي، مرجع سابق، ص 96

2_ محمد حسن مرعى الجبوري، مرجع سابق، ص 171

3_ عبد الوافي عبد الجبار، محمد المهدي بن السيحمو، **رقابة القضاء الإداري على قرار الإدارة توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية**، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 01، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، جانفي 2018، ص 260

4_ أنظر نص المادة 147 فقرة 2، من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

ورغم إتساع سلطة القاضي الإداري في بسط رقابته على الإدارة أثناء توقيعها لمختلف أنواع الجزاء على المتعاقد معها في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، وحتى إن كانت هذه الجزاءات غير مشروعة، تبقى سلطة القاضي محصورة في البحث عمَّا إذا كانت هذه التدابير قد صدرت في ظروف من شأنها أن تنشئ لصالح المتعامل المتعاقد الحق في التعويض.[1]

وتطبيقاً لذلك، فإن القاضي الإداري لا يملك سلطة وقف تنفيذ القرارات القاضية بتوقيع الجزاء أو إلغائها، حتى إذا شابها عيب أو خطأ أو سوء تقدير، لأن أصل المنازعة في هذه المرحلة من عمر الصفقة العمومية من إختصاص القضاء الإداري على أساس دعوى القضاء الكامل.[2]

وهو الإتجاه الذي أخذ به القضاء الإداري في الجزائر في الكثير من القضايا، ومن أمثلة ذلك الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالوادي، بتاريخ 2016/05/16، قضية السيد (م. ا) صاحب مؤسسة الأشغال العمومية الكبرى، ضد (بلدية سطيل)،[3] حيث قضت المحكمة بإلزام المدعى عليها (بلدية سطيل) بدفع مبلغ قدره ستمائة وتسعة وستون ألف وثمانمائة دينار جزائري (669.800,00 دج) مقابل قيمة الأشغال المنجزة، ومبلغ مائتي ألف دينار جزائري (200.000,00 دج) تعويضاً عن الضرر الذي تسببت فيه للمتعامل المتعاقد.

وتعود حيثيات القضية إلى قيام المصلحة المتعاقدة (بلدية سطيل) بإصدار قرار فسخ العقد دون إتباع الإجراءات القانونية، أي دون إعذار المتعامل المتعاقد، وهو ما يعد إجراء مخالفاً للقانون وما جاءت به مقتضيات المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

1_ سهام بختي، مرجع سابق، ص 97

2_ عبد الوافي عبد الجبار، محمد المهدي بن السيحمو، مرجع سابق، ص 255

3_ حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالوادي، الغرفة رقم 1، ملف رقم 16/00102، بتاريخ 2016/05/16،، بين السيد (م.ا) ضد (بلدية سطيل)، غير منشور، أنظر الملحق رقم: 03 نسخة من الحكم القضائي

خلاصة الفصل الأول

من خلال ما تطرقنا إليه في هذا الفصل، تبين لنا أن المصلحة المتعاقدة من خلال سلطتها في توقيع الجزاء تهدف إلى إجبار المتعامل المتعاقد على الإلتزام بالتنفيذ الجيد لبنود الصفقة العمومية، والضغط عليه بمختلف الجزاءات التي تملك صلاحية توقيعها بالإرادة المنفردة والهدف منها هو تحقيق المصلحة العامة والحفاظ الدائم والمستمر على سير وإنتظام المرافق العامة، مع ضرورة إلتزام هذه الأخيرة ومراعاتها للشروط والظوابط الإجرائية التي نص عليها المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، عند ممارسة سلطتها الجزائية، مع وجود ضمانات قوية للمتعامل المتعاقد تحميه من كل تعسف قد يصدر من جانب المصلحة المتعاقدة، تتمثل أساساً في خضوع قرارات هذه الأخيرة لرقابة القضاء.

الفصل الثاني: صور الجزاءات المترتبة عن إخلال المتعامل المتعاقد بإلتزاماته

إستخدام وسائل القانون العام أو ما يعرف بالشروط الإستثنائية غير المألوفة في مجال العقود الإدارية، هو من يُمكّن المصلحة المتعاقدة من إعمال سلطتها في توقيع الجزاء على المتعامل المتعاقد المخل بإلتزاماته التعاقدية، هذا الحق الذي يجد أساسهُ من طبيعة العقد وما تتطلبه مقتضيات المصلحة العامة وضمان إستمرارية المرافق العامة بإنتظام واطراد.

فالحق في توقيع الجزاء مقرراً طالما وجدت الأسباب التي تستوجب ذلك وبحسب ما تراه المصلحة المتعاقدة مناسباً وصالحاً لضمان سير المرفق العام.

والنتيجة المترتبة على هذا، هي تعدد وتنوع هذه الجزاءات والتي تتدرج من حيث قساوتها حسب درجة وجسامة الفعل أو الخطأ المرتكب من قبل المتعامل المتعاقد، أي كلما كان الإخلال جسيماً كلما كان الجزاء أكثر شدة.

هذه الجزاءات تتنوع وتأخذ عدة صور، منها ما هو ذو طبيعة مالية، ومنها ما يأخذُ شكل جزاءات غير مالية سواء كانت ضاغطة أو فاسخة.

وهو ما سنفصل فيه من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين رئيسيين:

المبحث الأول: الجزاءات الماليـــــة

المبحث الثاني: الجزاءات غير الماليـة

المبحث الأول: الجـــزاءات الماليـــة

تتمتع الإدارة بحق توقيع جزاءات ذات طبيعة مالية على المتعاقد معها، هذه الجزاءات عبارة عن مبالغ مالية يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها في حالة إخلاله بإلتزاماته التعاقدية ويستوي في ذلك أن يكون قد إمتنع عن تنفيذ إلتزاماته بالكامل، أو تأخر في تنفيذها، أو نفذها بشكل غير مرضي أو معيب، أو في حالة إحلاله شخصاً آخر محله من دون موافقة الإدارة.

وتمتلك الإدارة صلاحية توقيع جزاءات مالية بحق المتعاقد معها بغية ضمان تنفيذ العقود الإدارية وفق الشروط والآجال المتفق عليها في العقد.[1]

نص المشرع الجزائري على مصطلح "العقوبات المالية" في القسم الثامن من الفصل الثالث من خلال نص المادة 147 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أنه "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

كما أن العقوبات المالية تختلف وتأخذ عدة أشكال حسب طبيعة الخطأ المرتكب، والتي نص عليها المشرع الجزائري في نصوص متفرقة، وهو ما سنعمل على توضيحه من خلال دراسة كل هذه العقوبات التي قد يتعرض لها المتعامل المتعاقد في حالة إخلاله بإلتزاماته التعاقدية حسب التقسيم التالي:

المطلب الأول: الغرامات

المطلب الثاني: مصادرة مبلغ الضمان

المطلب الثالث: التعويض

1_ محمد حسن مرعى الجبوري، مرجع سابق، ص 108

المطلب الأول: الغـرامات

تعد الغرامات من بين أكثر الجزاءات المالية شيوعاً في مجال الصفقات العمومية، وبما أنها تقترن عادة بصفة التأخير أصطلح عليها بغرامات التأخير. أو في حالة مخالفة المتعامل المتعاقد للشروط والمواصفات التقنية المتفق عليها، مما أطلق عليها فقهاً مصطلح غرامة الإخلال.[1]

ولتسليط الضوء على هذا النوع من الجزاء، وجب توضيح مفهومها وخصائصها، وكذا التطرق لحالات إعفاء المتعامل المتعاقد منها.

الفرع الأول: مفهوم الغرامات

تعددت التعريفات الفقهية للغرامات في مجال العقود الإدارية، لكنها تبرز كلها طبيعة هذا الجزاء المالي وغايته، والخصائص المميزة له.

أولاً: تعريف الغرامات

وردت العديد من التعريفات الفقهية للغرامات، والتي إعتبرتها في المجمل أنها وسيلة قانونية تملكها الإدارة لإجبار المتعاقد معها على تنفيذ إلتزاماته التعاقدية.

من بين التعريفات نجد أن الغرامات هي "تلك المبالغ الإجمالية المحددة سلفاً والمنصوص عليها مقدماً في العقد، تفرضها الإدارة على المتعاقد معها عند تراخيه أو تأخره في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية"[2]

هذا وعرفها الدكتور عادل بوعمران على أنها "المبالغ المالية المحددة بصفة قبلية في دفتر شروط الصفقة"[3]

كما عرفها أيضاً الدكتور عمار عوابدي بأنها "المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا ما أخل بإلتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقود الإدارية"[4]

فالغرامة كونها عقوبة مالية تسلط على المتعامل المتعاقد من جانب الإدارة المعنية، تستمد وجودها القانوني من المرسوم الرئاسي 15_247 أولاً على إعتباره النص الخاص بتنظيم الصفقات العمومية،[5] وثانياً من عقد الصفقة إعتباراً أن هذه الأخيرة تضمنت بياناً إلزامياً بعنوان

1_ عبد القادر دراجي، مرجع سابق، ص 98

2_ محمد حسن مرعى الجبوري، مرجع سابق، ص 116

3_ عادل بوعمران، مرجع سابق، ص 192

4_ عمار عوابدي، **القانون الإداري (النشاط الإداري)**، ج 2، ط 03، د. م.ج، الجزائر، 2005، ص 219

5_ أنظر نص المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

العقوبات المالية، إحتوى على تفصيل عندما تكون الإدارة بصدد ممارسة سلطة تمس الجانب المالي للمتعامل المتعاقد.[1]

ثانياً: حالات توقيع الغرامات

خوَّل المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة حق توقيع جزاءات مالية في شكل غرامات، وقيد مجال ممارستها في حالتين هما:

1_ في حالة عدم تنفيذ الإلتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه

تضع المصلحة المتعاقدة عند التعاقد بعين الإعتبار عنصر الزمن الذي ينبغي خلاله تنفيذ الصفقة، حتى يتسنى لها الإنتهاء من عملية تعاقدية والدخول في علاقة جديدة، أو تنفيذ جزء أو شطر من البرنامج المسطر والإنتقال لجزء آخر، فلا يمكن من حيث الأصل إغفال عُنصر الزمن.[2]

ومن هذا المنطلق وجب تسليط جزاء مالي على كل متعاقد ثبت إخلاله بالقيد الزمني أو المدة المقررة لتنفيذ الصفقة، خاصة وأن هذه المدة هي من إقتراح المتعهد حينما أقبل على إيداع ملف طلب العروض وتعهد بإحترام المدة المتفق عليها.[3]

هذا ونصت الفقرة الأولى من المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة...فرض عقوبات مالية دون الاخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به"

إن تعهدات المتعامل المتعاقد بتنفيذ إلتزامه في آجال محددة، في عقد الصفقة العمومية يجعل من هذه الأخيرة تقترب من العقد المدني من حيث المبدأ، فقد أباح القانون المدني الجزائري للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في إتفاق لاحق منه.[4]

1_ عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقاً للمرسوم الرئاسي 15_247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015)**، القسم الثاني، ط 5، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2017، ص 22

2_ ربيحة سبكي، **سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية**، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013/05/13، ص 92

3_ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 24

4_ النوي خرشي، **الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية)**، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة، الجزائر، 2018، ص 367

2_ في حالة التنفيذ غير المطابق

جاء نص المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام واضح من حيث المضمون "يمكن أن ينجر...أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

مضمون هذه المادة، أنه يمكن فرض عقوبات مالية في شكل غرامات حتى في حالة تنفيذ المتعامل المتعاقد لإلتزاماته، شرط أن يكون هذا التنفيذ قد تم بشكل غير مطابق للشروط والمواصفات التقنية التي تم الإتفاق عليها في الصفقة العمومية.[1]

معنى هذا، أن المتعامل المتعاقد إذا أخل بالشروط المتفق عليها وكيفيات التنفيذ وخرج عن الإلتزامات التي تعهد بها، فمن الطبيعي خضوعه لجزاء يأخذ شكل غرامة مالية.

إضافةً إلى نص المادة 147 سالف الذكر، ألزم المشرع الجزائري من خلال تنظيم الصفقات العمومية على وجوب ذكر البيانات الإلزامية لكل صفقة عمومية، فضلاً على وجوب إحتواء الصفقة على البيانات التكميلية، من بينها تحديد نسب العقوبات المالية، وكيفيات حسابها وكذا شروط تطبيق هذه العقوبات، والنص على حالات الإعفاء منها.[2]

ومن هنا صار المتعامل المتعاقد على علم بمجرد دخول الصفقة حيز التنفيذ، أن المصلحة المتعاقدة قد تمارس تجاهه جملة من الإمتيازات، فتفرض عليه مبالغ مالية في شكل غرامات محددة في عقد الصفقة العمومية.[3]

ثالثاً: خصائـص الغرامـات

تتميز الغرامات في مجال الصفقات العمومية بمجموعة من الخصائص تميزها عن باقي الجزاءات الإدارية الأخرى وهي:

1_ الطابع الإتفاقي للغرامات

معنى هذا، أن الغرامات تحدد مسبقاً من خلال حرص الإدارة على النص عليها في دفاتر الشروط وبأن هذا النوع من الجزاء يوقع مباشرة بمجرد إثبات الحالات التي تستوجب ذلك.

1_ بوفلجة بن عبد المالك، **الغرامـة التأخيريـة فـي ضـوء المرسـوم رقـم 15_247 المتضمن تنظيـم الصفقـات العمومية وتفويضات المرفق العام**، مجلة الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، المجلد 09، العدد 15، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سبتمبر 2017، ص 251

2_ أنظر نص المادة 95 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

3_ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 25

يترتب على الطابع الإتفاقي للغرامات إلتزام كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد بالأحكام الواردة في الصفقة ولا يمكن لأي منهما التحلل منها، وبالتالي إلتزام طرفي العقد بمقدار الغرامة الواردة في العقد.[1]

ذكرت المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تقضي "إذا ورد في عقد الصفقة نصوص تتضمن عقوبات على التأخير، فيجري تطبيقها دون إنذار سابق بعد التأكد العادي من تاريخ إنقضاء الأجل التعاقدي للتنفيذ وتاريخ إستلام الأشغال المؤقت..."

كما أكد تنظيم الصفقات العمومية على الطبيعة الإتفاقية للغرامات من خلال تحديدها والنص صراحة على مقدارها المالي، وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقاً لدفاتر الشروط بإعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية.[2]

أمَّا في حالة عدم النص على نسبة الغرامات في بنود الصفقة العمومية فلا يجوز للمصلحة المتعاقدة السعي لتطبيقها، فإذا كان هذا التأخير يشبه حالة عدم التنفيذ لأحكام الإلتزام، فإن للإدارة إمكانية اللجوء إلى الفسخ ومصادرة التأمين أو شراء ما يستلزمه المرفق على حساب المتعاقد المقصر، كما يمكنها في هذه الحالة اللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض عما أصابها من ضرر نتيجة تأخر المتعامل المتعاقد في التنفيذ.[3]

وبخصوص كيفية حساب غرامة التأخير فيكون ذلك وفق القاعدة التالية:

$$ع = \frac{م}{10 \times ج}$$

ع : عقوبة التأخير لليوم (د ج).
م : مبلغ الصفقة + الملحقات (د ج).
ج : مدة الإنجاز بالأيام.

ويكون حاصل هذا المبلغ عن كل يوم تأخير، على أن لا يتعدى المبلغ الإجمالي لغرامة التأخير نسبة 10 % من المبلغ الإجمالي للصفقة. [4]

1_ خلاف بيو، مرجع سابق، ص 461

2_أنظر نص المادة 147 فقرة 2، المرسوم الرئاسي 15_247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

3_ بوفلجة بن عبد المالك، مرجع سابق، ص 253

4_ حورية مريان، مرجع سابق، ص 106

أمَّا بالنسبة للحالة الثانية في فرض الغرامات بسبب التنفيذ غير المطابق، فلم يفصل فيها المشرع الجزائري وترك مسؤولية تقدير ذلك للمصلحة المتعاقدة من خلال النص عليها مسبقاً في دفاتر الشروط، والتي جرت العادة أن تكون هذه النسب في غالب الأحيان جزافية.[1]

2_ الطابع التلقائي للغرامات

تطبق الغرامات بصفة تلقائية بمجرد إثبات سبب توقيعها، فللإدارة الحق في إستيفاء الغرامة دون ضرورة إثبات أنه قد أصابها ضرر، حيث أن الضرر هنا مفترض كما رأينا سابقاً، على إعتبار أن المصلحة المتعاقدة حينما حددت موعداً معيناً لتنفيذ الصفقة، قررت أن حاجة المرفق العام تستوجب تنفيذه خلال هذه المدة. [2]

ويترتب على كون الغرامات ذات طابع تلقائي ما يلي:

_ تطبق الغرامات بمقتضى قرار إداري دون الحاجة للإلتجاء للقضاء، وذلك تنفيذاً للإمتياز العام الذي تتمتع به الإدارة المتمثل بإمتيازها في التنفيذ المباشر.

_ تستحق الغرامات من جانب المصلحة المتعاقدة دون إثبات أن ضرراً ما قد لحقها، لأن التراخي في التنفيذ يعد في حد ذاته إخلالاً بالتنظيمات التي رتبت الإدارة شؤون المرفق العام وسيره على أساسها.

_ إن الغرامات جزاء قُصد به ضمان تنفيذ المتعامل المتعاقد للأعمال المكلف بها في المواعيد المحددة، وبالتالي فإن الغرامة تستحق بمجرد وجود سببها وهو التأخير أو التنفيذ المعيب لمحل الإلتزام دون شرط الإعذار المسبق.[3]

وهو ما نص عليه دفتر الشروط الإدارية العامة من خلال المادة 36 منه "إذا ورد في عقد الصفقة نصوص تتضمن عقوبات على التأخير، فيجري تطبيقها دون إنذار سابق..."

كما حدد تنظيم الصفقات العمومية كيفيات تحصيل غرامة التأخير في حق المتعامل المتعاقد من خلال إقتطاع من الدفعات أو وضعيات الأشغال حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة.[4]

1_ ليلى كميلة حبشي، **الغرامة التأخيرية: آلية لضمان احترام آجال تنفيذ الصفقة العمومية "دراسة تحليلية في التشريع الجزائري"**، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 05، العدد 01، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، سبتمبر 2018، ص 270

2_ ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 97

3_ بوفلجة بن عبد المالك، مرجع سابق، ص 255

4_ أنظر نص المادة 147 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15_247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

الفرع الثاني: الإعفــاء من الغرامات

الغرامات إحدى الجزاءات المالية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها في حالة إخلاله بتنفيذ إلتزاماته وفق المواعيد المتفق عليها مسبقاً، أو في حالة التنفيذ غير المطابق للمواصفات والشروط التقنية المحددة في الصفقة، دون الحاجة إلى حكم قضائي أو إلى إثبات ما أصاب المصلحة المتعاقدة من ضرر.

فهذه الحالات من الإخلال هي السبب الأساسي لفرض الغرامات بحق المتعامل المتعاقد، غير أن هذا الإخلال في الكثير من الحالات يجد ما يبرره، خاصة إذا تبين أن عدم الوفاء بالإلتزام ناتج عن سبب أجنبي لا علاقة للمتعامل المتعاقد فيه.[1]

وهو ما نصت عليه المادة 147 فقرة 4 وفقرة 5 من المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي نصت على "يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو بإستئنافها.

وفي حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف وإستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة".

الملاحظ من خلال فقرتي نص المادة 147، أن المشرع خول للمصلحة المتعاقدة حالتين تستطيع من خلالهما إعفاء المتعامل المتعاقد من غرامة التأخير وهما:

أولاً: في حالة مسؤولية المصلحة المتعاقدة

هذه الحالة التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة هي المسؤولة عن التأخير، إذ لا ينجر عن ذلك توقيع غرامة طالما ليس المتعامل المتعاقد هو من تسبب في حدوث ذلك.[2]

فالحالات التي يتأخر فيها تنفيذ عقد الصفقة العمومية لا ترجع دائماً إلى خطأ المتعاقد مع الإدارة، وإنما قد تكون الجهة الإدارية هي المتسببة في تأخير المتعاقد معها في تنفيذ العقد ضمن

1_ محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 273

2_ ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 105

المدة المحددة له، فلا يمكن للإدارة فرض غرامة إذا كان هذا التأخير ناتجاً عن فعل صادر من جانبها.

وفعل الإدارة هنا قد يأخذ شكل خطأ من جانبها أو يكون نتيجة لإستعمالها لحق من حقوقها كإجراء تعديل في طبيعة العمل أو في كميته، وفي ما يلي بيان ذلك.[1]

1_ الإعفاء من الغرامات نتيجة خطأ الإدارة

يمكن أن تكون المصلحة المتعاقدة هي السبب الرئيسي في تأخير التنفيذ وذلك في حالة ما شكل فعل الإدارة خطأ من جانبها أو إهمالاً أو تقصيراً، ويمكن إعتبار هذه الأفعال مبررات قانونية لعدم التنفيذ أو التأخر في التنفيذ من جانب المتعامل المتعاقد.

هناك العديد من الأعمال التي تقوم بها الإدارة والتي تشكل حالات للتأخير في التنفيذ منها:

_ التأخر في إنجاز بعض الأعمال المطلوبة منها والتي من شأنها أن تكون ذات صلة وثيقة ومرتبطة بتنفيذ الإلتزامات التعاقدية.

_ خطأ الإدارة في وضع المواصفات الصحيحة للعقد وتقاعسها في منح التراخيص اللازمة للبدء في عملية التنفيذ أو عدم إزالة عوائق التنفيذ.

_ التأخر في تسليم المتعامل المتعاقد صور المخططات والتصاميم اللازمة للبدء في التنفيذ.

_ التأخر في تسليم العينة التي سيتم التوريد بمقتضاها.

_ التأخر في تهيئة المستودعات والمخازن اللازمة للتوريد.[2]

غير أنه يجب الإشارة هنا، وعلى الرغم من وقوع أخطاء أو تصرفات من قبل الإدارة قد تؤدي إلى حدوث التأخير، فلا يعتبر ذلك مُبَرراً لتمسك المتعامل المتعاقد بعدم التنفيذ.

لأن الدفع بعدم التنفيذ مفاده أنه في حالة إخلال أحد المتعاقدين بإلتزاماته فإنه يمكن للطرف الآخر أن يقتصر وقف تنفيذ إلتزاماته حتى ينفذ الطرف الآخر ما عليه من إلتزامات[3]

1_ فريد رمضاني، **حالات إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في العقود الإدارية**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 04، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، جوان 2017، ص 529

2_ عادل قرانة، **إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير**، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، المجلد 19، العدد 03، جامعة باجي مختار، عنابة، سبتمبر 2013، ص 182

3_ عبد الرحمن عباس ادعين، **الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية**، مجلة جامعة بابل، المجلد 22، العدد 3، كلية العلوم الإنسانية، العراق، سنة 2014، ص 560، www.iasj.net/iasj?uiLanguage=ar، تاريخ الإطلاع: 2020/04/25

وأساس ذلك هو فكرة الإرتباط بين الإلتزامات المتقابلة، فالتنفيذ الذي يقع على عاتق أحد طرفي الإلتزام يقابله تنفيذ يقع على عاتق الطرف الآخر.[1]

هذا المبدأ الذي يجد أساسه في العقود المدنية[2] لا وجود له في مجال العقود الإدارية، لأن المبدأ العام في هذه الأخيرة هو إرتباط العقد بالمرفق العام، معنى هذا أن المتعامل المتعاقد لا يمكنه التحجج والإمتناع عن تنفيذ إلتزاماته، وإلا أُعتبر هذا إخلالاً وتعطيلاً لسير المرفق العام.

