

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون إداري

رقم:

إعداد الطالب(ة):

(1) قلاعي مريم

(2) مغزي بخوش هالة

يوم: 2025/06/04

الجزءات الخاصة في عقد الأشغال العامة

لجنة المناقشة:

رئيسا	أ.مح.ب. جامعة بسكرة	بركات عبد اللطيف
مشرفا	أ.مح.ب. جامعة بسكرة	جراد ياسين
مناقشا	أ.مح.أ. جامعة بسكرة	مدور جميلة
السنة الجامعية: 2025-2024		

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء :

إلى الذي أبقى أن أقف إلا على القمة
إلى الذي صنع مني فتاة ناجحة وقوية
إلى روح والدي
إلى من جوعت الكأس فرغا لتسقينني قطرة حب إلى من كُلت أناملها لتقدم لي
لحظة سعادة
لمن مهدت لي طريق العلم إلى القلب الكبير "أمي"
إلى الذين علموني كيف اشق طريقي دون وجيه
وكيف رسم الهدف، أحقق الأمل إلى إخواني الأعزاء
إلى كل الأهل والأقرب
إلى كل معلم وأستاذ علمني خط الحرف والقراءة
إلى الذين كانوا لي مصباحا ينير ليلي وشموعا توضح منعطفات سبيلي
إلى الأصدقاء الأوفياء
إلى كل هؤلاء اهدي هذا العمل المتواضع

مؤي بخوش هالة

الإهداء :

الى من غرست في قلبي حب العلم، وكانت لي نورا لا ينطفئ....
الى من سهرت وتعبت، وضحت براحتها من أجل أن أبلغ مرادي، الى

أمي العزيزة

الى ركن سكينتي أهديك ثمرة جهدي، وكل ماحققته هو بفضلك بعد الله.
الى الروح من غاب بالجسد، لكنه حاضر بوجداني، الى أبي الغالي....
الذي لطالما تمنى أن يراني في هذا اليوم، أهديك هذا الانجاز
وقلبي يلهج بالدعاء لك امتنانا وحبا لا يفنى.

الى من تقاسم معي درب الكفاح، وكن عوننا وسندا في كل لحظة ضعف
الى أخواتي العزيزات، وصديقاتي المخلصات...
أهديكن كل التقدير والامتنان.

قلاعي مريم

الشكر والتقدير:

الحمد لله" الذي لا تطيب الدنيا إلا بشكره ولا يطيب النهار إلا بطاعته ولا تطيب اللحظات إلا بذكره ولا تطيب الآخرة إلا بعفوه.

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة أشرف الخلق وخاتم المرسلين ونبي الرحمة ونور العالمين

"سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم"

يسعدنا بعد إنجاز هذا العمل أن نتوجه بالشكر الكبير والتقدير والعرفان إلى الأستاذ والمشرف الفاضل: "جرادي ياسين"، لتفضله بقبول الإشراف على هذا الانجاز ولما له الفضل علينا من توجيه وإرشاد وتشجيعنا المستمر طيلة فترة إعداد هذه المذكرة، مما كان له عظيم الأثر في إثراء هذه الدراسة وإتمامها على هذا النحو.

كما نتقدم في شكرنا هذا لكل من ساهم وساعدنا في انجاز هذه المذكرة، وكل من وجه لنا النصائح ووجهنا في هذا العمل الذين سيبقى ذكرهم في القلب أبقي وأحلى.

مقدمة

نظرا للتطور التي شهدته المجتمعات مما أدى لعدم قدرة الدولة في تلبية حاجيات الافراد هذا الامر نتج عنه ايجاد طرق أخرى لتنفيذ المشاريع الكبرى من خلال الاستعانة بالأفراد (القطاع الخاص) لتنفيذ تلك المشاريع من خلال ابرام عقود الاشغال العامة

حيث تعتبر عقود الأشغال العامة من أهم الطرق التي تعتمد عليها الدول من أجل تنفيذ مشاريع كبيرة، تخدم الناس وتطور البنية التحتية للدولة، وهذه العقود تشمل انجاز أعمال كثيرة ومتنوعة، مثل إنشاء الطرق والجسور، وبناء المباني الحكومية، وتحسين شبكات المياه والصرف الصحي، وغيرها من الخدمات التي يحتاجها المجتمع، وبما إن هذه المشاريع لها تأثير كبير على حياتنا اليومية وعلى اقتصاد البلد، فمن المهم جدًا أنها تنفذ بطريقة دقيقة وفي الوقت المحدد.

وعقد الأشغال العامة كغيره من العقود القانونية، بحاجة إلى وجود آلية واضحة وموزونة لضمان التزام الطرفين المتعاقدين (الجهة المتعاقدة والمقاول) بشروط العقد. ومن هنا تبرز أهمية "الجزاء الخاصة"، وهي إجراءات قانونية تهدف إلى حماية حقوق الأطراف والتأكد من تنفيذ الالتزامات التعاقدية بشكل دقيق، سواء من حيث الجودة في العمل أو الوقت أو المواصفات الفنية المطلوبة. حيث تكمن أهمية هذه الجزاءات في أنها تساعد على التخلص من التراخي أو التأخير في تنفيذ الأعمال، وكما تسهم في رفع مستوى الأداء والالتزام من قبل المقاولين. وتعتبر أيضًا أداة قانونية تمكن الجهات المسؤولة من التعامل مع أي مخالفات قد تحدث أثناء التنفيذ، مثل التأخيرات غير المبررة أو الإخلال بالمواصفات الفنية أو أي تقصير آخر يؤثر على سير المشروع. وتتنوع هذه الجزاءات حسب نوع المخالفة، فقد تكون على شكل غرامات مالية أو تصل إلى فسخ العقد، كما قد تتضمن بعض العقود بنودًا تمنح الجهة المتعاقدة حق المطالبة بتعويض عن الأضرار الناتجة عن التأخير أو عدم تنفيذ الأعمال وفقًا لما تم الاتفاق عليه.

حيث تطرق المشرع الجزائري إلى الجزاءات الخاصة بعقود الأشغال العامة ضمن أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي بدوره وضع إطاراً قانونياً دقيقاً يحدد الآثار المترتبة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية من قبل المتعامل المتعاقد، سواء من حيث التأخير، أو عدم احترام المواصفات التقنية، أو التوقف عن الأشغال دون مبرر مشروع، وذلك بهدف ضمان حسن تنفيذ المشاريع وحماية المصلحة العامة".

1. أهمية الدراسة:

تبرز أهمية هذه المذكرة في عدة جوانب قانونية وإدارية، من خلال تسليط الضوء على دور الجزاءات الخاصة في عقود الأشغال العامة وتأثيرها المباشر على تنفيذ المشروعات الكبرى للمرفق العام. فهي تسهم في تفسير كيفية تفعيل هذه الجزاءات بشكل يتماشى مع مختلف القوانين (المحلية والدولية) لتقاضي الخلافات القانونية التي قد تنشأ نتيجة تطبيق هذه الجزاءات، وتحمي المال العام.

كما تسهم في إثراء المكتبة القانونية والأكاديمية بالدراسات التي تتعلق بعقود الأشغال العامة، وتعد مرجعاً هاماً للاستشارة القانونية. فهي توفر فهماً دقيقاً لكيفية تفعيل الجزاءات الخاصة، وتساعد في تفسير النزاعات فيما يتعلق بتطبيق الجزاءات على المقاولين أو الجهات المتعاقدة.

2. أسباب اختيار الموضوع:

فيما يلي أبرز أسباب اختيارنا للموضوع كـ مجال للدراسة والبحث:

أولاً: الأسباب الذاتية

- ارتباط الموضوع بتخصصنا في القانون الإداري، الذي يُعنى بتنظيم العقود الإدارية وخاصة عقود الأشغال العامة.
- استفادتنا من مادة "دار المقاولتية" التي عززت فهمنا للجوانب القانونية والتنظيمية للمقولة العمومية.
- انسجام الموضوع مع توجهات وزارة التعليم العالي في دعم البحوث ذات البعد التطبيقي والتنمية الاقتصادية.

ثانياً: الأسباب الموضوعية

- الدور الحيوي لعقود الأشغال العامة في تنفيذ مشاريع البنية التحتية وتحقيق التنمية الوطنية.
- تزايد النزاعات القانونية المرتبطة بتنفيذ هذه العقود، مما يستدعي تحليلاً قانونياً معمقاً.

- نقص الدراسات الأكاديمية المتخصصة في هذا المجال، ما يجعل البحث مساهمة علمية مهمة لسد هذا الفراغ.

3. أهداف الدراسة:

تهدف هذه المذكرة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف العلمية والعملية، من خلال توضيح الأهمية الكبيرة التي تحظى بها الجزاءات الخاصة في تنظيم وتنفيذ عقود الأشغال العامة، ومن أبرز هذه الأهداف:

- دراسة وتحليل "الجزاءات الخاصة في عقود الأشغال العامة"
- تحديد الإطار المفاهيمي والقانوني للجزاءات الخاصة مع بيان موقعها ضمن المنظومة القانونية لعقود الأشغال العامة.
- تسليط الضوء على مختلف أنواع الجزاءات الخاصة الواردة في عقود الأشغال العامة، مثل (الغرامات التأخيرية، مصادرة التأمين، فسخ العقد) والتعرف على أثرها في تنفيذ المشاريع.
- بيان دور الجزاءات في ضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية من حيث الجودة والمدة والتكلفة، والحفاظ على المصلحة العامة.

4- إشكالية الدراسة:

تمثل عقود الأشغال العامة أداة قانونية وإدارية هامة تبرم بين الهيئات العامة من جهة، والمتعاقدين من جهة أخرى، بهدف إنجاز مشاريع ذات طابع عام. ونظرًا للطبيعة الخاصة لهذه العقود، فقد منح المشرع الجهة الإدارية صلاحيات واسعة، من بينها فرض جزاءات على المتعاقد في حال إخلاله بالتزاماته، وذلك للحفاظ على حسن سير المرفق العام. ومن هنا تبرز الإشكالية التالية :

- هل المشرع الجزائري وفق في التوازن بين جزاءات المصلحة المتعاقدة التي تفرضها في عقود الأشغال العامة وبين حقوق المتعاقد؟

ليتفرع هذا التساؤل الى أسئلة فرعية كالآتي:

1. ما هي أنواع الجزاءات التي يمكن أن تفرضها المصلحة المتعاقدة في عقود الأشغال العامة وفقاً للتشريع الجزائري؟
2. ما الأساس القانوني الذي تستند إليه الإدارة في فرض هذه الجزاءات؟ وهل يتم ذلك بشكل انفرادي أم بموجب رقابة قضائية؟
3. هل تُراعى الجزاءات المفروضة مبدأ التناسب بين جسامة الإخلال والجزاء المترتب عنه؟

5- منهج الدراسة:

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج الوصفي معتمداً على تحليل نصوص قانونية باعتباره الأنسب لمعالجة موضوع الجزاءات الخاصة في عقود الأشغال العامة، من حيث تحديد المفاهيم والمبادئ القانونية التي تحكم العلاقة بين الإدارة والمتعاقد، ووصف الإطار القانوني والتنظيمي الذي ينظم فرض الجزاءات من طرف المصلحة المتعاقدة، وقد تم في هذا السياق وصف النصوص القانونية المتعلقة بعقود الأشغال العامة، خاصة تلك الواردة في قانون الصفقات العمومية والتنظيمات المكتملة له، وتحليل مضمونها للكشف عن مدى التوازن الذي يحققه المشرع بين صلاحيات الإدارة وحقوق المتعاقد.

ويسمح هذا المنهج بالربط بين الجوانب النظرية والعملية للموضوع، من خلال تحليل النصوص القانونية.

6- تقسيم الدراسة:

جاءت خطة هذه الدراسة في شكل فصلين مترابطين، يهدف كل منهما إلى معالجة جانب من جوانب الإشكالية المتعلقة بالجزاءات الخاصة في عقد الأشغال العامة في ظل التشريع الجزائري. حُصص الفصل الأول للإطار المفاهيمي للجزاءات الإدارية المالية (غرامة التأخير، مصادرة التأمين، التعويضات)، التي يمكن أن تفرضها المصلحة المتعاقدة، والأساس القانوني الذي تستند إليه. أما الفصل الثاني، فقد حُصص لتحليل صور الجزاءات الإدارية الغير مالية (الجزاءات الضاغطة، الفسخ الجزائي) التي تفرضها الإدارة في هذا النوع من العقود.

7- صعوبات البحث:

ولا يفوتنا أن نشير أنه من خلال دراسة هذا الموضوع أثرت علينا صعوبات من أهمها صعوبة تقسيم هذا الموضوع، وكذلك قلة المراجع التي عالجت الموضوع، وإن وجدت فهي تتناول جزئيات بسيطة في هذا الموضوع.

الفصل الأول: الجزاءات الإدارية المالية

تعتبر الجزاءات المالية في العقود الادارية وسيلة قانونية أساسية لضمان التزام المتعاقدين بتنفيذ إلتزاماتهم التعاقدية وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة، فمن خلال هذه الجزاءات تستطيع الإدارة فرض رقابة فعالة على سير تنفيذ العقد، والتدخل عند حدوث أي خلل قد يؤثر على استمرارية المرافق العامة او جودة الخدمات المقدمة.

وتتميز الجزاءات المالية في العقود الإدارية بطابعها الردعي، حيث تهدف الى الزام المتعاقد بالوفاء بإلتزاماته تحت طائلة التعرض لعقوبات مالية متفاوتة بحسب جسامة الإخلال فكلما كان الإخلال جوهريا ومؤثرا على تنفيذ العقد كلما كانت الجزاءات اشد صرامة، بينما تقل شدتها في حال كان الإخلال طفيفا. يعد هذا الحق مبدأ ثابتا طالما وجدت مبررات تدعو لذلك مع تحقيق المصلحة العامة وضمان استمرارية المرافق العامة. وتبعاً لذلك تختلف وتتنوع الاجراءات المالية حسب مدى خطورة الإخلال بالالتزامات المتعاقد،

وفي هذا السياق، سيتم تطرق الى مختلف أنواع الجزاءات المالية التي تلجأ إليها الإدارة لمواجهة الإخلالات التعاقدية، وذلك نظراً لأهميتها كأدوات أساسية لضمان التنفيذ السليم والفعال للعقود الإدارية.

وعليه سوف نتطرق في المبحث الاول الغرامة التأخيرية اما المبحث الثاني نتناول مصادرة التأمين واخير في المبحث الثالث التعويض.