إلاّ أن تمسك المتعاقد بعدم التنفيذ في هذه الحالة يسمح له التحلل من غرامة التأخير، لأن الإدارة هي من كانت سبباً في ذلك.[3]

2_ الإعفاء من الغرامات الناتج عن التعديل الإداري للصفقة

تعتبر سلطة التعديل إحدى أهم السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية، ونطاق ذلك حق الإدارة في تعديل إلتزامات المتعاقد معها من حيث مقدارها أو من حيث طرق ووسائل التنفيذ أو من حيث مدة التنفيذ، إذ يحق للإدارة وبإرادتها المنفردة تعديل شروط التنفيذ المتفق عليها في الصفقة العمومية متى دعت الضرورة، أو في حالة ظهور تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف.[4]

وعلى ذلك لا تستحق الغرامة إذا تم تمديد آجال التنفيذ بتعديل العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها، بمد مدته سواء بإتفاق الطرفين أو بإجراء من جهة الإدارة المتعاقدة إستعمالاً لسلطتها في ذلك، حسبما تقتضيه ظروف المرفق العام الذي تستهدف تسييره، وبالتالي يسقط حقها في إقتضاء غرامة التأخير عن الفترة التي إمتد إليها الأجل الجديد.[5]

1_ مليكة أسماء بن صغير، **غرامة التأخير في الصفقات العمومية**، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص حقوق، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018_2019، ص 99

2_ أنظر نص المادة 123 من أمر رقم 75_58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

3_ عادل قرانة، مرجع سابق، ص 183

4_ بالرجوع إلى نص المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15_247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إعتبرت أن الملحق يشكل وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و / أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.

5_ فريد رمضاني، مرجع سابق، ص ص 530، 531

ثانياً: في حالة القوة القاهرة

القوة القاهرة من أبرز أسباب إعفاء المتعاقد مع الإدارة من الغرامات، ذلك أن قواعد العدالة تقضي في مثل هذه الحالات أن لا يتحمل المتعاقد المقصر أي تبعات لعدم الإلتزام وفق الرزنامة العادية للتنفيذ.

ويقصد بالقوة القاهرة "كل عذر قهري منع المتعاقد مع الإدارة من الوفاء بإلتزامه في الموعد المحدد في العقد نتيجة لظرف إستثنائي قد يكون من فعل الطبيعة أو من خطأ إنساني، وتتميز من ناحية طبيعتها بعدم قدرة المرء على توقعها، وعدم إستطاعته حال وقوعها على دفعها"[1]

وبالرجوع إلى القوة القاهرة في التشريع الجزائري، نجد أن القانون المدني تطرق إلى حالات عدم الإلتزام الناتجة عن سبب أجنبي أو مفاجئ وحالات القوة القاهرة كمبرر للإعفاء.[2]

كما تطرق المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلى حالة القوة القاهرة حين أدرجها ضمن البيانات التكميلية للصفقة العمومية وكذلك في المواد التي تطرقت للعقوبات المالية التي نصت أيضاً على إمكانية توقيف حساب عقوبات التأخير.[3]

إستناداً لهذا، فإن القوة القاهرة كسبب للإعفاء من غرامة التأخير يقتضي توافر شروط مجتمعة لتطبيقها لكي يكون لها الأثر المعفي من الغرامة، هذه الشروط هي:

1_ أن يكون الحادث المسبب للقوة القاهرة حادث خارجي

حتى نكون أمام قوة قاهرة لا بد من وجود فعل أو حادث خارجي لا يد للمتعاقد مع الإدارة في إحداثه، ومن خلال هذا الشرط فإن القوة القاهرة عبارة عن حادث خارجي مستقل عن إرادة طرفي العقد، كما أن المتعاقد لا دخل له في حدوث الحادث، أي أنه لم يتسبب في الحادث أصلاً ولم يكن بمقدوره تجنبه أو منعه، كحالة إعاقة ومنع وصول الشاحنات المحملة بالمواد والمستلزمات الضرورية لإنجاز المشروع، والتي تؤدي إلى التأخر في التنفيذ وفق الآجال المحددة.[4]

1_ فارس علي جانكير، مرجع سابق، ص 128

2_ أنظر المواد 107، 127، 178، من أمر رقم 75_58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم

3_ أنظر نص المواد 95، 147، من المرسوم الرئاسي 15_247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

4_ فريد رمضاني، مرجع سابق، ص 525

2_ أن يكون الحادث المسبب للقوة القاهرة غير متوقع

إذا كان التأخير من جانب المتعاقد سببه نتيجة حتمية لحادث قاهر لم يكن في الحسبان ولا الإمكان توقعه وقت التعاقد، فإن ذلك يسقط حق الإدارة في إقتضاء غرامة التأخير.

لأن من خصائص الحادث المفاجئ الخارج عن إرادة المتعاقدين، هو عدم إمكانية التوقع والتنبؤ به.

من خلال هذا الشرط لا بد من فعل أو حدث غير متوقع وقت إبرام العقد، أي أن هذا الحدث وقت التعاقد لم يكن في وسع المتعامل المتعاقد إدراكه أو توقع حدوثه أو إمكانية التنبؤ به.[1]

3_ أن يؤدي الحادث الخارجي إلى جعل تنفيذ الإلتزام مستحيل

لنكون أمام قوة قاهرة لابد أن يكون الحادث الخارجي مستحيل الدفع، حيث يؤدي ذلك الى نتيجة حتمية في غاية الأهمية وهي جعل تنفيذ الإلتزام الملقى على عاتق المتعاقد مع الإدارة مستحيلاً إستحالةً مطلقة، وفي بيان معنى الإستحالة أنه إذا كان الإلتزام مما يجب تنفيذه في وقت معين وحدثت في ذلك الوقت قوة قاهرة جعلت تنفيذ الإلتزام مستحيلاً إستحالةً فعلية أو قانونية طوال الوقت الواجب تنفيذه فيه،[2] فإن الإلتزام ينقضي بهذه الإستحالة دون تحمل المتعامل المتعاقد تبعات عدم التنفيذ، أما إذا كانت هذه الإستحالة مؤقتة، فإن إعفاء المتعامل المتعاقد من تنفيذ إلتزاماته يقتصر فقط على فترة إستحالة التنفيذ، فإذا ما زالت هذه الحادثة عاد المتعاقد لتنفيذ إلتزاماته التعاقدية.

ويترتب على حدوث القوة القاهرة مايلي:

_ تعليق الآجال القانونية وتسييرها من خلال تسليم أوامر بتوقيف الأشغال وإستئنافها.[3]

_ تسليم شهادة إدارية للمتعاقد مع الإدارة بعد تحريرها من طرف المصلحة المتعاقدة، مضمونها الإعفاء من الغرامة بسبب القوة القاهرة.[4]

وعلى إعتبار أن القوة القاهرة تعد سبباً منطقياً لإعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير بإعتبار أنها تمثل تطبيقاً للقواعد العامة في القانون فيما يقضي به من أنه لا تكليف بمستحيل.

1_ عادل قرانة، مرجع سابق، ص 178

2_ فريد رمضاني، مرجع سابق، ص 527

3_ أنظر الملحق رقم : 04، نسخة من أمر بالتوقف عن الأشغال، وأمر بإستئنافها

4_ مليكة أسماء بن صغير، مرجع سابق، ص 101

وتطبيقاً لذلك، وبسبب الوضع الراهن حالياً جراء إنتشار فيروس كورونا المستجد "كوفيد 19" وتأثيره على الإلتزامات التعاقدية، وتزامن ذلك مع الإجراءات والتدابير المتخذة للوقاية من هذا الوباء ومكافحته،[1] أصدر الوزير الأول تعليمة،[2] بهدف التخفيف من الآثار السلبية للوباء على الأداة الوطنية للإنجاز، التي أصبحت تعاني بشدة من وطأة تراجع نشاطها جراء التأخر في تموينها بالمعدات والمواد الأولية وعدم توفر اليد العاملة بسبب التعليق المؤقت لوسائل النقل، وبالتالي إستحالة ضمان المؤسسات لإنجاز الأشغال والخدمات الموكلة إليها وفق الآجال المقررة لها، حيث أكد الوزير الأول في هذا السياق على ضرورة تعليق الآجال التعاقدية وعدم تطبيق عقوبات التأخير بالنسبة لجميع الصفقات العمومية للدولة، والجماعات المحلية والهيئات والمؤسسات العمومية، إبتداءً من تاريخ دخول إجراءات وتدابير الوقاية من الوباء حيز التنفيذ.[3]

ممَّا سبق ذكره، وبخصوص حالات إعفاء المتعامل المتعاقد من الغرامات المالية، فإن الإشكالية التي تثور في هذا الصدد، وأنه إذا كان يصح للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد من تطبيق العقوبات المالية في حالة التأخر في الإنجاز حين تبرر ذلك بمسؤوليتها عن التأخر، فهل يمكن لها أن تبرر خطأ التنفيذ غير المطابق؟ وهل يمكن لها أن تدعي أن التنفيذ غير المطابق كان بفعل خطأ منها؟

لأنه من خلال إستقراء نص المادة 147 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجدها تنص على الإعفاء من العقوبات المالية إلاَّ في حالة تجاوز الآجال حين يكون ناتج عن خطأ المصلحة المتعاقدة، أو بمبرر آخر مقبول كالحالات الإستثنائية أو القوة القاهرة.

1_ مرسوم تنفيذي رقم 20_69 مؤرخ في 26 رجب عام 1441 الموافق 21 مارس سنة 2020، **يتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد_ 19) ومكافحته**، ج.ر، العدد 15، الصادر بتاريخ 26 رجب عام 1441 الموافق 21 مارس سنة 2020

2_ تعليمة رقم 163 و.أ، مؤرخة في 13 اكتوبر2020، **بخصوص التخفيف من آثار تدابير الوقاية من وباء كورونا فيروس "كوفيد 19" ومكافحته على الأداة الوطنية للإنجاز**، صادرة عن الوزير الأول، مرسلة إلى أعضاء الحكومة للتبليغ إلى ولاة الجمهورية. أنظر الملحق رقم : 05، نسخة من تعليمة الوزير الأول

المطلب الثاني: مصادرة مبلغ الضمان

مصادرة الضمان أو مصادرة التأمين يعتبر أحد الجزاءات الإدارية ذات الطابع المالي، التي توقعها المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية على المتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ إلتزاماته وفق الشروط والمواصفات والكيفيات الواردة في عقد الصفقة.

وللوقوف على مفهوم هذا النوع من الجزاء يستوجب التطرق الى:

الفرع الأول: مفهوم مصادرة مبلغ الضمان

لما كان للصفقة العمومية صلة بالخزينة العمومية من جهة، وبحسن سير المرفق العام بإنتظام واطراد من جهة ثانية، وبالجمهور المنتفع من خدمات المرفق من جهة ثالثة، وجب أخذ الإحتياطات اللازمة لتأمين مصلحة الإدارة والضغط أكثر على المتعاقد معها وجبره على تنفيذ إلتزاماته في الآجال المتفق عليها، وبالشروط والمواصفات والكيفيات الواردة في عقد الصفقة العمومية، من خلال حرص المصلحة المتعاقدة على إيجاد الضمانات الضرورية للتنفيذ.[1]

ولمعرفة المفهوم الدقيق لهذا الإجراء، وجب علينا التطرق إلى تعريف وتبيان أهم الخصائص التي تميزه عن باقي الجزاءات.

أولاً: تعريف مصادرة مبلغ الضمان

الضمانات هي عبارة عن مبالغ مالية تدفع من قبل المتعامل المتعاقد كضمان للمصلحة المتعاقدة تتوقى بها آثار الأخطاء التي قد تصدر منه أثناء مباشرة تنفيذ الصفقة العمومية وقصد ضمان جدية العارض وقدرته على تحمل المسؤوليات الناتجة عن تقصيره من جراء إخلاله بالتنفيذ.[2]

وبالتالي فإن مصادرة الضمان هو جزاء مالي يتمثل في حجز وإستحواذ المصلحة المتعاقدة على هذه المبالغ المالية التي يقدمها المتعامل المتعاقد معها جراء الإخلال بالإلتزامات، تملك الإدارة سلطة توقيعه بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي.[3]

هذا وقد أوجب تنظيم الصفقات العمومية الإدارة المتعاقدة أن تسند الصفقة لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها، كما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص في كل الحالات على

1_ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 26

2_ ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 107

3_ فوزية سكران، **جزاء مصادرة التأمين في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، مجلة أكاديميا، المجلد 04، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، جوان 2016، ص 112

التأكد من قدرات المتعاملين الإقتصاديين الضرورية لتنفيذ الصفقة، سواء من الناحية المالية أو التقنية أو المهنية.[1]

هذا ونصت الفقرة الأولى من المادة 124 من المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لإختيار المتعاملين معها و/ أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة"

فوجود الضمان المالي كفيل بأن يجعل الإدارة في وضعية مالية حسنة بما يكفل حسن تنفيذ الصفقة، وبالتالي هو إجراء وجوبي ملزم للمتعامل المتعاقد وحقٌ للمصلحة المتعاقدة.[2]

وفيما يلي سنتطرق لأهم هذه الكفالات التي نص عليها تنظيم الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ وهي:

1_ كفالة حسن التنفيذ:

تعتبر كفالة حسن التنفيذ إلتزاماً صادراً عن بنك يتعهد بموجبه تحمل تبعات عدم تنفيذ زبونه المضمون لإلتزاماته التعاقدية تنفيذاً أو تسليماً أو عدم مطابقة ما نفذه أو سلمه لما أُتفق عليه وفقاً للمعايير المعمول بها.

حيث تغطي كفالة حسن التنفيذ مرحلة التنفيذ الممتدة مبدئياً من تاريخ الأمر بتنفيذ الأشغال إلى غاية الإستلام المؤقت، وهي واجبة التأسيس عند تقديم أول كشف.[3]

فالهدف من كفالة حسن التنفيذ، أنها تغطي خطأ المسؤولية التعاقدية لعدم تنفيذ الإلتزام أو سوء تنفيذه، ويهدف ضمان حسن التنفيذ إلى ضمان حقوق المصلحة المتعاقدة، حيث يستمر ليغطي كل مرحلة إنجاز الصفقة[4] الممتدة من تاريخ الأمر بالأشغال إلى غاية نهاية الأجل التعاقدي لتنفيذ الصفقة.[5]

1_ أنظر نص المواد 53، 54 من المرسوم الرئاسي 15_247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

2_ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 27

3_ النوي خرشي، مرجع سابق، ص 344

4_ مرجع نفسه، ص 345

5_ أنظر الملحق رقم : 06، نسخة من محضر إستلام مؤقت

أ_ قيمة ومبلغ كفالـة حسن التنفيذ

حدد المشرع الجزائري من خلال تنظيم الصفقات العمومية مبلغ الكفالة كما يلي:[1]

_ حددت بين 5% و 10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها.

_ حددت نسبتها بين 1% إلى 5% من مبلغ الصفقة، في حالة صفقات الأشغال التي لا يبلغ تقديرها الإداري مليار دينار (1.000.000.000 دج)، ومبلغ قدره ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) بالنسبة لصفقات اللوازم.

– كما يمكن أن تكون إقتطاعات حسن التنفيذ بنسبة 5% في حالة الصفقات العمومية للأشغال التي لا تبلغ الحد المنصوص عليه في المطة الأولى من المادة 184، والمقدر بـ: مليار دينار (1.000.000.000 دج) [2]

ب_ حالات الإعفاء من كفالة حسن التنفيذ

أجاز المشرع الجزائري من خلال تنظيم الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة إمكانية إعفاء المتعامل المتعاقد من كفالة حسن التنفيذ حسب الحالة:

_ يمكن كذلك المصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد من كفالة حسن التنفيذ إذا كان أجل تنفيذ الصفقة لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر.

_ الصفقات المبرمة وفق إجراء التراضي البسيط، وكذا الصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفى المتعامل المتعاقد معها من كفالة حسن التنفيذ.[3]

_ إعفاء الحرفيين الفنيين والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري أيضاً من تقديم كفالة حسن التنفيذ، عندما يقومون بعمليات لترميم ممتلكات ذات طابع ثقافي.[4]

2_ كفالـة الضمـان

ضماناً من المخاطر أو العيوب التي قد تشوب الخدمة موضوع الصفقة بعد الإنتهاء من إنجازها من طرف المتعامل المتعاقد، تفرض المصلحة المتعاقدة كفالة الضمان لتغطية العيوب التي قد تترتب عن سوء التنفيذ.

1_ أنظر نص المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15_247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

2_ إعتمد المشرع الجزائري على القيمة المالية للصفقة العمومية لتحديد نسبة كفالة حسن التنفيذ، من خلال الإحالة على نص المادة 184 من تنظيم الصفقات العمومية

3_ أنظر نص المادة 130 فقرة 3 و 4 من تنظيم الصفقات العمومية

4_ أنظر نص المادة 133 فقرة 4، المصدر نفسه

معنى هذا، أن كفالة الضمان تغطي مخاطر عيوب الإنجاز أو التنفيذ الناقص من قبل المتعامل المتعاقد التي تحدث أثناء مدة الضمان الممتدة من تاريخ الإستلام المؤقت إلى التاريخ المحدد للإستلام النهائي.[1]

تطرق المشرع الجزائري إلى هذا النوع من الكفالة في المادة 131 من المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام "عندما تنص الصفقة على أجل ضمان تتحول كفالة حسن التنفيذ المنصوص عليها في المادة 130 أعلاه، عند التسليم المؤقت، إلى كفالة ضمان".

يفهم من هذا أن كفالة حسن التنفيذ تتحول بعد الإستلام المؤقت للأشغال إلى كفالة ضمان ويكون في شكل ضمان بنكي، كما يمكن أن يؤسس كإقتطاع من المستحقات الواجب تسديدها إلى المتعامل المتعاقد، وفي هذه الحالة يسمى إقتطاع الضمان.[2]

ولا ترفع اليد عن كفالة الضمان أو عن إقتطاع الضمان[3] إلاّ في حالة قيام المتعامل المتعاقد بواجباته التعاقدية،[4] ولا ترد إلاّ عند التسليم النهائي للمشروع،[5] وهو الأمر الذي أقره مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2012/12/13، قضية والي ولاية عنابة، ضد مؤسسة أشغال البناء جميع هياكل الدولة، والتي طالبت من المصلحة المتعاقدة برفع اليد عن مبلغ الضمان المقدر بـ 2.385.362,05 دج، حيث جاءت حيثيات قرار مجلس الدولة كما يلي: "...حيث أن كفالة الضمان لا ترد إلا عند الإستلام النهائي للأشغال وما دام أن الأشغال لم تقم المستأنف عليها بإنجازها وتم فسخ الصفقة فهذا يعني أنها أخلت بإلتزاماتها وبالتالي لا يمكن لها أن تعترض عن عدم رفع اليد من طرف الإدارة المتعاقدة عن كفالة الضمان"[6].

أ_ مدة الضمان:

مدة الضمان تبدأ من تاريخ الإستلام المؤقت إلى غاية الإستلام النهائي للمشروع، وبالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية، نجد أنه لم يحدد أجلاً للضمان، عكس ما نص عليه دفتر

1_ صوفية عباد، **المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري**، مرجع سابق، ص 121

2_ أنظر نص المادة 132 من المرسوم الرئاسي 15_247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

3_ أنظر الملحق رقم : 07، نسخة من قرار رفع اليد عن خصم الضمان

4_ النوي خرشي، مرجع سابق، ص 347

5_ أنظر الملحق رقم : 08، نسخة من محضر إستلام نهائي

6_ قرار صادر عن مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القسم الأول، تحت رقم 072357، المؤرخ في 2012/12/13، قضية بين (والي ولاية عنابة)، ضد (مؤسسة أشغال البناء جميع هياكل الدولة)، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، 2012، ص 114

الشروط الإدارية العامة، الذي أقر بأن أجل الضمان يحدد في دفتر التعليمات الخاصة، وفي حالة عدم تحديدها فإن مدة الضمان تكون كالآتي:[1]

_ بالنسبة لأشغال الصيانة وحفر الأسس والطرق الحجرية يحدد هذا الأجل بستة (6) أشهر إبتداءً من تاريخ الإستلام المؤقت.

_ بالنسبة للأشغال الأخرى تحدد بسنة واحدة إبتداءً أيضاً من تاريخ الإستلام المؤقت لها.

إلاّ أنه جرت العادة في معظم دفاتر الشروط أن تنص هذه الأخيرة على أجل الضمان بإثني عشرة (12) شهراً.

ثانياً: خصائص مصادرة مبلغ الضمان

ككل الجزاءات الإدارية في مجال الصفقات العمومية، يتميز جزاء مصادرة مبلغ الضمان بالخصائص التالية:

_ إن هذه الكفالات نظمها المشرع الجزائري في التنظيم الخاص بالصفقات العمومية من خلال الإشارة إليها في القسم الرابع منه تحت عنوان "الضمانات"، وهي واجبة إلا ما أُستثني وأُعفي منها بحكم القانون.[2]

_ إن حق المصلحة المتعاقدة في مصادرة مبلغ الضمان، يتحقق بمجرد حدوث إخلال أو تقصير من جانب المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، حتى ولو لم ينص على هذا الحق في عقد الصفقة العمومية، وإلا لما كان هناك محل أصلاً لإشتراط إيداع هذا الضمان.[3]

_ توقع المصلحة المتعاقدة جزاء مصادرة مبلغ الضمان دون الحاجة إلى إتخاذ إجراءات قضائية، ولذلك لزم في توقيع جزاء المصادرة أن يصدر قراراً صريحاً من جهة الإدارة حاسماً نيتها بهذا الخصوص.