المبحث الأول: الغرامة التأخيرية

تعد الغرامات المالية التأخيرية احد الادوات القانونية التي تهدف الى ضمان التزام الافراد او الشركات بتنفيذ التزاماتهم التعاقدية في المواعيد المحددة وهي تمثل جزاء مالي يفرض عند الاخلال بالالتزامات الزمنية المتفق عليها سواء في العقود المدنية او التجارية، او حتى في نطاق الالتزامات الادارية والمناقصات الحكومية، ويهدف فرض هذه الغرامات الى تحقيق عدة اهداف منها: تحفيز الاطراف على الوفاء بالتزاماتهم في الوقت المحدد وتعويض المتضرر عن التأخير. وتختلف هذه الغرامات حسب طبيعتها القانونية وحدود تطبيقها، خاصة فيما يتعلق بالتناسب بين قيمة الغرامة و مدى الضرر الفعلي الناجم عن التأخير.

وفي هذا المبحث سيتم مناقشة ماهية الغرامات المالية التأخيرية كمطلب أول وحالات الاعفاء عن غرامة التأخير كمطلب ثاني، وأخيرا احتساب غرامة التأخير واقتضاؤها مطلبا ثالثا

المطلب الأول ماهية غرامة التأخير

تعتبر غرامة التأخير من الجزاءات العقدية المألوفة في مجال العقود الادارية حيث لا تلجأ الإدارة اليها فقط من أجل منع حدوث أي اخلال في الالتزامات ولكن بالإضافة لذلك فأنها تلجأ لهذا النوع من اجل ضمان حسن سير المرفق العام بإطراء وانتظام من خلال تنفيذ العقد بشكل سليم ووفق المدة المتفق عليها في العقد وبهذا سوف تناول مفهوم غرامة التأخير في الفرع الأول وفي الفرع الثاني خصائص غرامة التأخير.

الفرع الأول: مفهوم غرامة التأخير

تعد الغرامة التأخيرية من اكثر الجزاءات المالية تطبيقا في مجال تنفيذ العقود الإدارية بحيث تفرضها الإدارة كجزاء على المتعاقد معها في حالة تأخيره في تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في العقد الاداري وبغض النظر عن وقوع أي ضرر للإدارة المتعاقدة وتعني الغرامة انها الخسارة، وهي ما يلزم ادائه تأديبيا او تعويض بعد انقضاء الوقت¹، ويقصد بغرامة التأخير المبلغ المالي المتفق عليه في العقد الذي يلتزم المتعاقد بأدائه للإدارة جزاء اخلاله بالوفاء بالتزاماته في الميعاد

¹ فوزية سكران، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الادارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية دار الجامعة الجديدة

للنشر، الاسكندرية-مصر، 2018، ص169

المحدد بنصوص العقد او في مدته الاضافية التي توافق عليها الإدارة والهدف منها هو ضمان تنفيذ العقد الاداري في موعده المحدد المتفق عليه، حرصا على حسن سير المرفق العام بانتظام فهي توقع بمجرد التأخير ودون الحاجة الى حصول الضرر ودون الحاجة الى تنبيهه او انذار او اتخاذ اجراء معين¹، ولقد كرس المشرع الجزائري جزاء غرامة التأخير في المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام التي تنص: (يمكن ان ينجز عند عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الاجال المقررة او تنفيذها غير مطابق فرض عقوبات مالية دون الاخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به) المادة 27²

كما عرفها الفقيه عياد بأنها تعويضية جزافية منصوص عليها في العقد وتفرضها الإدارة على المتعاقد الذي يتراخى في تنفيذ التزاماته العقدية وهي تهدف لضمان حسن تنفيذ العقد في المواعيد المحددة حرصا على حسن سير المرفق العام موضوع التعاقد باستمرار³. وهناك من عرفها على انها مبلغ مالي منصوص عليه في العقد توقعه الإدارة على المتعاقد الذي يخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية مما يمكن اعتبارها بمثابة تعويضات جزافية منصوص عليها مقدما⁴

الفرع الثاني: خصائص غرامة التأخير:

تتمتع غرامة التأخير كجزاء مالي في اطار تنفيذ العقد الاداري بمجموعة من الخصائص وهي:
أولاً: غرامة التأخير جزاء إتفاقي: لانها تحدد مسبقا في العقد الإداري وكذلك فان تنظيم توقيعها ومقدارها يتم وفق نص قانوني، فإذا لم تحدد مقدما في العقد فعلى الإدارة ان تلجأ الى الجزاءات

¹ فتوح محمد الهنداوي، القاضي الاداري والتوازن المالي في العقود الادارية - دراسة مقارنة-، طبعة أولى، مركز التومي

للإصدارات القانونية، القاهرة-مصر، 2016، ص43

² مرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 هـ الموافق ل 16-09-2015- المتضمن تنظيم الصفقات

العمومية وتعويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية رقم 05

³ سحر جبار يعقوب، رقابة قضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الادارية في عقد التوريد -دراسة مقارنة-، طبعة

01، المركز العربي للدراسات والبحوث، القاهرة- مصر، 2020، ص138

⁴ نصر الدين محمد بشير، غرامة التأخير في العقد الاداري وأثرها في سير المرفق العام- دراسة مقارنة-، دار الفكر،

اسكندرية- مصر، 2007، ص55

الأخرى مثل مصادرة التأمين أو فسخ العقد متى تأخر المتعاقد في تنفيذ الالتزام التعاقدى¹، حيث إذا كانت غرامة التأخير هي بمثابة تعويض جزافي يتم النص عليه في العقد مقدما، وإن الإدارة لا يجوز لها تعديل غرامة التأخير إلا باتفاق مع المتعاقد معها، فالعقد شريعة وإن الالتزام بالغرامة التزام عقدي².

بمعنى أن الطرفين يتفقان عليها مقدما عند إبرام العقد وبالتالي لا يحق للجهة الإدارية أن تقوم بفرضها على الطرف الآخر الذي يتأخر في تنفيذ الأعمال المنوطة له إذا لم يكن قد نص عليها في العقد خلافاً لبقية الجزاءات الأخرى كسحب العمل من المقاول وحق الإدارة في فسخ العقد الإداري التي يحق للإدارة اللجوء إليها حتى في حالة عدم النص عليها في العقد³.

ثانياً: غرامة التأخير جزاء تلقائي: إن غرامات التأخير تطبق بشكل مباشر أي بمجرد التأخر عن تنفيذ العقد حتى ولو لم يثبت أن هذا التأخر قد الحق ضرراً بجهة الإدارة المتعاقدة، فالغرامة توقعها الإدارة دون الحاجة إلى إثبات أن ضرراً قد أصابها، حيث إن الضرر هنا مفترض بقريئة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، كما لا يقبل من المتعاقد إثبات عدم تسبب التأخير في إصابة الإدارة بضرر لكي يتخلص من أداء غرامة. لأن جهة الإدارة عندما حددت موعداً معيناً لتنفيذ العقد أخذت على عاتقها حاجة المرافق العام تستوجب تنفيذه خلال هذا الموعد⁴. بمعنى أنها تستحق بمجرد ثبوت وقوع التأخير من جانب المتعاقد في تنفيذه لالتزاماته في الأجل المحددة ودون الحاجة إلى تنبيهه أو إعدار مادام العقد الإداري قد تضمن أجلاً محدداً للتنفيذ ومن ثم فإن علم المتعاقد بها قائم لا محالة⁵.

¹ فوزية سكران، مرجع سابق، ص 75.

² علي سعودي ظفيري، غرامة التأخير في العقود الإدارية في ضوء أحكام القضاء و الافتاء في الحملة - دراسة مقارنة -، مجلة الحقوق، مجلد 15، العدد 02، الكويت، ص 149.

³ ادعين عبد الرحمان عباس، الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية مجلة جامعة بابل للعلوم السياسية، المجلد 22، العدد 03، 2014، ص 550.

⁴ عبد المنعم خليفة عبد العزيز، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 270.

⁵ جلول بن سديرة، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبو بكر بالفايد، 2015، تلمسان-الجزائر، ص 67.

كما ان غرامة التأخير تستحق دون الحاجة الى تنسيب او انذار او اتخاذ اية اجراءات قضائية اخرى بحق المتعاقد وذلك لتأكيد التفائية لتلك الغرامة¹، كما لا يقبل من المتعاقد اثبات عدم تسبب التأخير بإصابة الإدارة بضرر لكي يتخلص من اداء غرامة، اذ أي ضرر مفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس بمجرد التأخير²

اما بالنسبة للمشرع الجزائري هذا تمتع الإدارة بسلطة فرض غرامة التأخير دون الزامها بإنذار المتعاقد وهو ما يتضح من خلال نص المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 (تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة)، والتي اكنفت بتحديد ضوابط توقيع غرامة التأخير جعلها متمثلة في عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الاجال المحددة والمتفق عليها وعدم التنفيذ المطابق للشروط والمواصفات المتفق عليها دون الاشارة الى شرط اذار المتعامل المتعاقد وكذا المادة 36 في دفتر الشروط الادارية العامة لم تشترط الزام الإدارة بإذار المتعامل المتعاقد والمقتصر قبل توقع غرامة التأخير والتي تنص: (اذا ورد في عقد الصفقة العمومية نصوص تتضمن عقوبات على التأخير، فيجرى تطبيقها دون انذار سابق بعد التأكد المادي من تاريخ انقضاء الاجال التعاقدى للتنفيذ وتاريخ استلام الاشغال المؤقت).³

المطلب الثاني: حالات الإعفاء عن غرامة التأخير

تعد غرامة التأخير وسيلة قانونية لضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية في مواعيدها المحددة غير ان هناك حالات قد تقتضي الاعفاء من هذه الغرامة اما بسبب ظروف خارجة عن ادارة المدين او لأسباب قانونية او تعاقدية ، ويهدف هذا الاعفاء الى تحقيق العدالة والتوازن بين مصالح الاطراف خاصة اذا كان التأخير ناتجا عن قوة قاهرة او الظروف الاستثنائية ، التي تجعل تنفيذ الالتزام في الموعد المحدد مستحيلا ، كما ان بعض التشريعات والأنظمة التعاقدية قد تجيز الاعفاء من غرامة التأخير في حالات معينة مثل: موافقة الدائن على التمديد، ومن هنا فان

¹ ادعين عبد الرحمان عباس، مرجع سابق، ص 553.

² فوزية سكران، مرجع سابق، ص 77.

³ برادعية موسى، هوارى ليلي، غرامة التأخير في الصفقة العمومية - دراسة مقارنة-، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات

دراسة هذه الحالات تكتسب أهمية كبيرة نظرا لتأثيرها على العلاقة التعاقدية بين الاطراف وتحديد مدى التزام المدين بسداد الغرامة تم اعفائه منها.

وفي هذا المطلب سيتم استعراض ابرز حالات الاعفاء من غرامة التأخير، الوجوبي كفرع أول، و الجوازي فرعا ثانيا.

الفرع الأول: حالات الاعفاء الوجوبي عن غرامة التأخير في العقود الإدارية

في هذه الحالة تكون الإدارة المتعاقدة مجبرة على اعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير، متى توافرت مبرراتها التي تدور كلها حول سبب رئيسي واحد وهو ان مرجع التأخير خارج عن ارادة المتعاقد مع الإدارة الذي يكون قد بذل كل جهده للتنفيذ خلال المدة المتفق عليها في العقد، حيث قد يكون خطأ او فعل الإدارة نفسها المسبب للتأخير وعليه يتحقق الاعفاء من غرامة التأخير وجوبيا في حالتين هما:

أولاً: الاعفاء بسبب القوة القاهرة

تعد القوة القاهرة من ابرز اسباب اعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير في العقود الادارية بسبب عدم تنفيذه لالتزاماته العقدية، وذلك ان قواعد العدالة تقتضي بان لا يتحمل المتعاقد مع الإدارة المقصر في تنفيذ التزاماته العقدية لغرامة تأخير اذا كان ضحية لقوة القاهرة منعه من تنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة لذلك،¹ أي هي حادث فجائي غير متوقع، ولا يمكن توقعه او التنبؤ به وقت التعاقد، كما انه مستقل عن ارادة من يحتج به، وبالنتيجة يؤدي الى جعل تنفيذه مستحيلا.²

واستنادا الى هذه التعريفات للقوة القاهرة كسبب للاعفاء من غرامة التأخير يقتضي توافر شروط مجتمعة لتطبيقها لكي يكون لها الاثر المعفي من غرامة التأخير، وهذه الشروط هي:

1- ان يكون الحادث المسبب للقوة القاهرة حادث خارجي:

¹ منصور ابراهيم العتوم، النظام القانوني لغرامة التأخير - دراسة تحليلية -، مجلة الشريعة والقانون، المجلد 27، العدد

53، الامارات العربية المتحدة، 2013، ص372

² مرجع نفسه، ص 373

اذن حتى تكون امام قوة قاهرة لا بد من وجود فعل او حادث خارجي لا بد المتعاقد مع الإدارة في إحداثه ومن خلال هذا الشرط فان القوة القاهرة عبارة عن حادث خارجي مستقل عن ارادته طرفي العقد كما ان المتعاقد لا دخل له في حدوث الحادث أي انه لم يتسبب في الحادث اصلا ولم يكن بمقدوره تجنبه او منعه.¹

2- ان يكون الحادث الخارجي المسبب للقوة القاهرة غير متوقع:

حيث يجب ان يكون الحادث الخارجي غير متوقع الحصول او التنبؤ به، فإذا امكن توقع الحادث حتى ولو استحاله دفعه، لم يترتب على هذا الحادث اعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير، ومثال ذلك ما اعتبره مجلس الدولة الفرنسي حادثا غير متوقع، هطول الامطار الغزيرة ولمدة طويلة غير عادية.²

3- ان يؤدي الحادث الخارجي جعل تنفيذ الالتزام مستحيلا:

حتى نكون امام قوة قاهرة لا بد ان يكون الحادث الخارجي مستحيل الدفع، حيث يؤدي ذلك الى نتيجة حتمية في غاية الاهمية وهي جعل تنفيذ الالتزام الملقى على عاتق المتعاقد مع الإدارة مستحيلا استحالة مطلقة.³

وعلى الرغم من ان القوة القاهرة تعد سببا منطقيًا لإعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير باعتبار انها تمثل تطبيقًا للقواعد العامة في القانون، فيما يقضي به من انه لا تكليف بالمستحيل، ولذا وجب اعمالها بغير وجود نص قانوني ينص على ذلك، إلا ان المشرع الجزائري حرص على النص عليها في المادة 147 الفقرة الخامسة من المرسوم الرئاسي رقم 15 - 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام، وجاءت في نص المادة مايلي: (في حالة القوة القاهرة تعلق الاجال ولا يترتب على التأخير فرض عقوبات مالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في اوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها

¹ عادل قرانة، إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، المجلد 19، العدد 03، 30 سبتمبر 2013، ص 178

² نصري منصور النابلسي، العقود الادارية -دراسة مقارنة-، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2010، ص 262

³ عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقود الادارية -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر، 1975،

نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة، وفي كيتا الحالتين يترتب عن الاعفاء من العقوبات المالية بسبب التأخير تحرير شهادة ادارية)¹.

ثانيا: الاعفاء نتيجة فعل الإدارة:

ان الحالات التي يتأخر فيها تنفيذ العقد الاداري لا ترجع دائما الى خطأ المتعاقد مع الإدارة وإنما قد تكون الجهة الادارية هي المتسببة في تأخير المتعاقد معها في تنفيذ العقد الاداري ضمن المدة المحددة للتنفيذ فلا يكون للإدارة فرض غرامة التأخير اذا كان هذا الاخير ناتجا عن فعل صادر من جانبها.² وفي مايلي بيان ذلك،

1-الاعفاء من غرامة التأخير نتيجة خطأ الإدارة:

نجد ان المشرع الجزائري بين حالات الاعفاء من غرامة التأخير للمتعاقد مع الإدارة ومن بينها حالة كون التأخير في التنفيذ سببه مسؤولية المصلحة المتعاقدة، وهذا ما تنصه المادة 147 الفقرة الرابعة السابقة الذكر من قانون الصفقات العمومية والتعويضات للمرفق العام ومما جاء فيها مايلي: (يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير الى مسؤولية المصلحة المتعاقدة، ويطبق هذا الاعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة اوامر بتوقيف الاشغال واستئنافها...)³.

ويتضح من النص اعلاه ان المشرع الجزائري اعطى للمصلحة المتعاقدة سلطة ومسؤولية اصدار قرار الاعفاء من غرامة التأخير دون سواها، حيث نبه ان تطبيق هذا الاعفاء يكون في حالة التأخير ليس المتسبب فيه المتعاقد مع الإدارة بل قد تكون الإدارة في حد ذاتها هي المتسبب في التأخير بفعل من جانبها او خطأ منها غير مقصود.

2-الاعفاء من غرامة التأخير نتيجة التعديل الاداري:

¹ المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

² ادعين عبد الرحمان عباس، مرجع سابق، ص561

³ المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

تعتبر سلطة التعديل الإداري مظهر من مظاهر السلطة العامة تباشرها الإدارة المتعاقدة أعمالاً لامتيازها في التنفيذ المباشر أو نطاق مباشرة هذه السلطة يشمل حق الإدارة في تعديل التزامات المتعاقد معها من حيث مقدارها، أو من حيث طرق ووسائل التنفيذ أو من حيث مدة التنفيذ.¹

الفرع الثاني: حالة الاعفاء الجوازي عن غرامة التأخير

إن الإدارة باعتبارها المسؤولة عن حسن سير المرفق العام بانتظام وإطراء يكون لها السلطة التقديرية في إعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير وذلك طبقاً للظروف المشتركة بينهما وبين المتعاقد والتي قد تؤثر بطريقة ما على ميعاد التنفيذ.² وتجدر الإشارة إلى أن حالات الإعفاء الجوازي من غرامة التأخير والتي تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة المتعاقدة تتمثل في حالة طلب المتعاقد مع الإدارة رسمياً مهلة إضافية للتنفيذ ووافقت الإدارة على ذلك الطلب دون تحفظ من جانبها (أولاً التمديد الإداري لتنفيذ العقد)، والحالة الثانية والتي سوف نتناولها هي إذا قدرت جهة الإدارة المتعاقدة ظروف المتعاقد معها وقررت إعفائه من آثار مسؤوليته عن التأخير (ثانياً: الإعفاء الإداري نتيجة ظروف التنفيذ).

أولاً: التمديد الإداري لتنفيذ العقد

يقصد بالتمديد الإداري إعطاء مهلة إضافية للمتعاقد وموعد جديد للتنفيذ، حيث تتحقق فرضية إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير وإبراء ذمته من كل مسؤولية جراء تأخره في تنفيذ التزاماته العقدية كأن تكون قد طلبت أثناء تنفيذ العقد إجراء بعض التعديلات والإضافات التي تقتضي بطبيعة الحال زيادة المدة اللازمة للتنفيذ، في هذه الحالة لا يكون للإدارة أية مبرر لاقتضاء غرامة التأخير عن الفترة التي امتد إليها تنفيذ العقد،³ وحتى سيستفيد المتعاقد مع الإدارة من التمديد الإداري يجب عليه تقديم طلب تمديد رسمي إلى الجهة الإدارية المختصة، وإن يقدمه

¹ سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة، طبعة 05، دار الفكر العربي، مصر، 2005، ص442

² زينة مقداد، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان، أطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الدكتور جيلالي السايب، سيدي بلعباس - الجزائر، 2018، ص225

³ عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية - مصر، 2006، ص74.

قبل انتهاء المدة القانونية للتنفيذ او يسند طلب التمديد الى مبررات مقبولة، حيث اذا وافقت الجهة الادارية على طلب التمديد ودون التحفظ من جانبها يسقط حقها في اقتضاء غرامة التأخير عن الفترة التي امتد اليها التنفيذ.¹

ومن الناحية الشكلية قد يصدر التمديد الاداري اما صريحا او ضمنيا، ويتحقق التمديد الصريح في حالة افصاح الإدارة المتعاقدة عن نيتها صراحة دون التحفظ من جانبها، وبشكل رسمي في منح المتعاقد معها مهلة اضافية للتنفيذ، ويأتي هذا التمديد الصريح عادة كاستجابة لطلب المتعاقد نفسه، اما التمديد الضمني فيكون في حالة التزام الإدارة المتعاقدة الصمت عند انتهاء المدة القانونية المحددة للتنفيذ، ولم تتخذ أي اجراء او جزاء ضد المتعاقد معها المتراخي في التنفيذ، وبذلك يعد تمديدا ضمنيا اذا ما قررت الإدارة المتعاقدة تسلم اللوازم المورد بعد فوات مدة التنفيذ دون ان تتخذ ضده اجراءات غرامة التأخير.²

ثانيا: الاعفاء الاداري نتيجة ظروف التنفيذ

قد تقرر الإدارة المتعاقدة تقديرا للظروف التي تم فيها تنفيذ العقد الاداري ولظروف المتعاقد في حد ذاته ان تعفي هذا الاخير من غرامة التأخير، تأسيسا لسلطتها التقديرية في كونها هي الاقدر على تقدير احتياجات المرافق العامة لضمان سيرها بانتظام، اذ ان عدم تحقق الضرر جراء التأخير او التراخي في تنفيذ العقد يصلح ان يكون مبررا للإدارة لإعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير.³

ومن الامور المسلم بها في الاعفاء الاداري نتيجة ظروف التنفيذ لأنه لا يجوز للجهة الادارية ان تسحب قرارها بعدم توقيع غرامة التأخير على المتعاقد معها من حيث انها استخدمت سلطتها التقديرية في هذا الخصوص طالما لم يتم دليل مقنع على ان قرارها القاضي بعدم توقيع غرامة التأخير قد صدر بناء على غش او شابه عيب جسيم وخطير في الواقع او القانون.⁴

¹ سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 496.

² عادل قرانة، مرجع سابق، ص 184 .

³ عبد العزيز خليفة، الوجيز في الاسس العامة للعقود الإدارية دار الكتاب الحديث، القاهرة - مصر، 2008، ص 290 .

⁴ مدحت احمد يوسف غنایم، النظام القانوني لغرامة التأخير، المركز القومي للإصدارات، طبعة 01، القاهرة-مصر، 2014،

وأخيراً فإننا نرى من جهتنا ضرورة اعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير عند عدم تحقق ضرر جراء عدم التزام المتعاقد بالعقد الإداري أو دفاقر الشروط، خاصة عند اعتراف المتعاقد بصعوبات أو ظروف معينة حتمية تعود بالنفع على الإدارة وتؤدي إلى تنفيذ العقد بأفضل الطرق، أما في باقي الحالات الأخرى التي تؤدي إلى إلحاق الضرر بالمصلحة العامة جراء مخالفة المتعاقد مع الإدارة لشروط العقد الإداري ومدة تنفيذه، عندها يجب تطبيق غرامة التأخير المنصوص عليها في العقد الإداري بالإضافة إلى استعمال كافة الوسائل الأخرى المتاحة للدائرة والتي كفلها المشرع من أجل المصلحة العامة للدولة¹

المطلب الثالث: إحتساب غرامة التأخير واقتضاءها

تفرض غرامة التأخير كتعويض عن الإخلال بالالتزام الزمني في العقود والاتفاقيات مما يستوجب تحديد آلية دقيقة لاحتسابها وبيان كيفية اقتضاءها ويختلف حساب هذه الغرامة باختلاف طبيعة العقد ومدى التأخير، ونسبة الغرامة المتفق عليها، أو المحددة بموجب القوانين والأنظمة، وعادة ما تكون هذه الغرامة نسبة مئوية من قيمة الالتزام عن كل يوم أو مدة التأخير، أو قد يكون مبلغاً ثابتاً يتم تحديده مسبقاً، كما فيما يتعلق باقتضاء غرامة التأخير فإنها قد تستوفى تلقائياً وفقاً للعقد، أو بناءً على مطالبة الطرف المتضرر وقد تتطلب اللجوء إلى القضاء في حالة نشوء نزاع حول استحقاقها أو مشروعيتها، كما أن هناك ضوابط قانونية تفرض قيوداً على الغرامات لضمان عدم تحولها إلى عقود تعسفية تتجاوز الضرر الفعلي الناجم عن التأخير.

وفي هذا المطلب سيتم تناول احتساب غرامة التأخير كفرع أول واقتضاء غرامة التأخير كفرع ثاني.

الفرع الأول: احتساب غرامة التأخير

يقصد بتحديد الغرامة هي تحديد مبلغ مالي المستحق لجهة الإدارة حيث تحصل هذه الأخيرة على غرامة التأخير بالعدل الوارد بالعقد وأهميته، والعوامل الاقتصادية الأخرى المتصلة بالعقد و

¹ نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص 213.

الحياة الاقتصادية في المجتمع.¹ إلا ان الكيفية التي تمت بها معالجة احتساب غرامة التأخير قد اختلفت بين الدول فمنها من اهتم فيها المشرع بتحديد مقدارها في قانون المناقصات والمزايدات كسعر، ومنها من ترك تلك المهمة للعقد الاداري ذاته، او دفاتر الشروط التابعة له، كذلك الامر بالنسبة الى الجزائر، فلقد ترك المشرع الجزائري مهمة تحديد نسبة جزاء الغرامة التأخيرية للعقد ودفتر الشروط². وهذا ما سنكتشفه من خلال نص المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام، والتي تنص على: (تحدد الاحكام التعاقدية للعقد نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها او الاعفاء منها طبقا لدفتر الشروط المذكورة في المادة 26 في هذا المرسوم باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية)³ وأيضا هناك المادة 89 من المرسوم نفسه توضح: (دفاتر الشروط المحينة دوريا، والشروط التي تبرم وتنفذ وفق الصفقات العمومية فضلا عن ذلك على البيانات التكميلية الآتية: نسب العقوبات المالية وكيفية احتسابها، وشروط تطبيقها او النص على حالات الاعفاء عنهاالخ)⁴، وهكذا فان هذا المرسوم لم يحدد مقدار غرامة التأخير بل أحال في شأن تحديدها وتقدير نسبتها وكيفية حسابها، والشروط المتعلقة بها، فهي اذن ذات طابع تقليدي بمعنى أن العقد نفسه هو الذي يحدد نسبة العقوبات وكيفيات فرضها وهذا يعني أنه لم يقدم أي ابتكار أو تحديدا مركزيا لهذه الجوانب الحيوية بل تركها للممارسة التعاقدية التفصيلية .

وقد نص نظام المنافسات والمشتريات السعودي على غرامة التأخير، حسب المادة 48 (على انه اذا تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد عن مواعده المحدد تفرض عليه غرامة تأخير لا تتجاوز 6% من قيمة عقود التوريد، ولا تتجاوز 10% من قيمة العقود الاخرى)، حيث نصت المادة 49 من النظام نفسه (اذا قصر المتعاقد في عقود الصيانة والتشغيل والعقود ذات التنفيذ المستمر في تنفيذ التزاماته، تفرض عليه غرامة لا تتجاوز عشرة بالمائة من قيمة العقد مع خصم قيمة الاعمال التي لم تنفذ) ونصت المادة 50 على: (يتحمل المتعاقد تكاليف الاشراف على تنفيذ المشرع

¹ موساوي فتيحة، خداوي بدر، الرقابة القضائية على الجزاءات المالية في العقد الإداري مذكرة نيل شهادة ماستر تخصص قانون إداري، جامعة ظاهر مولاي، سعيدة-الجزائر، 2021، ص33.

² زينة مقداد، مرجع سابق، ص214.

³ المرسوم الرئاسي 15-247، المادة 147، مرجع سابق

⁴ المادة 89 ، مرجع نفسه.