_ تقوم المصلحة المتعاقدة بتوقيع هذا الجزاء بغير الحاجة إلى إلزامها بإثبات أن ضرراً ما قد لحق بها بسبب التقصير، لأن الضرر مفترض بفرض غير قابل لإثبات العكس، فيكفي بذلك أن يتخلف المتعامل المتعاقد عن تنفيذ إلتزاماته وفق الشروط والكيفيات المتفق عليها.[4]

1_ أنظر نص المادة 47 من دفتر الشروط الإدارية العامة

2_ نورة بن بوزيد دغبار، **التنظيم القانوني للكفالة وتطبيقاته في قانون الصفقات العمومية**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي علي، البليدة 2، جوان 2015، ص51

3_ جلول بن سديرة، مرجع سابق، ص 77

4_ ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 110

_ تمثل التأمينات المودعة لضمان حسن تنفيذ الصفقة العمومية الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة إقتضاؤه، ولا يمثل الحد الأقصى، وعليه فإنه لا يحق للمتعاقد أن يثبت أن الضرر اللاحق بالمصلحة المتعاقدة من جراء إخلاله يقل عن مبلغ الضمان المودع من قبله، وإن كانت مصادرة الضمان قد جبرت الضرر اللاحق بالمصلحة المتعاقدة كله.

_ يمكن للإدارة المتعاقدة بناءً على سلطتها التقديرية أن لا تصادر الضمان، وذلك إذا قدرت مثلاً أنه لم يلحقها أي ضرر من جراء إخلال المتعامل المتعاقد، لكن لا يمكنها أن تتنازل عنه مقدماً.[1]

يجب الإشارة أيضاً إلى أنه لا تمنع مصادرة التأمين أو الضمان من المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي حلت بالمصلحة المتعاقدة بسبب خطأ المتعامل المتعاقد، ولا يعتبر ذلك جمعاً لتعويض عن فعل واحد.[2]

المطلب الثالث: التعويـض

يعتبر التعويض من الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها في حالة وقوع ضرر أو في حالة خلو العقد من أية جزاءات مالية لمواجهة إخلال المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية.

فالتعويض يعود أصله إلى القانون الخاص، وبعدها إنتقل كتطبيق إلى مجال القانون العام والعقود الإدارية، وما يلاحظ في مجال العقود الإدارية أن الإدارة تتمتع بسلطات وإمتيازات واسعة، من ضمنها أنها تستطيع مطالبة المتعاقد معها بالتعويض بصورة مباشرة عن أي ضرر قد يصيبها جراء أي تقصير قد يصدر منه أثناء تنفيذه لإلتزاماته.[3]

ولفهم جزاء التعويض في مجال الصفقات العمومية سنتطرق إلى مفهومه، وأهم الخصائص التي تميزه، وكذا كيفية تحصيله.

الفرع الأول: مفهوم التعويض

التعويض من الجزاءات المالية في مجال عقود الصفقات العمومية، شأنه في ذلك شأن الغرامات ومصادرة الضمان.

1_ صوفية عباد، مرجع سابق، ص 152

2_ عبد القادر دراجي، مرجع سابق، ص 100

3_ فارس علي جانكير، مرجع سابق، ص 154

أولاً: تعريـف التعويـض

التعويض هو الجزاء الأصيل للإخلال بالإلتزامات التعاقدية وذلك إذا لم ينص عقد الصفقة العمومية على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال، أو بعبارة أخرى هو جزاء يفرض على المتعامل المتعاقد عند إخلاله بإلتزاماته التعاقدية بقصد إصلاح الضرر الذي أصاب المصلحة المتعاقدة صاحبة الصفقة.[1]

كما يقصد بالتعويض في مجال العقود الإدارية بصفة عامة، تلك المبالغ التي يحق للإدارة أن تحصل عليها من المتعاقد معها لجبر الأضرار الناجمة عن إخلاله بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية وذلك في حالة ما لم ينص العقد الإداري أو دفتر الشروط على جزاءات أخرى لمواجهة هذا الإخلال، فهو جزاء يفرض على المتعاقد بقصد جبر ضرر فعلي أصاب الإدارة المتعاقدة من جراء إخلال الطرف المتعاقد معها في تنفيذ إلتزاماته.[2]

مما سبق، وعلى إعتبار أن التعويض كجزاء يتم فرضه على المتعامل المتعاقد بقصد إصلاح الأضرار التي لحقت بالمصلحة المتعاقدة، فهو إذن جزاء المسؤولية العقدية التي يتحملها المتعامل المتعاقد وهو الجزاء الأساسي لعدم وفاء المدين في القانون المدني.[3]

لذا يمكن القول أن النظام القانوني للتعويضات في مجال العقود الإدارية ككل يقترب من النظام القانوني للتعويض في القانون المدني،[4] فيما يتعلق بكيفية التعويض، وفي توافر أركانه من خطأ وضرر وعلاقة سببية.[5]

هذا الأمر الذي أثار خلاف فقهي بين من يرى أن التعويض من الجزاءات الإدارية ذات الطبيعة المالية لأنه يكفل حق المصلحة المتعاقدة في التسيير المنتظم للمرفق العام، و بين من يرى إلى عدم إعتبار التعويض ضمن الجزاءات الإدارية، على أساس أن التعويض في هذه الحالات ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة الواردة في القانون الخاص.[6]

1_ ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 112

2_ جلول بن سديرة، مرجع سابق، ص 80

3_ ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 112

4_ تنص المادة 124 من أمر رقم 75_58 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، على أنه "كل فعل أياً كان يرتكبه الشخص بخطئه، و يسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"

5_ محمد حسن مرعى الجبوري، مرجع سابق، ص 149

6_ فارس علي جانكير، مرجع سابق، ص 158

رغم هذا الإختلاف في الآراء، وعلى الرغم من التشابه الكبير لنظام التعويضات في العقود الإدارية بصفة عامة وعقود الصفقات العمومية بصفة خاصة مع نظام التعويض في العقود المدنية، إلا أن هذا لم يمنع من وجود بعض الإختلافات بين النظامين، مما يستوجب إبراز أهم الخصائص التي ينفرد بها التعويض في مجال عقود الصفقات العمومية.

ثانياً: خصائـص التعويض

يتميز التعويض في مجال الصفقات العمومية على إعتبار أنه جزاء الإخلال بالإلتزامات التعاقدية، بسمات وخصائص يمكن إجمالها فيما يلي:

_ يهدف التعويض إلى جبر الضرر الذي تتعرض له المصلحة المتعاقدة، وبالتالي فإن التعويض في الصفقات العمومية يرمي إلى كفالة حسن سير المرفق العام، وذلك بإقتضاء التعويض من المتعامل المتعاقد المخل بإلتزاماته، حيث ان خوف المتعامل المتعاقد من دفع مبلغ مرتفع سيدفعه إلى تنفيذ ما إلتزم به طواعية.[1]

_ التعويض كمبدأ عام لا يكون محدد ومقدر مقدماً في عقد الصفقة العمومية، وإلا أصبح في حكم الغرامات.[2]

_ المشرع الجزائري لم يوضح طريقة تحديد مبلغ التعويض، فقد إكتفى بالحث على وجوب تعويض المصلحة المتعاقدة عن الأضرار التي لحقتها جراء الأخطاء التي إرتكبها المتعامل المتعاقد لجبر هذه الأضرار،[3] وهو ما أقره في نص المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام "لا يمكن الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها...".

كما نصت الفقرة الثالثة من المادة 26 من دفتر الشروط الإدارية العامة على "يتحمل المقاول النفقات الناتجة عن تلك العملية عندما يكون فساد البناء محققاً ومعترفاً به دون الإخلال بالتعويض الذي يمكن أن تطالب به الدولة".

1_ ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 113

2_ منال حليمي، **تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015_2016، ص 90

3_ ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 114

_ إن نظام التعويض كجزاء إداري في مجال تنفيذ الصفقات العمومية، يهدف بالدرجة الأولى إلى إرغام المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ إلتزاماته أكثر من كونه تعويض عن ضرر، وهذا خلاف ما هو عليه نظام التعويض في نطاق القانون الخاص.[1]

إلاّ أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذه الحالة، وبإعتبار أن التعويض يندرج ضمن الجزاءات الإدارية ذات الطابع المالي، فهل يُمكن للمصلحة المتعاقدة إعفاء المتعامل المتعاقد منه، مثلما يمكنها فعل ذلك بالنسبة للغرامات مثلاً؟

إن الإعفاء من الغرامات كما رأينا سابقاً، يأتي من كون جهة الإدارة هي القوامة على حسن سير المرفق العام والقائمة على تنفيذ شروط الصفقة، كما أنها هي من تقدر الظروف وتملك صلاحية إعفاء المتعامل المتعاقد من الجزاءات المنصوص عليها في عقد الصفقة العمومية.

بينما التعويض على عكس الغرامات، وأن الإدارة لا تملك أن تتنازل عن حقها في المطالبة بالتعويض، وهذا راجع للأسباب التالية:

_ التعويض توقعه سلطة قضائية بناءً على طلب جهة الإدارة.

_ إذا ثبت لصالح الإدارة حكماً بالتعويض ينشأ من ذلك ديناً لصالح الدولة، وبالتالي لا يحق للإدارة في هذه الحالة إعفاء المتعاقد معها من التعويض بناءً على هذا الحكم.[2]

من خلال هذا تتضح لنا الخصائص التي تميز جزاء التعويض عن بقيت الجزاءات الأخرى في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: كيفية تحصيل التعويض

طريقة أو كيفية تحصيل المصلحة المتعاقدة للتعويض من خلال لجوئها للقضاء لإستصدار حكم قضائي بتوقيع جزاء التعويض على المتعاقد معها المخل بإلتزاماته التعاقدية، أثارت جدلاً كبيراً من جانب الفقه الإداري، الذي إعتبر هذا تناقضاً مع أهم مبدأ من المبادئ العامة لسلطة الإدارة في توقيع الجزاء، والقاضي بأن تقوم الإدارة بنفسها بتوقيع مختلف أنواع الجزاءات المقررة لها قانوناً.[3]

1_ جلول بن سديرة، مرجع سابق، ص 82

2_ بوفلجة بن عبد المالك، **النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية (قراءة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم: 247/15)**، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 09، العدد 17، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جوان 2017، ص 123

3_ جلول بن سديرة، مرجع سابق، ص 84

غير أن هناك بعض التشريعات أنهت هذا الجدل وفصلت في الأمر، على غرار ما هو معمول به في فرنسا، التي إعتبرت أن التعويض جزاء معترف به للإدارة تملك سلطة توقيعه على المتعاقد المقصر بمقتضى العقد المبرم بين الطرفين دون الحاجة للجوء للقضاء، وأن الإدارة تلجأ لتحصيل قيمة التعويض بناءً على أوامر بالدفع تصدرها بإرادتها المنفردة، وللمتعاقد الحق في منازعة هذا التقدير أمام القضاء، وللقاضي الحكم بإنقاص قيمة التعويض أو إعفاء المتعاقد منه نهائياً، إذا لم يكن لهذا التعويض أساسٌ قانوني ولا وجود لما يبرره.[1]

أمَّا الوضع في الجزائر، وعلى الرغم من إمتلاك المصلحة المتعاقدة الحق في الحصول على التعويض، إلاّ أن النصوص القانونية الناظمة للصفقات العمومية لم تشر صراحة الى كيفية تحصيله.

وبالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي نص على "لا يمكن الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها..."[2]

نجد أن المشرع الجزائري إكتفى بالنص على حق المصلحة المتعاقدة في الحصول على التعويض الذي تستحقه من جراء إخلال المتعاقد معها في تنفيذ إلتزاماته، دون تبيان كيفية وطريقة تحصيل هذه المبالغ.

ما يفهم من هذا، أنه لا يمكن التأكد من رغبة المشرع الجزائري، هل إتجهت إلى إقرار حق الإدارة في الحصول على التعويض من تلقاء نفسها أو ما يعرف بالتنفيذ المباشر، أو أن يترك الأمر في هذا الشأن للقضاء.[3]

1_ ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 115

2_ أنظر نص المادة 152 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15_247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

3_ ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 116

المبحث الثاني: الجـزاءات غيـر المالية

إمتلاك المصلحة المتعاقدة لسلطة توقيع جزاءات ذات طابع مالي، قد لا يكفي لإرغام المتعامل المتعاقد على تنفيذ إلتزاماته التعاقدية على الوجه المطلوب منه، نظراً لتمادي الكثير من المتعاملين الإقتصاديين في تقصيرهم وإخلالهم ببنود العقد، مما كان لزاماً الإعتراف للمصلحة المتعاقدة بجملة من الإمتيازات في شكل جزاءات أكثر تأثيراً على المتعاقدين معها الذين يثبت في حقهم هذا الإخلال، بما يضمن ذلك تأمين السير الحسن للمرفق العام.

هذه الجزاءات تأخذ أشكالاً وصوراً مختلفة، منها ما هو مؤقت يأخذ شكل جزاءات ضاغطة ومنها ما يؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية.

يمكن تقسيم هذه الجزاءات حسب درجة وجسامة الخطأ الذي وقع فيه المتعامل المتعاقد إلى:

المطلب الأول: جزاء سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة

المطلب الثاني: جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة اللوازم

المطلب الثالث: الفسخ الجزائي للصفقة العمومية

المطلب الأول: جزاء سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة

تتمتع المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ عقد الصفقة العمومية بسلطة توقيع جملة من الوسائل الضاغطة، من بينها جزاء سحب العمل من المقاول المقصر في تنفيذ إلتزاماته على الشكل المطلوب والمتفق عليه.

الفرع الأول: مفهوم جزاء سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة

للوقوف على المعنى الدقيق لجزاء سحب العمل من المقاول[1] في هذا النوع من الصفقات[2] يجب أن نعرج على بعض التعاريف التي وردت عليه، كأحد أهم الجزاءات الضاغطة التي

1_ إستعمل المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية مصطلح "المقاول" وهي نفس التسمية الواردة في المواد من 550 إلى 556، من أمر رقم 75_58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، والأجدر لو إستعمل المشرع مصطلح "المتعامل المتعاقد" الأكثر دقة ووضوح في مثل هذا النوع من العقود.

2_عرف المشرع الجزائري صفقة الأشغال العامة حسب نص المادة 29 فقرة 3، 4 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه "تهدف الصفقة العمومية للشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، في ظل إحترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة إقتصادية أو تقنية.

تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لإستغلالها"

تمارسها المصلحة المتعاقدة في حق المتعامل المتعاقد المخل والمقصر في تنفيذ إلتزاماته إضافة إلى معرفة الحالات التي يطبق فيها هذا الجزاء وخصائصه والآثار المترتبة عليه.

أولاً: تعريف جزاء سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة

يقصد بسحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة على أنه جزاء من الجزاءات التي تمتلك المصلحة المتعاقدة سلطة ممارسته، فهو وسيلة ضغط وإجراء قهري بمقتضاه تحل المصلحة المتعاقدة بنفسها أو عن طريق مقاول آخر محل المقاول المتخلف عن تنفيذ إلتزاماته على حسابه وتحت مسؤوليته.[1]

معنى هذا، أن حلول المصلحة المتعاقدة أو مقاول آخر محل المتعاقد المقصر، لا يهدف إلى إنهاء الصفقة بل يكفي حرمان المقاول المقصر من فائدتها بصفة مؤقتة، لذلك فإن هذا الجزاء يهدف إلى إرغام المقاول على تنفيذ الصفقة وليس من شأنه إنهاؤها، بل تستمر منتجة لآثارها وتظل العلاقة التعاقدية قائمة، ومؤدى هذا أنه يجوز لجهة الإدارة العدول عن سحب العمل من المقاول، متى رأت أن الضمانات الجديدة التي قدمها تكفل إنجاز العمل موضوع الصفقة.[2]

عرف المشرع الجزائري جزاء سحب العمل من المقاول في المادة 35 الفقرة 3 من دفتر الشروط الإدارية العامة بأنه "إذا لم ينفذ المقاول المقتضيات المفروضة يجوز للمهندس الرئيس بإستثناء حالة الإستعجال بعد عرض المسألة على الوزير، أن يأمر بإجراء النظام المباشر..."

إستعمل المشرع الجزائري عبارة النظام المباشر بدلاً من من مصطلح الوضع تحت الإدارة المباشرة، هذا الأخير الذي يعتبر أسلوباً من أساليب إدارة المرفق العام تتولى بمقتضاه السلطة الإدارية بنفسها أو عن طريق موظفيها وبواسطة أموالها من إدارة المرفق العام، أما النظام المباشر، هو ذلك الجزاء الضاغط التي تفرضه الإدارة على المتعاقد المخل في تنفيذ إلتزاماته والذي بموجبه تحل الإدارة محله في تنفيذ الأشغال على حسابه وتحت مسؤوليته.[3]

1_ فارس علي جانكير، مرجع سابق، ص 169

2_ ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 118

3_ صوفية عباد، **سلطة الإدارة في توقيع جزاء سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمى لخضر، الوادي، جوان 2018، ص 589

إذاً، سحب العمل من المقاول هو إجراء قانوني يعطي للإدارة السلطة في أن تسيطر على الأعمال التي قصر المقاول في تنفيذها، وتعهد بهذه الأعمال إلى مقاول آخر، حيث يتم تنفيذها على حساب المقاول المقصر وعلى مسؤوليته، وذلك للحفاظ على إستمرارية المرفق العام، وتقوم الإدارة لما لها من إمتيازات السلطة العامة بإتخاذ هذا الإجراء دون الحاجة للجوء للقضاء إعمالاً لإمتياز التنفيذ المباشر.[1]

ونظراً لخطورة هذا الإجراء المخول للمصلحة المتعاقدة توقيعه على المقاول المتعاقد، وما ينتج عنه من آثار قد تكون سلبية في مجال الأشغال، لا بد من توافر حالات معينة لكي تستطيع الإدارة ممارسته.[2]

ثانياً: حالات سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة

ورد في دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال، ذكر الحالات التي يمكن من خلالها سحب العمل من المقاول، لكن على سبيل المثال لا الحصر.[3]

1_ الحالة المتعلقة بالمركز المالي للمقاول

تتمثل هذه الحالة في إفلاس المقاول، أو أنه تقدم بطلب إشهار إفلاسه، فهنا يكون المركز المالي للمقاول ضعيفاً لا يقدر على تنفيذ الأشغال موضوع الصفقة فتلجأ الإدارة إلى سحب العمل منه، وهذا ما نصت عليه المادة 37 من دفتر الشروط الإدارية العامة.[4]

2_ الحالة المتعلقة بشخص المقاول

نصت المادة 35 فقرة 1 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه "إذا لم يتقيد المقاول بشروط الصفقة أو بأوامر المصلحة التي يتلقاها من المهندس المعماري،[5] يعمد المهندس الرئيس إلى إنذاره بلزوم التقيد بتلك الشروط والأوامر في أجل يحدد بمقرر يجري إبلاغه له بموجب أمر المصلحة"

1_ جلول بن سديرة ، مرجع سابق، ص 94

2_ ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 121

3_ أنظر نص المادة 35 فقرة 1 من دفتر الشروط الإدارية العامة

4_ أنظر نص المادة 37، المصدر نفسه

5_ ذُكر في نص المادة 35 فقرة 1 من دفتر الشروط الإدارية العامة، مصطلح "المهندس المعماري" للإشارة الى الأوامر التي قد يتلقاها المقاول المقصر من طرف هذا المهندس، وهو مصطلح غير دقيق لأن هناك العديد من صفقات الأشغال التي يكفل لمتابعة تنفيذها إلى مهنس من إختصاص آخر حسب طبيعة الصفقة العمومية، كصفقات الري مثلاً.

يتضح من خلال نص هذه المادة أن الخطأ التعاقدي[1] الذي يخول للمصلحة المتعاقدة إتخاذ إجراء سحب العمل من المقاول يأخذ صورتين، أولها عدم إلتزام المقاول بشروط الصفقة وثانيها عدم إمتثاله للأوامر المصلحية.[2]

كما أنه يشترط لتطبيق هذا النوع من الجزاء، أن يكون الخطأ الذي وقع فيه المقاول أثناء تنفيذه للصفقة يتسم بنوع من الجسامة، علاوة على ضرورة إعلام المقاول في هذه الحالة[3] وهو ما نص عليه صراحة دفتر الشروط الإدارية العامة،[4] مايفهم منه على وجوب إعذار المقاول وتنبيهة قبل توقيع الجزاء عليه.

ثالثاً: خصائص جزاء سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة

بعد معرفة معنى جزاء سحب العمل من المقاول، والتطرق إلى حالات تطبيقه، يتضح أن هذا النوع من الجزاء يتميز ويتصف بخصائص معينة هي:

_ جزاء سحب العمل من المقاول إجراءٌ مؤقت لا يترتب عنه إنهاء صفقة الأشغال العامة، وإنما تظل قائمة ويظل المقاول ملتزماً أمام المصلحة المتعاقدة بتنفيذ كافة الإلتزامات المترتبة عنها.

_ يرتبط جزاء سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه بالنظام العام، بإعتباره ضمانة هامة لإتمام المشروع محل الصفقة، وبالتالي هذا الجزاء يتواجد بقوة القانون من دون إشتراط النص عليه صراحة في عقد الصفقة العمومية، كما يطبق دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي

_ يشترط لتطبيق جزاء سحب العمل ضرورة إعذار المقاول المقصر قبل توقيع الجزاء عليه.

_ يكون بموجب قرار إداري صادر عن المصلحة المتعاقدة.

_ يجب أن تكون الأعمال محل السحب جزئية، أي أن ترد على بعض وليس كل الأعمال، وإلا عدت بمثابة صفقة جديدة.[5]

_ سحب العمل هو حقٌ للإدارة تمارسه طبقاً لسلطتها التقديرية شريطة وقوع خطأ من المتعاقد على درجة معينة من الجسامة تقدرها هي.

1_ لم يبين المشرع الجزائري من خلال تنظيم الصفقات العمومية الأخطاء العقدية أو الحالات التي تؤدي بالمصلحة المتعاقدة إعمال سلطتها في توقيع جزاء سحب العمل من المقاول في صفقات الأشغال العامة، رغم خطورة هذا الإجراء، إنما إكتفى بالنص عليها من خلال دفتر الشروط الإدارية العامة على سبيل المثال فقط.

2_ ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 121

3_ صوفية عباد، **المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية**، مرجع سابق، ص 158

4_ أنظر نص المادة 35 فقرة 1 من دفتر الشروط الادارية العامة

5_ ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 125

_ للإدارة حال تطبيقها قرار سحب المشروع الحق في أن تحتجز وتضع تحت يدها ما يكون للمقاول الأصلي من منشآت أو أدوات خاصة بالمشروع كانت موجودة بالورشة.[1]

غير أن المشرع الجزائري، وعلى الرغم من النص على جزاء سحب العمل من المقاول في صفقات الأشغال، إلا أنه لم يبين الطريقة أو الكيفية التي يتم من خلالها تنفيذ الأعمال المسحوبة.[2]

الفرع الثاني: الآثار القانونية لجزاء سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة

إذا إستوفى قرار سحب العمل من المقاول المقصر جميع شروطه، فإنه يرتب آثاراً قانونية يمكن حصرها فيما يلي:

أولاً: آثار جزاء سحب العمل بالنسبة للمقاول المقصر

جزاء سحب العمل من المقاول المقصر لا يترتب عليه إنهاء الرابطة التعاقدية بينه وبين المصلحة المتعاقدة، إذ تظل الصفقة سارية مما يترتب عليها إلتزامات بين الطرفين.