خلال مدة خضوعه لغرامة التأخير)¹. كما يحدد مقدار الغرامة مسبقاً في العقد الإداري أو في الصفة العمومية، وعليه يقع الالتزام على عاتق الإدارة بالتنفيذ لهذا المقدار فلا يزيد عليه حتى ولو نتج عن التأخير ضرر يزيد عما حدد في العقد.²

الفرع الثاني: اقتضاء غرامة التأخير

ان المقصود من الغرامة هو حث المتعاقد مع الإدارة على عدم التراخي في تنفيذ شروط عقده ضماناً لحسن سير المرافق العامة حتى لا يتخذ من المهلة الإضافية فرص جديدة للتراخي عن التنفيذ، وهنا ثمة تفرقة بين استحقاق الغرامة لمجرد التأخير اعمالا لصريح النص، وليس رهنا بالقرار الذي تتخذه جهة الإدارة في هذا الشأن، وبين الزام المتعاقد المقصر بها، اذ في هذه الحالة يجب صدور قرار صريح بذلك، فإذا لم يكن هناك قرار صريح بذلك، يتعين على الإدارة ان تطلبها في صحيفة الدعوى، فان لم تفعل فلا تملك المحكمة الحكم بها، ويتعين توجيه مطالبة جديدة لمبلغ الغرامة ما لم يقع بسبب قانوني يحول دون ذلك.³

والأصل ان المتعاقد هو المسؤول في مواجهة الإدارة عن دين الغرامة، اذا ماتحقق الخطأ العقدي في حقه، فالتنازل عن الاعمال بغير رضاء الإدارة لا يحتج به في مواجهتها، اما في حالة التنازل الكلي الذي وافقت عليه الإدارة، يتحرر المتعاقد الاصلي من التزاماته، وهذا هو ما يجري عليه العمل في فرنسا، وهذا خلاف التعاقد من الباطن الموافق عليه من جهة الإدارة، حيث يبقى المتعاقد الاصلي هو المسؤول امام الإدارة ترجع عليه في حالة التقصير⁴

وكذلك الحال في حالة وفاة المتعاقد المشترك مع اكثر من متعاقد، فقط مع حلول المتعاقدين الاخرين محل الورثة في شأن الالتزامات التعاقدية، وبالتالي دين غرامة التأخير وذلك اذا لم ينص العقد او دفتر الشروط على غير ذلك.⁵

¹ أشرف محمد حمامة، الجزاءات في تنفيذ العقود الادارية في النظام السعودي، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية

والسياسية بجامعة القدس والخليل، فلسطين، المجلد 10، العدد 06، 25 أبريل 2018، ص 55

² محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية-مصر، 2006، ص 292

³ زينة مقداد، مرجع سابق، ص 216.

⁴ سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 339.

⁵ علي سعود الطفيري، مرجع سابق، ص 133.

المبحث الثاني: مصادرة التأمين

لما كان للصفقة العمومية صلة بالخزينة العامة من جهة ، وبحسن سير المرفق العام بانتظام و اطراد من جهة ثانية، وبالجمهور المنتفع من الخدمات المرفق العام من جهة ثالثة ، وجب اخذ الإحتياطات اللازمة لتأمين الإدارة والضغط اكثر على المتعاقد معها وجبره على تنفيذ إلتزاماته في الأجل المتفق عليها وبالشروط والمواصفات والكيفيات الواردة في عقد الصفقة، إلا أن الإدارة المتعاقدة تتمتع بالجانب حقها في توقيع الغرامات التأخيرية و التي تكون كجزاء مالي يفرض في الغالب في حالة حدوث تأخير من جانب المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته في الاجال المحددة بحقها، ايضا توقع جزاءات المالية اخرى على المتعاقد معها المخل بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية، وذلك كله بما يضمن دوما مصلحة تسير المرفق العام بانتظام ومن بين هذه الجزاءات المالية حق الإدارة في مصادرة التأمين.

ومن هنا سنتطرق في هذا المبحث الى ماهية مصادرة التأمين (كمطلب أول)، وإجراءات عقد التأمين (مطلب ثاني)، حالات الإعفاء عن مصادرة التأمين (كمطلب الثالث).

المطلب الأول: ماهية مصادرة التأمين

تعد مصادرة التأمين احد الجزاءات المالية التي تترتب على اخلال المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية وهي وسيلة قانونية تلجا اليها الجهات المتعاقدة لضمان تنفيذ العقود الادارية وحماية حقوقها من أي اخلال او تقصير وتحقق المصادرة عندما يثبت اخلال المتعاقد بشروط العقد، مما يمنح الجهة المستفيدة الحق في حجز مبلغ التأمين المودع لديها، سواء كان تأمينا نهائيا يضمن تنفيذ الإلتزامات التعاقدية وتكمن ماهية مصادرة التأمين كونها اجراء قانونيا يهدف الى تعويض الجهة المستفيدة عن الأضرار الناجمة عن عدم تنفيذ الإلتزامات، سواء كان ذلك بشكل كلي او جزئي، ومع ذلك فان هذا الجزاء يخضع لضوابط قانونية حيث لا يجوز توقيعه إلا عند تحقيق شروط محددة .

وعليه سنتناول في هذا المطلب مفهوم مصادرة التأمين (فرع أول) وخصائص مصادرة التأمين (فرعا ثانيا)، وذلك لفهم طبيعة هذا الجزاء وأبعاده القانونية بشكل واضح

الفرع الأول: مفهوم مصادرة التأمين

ان تعريف التأمين يستدعى ان يغطي المجالات الرئيسية لعملية التأمين سواء في نواحيها القانونية او الفنية التي تتميز بها عملية التأمين، من هنا كان منطقياً ان يحاط التأمين بكثير من التعريفات المختلفة ، فتعريف رجال القانون يختلف عن تعريف رجال الاقتصاد وهو ما سوف نتناوله فيما يلي:

التأمين في اللغة مصدر أصله أمن بتشديد عينه أي الميم وأمن فعل ماضي من أمن وله معان كثيرة في اللغة منها بمعنى الأمان و الاطمئنان وهو ضد الخوف ويقال أمنه أي دخل في أمانة وأمن بمعنى وفر لغيره الأمان.¹

قال تعالى: ﴿ فليعبدوا رب هذا البيت الذي اطعمهم في جوع وأمنهم من خوف ﴾ سورة قريش 3-4² وقوله: ﴿ ومن دخله كان آمناً وقوله او لم يروا أنا جعلنا حرماً آمناً ﴾ سورة ال عمران 397

يعرف المشرع المصري التأمين في المادة 747 من القانون المدني المصري كالاتي : (التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه ان يؤدي الى المؤمن له او المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال او ايراداً مرتباً او أي عوض مالي اخر في حالة وقوع الحادث او تحقيق الخطر المبين بالعقد وذلك نظير قسطاً).⁴ وفي هذا الصدد حاول المشرع الجزائري على غرار المشرع المصري تعريف التأمين في المادة 619 من القانون المدني الجزائري التي نصت على: (التأمين عقد يلتزم المؤمن بمقتضاه ان يؤدي الى مؤمن له او الى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال او ايراداً مرتباً او أي عوض مالي اخر في حالة وقوع الحادث او تحقيق الخطر المبين بالعقد وذلك في مقابل قسط او اية دفعة مالية اخرى يؤديها المؤمن له المؤمن).⁵

1 احمد الحملاوي، شدة العرف في فن الصرف، الطبعة 02، دار اليقين، المنصورة - العراق، 1996، ص86.

2 الآيتين 3 و4 من سورة قريش، القرآن الكريم.

3 الآية 97 من سورة آل عمران، القرآن الكريم.

4 المادة 747، القانون المدني المصري.

5 المادة 619 من القانون المدني الجزائري المؤرخ في 13 ماي 2007.

والتأمين هو مبلغ من المال يقوم المتعاقد مع الإدارة بإيداعه لدى الإدارة اثناء تقديم عطاءه وقبل ابرام العقد وكذلك يعرف بأنه الضمان لجهة الإدارة تستوفى به آثار الاخطاء التي يرتكبها المتعاقد بصدد تنفيذ العقد الاداري ويضمن لها ملائمة مواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره، وفي بعض الأحيان فان بعض التأمينات تشكل رسوما مالية بحيث تمثل جزءا مع قيمة استعمال ادوات المرفق واندثار الحالات كما هو الحال في عقد التزام المرفق العام وعقود الاشغال العامة.¹

وفي هذا السياق نجد ان المشرع الجزائري قد ألزم المصلحة المتعاقدة على ان تحرص على ايجاد الضمانات الضرورية، سواء من الناحية التقنية او المالية او التجارية، والتي تضمنت وجودها في وضعية مالية حسنة، وبما يكفل لها حسن التنفيذ العقود الادارية التي تثيرها، وهذا ما اشارت اليه المادة 124 من المرسوم الرئاسي 15-247 (يجب على المصلحة المتعاقدة ان تحرص على ايجاد الضمانات الضرورية التي تتيح احسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و احسن الشروط لتنفيذ الصفقة).²

الفرع الثاني: خصائص مصادرة التأمين

تتميز مصادرة التأمين بمجموعة من الخصائص والتي هي:

أولاً: عقد التأمين عقد ملزم للجانبين: وهو الذي يرتب التزامات متقابلة في ذمة كل المتعاقدين بحيث يكون كل متعاقد دائنا ومدينا في نفس الوقت وهو بذلك يختلف عن العقد الملزم لجانب واحد ، الذي يلتزم فيه احد الطرفين فقط، يصبح هذا الاخير مدينا والطرف الاخر دائنا، وعقد التأمين هو عقد ملزم لجانبين حيث يلتزم فيه كل من المتعاقدين قبل الاخر على سبيل التبادل.³

عقد التأمين من العقود الملزمة للجانبين ذلك انه يرتب منذ ابرامه التزامات متقابلة في ذمة المتعاقدين فالمؤمن له يلتزم بدفع نصيبه المالي او القسط وذلك في مقابل التزام المؤمن بضمان الكارثة بدفع الاقساط فهو التزام محقق ينفذ عادة على أجال معينة، اما الالتزام المؤمن فقد يكون

¹ رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها - دراسة مقارنة-

الطبعة الأولى، منشورات الحقوقية، بيروت-لبنان، ص63

² المرسوم التنفيذي 15-247، المادة 124، مرجع سابق.

³ ابراهيم أبو النجا، الاحكام العامة طبقا لقانون التأمين الجديد، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-

الجزائر، 1985، ص148

مضافا الى اجل كما في عقود التأمين على الحياة، حيث يكون الخطر حدث مستقبلي محقق الوقوع، وفي هذه الحالة لا يثور الشك حول الصفقة التبادلية في التأمين¹.

فالمؤمن له يلتزم بدفع النصيب المالي في التأمين (قسط) مقابل تعهد المؤمن بالأداء المستحق عند وقوع الخطر، والمؤمن يلتزم بدفع مبلغ التأمين لأن المؤمن له قد قام بتنفيذ التزاماته بدفع النصيب المالي المتفق عليه، ومن ثم يوجد ارتباط وثيق بين التزام كل من الطرفين، ولا ينفي الطبيعة التبادلية عن العقد ان يكون تنفيذ المؤمن لالتزامه احتماليا، ذلك ان وجود العقد ذاته ليس احتماليا، وإنما ينشأ التزامات متقابلة، وتنفيذ التزام احد طرفيه يتوقف على حدث مستقبلي احتمالي في وقوعه².

ثانيا: عقد التأمين عقد المعاوضة

عقد المعاوضة هو عقد الذي يتلقى فيه كل من المتعاقدين مقابلا او عوضا لما أعطاه وذلك على عكس من عقد التبرع الذي لا يأخذ فيه أحد المتعاقدين مقابلا لما اعطاه وعقد التأمين هو عقد المعاوضة لأن كلا من المؤمن والمؤمن له يأخذ مقابلا لما يعطيه حيث يعطي المؤمن مبلغ التأمين ويأخذ مقابلا لما يعطيه حيث يعطي المؤمن مبلغ تأمين ويأخذ مقابلا له اقساط التأمين ويعطي المؤمن له اقساط ويأخذ مقابلا لها مبلغ التأمين بل ان عقد التأمين يظل عقد معاوضة حتى ولو لم يتحقق الخطر المؤمن منه لان الاقساط التي يمكن المؤمن له قد دفعها تكمن في مقابل تحمل المؤمن بالمخاطر و أخذها على عاتقه³

بمعنى لأنه يتلقى بمقتضاه كل من المتعاقدين عوضا قدمه حيث أنه بموجب هذا العقد يدفع المؤمن له اقساط ويأخذ مقابلا لذلك المبلغ التأمين عند وقوع الخطر المؤمن منه وبمعنى آخر أن لكل طرف في عقد التأمين منفعة فالمنفعة المؤمن له مثلا في الامان من الخوف بالمخاطر⁴.

وتعتبر خصوصية المعاوضة من مستلزمات العقود الاحتمالية ولا يغير في ذلك عدم حصول المؤمن له على مبلغ التأمين في حالة انقضاء التأمين دون وقوع الخطر اذا اعتبر الاقساط

¹ فتحي عبد الرحيم عبد الله، التأمين، طبعة 02، مكتبة دار القلم، المنصورة - العراق، 2002، ص 193

² ابراهيم ابو النجا، مرجع سابق، ص 194

³ مرجع نفسه، ص 147

⁴ لعلمي فاطمة، مدخل الى التأمين وادارة الخطر، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر، 2019، ص 137

المدفوعة في هذه الحالة مقابلا للأمان الذي وفره المؤمن للمستأمن بتعهده بتحمل تبعية الخطر الذي يخشى المؤمن له مغبته خلال فترة معينة.¹

ثالثا: عقد التأمين عقد رضائي

العقد الرضائي هو عقد الذي يكفي لانعقاده اقتران الايجاب والقبول على وجه المشروع فلا يتطلب القانون لانعقاده شكلا خاصا إلا انه لا يثبت عادة إلا بالوثيقة التأمين أي ان الكتابة فيه تعد شرطا للإثبات و ليس شرطا لانعقاد²، الأصل وفقا لنص القانون المدني ان عقد التأمين عقد رضائي ينعقد بمجرد توافق ارادتين متطابقتين بالإيجاب والقبول ما لم يشترط القانون او المتعاقدان شكلا خاصا وهذا ما اتفق عليه الفقيه والقضاء في مصر و فرنسا.³

المطلب الثاني: إجراءات عقد التأمين

يعد عقد التأمين من العقود المهمة في المعاملات المالية والتجارية حيث يقوم على مبدأ نقل مخاطر المؤمن له الى شركة التأمين مقابل دفع قسط معين ولكي يكون عقد التأمين صحيحا و نافذا لا بد من اتباع مجموعة من الاجراءات القانونية والتعاقدية التي تضمن حقوق والتزامات الطرفين ، وتمر اجراءات ابرام العقد التأمين بعده مراحل تبدأ بتقديم طلب التأمين من قبل المؤمن له ثم دراسة الطلب ومن قبل شركة التأمين لتقييم المخاطر يلي ذلك تحديد الشروط العامة والخاصة للعقد بما في ذلك مبلغ التأمين إلا وبعد الاتفاق على جميع البنود يتم اصدار وثيقة التأمين التي تعد الوثيقة الرسمية التي تحدد حقوق والتزامات كل طرف ونظرا لأهمية هذه الإجراءات في ضمان صحة العقد و وضوح التزامات الطرفين يتناول هذا المطلب دراسة مراحل الاساسية لعقد التأمين طلب التأمين فرع اول مذكرة التغطية المؤقتة فرع الثاني وثيقة التأمين (فرع الثالث).

¹ فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص 197

² عبد الباقي عنبر فالح، إدارة التأمين، دار الحكمة للنشر، بغداد - العراق، 1990، ص 93.

³ فتحي ابراهيم، مرجع سابق، ص 192

الفرع الأول: طلب التأمين

قد يسعى طلب التأمين الى المؤمن شخصي او عن طريق وكيل عنه سمسار وببيدي رغبة في ان يؤمن نفسه ضد خطر معين وقد يرسل المؤمن مندوبه الى العملاء الاحتمالين يبصرهم بمزايا التأمين ويحثهم على ابرام عقوده لتأمين أنفسهم من مخاطر المختلفة.¹

وفي الحالتين تبدأ مفاوضات التأمين عادة بأن يقدم المؤمن للراغب في التأمين ورقة مطبوعة تتضمن الشروط التي يضعها المؤمن لإجراء عملية التأمين عند الخطر الذي يخشاه الراغب في التأمين ، ومبلغ التأمين الذي يتعهد المؤمن بدفعه عن تحقق الخطر ومقدار الاقساط الواجب دفعها وغير ذلك من الشروط ، وكذا اسئلة تفصيلية تهدف الى التعرف على الخطر المراد تأمينه. وتسمى هذه الورقة بطلب التأمين.²

وبمفهوم اخر يقوم المؤمن بطلب التأمين الذي يحصل عليه من مقر الشركة او الوسيط حيث يكون الطلب مطبوعا ومتضمنا مجموعة من التساؤلات يجب عليها المؤمن له وهي تتعلق بالبيانات الخطر المطلوب التأمين عليه ظروفه، مبلغ التأمين والقسط. وهو مجرد عرض تمهيدي يمكن للمؤمن ان يعدل فيه كما ان للمؤمن له حرية قبول او رفض هذا المبلغ وذلك قبل اتمام العقد ، وقد نصت المادة 09 من قانون التأمين الجزائري على أنه " لا يترتب على طلب التأمين التزام المؤمن له والمؤمن إلا بعد قبوله ، ويمكن اثبات التزام الطرفين اما بوثيقة التأمين و اما بتذكرة التأمين او أي مستند مكتوب وقعه المؤمن".³ "ويعد الطلب مقبولا اذا قدم في رسالة موصى عليها يعبر فيها الطالب عن رغبته في تمديد عقد معلق او اعادة سريان مفعوله او تعديل عقد على مدى الضمان ومبالغة اذا لم يرفض المؤمن هذا الطلب خلال عشرين 20 يوما من تاريخ تبليغه ولا تنطبق هذه الفقرة على التأمينات الاشخاص . " يتبين من هذه المادة أن المشرع الجزائري قضى بأن عقد التأمين لا ينعقد ولا يرتب آثاره إلا بعد قبول طلب التأمين دون أن يبين متى يعد

¹ فتحي عبد الرحيم ، مرجع سابق ، ص 214.

² مرجع نفسه ، ص 215.

³ لعلي فاطمة ، مرجع سابق ، ص 140.

هذا الطلب مقبولاً حيث اقتصرته الفقرة الثالثة من هذه المادة على بيان من بعد قبول تجديد عقد التأمين الأضرار أو إعادة سريان مفعوله أو تعديل نطاقه فيها يتعلق بمدى ضمان ومبلغ التأمين.¹

الفرع الثاني: مذكرة التغطية المؤقتة

عند قبول المؤمن تغطية الخطر وإبرام العقد طبقاً للبيانات الواردة في طلب التأمين يتم التسليم للمؤمن له مذكرة التغطية المؤقتة وهي بمثابة قبول الشركة للالتزام بتغطية الخطر وفقاً للشروط المتفق عليها وتبقى سارية المفعول إلى حين انقضاء المدة المذكورة وتنتهي هذه الأخيرة بإبرام العقد النهائي للتأمين وثيقة العقد.²

ومذكرة التغطية المؤقتة قد تكون وسيلة لإثبات عقد التأمين النهائي في حالة التي يقبل المؤمن فيها إيجاب المؤمن له ولكنه يحتاج لوقت لتحرير وثيقة التأمين ، وقد تكون اتفاقاً مؤقتاً بتغطية الخطر المؤمن منه خلال فترة معينة في حالة التي يحتاج المؤمن فيها الوقت لدراسة إيجاب المؤمن له.³

وفي الحالة الأولى يتم القبول النهائي لا إيجاب المؤمن له ولكن يتأخر تسليم وثيقة التأمين لحين تحريرها ومن ثم تعتبر مذكرة التغطية المؤقتة دليلاً على التعاقد النهائي وأثبتت لعقد التأمين وهو ما يسند من نص المادة 09 من قانون التأمين المشار إليها من قبل ويبدأ التأمين في السريان منذ تاريخ تسليم مذكرة التغطية المؤقتة للمؤمن له ولذلك فإن الانتهاء من إعداد وثيقة التأمين النهائية وتسليمها للمؤمن له لا يضيف جديد أسوأ من حيث تاريخ بدء سريان التأمين ومن حيث آثار عقد التأمين قائماً وسارياً من تاريخ تسليم المذكرة التغطية المؤقتة للمؤمن له.⁴

أما في حالة الثانية التي يتأخر فيها إيجاب المؤمن له لحين الانتهاء من دراسته فإن المذكرة التغطية المؤقتة تعتبر عقد تأمين مؤقت محدد المدة يلتزم المؤمن بموجبه بتغطية الخطر المؤمن من خلال هذه المدة المحددة إلى أن يتخذ موقفاً نهائياً من إيجاب المؤمن له بالرفض أو القبول فإذا رفض المؤمن إيجاب المؤمن له فإن التزامه بتغطية الخطر المؤمن منه لا ينتهي إلا بانتهاء

¹ إبراهيم أبو النجا، مرجع سابق، ص 173.

² لعلمي قاطمة، مرجع سابق، ص 141.

³ إبراهيم أبو النجا، نفس المرجع، ص 177.

⁴ نفس المرجع، ص 178.

المدة المحددة في مذكرة التغطية المؤقتة. والجدير بالذكر ان القانون التأمين الجزائري قد تضمن في المادة 09 منه اشارة عابرة في مذكرة التغطية المؤقتة ولكنه لهم يحدد شكلا خاصا له ولذلك يمكن ان تتضمنها اية الورقة مكتوبة حتى لو كانت مجرد خطاب عادي يرسله المؤمن للمؤمن له.¹

الفرع الثالث: وثيقة التأمين

تعتبر من اهم الاشكال التي يبرم بها العقد ، فبمجرد اتفاق اطراف العملية التأمينية تصدر وثيقة تأمين لإثبات العقد وأهم بياناتها:

- أسماء المتعاقدين والمستفيدين ومواطن كل منها
- مبلغ التأمين
- الأشياء المؤمن عليها
- تحديد القسط
- طبيعة المخاطر المضمونة
- تاريخ انعقاد وثيقة التأمين
- تحديد مدة سريان العقد²

وتتضمن وثيقة التأمين عادة نوعين من الشروط والبيانات شروط عامة مطبوعة لا تختلف من وثيقة الاخرى بالنسبة لوثائق النوع الواحد من وثائق التأمين وشروط خاصة تكتب باليد او على الالة الكاتبة وهي تختلف من وثيقة لأخرى تبعا لاختلاف المتعاقدين وظروف التعاقد، وقد بين هذه الشروط الخاصة المادة الناصة من قانون التأمين الجزائري حيث نصت على ان يحرر عقد التأمين كتابة وبحروف واضحة وينبغي ان يحتوي اجباريا زيادة على توقيع الطرفين المكتملين البيانات التالية:³

- اسم كل من الطرفين المتعاقدين وعنوانه.

¹ نفس المرجع، ص 179.

² العلمي فاطمة، مرجع سابق، ص 141.

³ ابراهيم ابو النجا ، مرجع سابق، ص 180 .

- الشيء المؤمن عليه او الشخص المؤمن له.
- نوع الاخطار المضمونة.
- تاريخ الاكتتاب.
- تاريخ سريان العقد ومدته.
- مبلغ الضمان.
- مبلغ القسط.

ويلاحظ ان هذه المادة قد اکتفت بالنص على ان يتم عقد التأمين كتابة ولم تتطلب شكلا معيناً يفرغ فيه هذا العقد ولذلك يمكن ان يحرر عقد التأمين في محرر رسمي وفي محرر عرفي سواء كان مطبوعاً او مكتوباً باليد او على الآلة الكاتبة وان كان العرف قد جرى على افرغ عقد التأمين في وثيقة او نموذج يتضمن الشروط العامة المطبوعة وبيانات تترك لمثلها بالشروط الخاصة.¹

المطلب الثالث: حالات الإعفاء عن مصادرة التأمين

يعد التأمين أحد الأدوات المالية الأساسية التي توفر الحماية للأفراد والمؤسسات ضد المخاطر المختلفة ومع ذلك توجد بعض الحالات التي قد يتم فيها إعفاء المؤمن أهم من دفع مبالغ التأمين ، سواء بشكل كلي أو جزئي وذلك وفق لشروط وأحكام الوثيقة التأمينية ، والقوانين المنظمة لهذا القطاع يهدف هذا المطلب الى استعراض أبرز الحالات التي يتم فيها الاعفاء من مبالغ التأمين والتي قد تشمل الاعفاء لأسباب قانونية حالات اعفاء المتعاقد من دفع قيمة مبلغ التأمين (الفرع الأول) حالات الاعفاء عن توقيع جزاء مصادرة مبلغ التأمين (الفرع الثاني)

الفرع الأول: حالات إعفاء المتعاقد من دفع قيمة مبلغ التأمين

حسب ما ورد في نصوص المرسوم الرئاسي 15-247 هنالك حالات يعفى عنها المتعاقد من دفع مبالغ التأمين " يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تعفى المتعامل المتعاقد من دفع كفالة حسن

¹ نفس المرجع، ص 181

التنفيذ في بعض صفقات الدراسات والخدمات بموجب المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.¹

وكذلك بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 7 مارس 2011 المحدد لقائمة الصفقات الدراسات والخدمات المعفاة من تقديم كفالة حسن التنفيذ والمتمثلة في:²

- الصفقات المتعلقة بخدمات النقل.
- الصفقات المتعلقة بتكاليف الفنادق و الايواء و الاطعام وتأجير الممتلكات المنقولة والعقارية لمناسبة المشاركة في المعارض والعروض.
- الصفقات المتعلقة ومستحقات الاتصالات والتوريد بالماء والغاز والكهرباء.
- الصفقات المتعلقة بالإشهار المكتوب السمعي ونشر البلاغات والإعلانات في الصحف
- الصفقات المتعلقة بالتنظيف.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة ان تعفي المتعامل المتعاقد معها كفالة حسن التنفيذ اذا لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة في اشهر كما يعفى المتعامل المتعاقد من دفع الكفالة حسن التنفيذ بالنسبة للصفقات المبرمة بين المتعاملين بالتراضي البسيط او بالنسبة للصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية.³

"كما يعفي المشرع الجزائري الحرفيون والفنيون والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري تقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة عندما يتدخلون في عمليات عمومية كترميم ممتلكات ثقافية، ويمكن استبدال كفالة حسن التنفيذ عندما تكون مطلوبة باقتطاع حسن تنفيذ اجمالي يساوي مبلغ الكفالة."⁴

¹ المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

² قرانة عادل، مرجع سابق، ص 203.

³ نوال ملكوك ، عصام حوادة، مصادرة مبلغ التأمين وتأثيره على تنفيذ العقود، مجلة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية، ، المجلد 35، العدد 01، قسنطينة-الجزائر، 2021، ص 1661.

⁴ المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

الفرع الثاني: حالات الإعفاء من توقيع جزاء مصادرة مبالغ التأمين

ان توقيع جزاء مصادرة التأمين يرجع للسلطة التقديرية للإدارة، بالرغم من أنها لا يجوز لها أن تتنازل عنه مقدما مثل سائر الجزاءات التعاقدية الأخرى، فلها أن تعفي المتعاقد معها اذا ما قدرت ان لم يلحق بها ضرر ما، وقد يكون هذا الإعفاء صريحا أو ضمنيا.¹

وعلى ذلك قضي بأنه: اذا كان الثابت أن للمدعي الملتزم بالتوريد في ذمة جهة الإدارة مبالغ التأمين ولم تقم الإدارة بمصادرته لأنها لم تقل بأن ضررا ما قد أصابها من جزاء عدم تنفيذ المعني لإلتزاماته فانه يتعين القضاء له باسترداد هذا المبلغ.²

الإعفاء من توقيع جزاء مصادرة مبالغ التأمين يعتمد على طبيعة العقد أو النظام القانوني الذي يحكمه بشكل عام، وهناك حالات يمكن أن تؤدي الى الإعفاء من هذا الجزاء، ومنها اذا كان عدم التنفيذ ناتجا عن ظروف قهرية خارجة عن ارادة الطرف الملتزم مثل الكوارث الطبيعية الحروب..... ، أو اذا ثبت أن الجهة صاحبة العقد تسببت في الاخلال بالالتزام مثل التأخير في التسليم الموقع أو عدم توفير التسهيلات المتفق عليها، أو اذا قدم المتعاقد ما يثبت أنه لم يكن هناك تقصير أو إهمال منه وقد بذل الجهد الكافي لتنفيذ إلتزاماته.³

¹ نصر الدين محمد بشير، مرجع سابق، ص316.

² حكم المحكمة الادارية العليا في مصر، قضية رقم 6600 لسنة 8 ق بتاريخ: 01-04-1956، السنة 10. بند 287، ص- اشار اليه فارس مخلف الدليمي، الجزاءات المالية في العقد الإداري - دراسة مقارنة - بين التشريعين العراقي والأردني، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2016، ص145.

³ فتحي عبد الرحيم عبد الله، مرجع سابق، ص95.

المبحث الثالث: التعويض.

تعد التعويضات من الجزاءات المالية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها في حالة خلو العقد من أية جزاءات مالية لمواجهة إخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية، حيث يعود أمل التعويض إلى القانون الخاص، إلا أن التعويض يعد وسيلة فعالة لتحقيق العدالة الاجتماعية وضمان عدم إفلات المخطئين من المسؤولية، ويسهم في جبر الضرر والردع القانوني وحمايته للحقوق المهذورة نتيجة الأفعال الضارة، ومن هنا سنتطرق في هذا المبحث إلى ماهية التعويض كمطلب أول، وشروط تقدير التعويض في المطلب الثاني، وأخيرا الإقتضاء كمطلب ثالث.