1_ عبد القادر دراجي، مرجع سابق، ص 102

2_ هناك بعض التشريعات كالتشريع السعودي المتعلق بنظام المنافسات والمشتريات، الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم (م58)، بتاريخ : 1427/9/4هـ، واللائحة التنفيذية لنظام المنافسات والمشتريات، الصادرة بموجب قرار وزير المالية السعودي رقم (362)، بتاريخ : 1428/2/20هـ، بينت بدقة كيفية تنفيذ الأعمال محل السحب بإحدى الطرق التالية :

_ الإتفاق مع صاحب العرض الثاني الذي يلي المتعاقد الأول لتنفيذ الأعمال بنفس الأسعار المتعاقد عليها، وفي حالة عدم موافقته يتم التفاوض مع أصحاب العروض الأخرى بالترتيب وهكذا.

_ إذا لم تنجح الإدارة من خلال إتباع هذه الطريقة تلجأ إلى الشراء المباشر بما لا يتجاوز الأسعار السائدة.

_ إذا لم تتمكن الإدارة من خلال إتباع إحدى هاتين الطريقتين، تطرح الأعمال المسحوبة في المنافسة العامة وفقاً لأحام النظام.

_ يحرر محضر بالإشتراك مع المتعاقد المسحوبة منه الأعمال أو ممثله، تثبت فيه حالة المشروع عند السحب، وما يوجد بالموقع من أدوات ومواد ومعدات، وإن لم يحضر المتعاقد أو ممثله بعد إخطاره بذلك فليس له حق الإعتراض على ما ورد بالمحضر.

_ للجهة المتعاقدة الحق في حجز المواد والمعدات الموجود في الموقع، وللمتعاقد المسحوبة منه الأعمال بعد تسوية حسابه وسداد المبالغ المترتبة عليه إسترداد المعدات والآلات العائدة له.

_ للجهة المتعاقدة الحق بإستخدام المواد والمعدات لإستكمال تنفيذ الأعمال المسحوبة، بعد إثبات حالتها، وفقاً لما شير إليه في الفقرة (أ) من المادة 101 من اللائحة التنفيذية، على أنه يتم تقدير قيمة المواد، والأجرة المماثلة لإستخدام المعدات، وفقاً للأسعار السائدة، والتي يستفاد منها تنفيذ الأعمال المسحوبة بمعرفة الجهة الإدارية. لمزيد من التفصيل راجع : أشرف محمد حمادة، **الجزاءات في تنفيذ العقود الإدارية في النظام السعودي**، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، سبتمبر 2018، ص 70.

ويترتب على سريان صفقة الأشغال العامة رغم قيام المصلحة المتعاقدة بالتنفيذ على حساب المقاول عدة أمور هي:

_ لا يكون للمقاول مستحقاً لقيمة الأعمال التي قام بها أو الجزء الذي نفذه مما تعاقد عليه إلا بعد تصفية الحساب بإتمام المقاول المنفذ لها، كما لا يرد له التأمين الذي دفعه، إذ يظل ضماناً لسداد نفقات التنفيذ.

_ يتحمل المقاول المقصر المصاريف الزائدة سواء المصاريف الإدارية لإسناد الأعمال لمقاول آخر، والزيادة الحاصلة في النفقات الناجمة عن سحب العمل أو الصفقة الجديدة، يجري إقتطاعها من المبالغ التي يستحقها المقاول، وبخلاف ذلك فمن ضمانه ولا يحول ذلك دون ممارسة الإجراءات التي تتخذ بحقه في حالة عدم التسديد.

_ يمكن للمقاول المقصر في حالة ما تحسنت أحواله المالية طلب رفع إجراء سحب العمل منه إذا أثبت بالوسائل الضرورية إمكانية سير الأشغال وإيصالها إلى نهايتها وفق شروط الصفقة.[1]

ثانياً: آثار جزاء سحب العمل بالنسبة للمقاول المنفذ

إسناد الأعمال لمقاول آخر بعد سحبها من المقاول المقصر ينتج عنه عدة نتائج هي:

_ يحق للمقاول المنفذ إستعمال أدوات وآلات المقاول المقصر، ولا يكون لهذا الأخير الحق في المطالبة بإستردادها أثناء تنفيذ الأعمال على حسابه.

_ في حالة ضياع أو تلف أدوات وآلات المقاول المقصر بخطأ من المقاول المنفذ، فإن المسؤولية في هذه الحالة تقع على عاتق الإدارة.

_ يمنع عل المقاول المقصر تعطيل العمل من خلال التعرض للمقاول المنفذ والتدخل في طريقة تنفيذه للأعمال الموكلة إليه.

_ ينتج عن جزاء سحب العمل نشوء علاقة تعاقدية جديدة بين الإدارة من جهة، والمقاول المقصر من جهة ثانية، والمنفذ من جهة ثالثة.[2]

1_ صوفية عباد، **سلطـة الإدارة فـي توقيـع جـزاء سحـب العمـل من المقاول في صفقة الأشغال العامة في التشريـع الجزائـري**، مرجع سابق، ص ص 593، 594

2_ ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 126

المطلب الثاني: جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة اللوازم

تتعدد صور الجزاءات الضاغطة بتعدد وتنوع الصفقات العمومية، فبالإضافة إلى جزاء سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة، فإن للمصلحة المتعاقدة إمكانية توقيع جزاء الشراء على حساب المورد ومسؤوليته في صفقة اللوازم أو التوريدات.[1]

الفرع الأول: مفهوم جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة اللوازم

جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد مرتبط بصفقات اللوازم، والتي إلتزم من خلالها المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة العمومية وفق الشروط والكيفيات المتفق عليها في الصفقة، وأن أي إخلال بالبنود التعاقدية بما يؤدي إلى تهديد المرفق العام بالتوقف أو التأخر يُمَكن المصلحة المتعاقدة من إعمال سلطتها في توقيع هذا الجزاء حفاظاً على إنتظام سير المرفق العام.

ولفهم المعنى الدقيق لجزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد في هذا النوع من الصفقات، يجب أن نتطرق إلى أهم التعريفات التي وردت عليه، إضافة إلى الحالات التي يطبق فيها هذا الجزاء، وخصائصه، والآثار المترتبة عليه.

أولاً: تعريف جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة اللوازم

عقد التوريد من أهم العقود الذي تعتمد عليه الإدارة لإشباع الحاجات العامة وممارسة نشاطها لتحقيق الصالح العام بصفة دورية ومنتظمة.

فهو إتفاق بين المصلحة المتعاقدة من جهة، وأحد الموردين من جهة ثانية، قصد تموين وتزويد الإدارة بما تحتاجه من منقولات لقاء مقابل مادي لتحقيق مصلحة عامة.[2]

1_ عرَّف المشرع الجزائري صفقة اللوازم حسب نص المادة 29 فقرة 6،7،8،9 من المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أنه "تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى إقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار و بدون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد، مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد.

إذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة العمومية ولا تتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم.

إذا كان موضوع الصفقة العمومية خدمات ولوازم وكانت قيمة اللوازم تفوق قيمة الخدمات، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم.

يمكن أن تشمل الصفقة العمومية للوازم مواد تجهيز منشآت إنتاجية كاملة غير جديدة والتي تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان"

2_ عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقاً للمرسوم الرئاسي 15_247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015)**، القسم الأول، ط 5، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2017، ص 179

أمّا جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد، فهو إجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة إتجاه المورد المتعاقد معها الذي تخلف عن توريد الأصناف المتعاقد عليها بموجب الصفقة في المدة المحددة، أو أخل عند توريدها بالمواصفات المطلوبة والمحددة لها، وذلك من خلال القيام بشراء هذه الأصناف على نفقته وتحت مسؤوليته.[1]

فالشراء على حساب ومسؤولية المورد من بين وسائل الضغط المكرسة قضاءً والمعتمدة فقهاً، وهو أن تعهد المصلحة المتعاقدة تنفيذ العقد في صفقة إقتناء اللوازم لشخص آخر على حساب المتعامل المتعاقد الذي أخل بإلتزاماته، وتأسيس ذلك أن لموضوع الصفقة صلة وثيقة بفكرة إستمرارية المرفق العام وخدمة الجمهور، فلا يمكن التسليم بتوقف نشاط المرفق بسبب تقصير المتعاقد مع الإدارة، بل ينبغي الإعتراف لها باللجوء لشخص آخر تختاره ليزودها بالمادة موضوع الصفقة، ويتحمل الطرف المقصر النتائج المالية المترتبة عن هذا الإجراء.[2]

يفهم من هذا أن أي تأخير أو إخلال في توريد الكميات أو العينات المتفق عليها، يؤدي بالمصلحة المتعاقدة لممارسة سلطتها في توقيع هذا النوع من الجزاء، سواء نُص على ذلك في العقد أو لا.[3]

ثانياً: شروط تطبيق جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة اللوازم

يشترط لصحة قيام الإدارة بالشراء على حساب المورد، أن يكون هذا الأخير قد قصر في تنفيذ إلتزاماته مستحقة الأداء تقصيراً جسيماً، لدرجة تبرر التنفيذ على حسابه وتحت مسؤوليته.

ومن بين الأخطاء التي تبرر الشراء على حساب ومسؤولية المورد نجد:

_ إمتناع أو عجز المورد عن توريد الكميات المطلوبة منه، أو تأخر في توريدها وفق المواعيد المحدد لذلك في عقد الصفقة العمومية.

_ إذا أورد أصنافاً ليست بالنوعية والجودة وليست مطابقة للمواصفات التقنية المتفق عليها في دفتر الشروط.[4]

1_ ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 130

2_ عمار بوضيف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقًا للمرسوم الرئاسي 15_247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015)**، القسم الثاني، مرجع سابق، ص 29

3_ صوفية عباد، **المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري**، مرجع سابق، ص 160

4_ فوزية هاشمي، **سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، مارس 2018، ص 389

_ الإهمال في تنفيذ الإلتزامات التي تفرضها عليه الصفقة على وجه يعرض المرفق العام للخطر، كما لو أخل المتعهد مثلاً مع إدارة الخدمات الجامعية في تزويدها بالمادة محل التعاقد في المدة الزمنية المتفق عليها في الصفقة، مما يعرض أداء خدمة الطلبة والمرفق العام للخطر.[1]

ذكرت هذه الأخطاء على سبيل المثال لا الحصر،[2] وبالتالي ترك مسألة تقدير جسامة الخطأ للمصلحة المتعاقدة تبعاً لظروف كل عقد.[3]

على غرار باقي الجزاءات ذات الطبيعة غير المالية في مجال تنفيذ الصفقات العمومية، فإن تنبيه وإخطار المورد المقصر في صفقات اللوازم واجب قبل توقيع جزاء الشراء على حسابه ومسؤوليته، إلاَّ إذا أُشترط في العقد على خلاف ذلك.

وأن يكون جزاء الشراء على حساب المورد صادر بموجب قرار إداري من المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع.[4]

ثالثاً: خصائص جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة اللوازم

لكل جزاء من الجزاءات الإدارية في مجال تنفيذ الصفقات العمومية خصائص ومميزات كذلك الحال بالنسبة لجزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد المقصر الذي يتميز هو الآخر بخصائص معينة هي:

_ الشراء على حساب ومسؤولية المورد إجراء مؤقت لا يهدف إلى إنهاء الصفقة بل يظل المورد مسؤولاً أمام المصلحة المتعاقدة، حيث تقوم هذه الأخيرة بشراء اللوازم التي لم يقم المورد العاجز على توريدها على حسابه وتحت مسؤوليته المالية.[5]

_ تتخذ المصلحة المتعاقدة هذا الإجراء بنفسها دون تدخل القضاء ودون إلزامية النص عليه في عقد الصفقة العمومية.

1_ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 29

2- لم يتطرق المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لتعداد أو حصر الأفعال والأخطاء التي تبرر اللجوء لجزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقات اللوازم، وإنما تركت صلاحية تقدير ذلك المصلحة المتعاقدة.

3_ ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 132

4- صوفية عباد، مرجع سابق، ص 161

5_ فوزية هاشمي، مرجع سابق، ص 389

_ جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد من وسائل التنفيذ العيني التي تتلاءم مع السرعة والمرونة، وفق ما تقتضيه متطلبات حسن سير المرفق العام بإنتظام واطراد، فهو إجراء يهدف إلى إرغام المتعامل المتعاقد على أداء إلتزاماته.

_ تقوم المصلحة المتعاقدة بشراء الأصناف التي قصر المتعامل المتعاقد في توريدها على حسابه وتحت مسؤوليته، بنفسها أو عن طريق التعاقد مع مورد آخر.[1]

الفرع الثاني:الآثار القانونية لجزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة اللوازم

الآثار المترتبة على قيام المصلحة المتعاقدة بالشراء على حساب ومسؤولية المورد المقصر تشمل طرفي الصفقة وهي:

أولاً: آثار تطبيق جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد بالنسبة للمورد المقصر

_ يتحمل المورد الأصلي جميع النفقات المترتبة عن الشراء، من زيادة في الثمن مضافاً إليها ما يستحق من تعويضات وقيمة كل خسارة لحقت بالمصلحة المتعاقدة، بما في ذلك فروق الأسعار والمصاريف الإدارية.

_ يترتب على جزاء الشراء على حساب المورد المقصر، شراء المصلحة المتعاقدة المواد والأصناف التي لم يقم المورد بتوريدها بنفسها أو بواسطة مورد آخر على نفقة المورد العاجز ولها أن تختار بذلك الطريقة التي تراها مناسبة.

_ يظل المورد الأصلي بصفته متعامل متعاقد مسؤولاً أمام المصلحة المتعاقدة.

_ في حالة الشراء بأسعار أقل من تلك التي تقدم بها المورد في الصفقة الأصلية، لا يحق لهذا الأخير في مثل هذه الحالة المطالبة بهذا الفارق لأنه أصبح من حق المصلحة المتعاقدة.[2]

ثانياً: آثار تطبيق جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد بالنسبة للمصلحة المتعاقدة

عند توقيع المصلحة المتعاقدة لجزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد المقصر، فهي تقوم بشراء الأصناف محل العقد والتي لم يقم المتعامل المتعاقد بتوريدها بذات الشروط والمواصفات والجودة المتفق عليها في دفتر الشروط، إذ لا يمكن للإدارة تغيير الصنف المتعاقد عليه عند التنفيذ على الحساب، وإن كان يجوز لها شراء أصناف تختلف في جودتها زيادة [3]

1_ ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 134

2_ جلول بن سديرة، مرجع سابق، ص 108

3_ ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 134

أو نقصاً عن تلك المتفق عليها في الصفقة، هذا إذا تعذر عليها الحصول على تلك الأصناف بنفس الجودة.

_ في حالة الشراء على حساب المورد المقصر، فإن المصلحة المتعاقدة تعتبر بمثابة الوكيل عنه، إذ تتقيد بجميع الإلتزامات المقررة على عاتق الوكيل الواردة في القواعد العامة، لذلك فهي ملزمة ببذل العناية اللازمة التي تبذلها في تنفيذ أعمالها الخاصة، فإذا تسببت بتصرفاتها في زيادة الأعباء المالية، فإن المورد لا يكون مسؤولاً عن الأضرار التي تسببها أخطاء الإدارة.[1]

المطلب الثالث: الفسخ الجزائي للصفقة العمومية

تنتهي الصفقات العمومية في غالب الأحيان نهاية طبيعية، إما بتنفيذ الأشغال محل الإلتزام وتسليمها تسليماً كاملاً ونهائياً وإستيفاء المتعامل المتعاقد لجميع حقوقه، أو بإنتهاء المدة المحددة لها وفقاً للشروط والمواصفات التقنية التي أُتفق عليها.[2]

لكن الإشكال يكمن في حالة ما إذا تبين للمصلحة المتعاقدة أنه لا أمل يرجى من قيام المتعاقد معها بتنفيذ إلتزاماته، وأن سلوكه في تنفيذ الصفقة من شأنه الإضرار بالمصلحة العامة وحسن سير المرفق العام، وأن تلك الجزاءات التي تكون قد إتخذتها الإدارة من قبل في حق المتعاقد معها لم تجدي نفعاً.

في هذه الحالة لا يبقى أمام المصلحة المتعاقدة سوى إنهاء الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، وحل الرابطة التعاقدية تجسيداً للإمتيازات والسلطات الإستثنائية التي تتمتع بها، وهو ما يعرف بالفسخ الجزائي.

ونظراً لطبيعة هذا النوع من الجزاء وخطورته، وجب تحديد مفهومه بدقة، وكذا بيان الآثار القانونية المترتبة عليه.

الفرع الأول: مفهوم الفسخ الجزائي للصفقة العمومية

يعد الفسخ الجزائي من حيث درجته في قمة الجزاءات التي تملك الإدارة حق توقيعها على المتعاقد معها، كجزاء لإخلاله بتنفيذ الإلتزامات الملقاة على عاتقه بمقتضى عقد الصفقة العمومية، هذا الجزاء الذي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة كحل أخير في حالة عدم فاعلية[3]

1_ فوزية هاشمي، مرجع سابق، ص 390

2_عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له)**، ط 4، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2014، ص 365

3_ جلول بن سديرة، مرجع سابق، ص 111

الجزاءات المالية والجزاءات الضاغطة.

ولفهم هذا النوع من الجزاء، يجب المرور على أهم التعريفات التي تطرقت إليه، والحالات التي تستوجب تطبيقه، وكذا توضيح الخصائص التي ينفرد بها.

أولاً: تعريف الفسخ الجزائي للصفقة العمومية

إعترف المشرع الجزائري من خلال تنظيم الصفقات العمومية صراحةً للمصلحة المتعاقدة بسلطة فسخ الصفقة العمومية لعدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لإلتزاماته، عندما ذكره تحت مسمى "الفسخ من جانب واحد"[1] دون تحديد تعريف له، وترك مهمة تحديد معناه للفقه.

لذا وردت بعض التعاريف التي إعتبرت أن الفسخ هو "جزاء تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة عندما يثبت لها بصورة قاطعة عجز أو عدم مقدرة المتعاقد في تنفيذ الإلتزامات محل التعاقد بصورة مرضية والتي منها عدم مراعاة تنفيذ الأعمال، أو عدم تسليم التوريدات في المواعيد المقررة، تنتهي بمقتضاه الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة وبين المتعاقد معها"[2]

والفسخ في عقود الأشغال العامة عرف بأنه "أكثر الجزاءات صرامة والذي تستطيع الجهة المتعاقدة توقيعه بقرار إداري منها دون الحاجة إلى القضاء، إذا إرتكب المتعاقد مع الجهة الإدارية أخطاء جسيمة تؤثر على تنفيذ الأشغال العامة، وبصدور قرار الإدارة بفسخ عقد الأشغال العامة يستبعد المقاول نهائياً من تنفيذ العقد"[3]

وفي مجال صفقات اللوازم يقصد به "إنهاء صفقة اللوازم بصفة قاطعة، بإنقضاء الرابطة التعاقدية القائمة بين المصلحة المتعاقدة والمورد بصفة نهائية، ومن ثم إستبعاد المورد عن تنفيذ الأداءات والتوريدات محل الصفقة المبرمة، نتيجة الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها"[4]

كما عرفه الأستاذ النوي خرشي بأنه "حق من الحقوق التي تركها التنظيم للأطراف المتعاقدة يتم اللجوء إليه في حالات خاصة، إذ يمثل قطعاً للعلاقة التعاقدية"[5]

1_ أنظر نص المادة 149 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15_247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

2_ ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 140

3_ محمد الصادق قابسي، **سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية**، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد 11، العدد 02، جامعة العربي التبسي، تبسة، ديسمبر 2018، ص 437

4_ ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 141

5_ النوي خرشي، مرجع سابق، ص 378

ثانياً: حالات تطبيق الفسخ الجزائي للصفقة العمومية

نظراً لخطورة الفسخ الجزائي مقارنة بباقي الجزاءات التي تم التطرق إليها من قبل، كونه يؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية، وما يتضمنه هذا الإنهاء من آثار قانونية على المتعامل الإقتصادي محل الفسخ، وحتى تتسم قرارات المصلحة المتعاقدة بالمشروعية حفاظاً على سمعتها من جهة، وتحصيناً لها من النزاعات القضائية التي قد تنتج عن هذا الإجراء، يشترط أن يرتكب المتعامل المتعاقد خطأً جسيماً، وأن تقوم المصلحة المتعاقدة قبل مباشرتها لسلطتها في فسخ الصفقة بإعذار المتعاقد المقصر مقاولاً كان أو مورداً، وإعطائه أجل محدداً لتدارك ما وقع فيه من إخلال أو تقصير، فالفسخ غير المسبوق بإعذار يعتبر فسخاً غير مشروع.[1]

كما يجب التنويه على أن الأخطاء ليست على درجة ولا شاكلة واحدة، فليس كل خطأ يصدر من المتعاقد يوجب الفسخ، إنما يجب أن يتصف هذا الخطأ بالجسامة، وشرط الجسامة هنا ضروري من أجل التقليل من لجوء الإدارة للفسخ لأخطاء بسيطة لا تتناسب مع طبيعة الجزاء.

ويفترض في الخطأ الجسيم سوء النية أو الإهمال وعدم التبصر الذي يبلغ من الجسامة حداً يجعل له أهمية خاصة.[2]

والخطأ الجسيم عبارة عن إخلال تعاقدي أو قانوني جوهري، والمصلحة المتعاقدة هي الوحيدة التي تستطيع تقدير جسامة هذا الخطأ.[3]

ومن أمثلة الأخطاء الجسيمة المبررة للفسخ نجد:

_ ترك مواقع العمل وإيقاف تنفيذ الأشغال.

_ التنازل عن العقد دون موافقة الإدارة صاحبة المشروع.

_ رفض المقاول للتغييرات المفروضة عليه خلال العمل، وعدم إلتزامه بالأوامر المصلحية. [4]

1_ فتيحة حابي، مرجع سابق، ص 102

2_ محمد الصادق قابسي، مرجع سابق، ص 444

3_ حددت المادة 89 من تنظيم الصفقات العمومية في إطار مكافحة الفساد ودون الإخلال بالمتابعات الجزائية بعض الأفعال التي تؤدي إلى فسخ الصفقة العمومية أو إلغائها وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

4_ سورية دبش، **الجزاءات الإدارية غير المالية في قانون الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي 15_247)**، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، المجلد 05، العدد 02، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، جويلية 2016، ص 229

_ وقوع أعمال التدليس والمخالفات المتكررة لشروط الشغل، أو التقصير الخطير في الإلتزامات التعاقدية.

أمّا في صفقة اللوازم، فقد تكون الأخطاء التي تبرر لجوء المصلحة المتعاقدة للفسخ كما يلي:

_ الغش من خلال قيام المورد بتسليم أصناف رديئة جداً على غير ما أُتفق عليه.