المطلب الأول: ماهية التعويض.

يعتبر التعويض من أهم الجزاءات المدنية التي يقرها القانون بهدف إعادة التوازن بين الأطراف المتضررة، وهو وسيلة قانونية تهدف إلى إصلاح الضرر الناجم عن إخلال بالتزام قانوني أو تعاقدية. يتمثل جوهر التعويض في منح المتضرر مبلغا ماليا أو ما يعادله من الترضية القانونية لتعويضه، وهذا ما سنتناوله في الفروع التالية: (مفهوم التعويض كفرع أول، وخصائصه كفرع ثاني).

الفرع الأول: مفهوم التعويض.

التعويض هو عبارة عن المبالغ التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها إذا ما أحل بالتزاماته العقدية حال سكوت العقد، أو دفاتر الشروط على النص على جزاء مالي آخر كالغرامات لمواجهة هذا الإخلال وبذلك يتضح أن الهدف الرئيسي منها يتمثل في إصلاح الصراع الناجم عن الضرر الذي تسبب فيه المتعاقد.¹

وهذا هو الجزاء الأصلي للإخلال بالتزامات التعاقدية، وذلك إذ لم ينص على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال، والنظام القانوني لهذه التعويضات قريب من النظام المدني لها. فيما يتعلق

¹ زينة مقداد، مرجع سابق، ص94.

بكيفية تقدير التعويض وفي اشتراط ركن الضرر، ولكن النظامين يختلفان فيما يتعلق بكيفية تحميل هذه التعويضات.¹

ولقد أوجب المشرع الجزائري في القسم الرابع "الضمانات" بموجب المادة 124 " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها، أو أحسن المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة المعمول بها.² وكذا القسم الثامن "العقوبات المالية" من نفس المرسوم المادة 147 ويقصد بها (الجزاءات المالية) المبالغ المالية التي يحق للإدارة مطالبة المقاول بها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية وهي على نوعين، هناك ما يقصد به جبر الضرر الذي يلحق فعلا بالإدارة نتيجة إخلاله بالتزامه، وهناك ما يقصد به توقيع الغرامة على المقاول نتيجة إخلاله بالتزامه بغض النظر عن تضرر الإدارة من عدمه، تتمثل الأولى في التعويضات "les dommages intérêts"، أما الثانية فالغرامات "les pénalités".³

والأصل في نشأة التعويض هو القانون الخاص ثم انتقل بعد ذلك إلى مجال العقود الادارية ومجال القانون العام، ويعتبر الجزاء الأصيل المقابل لإخلال المتعاقد بالتزاماته مما يلحق الضرر بالمشروع العام، وهو بهذه المثابة يعد من الجزاءات المالية التي تهدف الى تغطية الضرر الذي تتعرض له الإدارة نتيجة تقصير المتعاقد وإخلاله بالتزاماته.⁴

التعويض هو المال الذي يحكم به على من اوقع ضررا على غيره في او مال او شرف، قد جمع هذا التعريف بين ميزتين، الأولى انه ذكر أن التعويض مال يعطى للمتضرر عن طريق الحاكم، والثانية أنه ذكر أنواع الضرر الواجب فيها التعويض، فكاد بذلك أن يكون هو التعريف المطلوب لمصطلح التعويض، لولا أنه أدخل في التعريف من أنواع الضرر ما لا تعويضا فيه، فقد ذكر الشرف مع المال والنفس، وهذا خطأ. فقد سبق وبيننا بأن الضرر المعنوي لا تعويض مالي فيه، ففي الشريعة الاسلامية في التسوية بينه وبين الضرر الجسمي والمالي، أدخلت في التعريف

¹ محمد سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 509

² المواد 124-134 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

³ بن شعبان علي، أثار عقد الأشغال العامة على طرفه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة منتوري، قسنطينة -

الجزائر، 2011/2012، ص 104 .

⁴ رشا محمد جعفر الهاشمي، مرجع سابق، ص 56

ما ليس منه، وعليه التعويض: هو المال الذي يحكم به على من أوقع ضرراً على غيره في نفس أو مال.¹

الفرع الثاني: خصائص التعويض

يتميز نظام التعويض كجزاء اداري يفرض على المتعاقد في حالة اخلاله بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية بخصائص طبيعية مزدوجة، فهي من جهة تميزه عن الجزاءات الأخرى المقررة للإدارة كحق ثابت في تنفيذ عقودها الإدارية ومن جهة أخرى تميزه عن نظام التعويض المعمول به في مجال العقود المبرمة في نطاق القانون الخاص.²

وعليه يمكن اجمال أهم وأبرز الخصائص كالآتي:

- التعويض كجزاء اداري في مجال تنفيذ العقود الادارية على عكس الجزاءات المالية الأخرى (غرامة التأخير ومصادرة التأمين) ، لا يستحق إلا اذا كان هناك ضرر حقيقي أصاب الإدارة من جزاء اخلال المتعاقد معها بتنفيذ إلتزاماته، كما أنه ليس بالضرورة أن يكون الضرر جسيماً، فيكفي أن يكون بسيطاً للمطالبة بالتعويض، ولا يقع على الإدارة المتعاقدة عبئ اثبات ذلك.³
- التعويض باعتباره جزاء اداري على المتعاقد المخل بتنفيذ إلتزاماته لا يكون محددًا أو مقدراً في العقد الاداري أو دفتر الشروط الملحق به، وإلا أصبح في حكم غرامات التأخير أو مصادرة التأمينات، والسبب في ذلك أن مقداره متغير حسب حجم الضرر الذي لحق الإدارة المتعاقدة، أي أن مقداره يجب أن يتناسب مع حجم الضرر.⁴
- في جزاء التعويض تكون سلطة الإدارة مقيدة، حيث لا يمكنها اعفاء المتعاقد معها المخل بتنفيذ إلتزاماته، إلا اذا كان الضرر الناشئ عن عدم التنفيذ بسبب أجنبي (كأن تكون قوة

¹ محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي، دار اشبيليا للنشر، الرياض- السعودية ، 1419هـ، ص 155.

² جلول بن سديرة، مرجع سابق، ص 81.

³ مرجع نفسه، ص 82.

⁴ زينة مقداد، مرجع سابق، ص 257.

قاهرة مثلا)، او بفعل الإدارة نفسها، وذلك على عكس الجزاءات المالية الأخرى أين يمكن للإدارة في غير الحالات اعفاؤه منها جوازيا.¹

- يشكل التعويض في مجال العقود المبرمة في نطاق القانون الخاص تعويضا عادلا، وذلك من خلال الزام الدائن مدينه بدفع مبلغ مالي يعادل الضرر اللاحق به، أما نظام التعويض كجزاء اداري في مجال تنفيذ العقود الإدارية، فان دوره تعويض أقل مما هو عليه في القانون الخاص، والسبب في ذلك يرجع الى أن الضرر الذي يلحق بالمنتفعين من خدمات المرفق العام، لا يمكن تعويضهم عنه بشكل دقيق، وبذلك لا يشكل تعويضا عادلا لهم، حيث أنه لا يهتمهم الحصول على المبالغ المالية بقدر ما يهتمهم أن يقوم المرفق العام بخدماته على أحسن وجه.²

المطلب الثاني: شروط استحقاق التعويض

يتطلب استحقاق التعويض توفر شروط قانونية واقعية واضحة، تتمثل أساسا في حدوث ضرر ملموس ووجود علاقة سببية بين الفعل الضار والضرر الواقع، كما يهدف المشرع الجزائري الى ضمان أن يكون التعويض مناسب للضرر الذي وقع فعلا، ما يعني ضرورة تقدير التعويض بناءا على معايير محددة تؤخذ في اعتبارها الظروف المحيطة بكل حالة، لذلك يترتب عن العقد بصفة عامة انشاء التزامات تقع على كل من طرفيه، فإذا لم يتم المتعاقد بتنفيذ التزامه تقوم مسؤولية العقدية، ولكي تقوم هذه المسؤولية العقدية للمتعاقد في اطار العقد الإداري لا بد من توافر عدة شروط وهي الخطأ والضرر، اللذان تجمعهم علاقة سببية، حيث سنقدم في الفرع الأول للخطأ العقدي وثبوت الضرر كفرع ثاني

¹ مرجع نفسه، ص 258.

² جلول بن سديرة، مرجع سابق، ص 82.

الفرع الأول: الخطأ العقدي

وفق القواعد العامة في التعويض الخطأ دوما موجبا لجبره لمقابل يؤديه المخطأ، وهو في مجال العقود الادارية كشأنه في غيرها، يتمثل في الاخلال بالتزام تعاقدي، وهذا الأخير ان كان يتمثل في سلوك مخالف للعقد فان له صورتين هما:¹

- أولا: ايجابية مفادها تنفيذ المتعاقد لالتزامه ولكن بشكل غير مرضي أي ليس على النحو المتفق عليه أو الذي يحقق الغاية المرجوة منه، أو بالشكل المتطلب اتفاقا.

- ثانيا: سلبية تتمثل في امتناع المتعاقد عن القيام بالتزاماته العقدية أحدهما أو جميعها.

ويعتبر اخلال المدين بتنفيذ التزاماته التعاقدية بغض النظر عن سبب هذا الاخلال سواء كان اخلال ناجما عمدا أو اهمال ، والقانون المدني الجزائري يجبر المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية والنصوص القانونية ، مثل مانصت عليه المادة 124 في القانون المدني " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".²

وأنه وفق لنص المادة 172 من القانون المدني الجزائري في الالتزامات بعمل،" إذا كان المطلوب من المدين أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإرادته، أو يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه، فإن المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولم يتحقق الغرض المقصود، وهذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على خلاف ذلك".³

والجدير بالذكر أن الخطأ يكون بتوافر عنصرين، احدهما مادي يتمثل في عدم قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته بشكل مرضي، والآخر معنوي يتمثل في ادراكه وتمييزه لواجبه في التنفيذ، ونخلص من ذلك أن التعويضات لا تشكل فقط جزاءا، ولكن أيضا تعويض مالي عن الضرر الذي لحق

¹ عبد الله نواف العنزي، مرجع سابق، ص 80.

² ادريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006-2007، ص 144

³ المادة 172 من القانون المدني الجزائري.

بالإدارة والنتائج عن الخطأ العقدي وهذا هو الجزاء قائم في كافة العقود الإدارية، وفي حالة عدم ثبوته لا تستحق الإدارة التعويض.¹

الفرع الثاني: ثبوت الضرر

الضرر هو الركن الثاني للمسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية وسواء كانت مسؤولية عن الفعل الشخصي، أو عن عمل الغير أو عن فعل الأشياء، والجدير بالذكر أن المسؤولية المدنية وجدت من أجل اصلاح وجبر الأضرار التي تسبب للغير، مما يبين أهمية هذا الركن إذ لا مسؤولية مدنية ما لم يوجد ضرراً، وعلى العموم فإن انتقاء الضرر يحول دون قبول دعوى المسؤولية وذلك طبقاً للقاعدة " لا دعوى دون مصلحة " والحقيقة أن الضرر ليس بركن فقط في المسؤولية المدنية بل هو مقياس مقدراً للتعويض.²

لا يكفي وقوع الخطأ لاستحقاق التعويض، إنما يلزم أن يكون قد رتب ضرر للإدارة، ويبدو من هذه الناحية ذاتية التعويض كجزاء عقدي عن غيره من الجزاءات الأخرى، لاسيما غرامة التأخير التي يمكن فرضها حتى ولو لم يقع ضرر أو الفسخ الذي لا يستلزمه، أو التنفيذ على حساب المتعاقد الذي لا يطلبه، كما يجب أن يكون التعويض متناسب مع الضرر ويقدر بمقداره جبر الضرر.³

ويعد الضرر الركن الأساسي لقيام المسؤولية العقدية في ذمة المدين، والدائن هو الذي يتحمل عبئ إثبات الضرر لأنه هو الذي يدعيه.⁴ وهو الذي يكون نتيجة طبيعة للخطأ الذي أحدثه ولا يستطيع المتضرر توقعه بجهد معقول، ولا يكون الضرر مباشر إلا إذا كانت طبيعة عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه، وقد جرى القول أن الضرر يكون مباشر إذا لم يكن في وسع الدائن الذي يتوفاه ببذل جهد معقول، ويمكن الرجوع إلى الرابطة السببية بين الخطأ والضرر.⁵

¹ وليد سعود فارس القاضي، الجزاءات في مجال العقود الادارية - دراسة مقارنة -، رسالة ماجستير، جامعة عمان للدراسات العليا كلية الدراسات القانونية العليا قسم القانون العام، عمان، 2003، ص53.

² علي فيلاي، الالتزامات - العمل المستحق للتعويض -، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص02.

³ زينة مقداد، مرجع سابق، ص263.

⁴ فوزية سكران، مرجع سابق، ص96.

⁵ جلول بن سديرة، مرجع سابق، ص84.

كما يشترط في الضرر أن يكون ماديا ومباشرا (متوقع) بمعنى أن توجد رابطة سببية بين الضرر والخطأ بحيث يكون الضرر ناتجا عن خطأ المتعاقد لأن التعويض في المسؤولية العقدية محدود المدى فلا تعويض إلا على الضرر المباشر وهو الذي يكون نتيجة طبيعة للخطأ الذي أحدثه ولا يستطيع المتضرر توقعه بجهد معقول، وهذا بالموازاة مع نص المادة 182 من القانون المدني الجزائري.¹

كما نصت المادة 127 من القانون المدني على أن: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا بد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المتضرر أو الخطأ من الغير كان غير".

الفرع الثالث: العلاقة السببية

العلاقة السببية هي الركن الثالث في المسؤولية عموما، فلا يكفي وقوع خطأ من المدين وأن يلحق ضرر الدائن حتى تقوم المسؤولية العقدية بل لابد أن تكون هذا الخطأ هو السبب في هذا الضرر، وأيضا تلك الصلة التي تربط بين الضرر والخطأ فإذا انعدمت هذه الرابطة انتفت المسؤولية لانعدام ركن من أركانها.²

وبوجود ركن الخطأ والضرر لا تقوم المسؤولية العقدية، فلا بد أن تكون هناك علاقة رابطة بين الخطأ الحاصل و حدوث الضرر، أي بمعنى أن الخطأ من المتعاقد هو السبب في حدوث الضرر للإدارة، بحيث تنعدم المسؤولية إذا كان الضرر لا يرجع الى الخطأ بل كان يرجع الى سبب خارجي، وكقاعدة عامة حسب ما سبق ذكره فان التعويض لا يستحق إلا بعد اعذار مدني ما لم ينص على خلاف ذلك.³

وهذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا المصرية أنه: (.....ومن المقرر قانونا ان الالتزام ينقضي لاستحالة تنفيذه ومن استحال تنفيذ الالتزام في العقود الملزمة للجانبين تنقضي معه

¹ طارق محمد عبد الرحمان سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها - دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، 2004، ص 23.

² حسن علي دنون، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2002، ص 211.

³ فوزية سكران، مرجع سابق، ص 97.

الالتزامات المقابلة له، وينسخ العقد من تلقاء نفسه، ومن كانت استحالة بتنفيذ الالتزام راجعة الى سبب أجنبي الذي لا يد للمدين فيه، فإن الالتزام ينقضي أصلاً سواء من حيث التنفيذ العيني أو التعويض، ومن المقرر أن السبب الأجنبي هو الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو خطأ الدائن أو فعل الغير).¹

المطلب الثالث: تقدير و اقتضاء التعويض

يتم تقدير التعويض بناء على عدة معايير منها جسامه الضرر ومدى العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر الحاصل، ومدى تأثير الضرر على المتضرر، كما تأخذ المحاكم بعين الاعتبار الظروف الشخصية لكل حالة عند تحديد مقدار التعويض وذلك لضمان تحقيق العدالة وعدم الاثراء الغير مشروع لأي من الطرفين، أما اقتضاء التعويض فيعني المطالبة به وتنفيذه سواء عبر تسوية الودية بين الأطراف، أو من خلال اللجوء الى القضاء، ويمكن أن يكون التعويض مادياً كالمال أو عينياً لإعادة الشيء الى حاله الأصلي ولهذا سنوفر في هذا المطلب تقدير التعويض فرعا أولاً واقتضاء التعويض فرعا ثانياً.

الفرع الأول: تقدير التعويض

يقدّر التعويض بقيمة الضرر الذي تحملته الإدارة وقت وقوعه، ويراعي في تقدير التعويض ما أسهمت به الإدارة من أخطاء أو أعمال أدت الى حدوث الخطأ ووقوع الضرر أو ما سببه اخلال المتعاقد بالتزاماته، حيث تشمل عناصر تعويض ما أصاب الدائن من خسارة و ما فاته من كسب، فالقاضي عند تقديره للتعويض سواء كان عن عدم تنفيذ الالتزام أو التأخر في التنفيذ يدخل في حسابه هذين العنصرين، فيكون مجموع هذين العنصرين هو التعويض فإذا كان هناك عنصر واحد فقط فإن التعويض يقتصر عليه، وتقدير التعويض المستحق للإدارة يتم وفقاً لعدة عناصر تتمثل في العنصر المادي و الزمني والشخصي.²

فالعنصر المادي يعني تقدير التعويض طبقاً لجسامه الضرر الذي لحق بالمرافق، من جزاء المخالفة العقدية سواء تمثلت في تنفيذ المتعاقد لالتزامه العقدي بشكل معيب، أم في امتناعه أساساً

¹ زينة مقداد، مرجع سابق، ص 268.

² زينة مقداد، مرجع سابق، ص 273.

عن التنفيذ، لكن يتقيد هذا التقدير بثلاثة أمور هي الاعتدال: وهو عدم المبالغة في قيمته، أي عدم الخروج عن القدر المعقول، أن يكون التقدير تبعا للثابت من الأوراق أي من واقع الظروف الواقعية، فيقدر بقيمة الضرر الحقيقي وفقا لما تتوهمه الإدارة وأن يتم التقدير على نحو يستهدف تحقيق الصالح العام، ويدخل في تقدير التعويض ليس فقط الضرر الذي لحق بالمرافق الذي تعاقد بشأنه المتعاقد فحسب، بل كذلك الضرر الذي لحق بالمرفق الأخر طالما كان هذا الضرر قد وقع من قبل المتعاقد أو أي من تابعيه.¹ كما نصت عليه المادة 131 من القانون المدني الجزائري: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين 182 و 182 مكرر مع مراعاة الظروف فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ لمضروور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير." والمادة 132 من القانون نفسه "...يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف و بناءا على طلب المضروور أن يأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه أو أن يحكم و ذلك على سبيل التعويض".²

الفرع الثاني: اقتضاء التعويض

يقترّب النظام القانوني للتعويض كجزاء إداري يفرض في حالة إخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية من النظام القانوني للتعويض في مجال العقود المبرمة في نطاق القانون الخاص، وذلك من حيث ضرورة توفر أركان المسؤولية العقدية من الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما. أما بالنسبة للوضع في الجزائر فإن النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية ودفتر شروطها لم تشر صراحة إلى كيفية أو الطريقة التي تحصل بها الإدارة المتعاقدة للتعويضات الناجمة عن إخلال المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته.³

كما نصت المادة 152 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة يفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، والمتابعات الرامية الى اصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها، وزيادة

¹ زينة مقداد، مرجع سابق، ص 274.

² المادة 131 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

³ فوزية سكران، مرجع سابق، ص 103.

على ذلك يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة. ما يفهم من خلال هذه النصوص أن المشرع الجزائري قد اكتفى فقط بالنص على حق الإدارة المتعاقدة في الحصول على التعويض الذي تستحقه من جراء اخلال المتعاقد معها بتنفيذ إلتزاماته، ولكن دون أن ينص صراحة على كيفية تحصيلها لهذا التعويض.¹

¹ موساوي فتيحة، خداوي بدر، مرجع سابق ، ص 50.

خلاصة:

استنادا إلى التزام الإدارة والمتعاقد معها بتنفيذ العقد يحق للإدارة فرض جزاءات مالية متنوعة عند إخلال المتعاقد بالتزاماته وتعد الغرامات التأخيرية من أبرز هذه الجزاءات حيث توقعها الإدارة تلقائياً عند تأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وتتمثل هذه الغرامة في مبلغ مالي يحدد مسبقاً ويفرض دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء أو إصدار حكم، كما لا يشترط توجيه إنذار مسبق للمتعاقد إلا إذا كان العقد ينص على ذلك.

ومن الجزاءات الأخرى التي يمكن أن تلجأ إليها الإدارة مصادرة التأمين وهو مبلغ مالي يقدمه المتعاقد كضمان لحسن تنفيذ العقد، وتتم المصادرة في حالة الإخلال بالتزامات التعاقدية حيث تستولى الإدارة على هذا المبلغ لتعويض الأضرار التي لحقت بها، وتتغير هذه المصادرة جزاءاً منفصلاً عن التعويض، حيث يمكن الجمع بينهما إذا لم يكن مبلغ التأمين كافياً لتغطية جميع الأضرار التي تكبدتها الإدارة .

أما في حالة تسبب التأخير في أضرار فعلية للإدارة فإن التعويض يصبح ضرورياً لغير هذه الأضرار غير أن استحقاق التعويض مشروط بتوفير أركان المسؤولية الإدارية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما، بعكس غرامة التأخير فإن التعويض ليس جزاءاً تلقائياً بل يتطلب اثباتاً للضرر الفعلي الذي لحق بالإدارة.

وبذلك تشكل هذه الجزاءات أدوات قانونية فعالة بيد الإدارة لضمان تنفيذ العقود الإدارية وفقاً لما تقتضيه المصلحة العامة حيث تتنوع في شدتها وفقاً لجسامتها الإخلال وطبيعته مما يعزز من انضباط المتعاقدين والالتزام بشروط التعاقد.

الفصل الثاني: الجزاءات الإدارية الغير مالية

الجزاءات الإدارية المالية هي تلك العقوبات التي تفرض على الموظف في اطار العمل الإداري ولا تتضمن أي تأثير مادي مثل الخصم من الراتب، او النقل، بدلا من ذلك تركز على الاجراءات التي قد تؤثر على سمعة الموظف أو وضعه المهني أو حالته النفسية، بينما تحضى هذه الجزاءات مثل سحب الاعمال اهتماما واسعا في الفقه والممارسة، فإنها تتمثل أداة فعالة في بد الإدارة ضبط تنفيذ العقد دون اللجوء مباشرة الى العقوبات المالية أو فسخ العقد دون اللجوء مباشرة الى العقوبات المالية أو فسخ العقد، هذه الجزاءات تتخذ طابعا اداريا خالصا، وتمارس في اطار السلطة التقديرية للإدارة وتتنوع بين الانذارات والتوبيخات ، ووقت العمل والتقييمات السلبية والإدراج في القوائم السوداء.

وعلى أساس ما تقدم يهدف هذا الفصل الى تسليط الضوء ودراسة الجزاءات الإدارية الغير مالية في عقود الأشغال العامة من حيث طبيعتها القانونية وأنواعها وأسس مشروعيتها، حيث استلزم تقسيمه الى مبحثين: المبحث الأول يتمثل في الجزاءات الضاغطة، والمبحث الثاني في الفسخ الجزائي ورقابة القضاء عليه.

المبحث الأول: الجزاءات الضاغطة

يعد العقد الإداري من ابرز الوسائل القانونية التي تعتمد عليها الإدارة في تنظيم علاقاتها التعاقدية، ويمتاز عن غيره من العقود بطبيعته الخاصة التي تمنح جهة الإدارة سلطات استثنائية بهدف الى ضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية بأفضل شكل ممكن، ومن بين هذه السلطات تبرز سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد الذي يخل بالالتزامات أو يتقاعد عن تنفيذ موضوع العقد مما يسمح للإدارة باتخاذ التدابير المناسبة لضمان المصلحة والعمامة، ومن بين هذه الجزاءات التي يمكن للإدارة فرضها، تأتي الجزاءات الضاغطة في مقدمة العقوبات على تنفيذ التزاماته وفقا للشروط المنقح عليها دون اخلال أو مماطلة، وتكمن خطورة هذه الجزاءات في أنها تمثل أداة قوية بيد الإدارة تمكنها من فرض احترام العقد وتحقيق الغاية المرجوة منه لاسيما عندما يتعلق الأمر بمرافق وخدمات حيوية لا تحتمل أي تأخير أو تقصير.

وسنتطرق في هذا المبحث الى ماهية الجزاءات الضاغطة كمطلب أول، ووضع المرافق تحت الحراسة في عقد الالتزام كمطلب ثاني، وأخيرا سحب العمل عن مقاول في عقد الأشغال العمامة كمطلب ثالث

المطلب الأول: ماهية الجزاءات الضاغطة

تعد الجزاءات الضاغطة احدى الأدوات القانونية التي تهدف الى اجبار الأفراد والجهات المخالفة على الامتثال للقوانين والالتزامات المفروضة عليهم وعلى عكس الجزاءات العقابية التي تركز على معاقبة المخالف نعد وقوع الفعل الغير مشروع ، فان الجزاءات الضاغطة تهدف الى تحقيق الامتثال الفوري أو المستقبلي من خلال ممارسة ضغط قانوني على المخالف لدفعه الى تنفيذ التزاماته ، وتستخدم في العديد من المجالات مثل: القانون الإداري القانون المدني،الخ، حيث تسهم في ضمان احترام القواعد التنظيمية والتعاقدية من خلال وسائل غير مباشرة لأنها فعالة.

كما تعد وسيلة لتحقيق التوازن بين سلطة الإدارة أو القضاء وحقوق الأفراد ، حيث تمنح المخالف فرصة لتصحيح وضعه قبل فرض العقوبات الأكثر صرامة، وسنتناول في هذا المطلب تحليل طبيعة الجزاءات الضاغطة، مفهومها كفرع أول وأساسها القانوني فرعا ثانيا.

الفرع الأول: مفهوم الجزاءات الضاغطة

تعد الجزاءات الضاغطة أكثر الجزاءات الإكراهية تطبيقاً في مجال العقود الإدارية، حيث توقعها الإدارة على كل متعاقد معها في فرض الجزاءات¹.

كما تعتبر الجزاءات الغير مالية الضاغطة في الوسائل القهرية التي تلجأ اليها الجهة المتعاقدة لضمان سير المرفق العام، فهي من الوسائل الأشد قسوة عن الجزاءات المالية، اذ لا تلجأ اليها الإدارة إلا اذا أخل المتعاقد بتنفيذ العقد اخلا لا خطيرا.²

وتعرف الجزاءات الضاغطة (باعتبارها نوع من أنواع الجزاءات الإدارية المطبقة في العقود الادارية) بأنها جزاءات ذات طابع مؤقت تملك الإدارة توقيها على المتعاقد المقصر وتحت مسؤوليته المالية.³

كما تعرف أيضا على أنها جزاءات مؤقتة توقعها الإدارة على المتعاقد المقصر ، وهذه الجزاءات تتصف بأنها خطيرة.⁴

والجزاءات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها بهدف الضغط عليه نتيجة لإهماله أو تقصيره بغية دفعه الى أداء التزاماته كاملة، بحيث لا يترتب عن توقيع المصلحة لهذه الجزاءات إنهاء الرابطة التعاقدية بينهما، وهو ما يشكل تهديدا حقيقيا للمتعاقد المقصر ولميزانه المالي، مما يجعل هذا النوع من الجزاءات غاية في الخطورة على المتعاقد.⁵

كما تعرف أنها " تلك الجزاءات التي تلجأ اليها الإدارة بهدف ارغام وإجبار المتعاقد على الالتزام بتنفيذه لالتزاماته التعاقدية، فهي بمثابة وسائل اكراه أو اجبار لعودة المتعاقد لتنفيذ التزاماته التعاقدية

¹ محمد صبار ومحمد المشهداني، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الغير مالية في العقود الإدارية -دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الاسراء، العراق، 2014، ص 28 .

² ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه تهامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الاجراءات الادارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو - الجزائر، 2013، ص 127.

³ بلاوي ياسين بلاوي، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، دار الكتب القانونية، طبعة 01 ، 2011، مصر، ص 73.

⁴ فوزية سكران، مرجع سابق، ص 105.