_ التوقف غير المبرر للمورد عن تسليم التوريدات وفق المواعيد المحددة له.[1]

ثالثاً: خصائص الفسخ الجزائي للصفقة العمومية

ينفرد الفسخ الجزائي الموقع على المتعامل المتعاقد المخل إخلالاً جسيماً بإلتزاماته التعاقدية بالعديد من السمات التي تميزه وتجعل منه جزاءً مختلفاً عن بقيت الجزاءات الأخرى التي تمتلك المصلحة المتعاقدة سلطة توقيعها أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، هذه المميزات هي:

_ الفسخ الجزائي للصفقة العمومية يؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية.[2]

_ تطبق المصلحة المتعاقدة جزاء الفسخ نتيجة خطأ المتعامل المتعاقد بالإرادة المنفردة دون اللجوء للقضاء، شريطة توفر الأسباب الداعية للقيام بذلك.

_ الفسخ الجزائي للصفقة العمومية من الجزاءات التي تتطلب صدور خطأً جسيماً من المتعاقد.

_ الفسخ الجزائي للصفقة العمومية من الجزاءات التي تتطلب إلزامية إسباقه بإعذار، وهو من بين الشروط الجوهرية التي يتطلبها هذا النوع من الجزاء.[3] الأمر الذي أكد عليه المشرع الجزائري في نص المادة 149 من القسم العاشر بعنوان "الفسخ" ضمن الفصل الرابع تحت عنوان "تنفيذ الصفقات العمومية وأحكام تعاقدية، من المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أنه "إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

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

1_ ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 144

2_ أدخل المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مصطلح "الفسخ الجزئي للصفقة" وهذا على خلاف ما كان عليه الحال في المرسوم الرئاسي 10_ 236 الملغى، معنى هذا أن الفسخ قد يكون كلياً أو لجزء محدد من الصفقة العمومية.

3_ محمد الصادق قابسي، مرجع سابق، ص 439

_ كما أن الفسخ الجزائي للصفقة العمومية يختلف عن بعض النظم المشابهة له، فهو غير تلك الأنواع من الفسخ التي تملك المصلحة المتعاقدة سلطة توقيعها سواء تم ذلك بالإرادة المنفردة ومن جانب واحد،[1] أو كان بإتفاق بين الطرفين،[2] وهو ما وضحه المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية.[3]

رابعاً: صور الفسخ الجزائي للصفقة العمومية

يفرق الفقه بين نوعين من الفسخ الجزائي، وذلك تبعاً لجسامة وخطورة آثار كل منهما على مركز المتعامل المتعاقد.

وكون المصلحة المتعاقدة لها صلاحية تقدير الجزاء الملائم، فلها أن توقع بذلك فسخاً جزائياً مجرداً، أو تقوم بفسخ الصفقة على حساب ومسؤولية المتعاقد.

1_ الفسخ الجزائي المجرد للصفقة العمومية

يقصد بالفسخ الجزائي المجرد، إنهاء المصلحة المتعاقدة للرابطة التعاقدية مع المتعامل المتعاقد المخل بإلتزاماته بلا قيد أو شرط، معنى هذا دون تحميل هذا الأخير مقاولاً كان [4]

1_ على الرغم من تشابه الفسخ الجزائي مع الفسخ لدواعي المصلحة العامة في كونهما من السلطات التي تملكها المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، التي تمارسه عن طريق إصدارها لقرار إداري وفقاً لسلطتها التقديرية دون الحاجة للجوء للقضاء، وإعتبارهما صورتان من صور الفسخ الإداري للعقود الإدارية وطريقة من طرق إنهائها وإنقضائها.

إلاّ أنهما يختلفان في سبب توقيع كل منهما، فالمصلحة المتعاقدة توقع الفسخ الجزائي للصفقة العمومية على المتعاقد معها نتيجة إرتكابه خطأ جسيما، بينما الفسخ لدواعي المصلحة العامة لا يتطلب صدور خطأ من جانب المتعامل المتعاقد وإنما تستدعيه دواعي المصلحة العامة ومتطابات تسيير المرفق العام، فتنتهي الصفقة ايضاً قبل إنتهاء مدتها. لمزيد من التفاصيل حول الفسخ لدواعي المصلحة العامة، راجع : محمد عبد الوهاب، جمال رواب، **الإنهاء الإنفرادي للصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15_247**، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد 03، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مارس 2018، ص 536

2_ يختلف الفسخ الجزائي عن الفسخ التعاقدي، كون الأول يتم بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة نتيجة خطأ المتعامل المتعاقد، بينما الفسخ التعاقدي او الإتفاقي يأخذ الطابع الرضائي وان المتعامل المتعاقد لم يقصر في اي جانب من التزاماته التعاقدية، وانه نابع من إرادة الأطراف المتعاقدة وأنها إنساقت إليه طوعاً لوضع حد لعقد الصفقة العمومية، وهو في هذه الحالة يجعل العقد الإداري يقترب أكثر من العقد المدني بخضوعه لمبدأ سلطان الإرادة (العقد شريعة المتعاقدين). لمزيد من التفاصيل حول الفسخ الإتفاقي، راجع : سهام عبدلي، **الفسخ بين الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية والقانون الخاص**، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 04، العدد 03، معهد الحقوق، المركز الجامعي تامنغست، سبتمبر 2015، ص 83

3_أنظر المواد 149، 150، 151، 152، من المرسوم الرئاسي 15_247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

4_ ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 154

أو مورداً، الأعباء المترتبة على إعادة إجراء الصفقة من جديد،حيث تكتفي المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة بفسخ الصفقة الأصلية مع بقاء حقها في توقيع الغرامات أو المطالبة بالتعويض.

وأخذ المشرع الجزائري بهذا النوع من الفسخ، وأطلق عليه "فسخ الصفقة دون قيد" وهو ما يتضح من خلال ما نصت عليه المادة 35 فقرة 5 من دفتر الشروط الإدارية العامة بقولها "وعلى كل حال يرفع الأمر المتعلق بهذه العمليات إلى الوزير الذي يمكنه تبعاً للظروف...أو بفسخ الصفقة بدون قيد أو بمتابعة النظام المباشر بالإدارة"

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا النوع من الفسخ في الحالات التي تقدر فيها بأن أخطاء المتعامل المتعاقد لم تبلغ درجة عالية من الجسامة، ومن أمثلة ذلك إفلاس المتعامل المتعاقد.[1]

2_ الفسخ الجزائي للصفقة العمومية على حساب ومسؤولية المتعاقد

يعتبر هذا النوع من الفسخ أشد وأقسى من جزاء الفسخ المجرد، فالمصلحة المتعاقدة لا تكتفي بإنهاء الصفقة الأصلية وتعويضها عن فسخها، لكن يكون أيضاً مصحوباً بإبرام صفقة جديدة لإستئناف إنجاز الأشغال على مسؤولية المقاول المقصر، وتحميل هذا الأخير الزيادة في المصروفات الناجمة عن الإجراء الجديد.[2]

نص المشرع الجزائري على هذا النوع من الفسخ في المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من خلال ذكره صراحةً في نص المادة 152 منه، "لا يمكن الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية...وزيادة على ذلك، يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة"[3]

كما أن دفتر الشروط الإدارية العامة أشار إلى هذا النوع من الفسخ، بموجب نص المادة 35 فقرة 5 منه، والتي نصت على "... يرفع الأمر المتعلق بهذه العمليات إلى الوزير الذي يمكنه تبعاً للظروف أن يأمر بإعادة إجراء المناقصة على ذمة المقاول المتخلف"

1_ محمد الصادق قابسي، مرجع سابق، ص 443

2_ فتيحة حابي، مرجع سابق، ص 99

3_ الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد نص عليه المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام صراحةً، عكس ما كان عليه الحال بالنسبة للمرسوم الرئاسي 10_236 الملغى، الذي أشار لهذا النوع من الفسخ إلاّ في حالة المتعامل المتعاقد الأجنبي فقط عند عدم تجسيده للإستثمار

وهو ما يتضح في الواقع العملي من خلال لجوء معظم المصالح المتعاقدة إلى هذا النوع من الفسخ، من خلال القرارات العديدة المنشورة يومياً في الجرائد الوطنية، والتي تحمل معظمها عبارات تدل على فسخ صفقات عمومية من جانب واحد وعلى حساب ومسؤولية المتعاقد.[1]

الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الفسخ الجزائي للصفقة العمومية

ينتج عن قيام المصلحة المتعاقدة بتقرير الفسخ الجزائي عدة آثار، سواءً كان الفسخ متعلق بصفقة أشغال عامة أو صفقة لوازم، أو أن هذا الفسخ الجزائي كان مجرداً وبسيطاً، أو على حساب ومسؤولية المتعاقد، هذه الآثار منها المشتركة ومنها ما تختلف بإختلاف الصفقة وإختلاف نوع الفسخ، وهو ما سيتم توضيحه.

أولاً: الآثار القانونية المشتركة للفسخ الجزائي للصفقة العمومية

يترتب على قيام المصلحة المتعاقدة بإصدار قرارها بفسخ الصفقة، سواءً كان هذا الفسخ مجرداً أو على مسؤولية المتعاقد، عدة آثار قانونية نذكر أهمها:

_ إنهاء العلاقة التعاقدية بين طرفي الصفقة بالنسبة للمستقبل، وذلك من تاريخ الإعلان عن قرار الفسخ وتبليغه للمتعاقد.

_ يترتب عن كلا النوعين من الفسخ إستبعاد المتعاقد نهائياً نتيجة لفسخ عقده، وبالتالي يتحتم على هذا الأخير إخلاء أماكن العمل في المواعيد التي تحددها المصلحة المتعاقدة.[2]

_ يجوز للمصلحة المتعاقدة الجمع بين جزاء الفسخ والجزاءات المالية المختلفة، لإختلاف السبب في توقيع كل منهما.

_ جواز عدم تعامل المصلحة المتعاقدة مستقبلاً مع المتعاقد المفسوخ عقده.[3]

ثانياً: الآثار القانونية الخاصة بالفسخ الجزائي المجرد للصفقة العمومية

يترتب على الفسخ الجزائي المجرد للصفقة العمومية التي تتخذه المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة بالنسبة لعقدي الأشغال العامة واللوازم عدة آثار سيتم ذكرها كالتالي:

1_ أنظر الملحق رقم : 09، نسخة من قرار فسخ صفقة عمومية

2_ ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 159

3_ زينة مقداد، **سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، سبتمبر 2018، ص 425

_ تكتفي المصلحة المتعاقدة في هذا النوع بإستبعاد المتعاقد المقصر دون قيد أو شرط، ودون أن تلزمه بالأعباء المالية المترتبة على إبرام صفقة جديدة مع متعاقد آخر من أجل إتمام تنفيذ الأعمال.

_ يحق للإدارة الجمع بين الفسخ وبين الغرامات المالية، أو المطالبة بتعويضات عن الأضرار التي لحقت بها.

_ إقامة كشف حسابات بالأعمال والتوريدات المنجزة والمسلمة للإدارة، والتي توضع في الإعتبار عند تصفية الصفقة محل الفسخ.[1]

ثالثاً: الآثار القانونية الخاصة بالفسخ الجزائي للصفقة العمومية على حساب ومسؤولية المتعاقد

يترتب عن الفسخ الجزائي للصفقة العمومية على حساب المتعاقد كافة الآثار المترتبة على الفسخ المجرد، مع تحمل المتعامل المتعاقد كل المخاطر الناتجة عن إبرام صفقة جديدة.

وفيما يلي، نبرز أهم هذه الآثار المترتبة على هذا النوع من الفسخ وهي:

_ إبرام صفقة جديدة مع متعامل إقتصادي آخر لإنجاز الإلتزامات التي تخلف عنها المتعاقد الأصلي، وللمصلحة المتعاقدة أن تختار كيفية الإبرام التي تراها ملائمة.[2]

_ يتحمل المتعاقد الأصلي كافة الأعباء المالية المترتبة التي تفرضها عملية التعاقد مع المتعامل الجديد بما فيها النفقات الزائدة الناتجة عن ذلك، على أن تخصم هذه الزيادة في النفقات من المبالغ المستحقة.[3]

إضافة لما سبق، فإن من بين أهم الآثار القانونية المترتبة على جزاء الفسخ على مسؤولية المتعاقد، إمكانية إقصاء هذا الأخير من المشاركة مجدداً في الصفقات العمومية، وهو ما وضحه المشرع الجزائري من خلال ذكره لحالات الإقصاء في شكليه المؤقت والنهائي،[4] سواء

1_ محمد الصادق قابسي، مرجع سابق، ص 446

2_ تبرم الصفقات العمومية وفقاً لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي بشكليه البسيط أو التراضي بعد الإستشارة، وهو ما نصت عليه صراحة المواد 39، 41 من المرسوم الرئاسي 15_247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

3_ جلول بن سديرة، مرجع سابق، ص 126

4_ قرار مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1437 الموافق 19 ديسمبر سنة 2015، **يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية**، ج.ر، العدد 17، الصادر بتاريخ 7 جمادى الثانية عام 1437 الموافق 16 مارس سنة 2016

كان هذا الإقصاء تلقائي أو إقصاء بمقرر، إضافة لإمكانية تسجيل المتعاقد في قائمة الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.[1]

ومن خلال واقع العمل الإداري في الجزائر، نجد كثرة عدد المؤسسات التي كانت محل إدراج في القوائم السوداء،[2] وهو ما يفسر ضعف هذه المؤسسات وعدم قدرت الكثير منها على الإيفاء بإلتزاماتها التعاقدية، مِمَّا إنعكس سلباً على مسار التنمية وعطل الكثير من المشاريع ذات الأهمية.

1_ حددت المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكذا القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية سالف الذكر، خاصة المواد 4،5،6 منه، بالتفصيل حالات الإقصاء المؤقت وحالات الإقصاء النهائي من المشاركة في الصفقات العمومية، بشكليه التلقائي أو بمقرر، إضافة إلى تحديد المدة القانونية لهذا الإقصاء، والتي تراوحت ما بين ستة (6) أشهر أو سنة (1) واحدة أو سنتين (2)، وصولاً إلى ثلاث (3) سنوات حسب الحالة.

ويترتب أيضاً على إقصاء المتعامل الإقتصادي أو تسجيله في قائمة المؤسسات الممنوعة من المشاركة في الصفقات العمومية، إمتداد أثر هذا الإقصاء أو المنع لباقي الصفقات على مستوى كل المصالح المتعاقدة عبر كامل التراب الوطني، لمزيد من التفاصيل راجع : سورية دبش، مرجع سابق، ص ص 232_237

2_ أنظر الملحق رقم : 10، نسخة من قرار إقصاء مؤسسة من المشاركة في الصفقات العمومية

خلاصة الفصل الثاني

نخلص من دراستنا لهذا الفصل، أن الجزاءات التي تملك المصلحة المتعاقدة سلطة توقيعها أثناء تنفيذ الصفقة العمومية تتعدد وتختلف حسب طبيعة وجسامة الخطأ المرتكب من طرف المتعامل المتعاقد، فتأخذ شكل جزاءات مالية على غرار الغرامات، مصادرة مبلغ الضمان أو في شكل تعويض عن ضرر، وقد تكون ذو طبيعة غير مالية كجزاء سحب العمل من المقاول في صفقات الأشغال العامة، وجزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقات اللوازم، وإذا كان الخطأ على درجة كبيرة من الجسامة يستحيل معه إتمام تنفيذ الصفقة العمومية نكون أمام نهاية غير طبيعية للصفقة العمومية، من خلال إعمال المصلحة المتعاقدة لسلطتها في فسخ الصفقة العمومية من جانب واحد.

الخاتمـــة

حاولنا من خلال هذا الموضوع دراسة إشكالية في غاية الأهمية تمثلت في إمتيازات المصلحة المتعاقدة في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية، من خلال القيام بدراسة كل الجوانب المتعلقة بسلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء أثناء تنفيذ الصفقات العمومية، بالتركيز على الأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

توصلنا إلى أن الإجابة على الإشكالية تحتاج لتشخيص ودراسة طبيعة هذه السلطة، نظراً لحجم الإمتيازات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في مرحلة هامة من عمر الصفقة العمومية وهي مرحلة التنفيذ.

كما تطلب أيضاً إستعراض أهم الجزاءات المترتبة عن إخلال المتعاقد بإلتزاماته، ومدى تأثير ذلك عليه، بما يضمن في النهاية للمصلحة المتعاقدة المحافظة على إستمرارية وسير المرافق العامة بإنتظام واطراد.

نتائـــج الدراســـة

توصلنا أثناء دراسة موضوع سلطات المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء أثناء تنفيذ الصفقات العمومية، إلى جملة من النتائج والملاحظات نوردها حسب هذا الترتيب:

1_ إتضح لنا بجلاء مدى حجم السلطات والإمتيازات الضخمة الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، من خلال سلطتها الواسعة في توقيع مختلف أنواع الجزاء.

2_ من خلال التكييف القانوني للجزاءات في مجال عقود الصفقات العمومية، إتضح لنا أنّ سلطة توقيع الجزاء لا تتسم بطابع العقوبات، وإنما هدفها الأساسي هو الوصول إلى تنفيذ الصفقة العمومية في المواعيد المقررة لها، ووفقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها.

3_ بالرغم من إختلاف وجهات النظر في تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء، إلاَّ أن كلها يدور في حلقة واحدة تجمع بين كلاً من الإتجاهين (السلطة العامة والمصلحة العامة)، ألا وهي تحقيق النفع العام وضمان إستمرارية سير المرافق العامة بإنتظام واطراد.

4_ تستخدم المصلحة المتعاقدة أساليب القانون العام الذي يسمح لها أن تقوم بمباشرة سلطتها أثناء تنفيذ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة من دون وساطة القضاء.

5_ ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بضرورة النص على بعض الجزاءات في عقد الصفقة العمومية وفي دفاتر الشروط، لكن لا يعني ذلك إسقاط حقها في حالة عدم ذكر تلك الجزاءات وتحديدها المسبق.

6_ لا يشترط لتوقيع الجزاء إثبات المصلحة المتعاقدة للضرر الذي تعرضت له، على إعتبار أن الضرر في هذه الحالة مفترض بمجرد إخلال المتعامل المتعاقد بإلتزاماته.

7_ كما خلصنا من دراسة طبيعة سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء، أن هذه السلطة ليست مطلقة بل مقيدة من خلال الضوابط التي أقرها المشرع الجزائري، بما يحقق الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، أي تحقيق التوفيق بين ضمان سير المرفق العام بإنتظام من جهة، وحق المتعامل المتعاقد في معاملة عقدية عادلة من جهة أخرى.

8_ تقيد المصلحة المتعاقدة بالحيز الزمني للصفقة العمومية أثناء توقيعها للجزاء، ووجوب وقوع خطأ أو إخلال صادر عن المتعامل المتعاقد بمناسبة تنفيذه لإلتزاماته التعاقدية، مع إلزامية تنبيه هذا الأخير من خلال إعذاره قبل توقيع الجزاء عليه.

9_ إدراك المتعامل المتعاقد سلفاً لإلتزاماته والجزاءات المترتبة عن إخلاله بها، يسد كل منافذ إستعمال المصلحة المتعاقدة لسلطتها وإمتيازاتها المقررة بإسم المصلحة العامة، كما يتعين على المتعامل المتعاقد بإعتباره معاوناً وشريكاً، أن يحرص بشدة على تنفيذ ما أوكل إليه، وتحليه بالإنظباط في تنفيذ ما إلتزم به.

10_ إمتلاك المتعامل المتعاقد لضمانات قانونية تتمثل أساساً في خضوع قرارات المصلحة المتعاقد القاضية بتوقيع الجزاء لرقابة القضاء في شقيها رقابة المشروعية ورقابة الملائمة، من شأنه تشجيع الإستثمار وبعث الإطمئنان لدى المتعاملين الإقتصاديين.

11_ عدم تقيد المصالح المتعاقدة ببعض الإجراءات الجوهرية أثناء ممارستها لسلطتها الجزائية ينجر عنه صدور قرارات غير مشروعة تجر في العديد من المرات تلك المصالح إلى القضاء الأمر الذي يؤدي في كثير من الأحيان إلى صدور أحكام قضائية ضدها، وما يستلزم ذلك من تعويضات مالية للمتعاملين الإقتصاديين.

12_ إن سلطة توقيع الجزاء على المتعامل المتعاقد المقصر هي سلطة متدرجة تبدأ بالجزاءات التي لا تواجه الأخطاء الجسيمة، وتنتهي بالجزاءات التي تواجه الأخطاء الأكثر جسامة والنتيجة المترتبة على ذلك هي تعدد وتنوع هذه الجزاءات.

13_ تأخذ الجزاءات في عقود الصفقات العمومية عدة صور منها ماهو ذو طابع مالي كالغرامات، مصادرة مبلغ الضمان أو تعويض عن ضرر، وقد تكون في صورة جزاءات غير مالية، منها ماهو مؤقت لا يؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية على شاكلة جزاء سحب العمل من المقاول في صفقات الأشغال العامة، أو جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقات اللوازم، ومنها ما يكون أكثر شدة يؤدي تطبيقه إلى إنهاء العلاقة التعاقدية من خلال فسخ الصفقة العمومية، سواء أكان هذا الفسخ مجرداً وبسيطاً أو على حساب ومسؤولية المتعاقد.

14_ للمصلحة المتعاقدة السلطة في توقيع الفسخ الجزائي بنوعيه، وهو الأمر الذي إستحدثه المرسوم الرئاسي الجديد 15_247 بعدما كان المرسوم الرئاسي السابق 10_236 خالياً من الإشارة إلى الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد.

15_ جزاء الفسخ أقصى الجزاءات الإدارية وأخطرها لما له من نتائج على المتعاقد، لذلك سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيعه سلطة مقيدة بتوافر شروط حددتها القواعد الناظمة لهذا الجزاء، كإرتكاب المتعاقد لخطأ جسيم، وضرورة إعذاره وإمهاله فترة زمنية من أجل تصحيح خطأه.

16_ رغم إعتراف المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة بسلطة توقيع الجزاءات في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، إلاَّ أن هذه الأخيرة تتخللها بعض النقائص على غرار الغموض الكبير الذي لازال يكتنف إجراء جوهري كالإعذار، فالمشرع الجزائري لم يقم بتوضيح هذه النقطة خاصة فيما تعلق بمهلة الإعذار، إضافة لعدم الإشارة إلى الأخطاء التي تستوجب اللجوء إلى فسخ الصفقة العمومية، الأمر الذي يمنح المصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية واسعة.

17_ لم يحدد المشرع الجزائري الإختصاص القضائي الفاصل في المنازعات التي تكون إحدى أطرافها مؤسسات عمومية خاضعة للتشريع التجاري عندما تكلف هذه الأخيرة بتنفيذ صفقة عمومية ممولة كلياً أو جزئياً من الدولة أو الجماعات المحلية، الأمر الذي يثير إشكالات كبيرة.

18_ تعد إشكالية إقتضاء المصلحة المتعاقدة للتعويض إحدى المسائل المثيرة للجدل، كون المشرع الجزائري لم يفصح عن رؤيته بشكل واضح فيما يخص تقدير المصلحة المتعاقدة للتعويض بنفسها كجزاء مالي يطبق على المتعامل المتعاقد.

19_ لم يشر المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إلى الجزاءات الضاغطة، على غرار جزاء سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة، وجزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد في

صفقات اللوازم، إلاَّ ماورد عنه بإقتضاب في دفتر الشروط الإدارية العامة، الذي بدوره لم يبين طريقة وكيفية تنفيذ الأعمال محل السحب، عكس ما هو مستقر عليه الأمر في بعض التشريعات المقارنة.

20_ إستمرار العمل بدفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 المطبق على صفقات الأشغال العامة رغم أنه يحمل في كثير من أحكامه تعارض واضح مع ماجاء به التنظيم الحالي للصفقات العمومية.

توصيـات وإقتراحـات

بعد العرض السابق والمفصل لمجموع النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة، ننتقل إلى إبراز أهم التوصيات والإقتراحات، التي نأمل أن تثري حقل العاملين في هذا المجال، وهي كما يلي:

1_ الإسراع في إصدار القرار الوزاري المحدد للبيانات الإلزامية للإعذار وآجال نشره، مع ضرورة تدخل المشرع لتحديد مهلة الإعذار لتقويض السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة والحد من تعسفها.

2_ حتمية تدخل المشرع الجزائري لحسم مسألة الإختصاص النوعي الفاصل في منازعات صفقات المؤسسات ذات الطابع التجاري عند قيامها بتنفيذ صفقات عمومية، من خلال تعديل نص المادة 800 من ق إ م إ، بما يتلائم مع تنظيم الصفقات العمومية، وبالتالي ضبط المعيار المتبع في حالة نشوب نزاع متعلق بتنفيذ صفقة عمومية.

3_ على المشرع الجزائري إعادة صياغة المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15_247 فتعمييم العقوبات المالية على حالتين مختلفتين، التأخر في التنفيذ والتنفيذ غير المطابق لا يستوي.

4_ بالنسبة للضمانات، حبذا لو فصل المشرع الجزائري في حكم المادة 130 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ومدى وجوب إشتراط كفالة حسن التنفيذ بالنسبة لصفقة أبرمت بأجل يقل عن ثلاثة أشهر ثم مدد أجلها إلى أكثر من ذلك.

5_ ضرورة فصل المشرع الجزائري من خلال تنظيم الصفقات العمومية في مسألة تقدير المصلحة المتعاقدة للتعويض وكيفية تطبيقه كجزاء مالي.

6_ حبذا لو قام المشرع الجزائري بتخصيص قسم خاص بالجزاءات ضمن تنظيم الصفقات العمومية يتضمن ثلاثة أقسام فرعية، قسم فرعي أول خاص بالجزاءات المالية بمختلف صورها وتحديد نسبها وحالات الإعفاء منها، وقسم ثاني يتضمن النص على الجزاءات الظاغطة مع

التحديد الدقيق للأخطاء التي تبرر اللجوء لهذا الإجراء، وتوضيح كيفية تنفيذ الأعمال محل السحب، وقسم ثالث يخصص للفسخ بمختلف صوره، وحصر الحالات التي تبرر للمصلحة المتعاقدة اللجوء إليه.

7_ يجب على المصالح المتعاقدة التقيد بالمشروعية وعدم التعسف عند إستعمالها لسلطتها في توقيع الجزاء مع إلزامها بتسبيب قراراتها القاضية بذلك، حتى لايكون ذلك مطية للتخلص من صاحب الصفقة ومجالاً لتحقيق الأطماع، وهذا تماشياً والمبادئ العامة التي تحكم الصفقات العمومية.

8_ ضرورة تدخل المشرع لتحديد وحصر الحالات والأخطاء التي تبرر اللجوء لكل نوع من الجزاءات.

9_ ضرورة التكوين المستمر والمتواصل للآمرين بالصرف وكذا المكلفون بالصفقات العمومية للإلتزام والحد من بعض الأخطاء المرتكبة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية، للحفاظ على سمعة المصلحة المتعاقدة من جهة، وحماية المال العام من جهة ثانية، نظراً للتأثير السلبي لهذه الأخطاء على سير الصفقة العمومية وتوقف العديد من المشاريع التنموية نتيجة النزاعات القضائية، وما ينجر عنها من تعويضات مالية تدفع مباشرة من الإعتمادات المالية المخصصة للمشروع، مما يعتبر أسلوباً من أساليب هدر المال العام.

10_ ضرورة الإتصال وتبادل المعلومات بالطرق الإلكترونية بين كل المصالح الإدارية على مستوى التراب الوطني، وهو ما أصطلح عليه في بعض التشريعات المقارنة بنزع الصفة المادية عن الصفقات العمومية، من خلال التنسيق الجيد بين هذه المصالح خاصة في مسألة المتعاملين الإقتصاديين محل الإقصاء من الصفقات العمومية والمدرجين ضمن قوائم المتعاملين الممنوعين من المشاركة فيها أو ما يعرف بالقوائم السوداء، نظراً لعدم نجاعة الطرق التقليدية (الورقية) في الإعلام، وهذا من خلال تفعيل دور البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية المنصوص عليها بموجب المادة 203 من المرسوم الرئاسي 15_247.

11_ إلغاء العمل بدفتر الشروط الإدارية العامة الصادر سنة 1964 أو تحيينه بما يتلاءم والمعطيات والحقائق الحالية والتماشي مع تنظيم الصفقات العمومية.

12_ ضرورة تشديد الرقابة على المصالح المتعاقدة خاصة في ما تعلق بالتهاون الكبير في تسيير مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، والتواطؤ في إعفاء المتعاملين الإقتصاديين من غرامات التأخير الناتج عن إصدار أوامر بالتوقف وإستئناف الأشغال دون مبرر مقبول، مما ينتج عنه

خسارة مزدوجة، عدم إستلام المشروع في آجاله التعاقدية مع إعفاء غير قانوني للمتعامل المقصر من هذه الغرامات.

13_ من أجل الحفاظ على المال العام، وجب على المصالح المتعاقدة الحزم في تطبيق بنود الفسخ الجزائي على حساب المتعاقد، من خلال المطالبة بالفوارق المالية الناتجة عن إبرام صفقة جديدة.

14_ بالمقابل مع وجود جزاءات مالية نتيجة التأخير في تسليم المشاريع، وفي إطار تشجيع المؤسسات الجزائرية نقترح إمكانية منح حوافز مالية بالنسبة للمؤسسات التي تمكنت من تنفيذ المشاريع الموكلة لها قبل إنتهاء الآجال التعاقدية، وهذا من خلال تعديل القسم الثامن من الفصل الرابع من تنظيم الصفقات العمومية ليصبح تحت عنوان "العقوبات المالية والمكافآت" على غرار ماهو معمول به في بعض التشريعات المقارنة كالتشريع التونسي المتعلق بالصفقات العمومية، شريطة أن يتم ذلك من خلال النص على تلك النسب مسبقاً في دفاتر الشروط.

الملحق رقم : 01، نسخة من أمر بتنفيذ الأشغال ODS

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولايـــــة الـــــوادي
دائـــــرة المغيـــــر
بلديـــــة سطيـــــل

أمـــــر بتنفيذ الأشغـــــال

مشروع: انجاز مسبح جواري بحي العالية.

برنامج رقم: 2019/19

- بمقتضى الصفقة رقـــم: 2019/11 بتاريـــخ: 2019/12/31

نأمر السيـــد: [redacted]، صاحـب مقاولـة أشغـال البنـاء، حـي الأمـل، جامعة، الـــوادي.

بتنفيذ الأشغـــال موضـــوع هـــذه الصفقة وإنجـــازها في أجـــل: سبعة (07) أشهر، ابتداء مـــن تاريـــخ تبليغ هـــذا الأمـــر.

يبلغ الأمر بتنفيذ الأشغال هذا إلى السيد: [redacted]، صاحـب مقاولـة أشغـال البنـاء، حـي الأمـل، جامعة، الـــوادي ، بواسطة مصالح المجلس الشعبي البلدي.

31 ديسمبر 2019

سطيل في:.....

رئيس المجلس الشعبي البلدي

رئيس المجلس الشعبي البلدي لسطيل
عبد الناصر عرجون

إشعـــــــــار

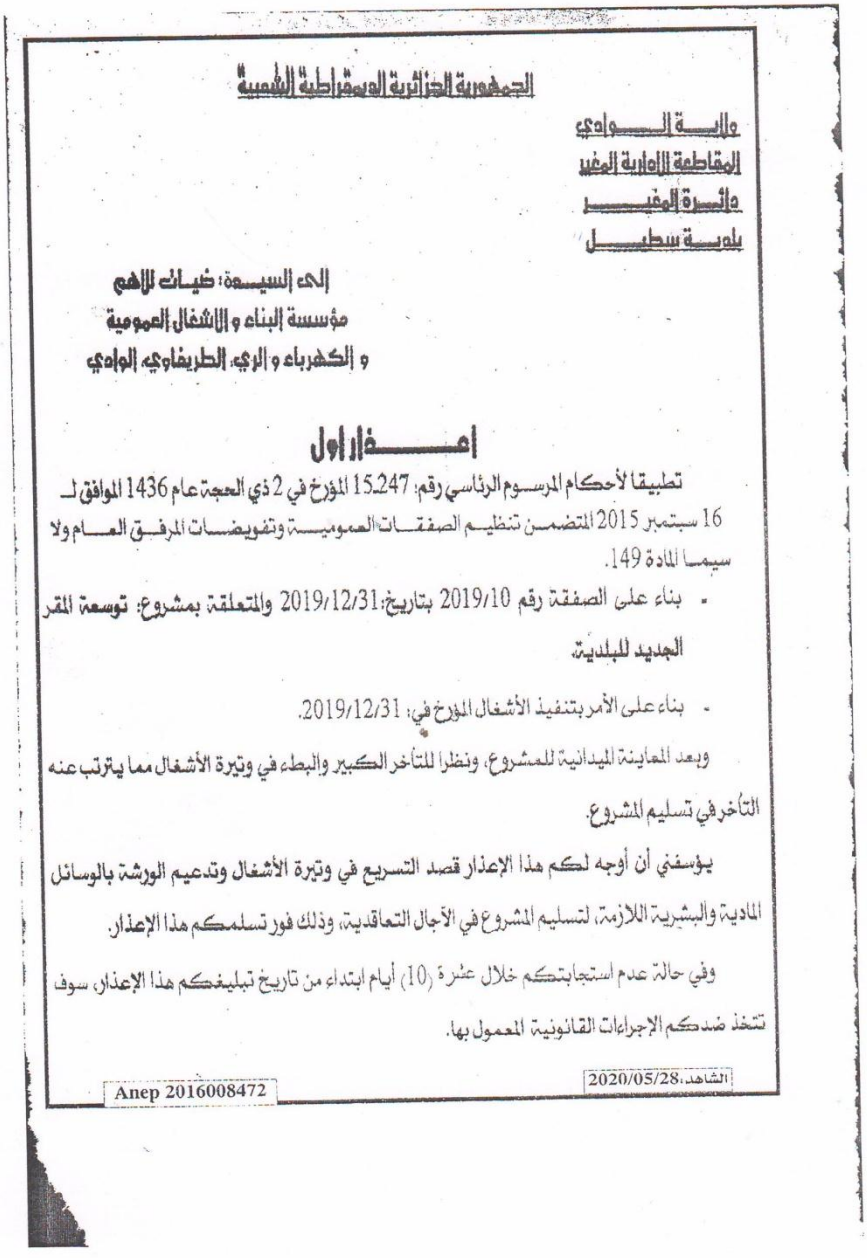
أنا الممضي أسفله السيـــد: [redacted] صاحـب مقاولـة أشغـال البنـاء، حـي الأمـل، جامعة، الـــوادي ، أشهد بأنني قد استلمت أمرا بتنفيذ الأشغال بتاريخ:.....09.....2020.....

لإنجاز مشروع: انجاز مسبح جواري بحي العالية.

المقـــــــــاول

مقاولة درام عبد الرزاق لأشغال البناء
حي الأمل جامعة الوادي
39002736664108

الملحق رقم : 02، نسخة من إعذار



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية الـــــوادي
المقاطعة الإدارية المغير
دائـــرة المغيـــــر
بلديـــة سطيـــــل

إلى السيـــدة: ذيـــات للاهم
مؤسسة البناء و الأشغال العمومية
و الكهرباء و الري الطريفاوي الوادي

إعـــــذار اول

تطبيقا لأحكام المرسـوم الرئاسي رقم: 15.247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقـات العموميـة وتفويضـات المرفـق العـام ولا سيمـا المادة 149.

- بناء على الصفقة رقم 2019/10 بتاريخ: 2019/12/31 والمتعلقة بمشروع: **توسعة المقر الجديد للبلدية.**
- بناء على الأمر بتنفيذ الأشغال المؤرخ في: 2019/12/31.

وبعد المعاينة الميدانية للمشروع، ونظرا للتأخر الكبير والبطء في وتيرة الأشغال مما يترتب عنه التأخر في تسليم المشروع.

يؤسفني أن أوجه لكم هذا الإعذار قصد التسريع في وتيرة الأشغال وتدعيم الورشة بالوسائل المادية والبشرية اللازمة، لتسليم المشروع في الآجال التعاقدية، وذلك فور تسلمكم هذا الإعذار.

وفي حالة عدم استجابتكم خلال عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ تبليغكم هذا الإعذار، سوف تتخذ ضدكم الإجراءات القانونية المعمول بها.

الشاهد 2020/05/28

Anep 2016008472

الملحق رقم : 03، نسخة من حكم قضائي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حـــكـــم

نسخة تنفيذية
رئيس أمانة الضبط

المحكمة الادارية: الوادي
الغرفة رقم: 01

رقم القضية: 16/00102
رقم الفهرس: 16/00358
جلسة يوم: 16/05/16

مبلغ الرسم/ 1500 دج

المدعي:
[redacted] صاحب مؤسسة الاشغال العمومية الكبرى والري

المدعي عليه:
بلدية اسطيل ممثلة في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي

إن المحكمة الادارية الوادي بجلستها العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة
في السادس عشر من شهـــر مـــــاي سنـــة ألفيـن و ستـة عشر

برئاسة السيد (ة): محجوب تاسعديت رئيسا
بعضوية السيد (ة): صندالي محمد الحبيب مستشارا مقرر
و بعضوية السيد(ة): ساكر العقبي مستشارا
وبمحضر السيد (ة): عميور سعيد محافظ الدولة
وبمساعدة السيد (ة): غرياني محمد العيد أمين الضبط

صـــدر الـــحكم الآتي بيـــانه في الـقضـية المـنشورة لـــديه تحت رقم:16/00102

بين:

1): [redacted] صاحب مؤسسة الاشغال العمومية الكبرى والري — المرجع
العنوان: سيدي خالد ولاية بسكرة
المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (ة): فراجي زكية

من جهـــ

وبين

1):بلدية اسطيل ممثلة في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي — المرجع ضده
المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (ة): بالبار عنتر

من جهة ثانية

إن المـــحـــكمـــة الإداريـــة بـــالوادي

فـــي الجلســـة العلنيـــة المنعقـــدة بتاريخ: 2016/05/16

بمقتضى القـــانون رقم 98-02 المـــؤرخ في 04 صفـــر 1419 المـــوافـــق لـــ 1998/05/30 و المتعلـــق بالمحـــاكـــم الاداريـــــة.

بمقتضـــى القـــانـــون رقم 08-09 المـــؤرخ في 18 صفـــر 1429 المـــــوافـــق لـــ 2008/02/25 المتضمن قانـــون الإجـــراءات المدنيـــة والإداريـــة، لا سيما المواد 876، 884، 885، 888، 889، 896 منـــــه.

بعد الاستماع إلى السيد(ة) صندالي محمد الحبيب المقـــرر في تلاوة تقـــريره(ها) المكتـــــوب

بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيـــد(ة) عميور سعيد محـــافظ الدولـــة والإستماع إلى ملاحظـــــاته(ها) الشفوية.

وبعـــد المـــداولة القـــانونيـــة أصـــــدر الحـــكم الآتـــي:

رقم الجدول: 16/00102
رقم الفهرس: 16/00358

الوقـــــائـــــع والاجـــــــراءات :

بموجب عريضة اعادة السير في الدعوى مودعة لدي امانة ضبط المحكمة الادارية بالوادي بتاريخ 2016/01/26 ومسجلة تحت رقم 16/00102 اعاد المرجع [redacted] صاحب مؤسسة الاشغال العمومية الكبرى والري سيدي خالد ولاية بسكرة والمباشر الخصام بواسطة محاميته الاستاذة فراجي زكية

السير في الدعوى ضد المرجع ضدها بلدية اسطيل ممثلة في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي

أهم ما جاء فيها صدر حكم اداري عن محكمة الحال بتاريخ 2015/10/26 فهرس رقم 15/00481 قضى بندب السيد بن حرز الله محمد خبيرا في النزاع للقيام بتحديد الاشغال المنجزة وتقديرها نقدا مع الاخذ بعين الاعتبار كل وثيقة منتجة في الدعوى

وان الخبير قام بالمهام الموكلة له واودع خبرته بتاريخ 2015/12/17 تحت لرقم 2015/97

وان الخبير حدد الاشغال المنجزة من حيث الحجم والسعر بالتفصيل بمجمل قيمة 358.500.00دج

وان الخبير حدد المستلزمات الخاصة بالمشروع في الورشة والتي تركها المرجع بمبلغ 311.300.00دج

وان المرجع قام باقتناء مجموعة من المواد التي لم تكن موجودة في الورشة وتتعلق بوسائل انجاز شبكة اطفاء الحرائق بمبلغ 1.580.670.00دج واسمنت حجارة حافة الرصيف وحجارة مصبوغة للتهيئة الخارجية بمبلغ 2.263.950دج واعمدة كهربائية وكوابل انجاز التهوية الخارجية بمبلغ 901.602دج

بموجب الفواتير 23-24-25 / 15رقم بمبلغ اجمالي قدره 4.746.222.00دج

لذلك التمس في الشكل : قبول الترجيع شكلا

في الموضوع : الزام المرجع ضده بتمكينه من مبلغ 669.800دج قيمة الاشغال المنجزة ومبلغ 4.746.222دج قيمة السلع المشتراة والمفوترة

وتمكينه من مبلغ 7.000.000دج تعويضا على مافاته من كسب وما لحقه من خسارة مع تحميل المرجع ضده من المصاريف القضائية بما فيها مصاريف الخبرة واتعاب المحامين

اجابت المرجع ضدها بلدية اسطيل ممثلة في شخص رئيس المجلس الشعبي البلدي بواسطة محاميها الاستاذ : بالبار عنتر بمذكرة مودعة في 2016/03/13

جاء فيها ان الخبير توصل التي ان قيمة الاشغال المنجزة من طرف المرجع تقدر بمبلغ 669.800.00دج

وان المرجع ضدها غير مسؤولة عن المستلزمات التي تركها المرجع

وانه وبالرجوع لمحضر المعاينة المحرر من طرف المحضر القضائي الاستاذ بالعروسي حمزة فانه لا وجود للمواد المتعلقة بانجاز شبكة اطفاء الحرائق عكس ما يدعيه المرجع

وانه وبخصوص له الاسمنت وحجارة الرصيف فهي تقع ضمن المبلغ المقدر من طرف الخبير

صفحة 7 من الخبرة

وان معظم مواد ومستلزمات المرجع وضعها خارج البلدية وبذلك فالمرجع ضدها غير مسؤولة عن هاته المواد والمستلزمات

كذلك التمست الاشهاد لها بتمكين المرجع من قيمة الاشغال المنجزة والمقدرة بـ 669.800دج ورفض باقي الطلبات لعدم التاسيس

أضاف المرجع في مذكرته المودعة في 2016/03/27 انه تكبد خسائر فادحة لانجاز المشروع المستند اليه الا ان البلدية تتملص من مسؤوليتها وان المرجع ضدها فسخت العقد دون اخلال المرجع بالالتزامات الناتجة عن العقد مما يجعلها ملزمة بالتعويض على ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة

وتمسك بسابق طلباته

وبعد اختتام التحقيق تم ايداع التقرير بتاريخ 2016/04/18 ثم عرض الملف على محافظ الدولة لتقديم طلباته المكتوبة وجدولت القضية لجلسة 2016/05/09 للمرافعة الشفوية ووضعت في

رقم الجدول: 16/00102
رقم الفهرس: 16/00358

المداولة لجلسة 2016/05/16 للنطق بالحكم الآتي بيانه

** وعـــــلـــيه فـــإن المـــحـــكـــمة **

بعد الإطلاع على التقرير المكتوب الذي تلاه السيد صندالي محمد الحبيب المستشار المقرر .
بعد الإطلاع على العريضة الإفتتاحية والوثائق المرفقة بها ودفوع وأسانيد الخصوم .
بعد الإعلان عن إختتام التحقيق .
بعد الإطلاع على الطلبات المكتوبة المقدمة من طرف السيد محافظ الدولة .
بعد الإطلاع على أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
بعد المداولة القانونية.
من حيث الشكل:
حيث ان عريضة اعادة السير في الدعوى وردت وفقا للاوضاع المقررة قانونا مما يتعين قبولها شكلا
من حيث الموضوع :
حيث يرافع المرجع المرجع ضدها من اجل القضاء بالزامها بتمكينه من مبلغ 669.800دج قيمة الاشغال المنجزة ومبلغ 4.746.222دج قيمة السلع المشتراة والمفوترة وتمكينه من مبلغ 7.000.000دج تعويضا على ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة مع تحميل المرجع ضدها المصاريف القضائية بما فيها مصاريف الخبرة واتعاب المحامين
حيث التمست المرجع ضدها الاشهاد لها بتمكين المرجع من قيمة الاشغال المنجزة والمقدرة بـ669.800دج ورفض ما زاد عن ذلك من طلبات
حيث التمس محافظ الدولة في طلباته المكتوبة الزام المدعى عليها بدفع مبلغ 669.800دج ورفض مازاد عن ذلك
حيث يتبين من خلال الاطلاع على اوراق ملف القضية انه على اثر مرافعة المرجع للمرجع ضدها حكمت المحكمة بتاريخ 2015/10/26 بتعيين الخبير بن حرز الله محمد كخبير في النزاع للقيام بمهام محددة
حيث ان الخبير انجز تقريره واودعه امانة ضبط المحكمة بتاريخ 2015/12/17 تحت رقم 2015/97
حيث ان الخبير قدر نقدا الاشغال المنجزة من طرف المدعي المرجع على اساس سعر الوحدة المحدد في جدول الاسعار الوحدوية للمشروع المرفق بالعقد المبرم بين الطرفين كما قدر نقدا المواد والمستلزمات الخاصة بالمشروع الموضوعة في الورشة الكل بمبلغ 669.800دج
وباعتبار المرجعة التمست الموافقة على طلب المرجع المبلغ المذكور يتعين الاستجابة له فيه
حيث انه وعن طلب المرجع مبلغ 4.746.222 دج مقابل مجموعة من المواد المقتناة والتي لم تكن موجودة في الورشة فيتعين رفضه باعتبار ان الخبير اخذ في الحسبان المواد والمستلزمات الموضوعة في الورشة وكذلك المستلزمات التي لم تكن موجودة يوم الخبرة واعتد بمحضر اثبات حالة بامر المحرر بتاريخ 2015/03/09
حيث انه وعن طلب مبلغ 7000.000دج كتعويض على ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة فيتعين الاستجابة له باعتبار ان فسخ العقد تم من طرف المرجع ضدها دون اثبات اخلال المرجع بالتزاماته كما ان المرجع ضدها لم ترسل له اي اعذار غير انه يتعين تخفيض المبلغ المطلوب الى 200.000دج
حيث انه وعند طلب المرجع مصاريف الخبرة واتعاب المحامين
فيتعين رفضه باعتبار المرجع ضدها معفاة

** هـــــذه الأســـــبـــاب **

قررت المحكمة الادارية حال فصلها في القضايا الادارية علنيا حضوريا ابتدائيا
في الشكل : قبول الترجيع
في الموضوع : افراغا للحكم الاداري الصادر بتاريخ 2015/10/26 تحت رقم الفهرس

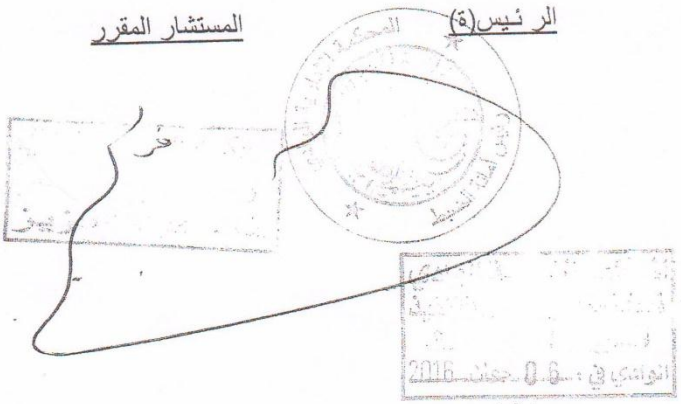
رقم الجدول: 16/00102
رقم الفهرس: 16/00358

2015/481 المصادقة على الخبرة محل الترجيع المودعة بتاريخ 2015/12/17 تحت رقم 2015/97 وبحسبها القضاء بالزام المرجع ضدها بلدية اسطيل الممثلة في شخص رئيسها بان تدفع للمرجع موسى الحاج مبلغ ستمائة وتسعة وستون الف وثمانمائة دينار جزائري (669.800.00دج) مقابل قيمة الاشغال المنجزة ومبلغ مائتي الف دينار جزائري (200.000.00دج)تعويضا عن الضرر اللاحق به

اعفاء المرجع ضدها من المصاريف القضائية بما فيها مصاريف الخبرة.

هكذا صدر الحكم ولصحته امضاه كل من الرئيس والمستشار المقرر وامين الضبط .

الرئيس(ة) المستشار المقرر أمين الضبط



بطلب من الأستاذة : فراجي زكية في حق موسى الحاج - مرجع

رقم الجدول: 16/00102
رقم الفهرس: 16/00358

الملحق رقم : 04، نسخة من أمر بالتوقف عن الأشغال، وأمر بإستئنافها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولايـــة الـــوادي
دائـــرة المغيـــر
بلديـــة سطيـــل

أمـــر بالتوقف عن الأشغـــال

مشروع: انجاز مسبح جواري بحي العالية.

برنامج رقم: 2019/19

- بمقتضى الصفقة رقـــم: 2019/11 بتاريـــخ: 2019/12/31
- بمقتضى على الأمر بتنفيـذ الأشغـال المؤرخ في: 2019/12/31
- بناء على تعليمة الوزير الأول رقم 163 بتاريخ 13 أفريل 2020، المتعلقة بالتخفيف من آثار تدابير الوقاية من وباء كورونا فيروس "كوفيد 19" و مكافحته على الأداة الوطنية للانجاز، و القاضية إلى تطبيق أحكام المادة 147 فقرة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي تنص على تعليق الآجال التعاقدية و عدم فرض عقوبات مالية بسبب التأخير.
- نأمر السيـــد: [redacted] صاحـب مقاولـة أشغـال البنـاء، حـي الأمـل، جامعـة، الـوادي. بالتوقف عن الأشغـــال موضـــوع هـــذه الصفقة ، ابتداء مـن تاريـــخ تبليغ هـــذا الأمـــر.

يبلغ الأمر بالتوقف عن الأشغال هذا إلى السيد: [redacted] صاحـب مقاولـة أشغـال البنـاء، حـي الأمـل، جامعة، الـــوادي ، بواسطة مصالح المجلس الشعبي البلدي.

سطيل في: 21 مارس 2020

رئيس المجلس الشعبي البلدي

إشعـــــــار

أنا الممضي أسفله السيـــد: [redacted] صاحـب مقاولـة أشغـال البنـاء، حـي الأمـل، جامعة، الـــوادي ، أشهد بأنني قد استلمت أمرا بالتوقف عن الأشغال بتاريخ: 21 مارس 2020

المتعلق بمشروع: **انجاز مسبح جواري بحي العالية.**

المقـــــــاول

مقاولة براهم عبد الرزاق لأشغال البناء
س ت رقم 39/00-2730664108
حي الأمل جامعة الوادي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولايـــــة الـــــوادي
دائـــــرة المغيـــــر
بلديـــــة سطيـــــل

أمـــــر باستئناف الأشغـــــال

مشروع: انجاز مسبح جواري بحي العالية.

برنامج رقم: 2019/19

- بمقتضى الصفقة رقـــم: 2019/11 بتاريـــخ: 2019/12/31
- بمقتضى على الأمر بتنفيـذ الأشغـال بتاريـــخ: 2019/12/31
- بمقتضى الأمـر بالتوقـف عـن الأشغـال المؤرخ في: 2020/03/21
- بناء على المراسلة رقم 1226 بتاريخ 2020/05/07 الصادرة عن دائرة المغير، المتضمنة إعادة بعث المشاريع التنموية.
- نأمر السيـــد: [redacted] صاحـب مقاولـة أشغـال البنـاء، حـي الأمـل، جامعـة، الـوادي. باستئناف الأشغـال موضـوع هـذه الصفقة ، ابتداء مـن تاريـخ تبليغ هـذا الأمـر. يبلغ الأمر باستئناف الأشغال هذا إلى السيد: [redacted] صاحـب مقاولـة أشغـال البنـاء، حـي الأمـل، جامعة، الـــوادي ، بواسطة مصالح المجلس الشعبي البلدي.

07 ماي 2020

سطيل في:.....

رئيس المجلس الشعبي البلدي

إشعـــــــار

أنا الممضي أسفله السيـــد [redacted] صاحـب مقاولـة أشغـال البنـاء، حـي الأمـل، جامعة، الـــوادي ، أشهد بأنني قد استلمت أمرا باستئناف الأشغال بتاريخ:.....10...ماي...2020.....
المتعلق بمشروع: انجاز مسبح جواري بحي العالية.

المقـــــــاول

مقاولة ذرام عبد الرزاق لأشغال البناء
س ت رقم 39/00-2730664108
حي الأمل جامعة الوادي

ملحق رقم : 05، نسخة من تعليمة الوزير الأول

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الوزير الأول

إلـــى
السيدات والسادة أعضاء الحكومة
وللتبليغ إلى
السيدات والسادة الولاة

13 أفريل 2020

رقم.....163.....و.أ.

الموضوع: بخصوص التخفيف من آثار تدابير الوقاية من وباء كورونا فيروس "كوفيد-19" ومكافحته، على الأداة الوطنية للإنجاز.

إن الحكومة، وعيا منها بمسؤولية الحفاظ على النسيج الصناعي المنوطة بها، قد اتخذت جملة من التدابير ذات الطابع الجبائي وشبه الجبائي والقروض البنكية، بغرض دعم المؤسسات التي تكابد صعوبات على إثر الأزمة الصحية التي تواجهها بلادنا.

غير ان تطورات الوضعية الصحية المرتبطة بوباء "كوفيد-19" والآثار الناجمة عن تدابير الوقاية من هذا الوباء ومكافحته، قد اثرت سلبا على الأداة الوطنية للإنجاز، التي تعاني بشدة من وطأة تراجع نشاطها جراء التأخر في تموينها بالمعدات والمواد الأولية وعدم توفر اليد العاملة بسبب التعليق المؤقت لوسائل النقل.

وفي هذا السياق، وحرصا على عدم تضرر المؤسسات التي وجدت نفسها أمام استحالة ضمان إنجاز الأشغال والخدمات المقررة، فقد تقرر تطبيق أحكام المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، التي تنص على تعليق الآجال التعاقدية وعدم فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمات التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة.

وعليه، فإنه بالنسبة لجميع الصفقات العمومية للدولة، والجماعات المحلية والهيئات والمؤسسات العمومية، لن يتم تطبيق عقوبات التأخير، ابتداء من تاريخ نشر المرسوم التنفيذي رقم 20-69 المؤرخ في 21 مارس 2020، المتعلق بتدابير الوقاية من انتشار وباء كورونا فيروس "كوفيد-19" ومكافحته.

وجدير بالتوضيح أن المادة 147 من نظام الصفقات العمومية، يجب أن تطبق بطبيعة الحال، من قبل أصحاب المشاريع، بناء على طلب من المؤسسات الشريكة المتعاقدة.

2

من جهة أخرى وقصد تخفيف الآثار المالية لهذه الأزمة على مؤسسات الإنجاز العمومية والخاصة، وعلى التشغيل، يكلف السيد وزير المالية برصد اعتمادات الدفع وعمليات إعادة التقييم الضرورية لتسديد الديون المستحقة لهذه المؤسسات بعنوان الطلبية العمومية، وتبليغها إلى مختلف أصحاب المشاريع، تحت طابع استعجالي.

وأخيرا، ستستمر الحكومة في دراسة كافة السبل والوسائل الكفيلة بالرد على الصعوبات التي تواجهها المؤسسات الجزائرية بفعل الأزمة الصحية.

وإنني أولي بالغ الأهمية للتطبيق الصارم والعاجل لهذه التعليمة.

الوزير الأول

عبد العزيز جراد

نسخة إلى:
- السيد رئيس الجمهورية (على سبيل عرض حال).

وزارة الداخلية والجماعات المحلية
13 AVR 2020
367

ملحق رقم : 06، نسخة من محضر إستلام مؤقت

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولايـــــة الـــــواد ي
دائـــــرة المغيـــــر
بلديـــــة اسطيـــــل

محضـــــر استـــــلام مؤقـــــت

لمشروع: إنجاز تهيئة حضرية بالعالية
برنامج رقم: 2019/09

في سنة ألفين وتسعة عشر وفي اليوم العشرون من شهر أوت على الساعة التاسعة صباحا انتقلت اللجنة المكونة من السادة الآتية أسمائهم إلى عين المكان قصد معاينة واستلام المشروع المذكور أعلاه:

السـادة الحاضـرون:

- [redacted] ..... رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سطيل
- [redacted] ..... رئيس القسم الفرعي الإقليمي للتعمير والهندسة المعمارية والبناء بالمغير
- [redacted] ..... مكتب الدراسات المكلف بالمتابعة
- [redacted] ..... المقاول المكلف بالانجاز

وبعد المعاينة الميدانية للأشغال الخاصة بالمشروع المذكور أعلاه تأكدت اللجنة أن الأشغال تمت طبقا للمواصفات التقنية المتفق عليها وعليه تم استلام المشروع.

وعليه حررنا وأمضينا هذا المحضر في نفس اليوم والشهر والسنة المذكورين أعلاه.

إمضـــاءات اللجنـــة

رئيس القسم الفرعي الإقليمي للتعمير والهندسة المعمارية والبناء بالمغـــير

مكلف بمهام رئيس القسم الفرعي الإقليمي لدائرة المغير

جربيع العيد

رئيـــس المجلس الشعبي البلدي

رئيس المجلس الشعبي لبلدية اسطيل
عبد الناصر عرجون

مكتب الدراسات المكلف بالمتابعة

المقـــــاول

ملحق رقم : 07، نسخة من قرار رفع اليد عن خصم الضمان

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولايـــــة الـــــوادي
دائـــــرة المغيـــــر
بلديـــــة اسطـــــيل

قرار رقـــــم 30 / 2019
يتضمـــن رفـع اليد عـن خصم الضمـان

إن رئيـــس المجلـــس الشعبـي البلـدي لبلديـة اسطـيل ولايـــة الـــوادي.

- بمقتضى القانون رقم: 09/84 المؤرخ في: 1984/12/04 المتضمن إعادة التقييم الإقليمي.
- بمقتضى القانون رقم: 10/11 المؤرخ في: 2011/06/22 المتعلق بالبلدية.
- بمقتضى الصفقة رقم: 2016/01 بتاريخ: 2016/03/06 والمتعلق بمشروع: إعادة الاعتبار للحديقة العمومية باسطيل.
- بمقتضـى محضـــر الاستـــلام المؤقت المـؤرخ في: 2016/07/28.
- بمقتضـى محضـــر الاستلام النهائي المـــؤرخ في: 2019/07/04.

باقتراح من السيد الأمين العام للبلدية

يقـرر مـــا يلـــي:

– **المادة الأولى**: يعلن بواسطة هذا القرار رفع اليد عن خصم الضمان لصالح مقاولة أشغال البناء في مختلف مراحله، لصاحبها [redacted]، وادي الماء،ولاية باتنة، المدفوع عن طريق اقتطاع من وضعيات الأشغال بمبلغ: 913.157,59 دج (تسعمائة وثلاثة عشرة ألف ومائة وسبعة وخمسون دينار جزائري و59 سنتيما).

– **المادة الثانية**: يكلف السادة الأمين العام للبلدية وأمين خزينة البلدية بأم الطيور بتنفيذ هذا القرار كل حسب اختصاصه.

اسطيل في: 24 سبتمبر 2019

رئيس المجلس الشعبي البلدي

رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية اسطيل
عبد الناصر عرجون

ملحق رقم : 08، نسخة من محضر إستلام نهائي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولايـــــة الـــــوادي
دائـــرة المغـــيـــر
بلديـــة اسطـــيـــل

محضـــــر استـــلام نهائـــي

مشروع: إعادة الاعتبار للحديقة العمومية باسطيل

صفقة رقم: 2016/01 بتاريخ: 2016/03/06

في سنة ألفين وتسعة عشر وفي اليوم الرابع من شهر جويليه على الساعة التاسعة صباحا انتقلت اللجنة المكونة من السادة الآتية أسمائهم إلى عين المكان قصد المعاينة والاستلام النهائي للمشروع المذكور أعلاه:

الســـادة الحاضـــرون:

- [redacted].....نائب رئيس المجلس الشعبي البلـدي
- [redacted].....ممثل القسم الفرعي الإقليمي للتعمير والهندسة المعمارية والبناء
- [redacted].....مكتب الدراسات المكلف بالمتابعة
- [redacted].....المقـاول المكلـف بالإنجـاز

وبعد المعاينة الميدانية لأشغال المشروع المذكور أعلاه تأكدت اللجنة أن الأشغال تمت طبقا للمواصفات التقنية المتفق عليها في الصفقة وعليه تم تسليمها بصفة نهائية للهيئة المستخدمة.

وعليه حررنا وأمضينا هذا المحضر في نفس اليوم والشهر والسنة المذكورين أعلاه.

إمضـــــاءات اللجنـــــة

نائب رئيس المجلس الشعبي البلدي

ممثل القسم الفرعي الإقليمي للتعمير والهندسة المعمارية والبناء

المقـــاول

مكتب الدراسات

ملحق رقم : 09، نسخة من قرار فسخ صفقة عمومية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولايـــة الـــوادي
المقاطعة الإدارية المغير
دائـــرة المغيـــر
بلديـــة اسطيـــل

قـــرار رقـــم: 28/2018

يتضمـن فسخ صفقـــة

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سطيل ولاية الـــوادي.

- نظرا للقانون رقم: 09/84 المؤرخ في: 1984/02/04 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد.
- نظرا للقانون رقم: 10/11 المؤرخ في: 2011/06/22 المتعلق بالبلديـــــــــة.
- نظرا للمرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في: 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- بناء على الصفقة رقم: 2016/02 بتاريخ: 2016/04/26 المتعلقة بمشروع: توسيع شبكة التطهير بالبناءات الريفية على مسافة 4235 م/ط، المبرم بين بلدية سطيل ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي من جهـة، ومؤسسـة الأشغال العمومية والري، ممثلة بالسيـد: [redacted] جامعة، ولايـــة الـــوادي من جهـة أخـــرى.
- بناء على الأمر بالعمل بتاريخ: 2016/08/21.
- نظرا للدعوة رقم: 2017/1124 الموجهة للمتعامل المتعاقد بتاريخ: 2017/12/11 من أجل إمضاء الأمر باستئناف الأشغال، ونظرا لعدم استجابة المعني لهذه الدعوة.
- بناء على الاعذار الأول بتاريخ: 2018/01/21،الصادر باللغة العربية بجريدة صدى الشرق،وباللغة الفرنسية بجريدة **les débats**.
- بناء على الاعذار الثاني بتاريخ: 2018/02/01،الصادر باللغة العربية بجريدة الموعد اليومي ،وباللغة الفرنسية بجريدة **supporters**.
- ونظرا لعدم استجابة المتعامل المتعاقد للاعذارين الموجهين له.

وباقتراح من السيد الأمين العام للبلدية

يقرر ما يلي:

المادة الأولى: تفسخ من جانب واحد وعلى عاتق المؤسسة الصفقة رقم: 2016/02 بتاريخ: 2016/04/26 المتعلقة بمشروع: توسيع شبكة التطهير بالبناءات الريفية على مسافة 4235 م/ط ،المبرم بين بلدية سطيل ممثلة في رئيس المجلس الشعبي البلدي من جهة، ومؤسسة الأشغال العمومية والري، ممثلة بالسيـد: [redacted] جامعة، ولاية الوادي من جهة أخرى.

المادة الثانية: يكون الحساب العام النهائي كالآتي:

- مبلغ الصفقة بكل الرسوم 26.420.355.00 دج
- مبلغ الصفقة + الملحق رقم 01 24.162.205.00 دج
- مبلغ الأشغال المنجـزة المسددة بكل الرسوم 12.305.000.00 دج
- مبلغ الأشغال المنجزة غير المسددة بكل الرسوم 1.546.150,00 دج
- مبلـغ الأشغال غير المنجزة للسحب بكل الرسوم 10.311.055,00 دج

المادة الثالثة: الأثر المالي (الفارق في الأسعار) المستحدث عن إعادة انطلاق الأشغال يكون على عاتق مؤسسة الأشغال العمومية والري، ممثلة بالسيـــد: [redacted] جامعة، ولاية الوادي، كما تتحمل المؤسسة كل الملاحقات بإصلاح الضرر طبقا لأحكام المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم: 247/15 المؤرخ في: 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

المادة الرابعة: يترتب على المتعامل المتعاقد حرمانه من المشاركة ببلدية سطيل في كافة الاستشارات والمناقصات المعلن عنها لمدة **سنة كاملة**، يسري مفعولها ابتداء من تاريخ المصادقة على هذا القرار في

المادة الخامسة: يكلف السيد الأمين العام للبلدية وأمين خزينة البلدية بأم الطيور بتنفيذ هذا القرار كل في حدود اختصاصه.

تحرر بسطيل في: 22 مارس 2018

رئيس المجلس الشعبي البلدي

08 AVR. 2018

عن الوالي و بتفويض منه
رئيس الدائرة
ح. بسطيلي

ملحق رقم : 10، نسخة من قرار إقصاء مؤسسة من المشاركة في الصفقات العمومية

الجمهـورية الجزائـرية الديمقراطيـة الشعبيـة

ولايـة قسنطينـة

الأمانة العامـــة

رقم 242 / أ ع/م ت/2020

قسنطيـة في: 03 فيفري 2020

والـــي ولايـــة قسنطينـة

إلـــى

السادة ولاة القطر الوطني (47)

الموضوع:ف/ي إدراج مؤسسة [redacted] SARL EGTP ضمن القائمة السوداء.

يشرفني أن أوافيكم لاتخاذ الإجراءات اللازمة ضد مؤسسة SARL EGTP [redacted] الواقع مقرها الاجتماعي ببرج زادة دهامشة ولاية سطيف، و ذلك بحرمانها من المشاركة في مجال الصفقات العمومية، بسبب تخليها عن التزاماتها التعاقدية اثر تنازلها عن مشروع الصفقة المتعلقة بانجاز أشغال المنطقة الصناعية بعين عبيد، الحصة رقم 01، المنطقة "أ".

الأمين العام للولايـة

السعيد الحروف

ولايـة الـوادي
البريـد المركـزي
رقم 919
تاريخ الوصول 24 فيفري 2020

قائمة المصادر والمراجع

I. المصـــــــادر

أولاً: النصوص التشريعيـــة

أ_ القوانيـــــن

1_ قانون رقم 90_21، المؤرخ في 24 محرم عام 1411 الموافق 15 أوت سنة 1990، **المتعلق بالمحاسبة العمومية**، ج.ر، العدد 35، الصادر بتاريخ 24 محرم عام 1411 الموافق 15 أوت سنة 1990

2_ قانون رقم 90_29، مؤرخ في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 1 ديسمبر سنة 1990،75، **يتعلق بالتهيئة والتعمير**، ج.ر، العدد 52، الصادر بتاريخ 15 جمادى الأولى عام 1411 الموافق 2 ديسمبر 1990، المعدل والمتمم

3_ قانون رقم 08_09، المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، **يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ج.ر، العدد 21، الصادر بتاريخ 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 23 أفريل سنة 2008

ب_ الأوامـــــــر

1_ أمر رقم 75_58، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، **يتضمن القانون المدني**، ج.ر، العدد 78، الصادر بتاريخ 24 رمضان عام 1395 الموافق 30 سبتمبر سنة 1975، المعدل والمتمم

2_ أمر عدد 1039، مؤرخ في 13 مارس 2014، **يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية**، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، العدد 22، سنة 2014

ثانياً_ النصوص التنظيميـة

أ- المراسيـم الرئاسيـة

1_ مرسوم رقم 84_116، مؤرخ في 11 شعبان عام 1404 الموافق 12 مايو سنة 1984، **يتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي**، ج.ر، العدد 20، الصادر بتاريخ 14 شعبان عام 1404 الموافق 15 مايو سنة 1984

2_ مرسوم رئاسي رقم 10_236، مؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010، **يتضمن تنظيم الصفقات العمومية**، ج.ر، العدد 58، الصادر بتاريخ 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010

3_ مرسوم رئاسي 15_247، مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015، **يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، ج.ر، العدد 2، الصادر بتاريخ 6 ذو الحجة عام 1436 الموافق 20 سبتمبر سنة 2015

ب_ المراسيــم التنفيذيــة

1_ مرسوم تنفيذي رقم 20_69، المؤرخ في 26 رجب عام 1441 الموافق 21 مارس سنة 2020، **يتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار فيروس كورونا (كوفيد 19) ومكافحته**، ج.ر، العدد 15، الصادر بتاريخ 26 رجب عام 1441 الموافق 21 مارس سنة 2020

ج_ القــرارات الوزاريــة

1_ قرار مؤرخ في 16 رجب عام 1384 الموافق 21 نوفمبر سنة 1964، **يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة البناء والأشغال العمومية والنقل**، ج.ر، العدد 06، الصادر بتاريخ 17 رمضان عام 1384 الموافق 19 يناير سنة 1965

2_ قرار مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس سنة 2011، **يحدد البيانات التي يتضمنها الاعذار وآجال نشره**، ج.ر، العدد 24، الصادر بتاريخ 20 أفريل 2011

3_ قرار مؤرخ في 7 ربيع الاول عام 1437 الموافق 19 ديسمبر 2015، **يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالإكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول**، ج.ر، العدد 17، الصادر بتاريخ 16 جمادى الأولى عام 1432 الموافق 16 مارس سنة 2016

4_ قرار مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1437 الموافق 19ٌ ديسمبر سنة 2015، **يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية**، ج.ر، العدد 17، الصادر بتاريخ 14 شعبان عام 1437 الموافق 16 مارس سنة 2016

د_ التعليمــات

1_ تعليمة رقم 163، و.أ، المؤرخة في 13 أكتوبر 2020، **بخصوص التخفيف من آثار تدابير الوقاية من وباء كورونا فيروس "كوفيد 19" ومكافحته على الأداة الوطنية للإنجاز**، صادرة عن الوزير الأول، مرسلة إلى أعضاء الحكومة للتبليغ إلى ولاة الجمهورية

II. المراجــع

أولاً: الكتـــــب

1_ النوي خرشي، **الصفقات العمومية (دراسة تحليلية ونقدية وتكميلة لمنظومة الصفقات العمومية)**، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة، الجزائر، 2018

2_ حمد محمد حمد الشلماني، **إمتيـازات السلطة العامة في العقد الإداري**، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2007

3_ محمد الصغير بعلي، **القرارات والعقـود الإدارية**، د.ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2017

4_ محمد حسن مرعى الجبوري، **سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية**، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2014

5_ عادل بوعمران، **النظرية العامة للقرارات والعقـود الإدارية (دراسة فقهيـة، تشريعيـة وقضائيـة)**، د.ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2018

6_ عبد الرحمان بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 08_09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)**، ط 2، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009

7_ عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي المـؤرخ فـي 7 أكتوبـر 2010 المعدل والمتمم والنصوص التطبيقية له)**، ط 4، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2014

8_ ـــــــــــــــــــــــ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقاً للمرسوم الرئاسي 15_247 المؤرخ في 16 سبتمبـر 2015)**، القسم الأول، ط 5، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، 2017

9_ ـــــــــــــــــــــــ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقاً للمرسوم الرئاسي 15_247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015)**، القسم الثاني، ط 5، جسور للنشر والتوزيع، المحدمدية، الجزائر، 2017

10_ عمار عوابدي، **القانون الإداري (النشاط الإداري)**، ج 2، ط 03، د. م.ج، الجزائر، 2005

11_ رشا محمد جعفر الهاشمي، **الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها (دراسة مقارنة)**، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2010

12_ فارس علي جانكير، **سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري**، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2014

ثانياً: الرسائـل العلميـــة

أ_ أطروحات الدكتــوراه

1_ مليكــة أسمــاء بن صغيــر، **غرامة التأخيـر فـي الصفقـات العمومية**، أطروحـة دكتوراه فـي العلوم القانونية، تخصص حقـوق، فـرع التجريـم فـي الصفقـات العموميـة، كليـة الحقـوق والعلـوم السياسيـة، جامعة الجيلالي اليابـس، سيدي بلعباس، 2018_2019

2_ منال حليمي، **تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر**، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015_2016

ب_ مذكـرات الماجستيــر

1_ إبتسام حاجي، **منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012_2013

2_ إسماعيل هبة، **تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها**، مذكرة ماجستير في القانون العام والإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2017/2016

3_ بلعقون محمد الصالح، **المسؤولية العشرية للمتدخلين في عملية البناء: أحكامها وإلزامية التأمين منها**، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015

4_ جلول بن سديرة، **الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية**، مذكرة ماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014

5_ حورية مريان، **الآجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري**، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012_2013

6_ حمزة خضري، **منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005_2004

7_ كريمة خلف الله، **منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير في القانون العام، فرع التنظيم الإقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2012_2013

8_ سهام بختي، **إلتزامات المقاول في الصفقات العمومية المتعلقة بأشغال البناء**، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون عقاري، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2014/2013

9_ صوفية عباد، **المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري**، مذكرة ماجستير في القانون العام، شعبة القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011

10_ ربيحة سبكي، **سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية**، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013/05/13

ثالثاً: المجلات العلمية

1_ أشرف محمد حمادة، **الجزاءات في تنفيذ العقود الإدارية في النظام السعودي**، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 03، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، سبتمبر 2018

2_ بوفلجة بن عبد المالك، **النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية (قراءة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم: 247/15)**، دفاتر السياسة والقانون، المجلد 09، العدد 17، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، جوان 2017

3_ ــــــــــــــــــــــــ، **الغرامة التأخيرية في ضوء المرسوم رقم 15_247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، مجلة الإجتهاد القضائي على حركة التشريع، المجلد 09، العدد 15، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سبتمبر 2017

4_ زينة مقداد، **سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري**، المجلة الأكاديمة للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، سبتمبر 2018

5_ يوسف جيلالي، **النظام القانوني للآمر بالصرف في القانون الجزائري**، مجلة القانون، المجلد 05، العدد 06، معهد العوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، جوان 2016

6_ ليلى كميلة حبشي، **الغرامة التأخيرية: آلية لضمان احترام آجال تنفيذ الصفقة العمومية "دراسة تحليلية في التشريع الجزائري"**، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 05، العدد 01، جامعة مولاي الطاهر، سعيدة، سبتمبر 2018

7_ محمد الصادق قابسي، **سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية**، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد 11، العدد 02، جامعة العربي التبسي، تبسة، ديسمبر 2018

8_ محمد أمين تيراوي، **الإختصاص القضائي للفصل في منازعات صفقات المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري**، دفاتر البحوث العلمية، المجلد 5، العدد 2، المركز الجامعي مرسلي عبد الله، تيبازة، ديسمبر 2017، ص 243

9_ محمد عبد الوهاب، جمال رواب، **الإنهاء الإنفرادي للصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15_247**، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد 03، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة زيان عاشور، الجلفة، مارس 2018

10_ نور الدين كعيبش، **مسؤولية المقاول في الصفقات العمومية المتعلقة بأشغال البناء (السكن نموذجاً)**، مجلة القانون العقاري والبيئة، المجلد 04، العدد 07، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، جوان 2016

11_ نورة بن بوزيد دغبار، **التنظيم القانوني للكفالة وتطبيقاته في قانون الصفقات العمومية**، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لونيسي علي، البليدة 2، جوان 2015

12_ نسرين بوعكاز، **القرارات القابلة للإنفصال في عقود الصفقات العمومية "صفقة الأشغال العامة"**، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، المجلد 10، العدد 1، جامعة العربي التبسي، تبسة، جوان 2017

13_ سهام عبدلي، **الفسخ بين الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية والقانون الخاص**، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 04، العدد 03، معهد الحقوق، المركز الجامعي تامنغست، سبتمبر 2015

14_ سورية دبش، **الجزاءات الإدارية غير المالية في قانون الصفقات العمومية (طبقاً للمرسوم الرئاسي 15_247)**، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، المجلد 05، العدد 02، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، جويلية 2016

15_ سعد لقليب، النوي بن الشيخ، **حقوق وإلتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقاً للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 247/15**، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، جوان 2017

16_ عادل قرانة، **إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير**، مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون، المجلد 19، العدد 03، جامعة باجي مختار، عنابة، سبتمبر 2013

17_ عبد الوافي عبد الجبار، محمد المهدي بن السيحمو، **رقابة القضاء الإداري على قرار الإدارة توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية**، مجلة القانون والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد 01، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، جانفي 2018

18_ عبد الحميد بن عيشة، **إشكالية الإختصاص القضائي في مجال منازعات الصفقات العمومية**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، المجلد 55، العدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، مارس 2018، ص 200

19_ عبد اللطيف رزايقية، **دعاوى الصفقات العمومية**، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 08، العدد 01، المركز الجامعي تامنغست، جانفي 2019

20_ عبد القادر دراجي، **سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية**، مجلة المفكر، العدد 10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، جانفي 2014

21_ فوزية هاشمي، **سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها**، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثليجي، الأغواط، مارس 2018

22_ فوزية سكران، **جزاء مصادرة التأمين في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، مجلة أكاديميا، المجلد 04، العدد 05، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، جوان 2016

23_ فريد رمضاني، **حالات إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في العقود الإدارية**، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 04، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، جوان 2017

24_ فتيحة حابي، **فسخ صفقات إنجاز الأشغال العمومية**، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 04، العدد 03، معهد الحقوق، المركز الجامعي تامنغست، سبتمبر 2015

25_ صوفية عباد، **سلطة الإدارة في توقيع جزاء سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة في التشريع الجزائري**، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمى لخضر، الوادي، جوان 2018

26_ ــــــــــــــــــــ، **الأساس القانوني لجزاء غرامة التأخير في صفقة الأشغال العامة وأثرها على إمتيازات السلطة العامة في التشريع الجزائري**، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والإجتماعية، مجلد 17، عدد 03، جامعة أحمد دراية، أدرار، سبتمبر 2018

27_ شوقي يعيش تمام، **سلطات القاضي الإداري في مجال الرقابة على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية في النظام القانوني الجزائري**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 05، العدد 01، جامعة عباس لغرور، خنشلة، جانفي 2018

28_ خلاف بيو، **الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري**، مجلة أبحاث قانونية وسياسية، العدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، جوان 2018

29_ عبد الرحمن عباس ادعين، **الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية**، مجلة جامعة بابل، المجلد 22، العدد 3، كلية العلوم الإنسانية، العراق، سنة 2014، ص 560، www.iasj.net/iasj?uiLanguage=ar، تاريخ الإطلاع: 2020/04/25

30_ فارس عبد الرحيم حاتم، **حدود سلطة الإدارة عند تطبيق مبدأ سير المرفق العام بإنتظام وإستمرار**، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 3، العدد 1، كلية القانون، جامعة بابل، العراق، سنة 2011، ص، 241، www.iasj.net/iasj?uiLanguage=ar، تاريخ الإطلاع: 2020/04/04

31_ Abdelkader Ghaitaoui, **La sous_ traitance dans les marches publics : Etude comparative entre la France et L'Algerie**, El_ Hakika Review, volume 16 ,Issue 42, Université Ahmed Draia, Adrar, Juin 2017,p 26

رابعاً: القـرارات والأحكـام القضائية

1_ قرار صادر عن مجلس الدولة، الغرفة الأولى، القسم الأول، تحت رقم 072357، المؤرخ في 2012/12/13، قضية بين (والي ولاية عنابة)، ضد (مؤسسة أشغال البناء جميع هياكل الدولة)، مجلة مجلس الدولة، العدد 12، 2012، ص 114

2_ حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالوادي، الغرفة رقم 1، ملف رقم 16/00102، بتاريخ 2016/05/16، بين السيد (م.ا) ضد (بلدية سطيل)، غير منشور

خامساً: المواقع الإلكترونية

1_ http://www.anep.com.dz/bomop/

قائمة المحتويات

مقدمــة ..... أ
الفصل الأول: طبيعة السلطة الجزائية للمصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية.....9
المبحث الأول: التأصيل القانوني لسلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء.....10
المطلب الأول: التكييف القانوني للجزاءات في مجال عقود الصفقات العمومية.....10
الفرع الأول: الجزاءات في مجال عقود الصفقات العمومية تعويض للإدارة.....10
الفرع الثاني: الجزاءات في مجال عقود الصفقات العمومية عقوبة على المتعامل المتعاقد...11
الفرع الثالث: الجزاءات في مجال عقود الصفقات العمومية إجراء لحمل المتعامل المتعاقد
على تنفيذ الإلتـزام.....11
المطلب الثاني: الأساس القانوني لسلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء.....12
الفرع الأول: فكرة السلطة العامة كأساس للسلطة الجزائية للمصلحة المتعاقدة.....12
الفرع الثاني: مبدأ إنتظام سير المرفق العام كأساس للسلطة الجزائية للمصلحة المتعاقدة.... 13
المطلب الثالث: الخصائص العامة للجزاءات في مجال عقود الصفقات العمومية.....13
الفرع الأول: حق المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء بنفسها.....13
الفرع الثاني: حق المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء دون شرط النص عليه في الصفقة
العمومية.....14
أولاً: مضمون النظرية التعاقدية للجزاءات في عقود الصفقات العمومية.....15
ثانياً: مضمون النظرية غير التعاقدية للجزاءات في عقود الصفقات العمومية.....15
1_ حق المصلحة المتعاقدة في إختيار الجزاء المناسب.....17
2_ حق المصلحة المتعاقدة في إختيار الوقت المناسب للجزاء.....17
الفرع الثالث: حق المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء دون إشتراط إثبات الضرر.....17
المبحث الثاني: ضوابط ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطتها في توقيع الجزاء.....19
المطلب الأول: شروط إعمال المصلحة المتعاقدة لحقها في توقيع الجزاء.....19
الفرع الأول: أن يكون عقد الصفقة العمومية قائماً.....19
الفرع الثاني: خطأ المتعامل المتعاقد.....20
أولاً: إلتزامات المتعامل المتعاقد المتعلقة بطبيعة الصفقة العمومية.....20
1_ إحترام التشريع والتنظيم المعمول به.....20

2_ التنفيذ الشخصي للصفقة العمومية.....22
أ_ النص على المتعامل الثانوي في أصل الصفقة العمومية.....22
ب_ أن يحظى إختيار المتعامل الثانوي بموافقة المصلحة المتعاقدة.....22
3_ الإستمرار في تنفيذ الصفقة العمومية.....24
أ_ إستمرارية عقد الصفقة العمومية عند وفاة المتعامل المتعاقد.....24
ب_ إستمرارية عقد الصفقة العمومية عند إفلاس المتعامل المتعاقد.....24
ثانياً: إلتزامات المتعامل المتعاقد المتعلقة بموضوع الصفقة العمومية.....25
1_ تنفيذ الصفقة العمومية حسب المواصفات المتفق عليها.....25
2_ الإلتزام بتنفيذ الصفقة العمومية وفق الآجال التعاقدية.....25
الفرع الثالث: وجوب إعذار المتعامل المتعاقد.....27
أولاً: تعريف الإعذار.....27
ثانياً: البيانات الإلزامية للإعذار.....28
ثالثاً: كيفية تبليغ ونشر الإعـذار.....28
1_ كيفية تبليغ الإعذار.....28
2_ طريقة نشر الإعذار.....29
3_ تاريخ سريان الإعذار.....29
المطلب الثاني: الرقابة القضائية على قرارات المصلحة المتعاقدة القاضية بتوقيع الجزاء.....30
الفرع الأول: القضاء المختص بالرقابة على قرارات المصلحة المتعاقدة القاضية بتوقيع الجزاء.....31
الفرع الثاني: نطاق رقابة القضاء على قرارات المصلحة المتعاقدة القاضية بتوقيع الجزاء.....35
أولاً: رقابة المشروعية.....35
1_ عيب الشكل والإجراءات.....36
2_ عيب الإختصاص.....37
3_ عيب مخالفة القانون.....38
4_ عيب الإنحراف بالسلطة.....38
ثانياً: رقابة الملائمة.....39
خلاصة الفصل الأول.....41

الفصل الثاني: صور الجزاءات المترتبة عن إخلال المتعامل المتعاقد بإلتزاماتـه.....42
المبحث الأول: الجزاءات الماليـة.....43
المطلب الأول: الغرامـات.....44
الفرع الأول: مفهوم الغرامات.....44
أولاً: تعريف الغرامات.....44
ثانياً: حالات توقيع الغرامات.....45
1_ في حالة عدم تنفيذ الإلتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه.....45
2_ في حالة التنفيذ غير المطابق.....46
ثالثاً: خصائص الغرامات.....46
1_ الطابع الإتفاقي للغرامـات.....46
2_ الطابع التلقائي للغرامات.....48
الفرع الثانـي: الإعفاء من الغرامات.....49
أولاً: في حالة مسؤولية المصلحة المتعاقدة.....49
1_ الإعفاء من الغرامات نتيجة خطأ الإدارة.....50
2_ الإعفاء من الغرامات الناتج عن التعديل الإداري للصفقة.....51
ثانياً: في حالة القوة القاهرة.....52
1_ أن يكون الحادث المسبب للقوة القاهرة حادث خارجي.....52
2_ أن يكون الحادث المسبب للقوة القاهرة غير متوقع.....53
3_ أن يؤدي الحادث الخارجي إلى جعل تنفيذ الإلتزام مستحيـل.....53
المطلب الثاني: مصـادرة مبلـغ الضمان.....55
الفرع الأول: مفهوم مصادرة مبلغ الضمان.....55
أولاً: تعريف مصادرة مبلـغ الضمان.....55
1_ كفالة حسن التنفيذ.....56
أ_ قيمة ومبلغ كفالة حسـن التنفيـذ.....57
ب_ حالات الإعفاء من كفالة حسن التنفيـذ.....57
2_ كفالة الضمان.....57
أ_ مدة الضمـان.....58

ثانياً: خصائص مصادرة مبلغ الضمان.....59
المطلب الثالث: التعويض.....60
الفرع الأول: مفهوم التعويض.....60
أولاً: تعريف التعويض.....61
ثانياً: خصائص التعويض.....62
الفرع الثاني: كيفية تحصيل التعويض.....63
المبحث الثاني: الجزاءات غير المالية.....65
المطلب الأول: جزاء سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة.....65
الفرع الأول: مفهوم جزاء سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة.....65
أولاً: تعريف جزاء سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة.....66
ثانياً: حالات سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة.....67
1_ الحالة المتعلقة بالمركز المالي للمقاول.....67
2_ الحالة المتعلقة بشخص المقاول.....67
ثالثاً: خصائص جزاء سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة.....68
الفرع الثاني: الآثار القانونية لجزاء سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة....69
أولاً: آثار جزاء سحب العمل بالنسبة للمقاول المقصر.....69
ثانياً: آثار جزاء سحب العمل بالنسبة للمقاول المنفذ.....70
المطلب الثاني: جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة اللوازم.....71
الفرع الأول: مفهوم جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة اللوازم.....71
أولاً: تعريف جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة اللوازم.....71
ثانياً: شروط تطبيق جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة اللوازم.....72
ثالثاً: خصائص جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة اللوازم.....73
الفرع الثاني: الآثار القانونية لجزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة اللوازم...74
أولاً: آثار تطبيق جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد بالنسبة للمورد المقصر.....74
ثانياً: آثار تطبيق جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد بالنسبة للمصلحة المتعاقدة....74
المطلب الثالث: الفسخ الجزائي للصفقة العمومية.....75
الفرع الأول: مفهوم الفسخ الجزائي للصفقة العمومية.....75

أولاً: تعريف الفسخ الجزائي للصفقة العمومية.....76
ثانياً: حالات تطبيق الفسخ الجزائي للصفقة العمومية.....77
ثالثاً: خصائص الفسخ الجزائي للصفقة العمومية.....78
رابعاً: صور الفسخ الجزائي للصفقة العمومية.....79
1_ الفسخ الجزائي المجرد للصفقة العمومية.....79
2_ الفسخ الجزائي للصفقة العمومية على حساب ومسؤولية المتعاقد.....80
الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن الفسخ الجزائي للصفقة العمومية.....81
أولاً: الآثار القانونية المشتركة للفسخ الجزائي للصفقة العمومية.....81
ثانياً: الآثار القانونية الخاصة بالفسخ الجزائي المجرد للصفقة العمومية.....81
ثالثاً: الآثار القانونية الخاصة بالفسخ الجزائي للصفقة العمومية على حساب ومسؤولية
المتعاقد.....82
خلاصة الفصل الثاني.....84
الخاتمة.....85
الملاحق.....91
قائمة المصادر والمراجع.....106
قائمة المحتويات.....115

ملخـص الدراسـة

تعتبر الجزاءات في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية، أهم الإمتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة لمواجهة إخلال المتعامل المتعاقد، الهدف منها الضغط عليه لإجباره على تنفيذ عقد الصفقة العمومية وفق المواصفقات والشروط المتفق عليها، تباشرها بنفسها دون الحاجة للجوء إلى القضاء، تحقيقاً للصالح العام وحفاظاً على سير المرافق العامة بإنتظام واطراد.

هذه الجزاءات تتنوع تتعد وتتدرج حسب طبيعة الخطأ المرتكب من قبل المتعامل المتعاقد منها ما يأخذ شكل جزاءات مالية، ومنها ما يكون في شكل جزاءات غير مالية، سواء كان ذو طابع مؤقت كالجزاءات الضاغطة، ومنها ما هو أشد يؤدي إلى إنهاء الرابطة العقدية وفسخ الصفقة العمومية.

غير أن إعمال المصلحة المتعاقدة لسلطتها في توقيع الجزاء ليست مطلقة، بل مقيدة ببعض الشروط والضوابط القانونية الواجب عليها مراعاتها، وبهذا تنحصر سلطة المصلحة المتعاقدة بين الحرية والتقييد في إقرار الجزاء.

الكلمات المفتاحية: المصلحة المتعاقدة، الجزاءات، تنفيذ، الصفقات العمومية، المتعامل المتعاقد

Abstract

Senction in the implementation of the global deals, the most important privileges with the contracting authority to addres the contracting client, the purpose of being pressure to forse it to implement the general deal of the transaction in accordance with the specific terms and condition, without them, the same asylum-based investigation, investigating the public interest and the extent of the publicly available and ultimate.

These sanctions are varied by the nature of the error commited by the contracting clients, including the same forme of sanctions, including the result of the financial sanctions, including the result of the term of contraceptives and the same deal the publication.

The implementation of the authority of the contract is not authorized to be in the signing of the penalty is not absolute, a restriction with certain conditions and legal controls, to wich they are, are therefore restricted to certain terms and the contracting policies to be in their intention, and therefore the authority of the consultation between freedom and the restriction in the decision.

Key words: Contracting Service, Sanctions, Execution, Public transactions, Contracting clients.

.