⁵ شعباني سناء وكادي سفيان، أثر تنفيذ الصفقات العمومية على المتعاملين المتعاقدين، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة

قاصدي مرياح، ورقة-الجزائر، 2021، ص 17

"¹ فالجزاءات الضاغطة هي جزاءات مؤقتة ما يترتب عنها إنهاء العقد بالنسبة للمتعاقد المقصر بل يظل هذا الأخير مسؤولاً أمام الإدارة على أن تتم عملية تنفيذ الالتزامات على حسابه وتحت مسؤوليته.² ومؤدى ذلك أن يستمر العقد قائماً منتجا لأثاره بالنسبة للمتعاقد المقصر، الذي يعتبر من الناحية القانونية مستمر في التنفيذ بمعنى أن تحل المصلحة المتعاقدة محل المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته العقدية، أو تقوم بتكليف الغير بتنفيذ ذلك مؤقتاً تحت مسؤوليته المالية للمتعاقد الأصلي وإلزامه بدفع جميع التعويضات اللازمة.³

ونص المشرع الجزائري في القانون المدني المادة 129 : " في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يدين أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد اذاره المدين أن يطلب بتنفيذ العقد أو نسخة مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك."⁴

الفرع الثاني: الأساس القانوني للجزاءات الضاغطة

تتميز الجزاءات الضاغطة بطابعها الإلزامي القوي الذي يجبر الأفراد أو الجهات المعنية على تنفيذ التزاماتهم، أو الامتناع عن الأفعال المحظورة، سواء كان ذلك من خلال العقوبات الجنائية أو الجزاءات الضاغطة على مبادئ قانونية عامة، حيث استقر الفقه والقضاء على أن للإدارة سلطة فرض الجزاءات على المتعاقد معها في حالة تقصيره في تنفيذ التزاماته التعاقدية بحيث يكون للإدارة (بحكم بسلطتها العامة) الامتيازات والصلاحيات التي ترجح كفتها أمام المتعاقد معها والذي يكون ملزماً بتنفيذ العقد الإداري على أكمل وجه لضمان سير المرفق العام بانتظام واستمرارها لتحقيق المصلحة العامة.⁵

¹ المادة 54 من النظام القانوني للمنافسات والمشتريات السعودي.

² سيف سعد مهدي الدليهي، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الإداري -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية -مصر، 2017، ص182.

³ مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية-مصر، 2007، ص204.

⁴ المادة 129 من القانون المدني الجزائري،، مرجع سابق.

⁵ حسان عبد السميع هاشم، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2002، ص 20.

إلا أن الخلاف يكمن في الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على متعاقد معها، فبعض الفقهاء يذهب الى الأساس القانوني لسلطة الإدارة تلك، ويكمن في فكرة السلطة العامة بينما يرى البعض الآخر أن هذا الأساس يقوم على فكرة المرفق العام.¹

فكرة السلطة العامة كأساس لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الضاغطة :

يرى بعض فقهاء القانون العام في فرنسا أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها تحسب أساسها في فكرة السلطة العامة، اذا من حق الإدارة احتيازاتها بالتنفيذ المباشر الذي يعد الدعامة الأساسية للسلطة العامة في نطاق تنفيذ أي عقد يتصل بالمرافق العامة للدولة، فلها أن تفسخ العقد أو تحل محل المتعاقد معها اذا قصر في تنفيذ التزاماته وذلك بمجرد قرار بسيط في جانبها دون أن تكون ملزمة باللجوء الى القضاء ليحكم لها بهذه الاجراءات.²

ويرى أنصار هذا الفقه أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات بارادتها المنفردة يكمن في السلطة العامة على أساس أن الجزاءات توقعها الإدارة على المتعاقد اذا قصر في تنفيذ التزاماته، فهذه السلطة هي مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية وهي تطبيق وأعمال لامتياز من أهم امتيازات السلطة العامة التي تملكها الإدارة قبل الأفراد، وهو امتياز التنفيذ المباشر.³

ويرى جانب آخر من الفقهاء أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته، يكمن في السلطة العامة وذلك باعتبارها مجموعة من الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة والتي تستخدمها من أجل اشباع الحاجات العامة في الدولة.⁴

فإذا السلطة العامة تجعل مركز الإدارة الأسمى ولا تتساوى مع مراكز الأفراد، وبالتالي فهي تلعب دورا أساسيا في اخضاع تنفيذ العقد لقواعد استثنائية وغير مألوفة في القوانين الأخرى ذلك

¹ فوزية سكران، مرجع سابق، ص 264.

² المرجع نفسه، ص 265.

³ أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، رسالة دكتوراه حقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1973، ص 242-243.

⁴ رشا محمد وجعفر الهاشمي، مرجع سابق، ص 40

أن تقصير المتعاقد في الوفاء بالتزامه يجعل الإدارة تفرض عليه جزاءات، تعد مظهرا من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية والتطبيق العملي للامتياز المباشر.¹ وعلى هذا الأساس فإن حق فرض الجزاءات معروف به للإدارة في جانب واحد، كما يعتبر امتيازاً أصيلاً للسلطة العامة موجوداً من تلقاء نفسه لصالح الإدارة المتعاقدة واختصاصاً متعلق بالنظام العام.²

" تخضع اتفاقيات تفويض المرفق العام لإبرامها في المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 في هذا المرسوم، وزيادة على ذلك يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضية على الخصوص الى المبادئ الاستمرارية والمساواة والقبالية."³

إلا أن الامتيازات التي تملكها الإدارة المتعاقدة في الجزائر اتجاه المتعاقدين معها، كانت النتيجة لضرورات موضوعية تطلبت وضع هذه الامتيازات في يد الإدارة المتعاقدة باعتبارها المشرفة على عملية التنمية والمكلفة للمخططات الوطنية التي تعد الصفقات العمومية من أهم أدوات تنفيذها.⁴

لذلك فإن امتيازات الإدارة المتعاقدة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حالة اخلالهم بتنفيذ التزاماتهم التعاقدية لم يكن أساسها التناقضات كما هو الحال في نظرية الجزاءات في العقد الإداري في ظل القضاء والفقهاء المقارن بل فرضتها الظروف الموضوعية للتطور الاقتصادي والاجتماعي لمتطلبات التنمية في الجزائر.⁵

ومن هنا تبرز العلاقة بين الصفقات العمومية باعتبارها عقد بالمخطط الوطني بحيث تصبح الصفة شرطا أساسيا لانجاز المخطط الوطني في مختلف المجالات لأن انجاز هذه الصفة وفقا للشروط والمواصفات التي حددتها بنودها بعد انجاز الجزاء في المخطط نفسه.⁶

¹ منصور نصري النابلسي، مرجع سابق، ص 40

² عبد المجيد فياض، مرجع سابق، ص 54.

³ المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

⁴ عبد القادر رحال، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المتعاقد معه في القانون الجزائري -دراسة مقارنة-

رسالة ماجستير في القانون العام- معهد العلوم القانونية والادارية-، جامعة تيزي وزو، 1990، ص 89

⁵ القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي المتعلق بالتخطيط، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد الثاني، 1988

⁶ عبد القادر رحال، مرجع سابق، ص 91.

المطلب الثاني: وضع المرافق تحت الحراسة في عقد الالتزام

يعد عقد الالتزام أحد الوسائل القانونية التي تعتمد عليها الدولة لإسناد الإدارة وتشغيل المرفق العام الى شخص خاص أو شركة، مع منحة امتيازات محددة مقابل إلتزاماته بتقديم خدمة معينة وفقا لشروط العقد والقوانين المنظمة لهذا النوع من العقود، ويترتب على هذا العقد التزامات متبادلة بين الدولة والملتزم ، من بينها ضمان استمرارية المرفق العام وتقديم الخدمة بجودة وكفاءة، وتتمثل الحراسة هنا في فرض الرقابة الادارية أو القضائية على المرفق لضمان حسن سيره، سواء بسبب اخلال الملتزم بإلتزاماته، أو في حالة وجود خطر جسيم يهدد المصلحة العامة.

يهدف هذا المطلب الى استعراض الأحكام القانونية المتعلقة بوضع المرافق تحت حراسة في عقد الالتزام (الفرع الأول)، وشروط وضع المرافق تحت الحراسة في عقد الالتزام (الفرع الثاني)، ورافقنا الى ذلك الآثار المترتبة عليها في (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم الوضع تحت الحراسة في عقد الإلتزام.

بغية اشباع الحاجات العامة وسير المرفق العام بانتظام، تقوم الإدارة بإبرام عدة عقود إدارية لعل أهمها عقد الالتزام أو ما يصطلح عليه بعقد الامتياز الذي يعتبر الطريقة الأكثر شيوعا في استغلال المرافق العامة، حيث تكلف بمقتضاه الجهة الادارية المختصة فردا أو شركة خاصة بإدارة المرفق العام واستغلاله لمدة معينة من الزمن بواسطة عمال وأموال يقدمها صاحب حق الامتياز وهو الملتزم على مسؤوليته مقابل رسوم يدفعها المنتفعون من الخدمات، وذلك في اطار النظام القانوني الذي يخضع له هذا المرفق.¹ وعليه يعد عقد الامتياز والتزام المرافق العامة من اشهر العقود الإدارية ولعله من أهمها أيضا في الدول الغير اشتراكية ، اذ يعتبر عقد الامتياز عقد اداري يتولى الملتزم - فردا كان أو شركة- بمقتضاه وعلى مسؤوليته، ادارة المرفق العام الاقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين، مع خضوعه للقواعد الاساسية الضابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة في عقد الامتياز.²

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبعة 01، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص97.

² سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص108.

كما عرف مجلس الدولة الجزائري عقد الامتياز على أنه: " هو عقد اداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملك الوطنية بشكل استثنائي، وبهدف محدد ومتواصل مقابل دفع إتاوة لكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه"¹

هذا وقد نص المشرع الجزائري من خلال المادة 155 من قانون البلدية أنه (يمكن المصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أعلاه، أن تكون محل امتياز طبقا للتنظيم الساري المفعول يخضع الامتياز لدفتر شروط نموذجي يحدد عن طريق التنظيم).²

وكذا نصت المادة 149 من قانون الولاية على أنه: (اذا تعذر استغلال المصالح العمومية الولائية المذكورة في المادة 146 أعلاه عن طريق تنظيم الاستغلال المباشر أو المؤسسة، فإنه يمكن للمجلس الشعبي الولائي الترخيص باستغلالها عن طريق الامتياز .³

اذا فالوضع تحت الحراسة هو جزء من الجزاءات المترتبة عن عدم تنفيذ صاحب الامتياز لإلتزاماته الناجمة عن عقد الامتياز الاداري.⁴ فهو بذلك اجراء ضروري لتنظيم المرفق محل الامتياز، وذلك باعتبار أن الإدارة المانحة لهذا الامتياز هي المكلفة بتنظيمه ومراقبة سيره، وحتى يستمر المرفق في أداء خدماته للجمهور .

لذلك كان وضع الإدارة للمرفق محل عقد الامتياز تحت الحراسة الادارية هو جزء تواجه به الإدارة اخلال صاحب الامتياز بإلتزاماته بشكل جسيم، وذلك من خلال رفع يده بشكل مؤقت عن ادارة المرفق.⁵

ويقصد بالحراسة على المرفق العام ايضا رفع يد الملتزم عن ادارة المرفق لمدة محدودة، وقيام السلطة مانحة اللتزام بمباشرة الإدارة بنفسها، أو بمن تختاره بغية ضمان سير المرفق بانتظام،

¹ قرار مجلس الدولة، الصادر في 2004/03/09، قضية رقم 11950، فهرس رقم 11950، أخذ عن عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 98

² قانون 10/11، المؤرخ في 2011/06/22، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، الصادرة في 2011/07/03، العدد 37

³ قانون رقم 07/12، المؤرخ في 2012/02/21، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، الصادرة في 2012/02/29، العدد 12

⁴ جلول بن سديرة، المرجع السابق، ص 88

⁵ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 87

دون أن يؤدي ذلك الى فتح عقد الامتياز أو اسقاط حقوق الملتزم الأصلي، وكل ما يترتب عليه هو رفع يد الملتزم مؤقتا ادارة المشروع.¹

الفرع الثاني: شروط وضع المرفق تحت الحراسة في عقد الإلتزام

حتى تستطيع الإدارة وضع المشروع تحت الحراسة يجب توفر الشروط التالية:

أولاً: الخطأ الجسيم

للإدارة أن تقرر وضع المرفق المدار بطريق الامتياز تحت الحراسة لمدة تحددها، اذ تبين لها أن الملتزم قد ارتكب خطأ مخالفات جسيمة لعقد الامتياز مما يؤدي الى تعرض استمرار المرفق العام للخطر، خاصة في حالة التوقف الكلي أو الجزئي عن تسيير المرفق نتيجة عجز الملتزم، أو عدم كفاءته أو قدرته، مما يهدد تأدية المرفق العام لخدماته بانتظام وإطراء.

أيضا في حالة عدم اتباع الملتزم تعليمات الإدارة الخاصة بكيفية سير المرفق، تأسيسا على أن الإدارة سلطة الرقابة والتوجيه في تنفيذ العقد الإداري فيخالف الملتزم التعليمات في هذه الحالة يحق للإدارة وضع المشروع تحت الحراسة.²

ثانياً: القوة القاهرة

بإمكان الإدارة فرض حراسة رغم وجود الخطأ من طرف الملتزم، وذلك اذا طرأت ظروف تهدد المرفق بالتوقف دون أن يتمكن الملتزم من مواجهتها كإضراب لا ذنب له فيه، فتتدخل الإدارة لتمكين المرفق من الإستمرار وعليه نعتقد عدم الصواب في هذا الشرط، وذلك لوجود خلط ما بين أسباب وضع المشروع تحت الحراسة كإجراء وقائي، وبين حق الإدارة في فرضه كجزاء تمتلكه عندما تضع المشروع تحت الحراسة في حالة خطأ المتعاقد.³

¹ هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الادارية - دراسات تطبيقية - ، طبعة 01، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية- مصر، 2014، ص134.

² منصور منة غريبان الديحاني، سلطة الإدارة في مصادرة التأمين والتنفيذ على حساب المتعاقد، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الماجستير في القانون العام، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2008، ص82.

³ المرجع نفسه، ص83.

الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن وضع المرفق تحت الحراسة في عقد الإلتزام.

يترتب على قرار الإدارة بوضع المرفق المدار بطريق الامتياز تحت الحراسة الإدارية مجموعة من الآثار القانونية أهمها:

- ان وضع المرفق العام تحت الحراسة هو اجراء مؤقت بطبيعته لا يؤدي الى انهاء ألاللتزام ويكون مصيره اما ان تعود ادارة المرفق الى الملتزم الاصلي، وإما يؤدي به الحال الى اسقاط الللتزام بفسخ العقد، ومجلس الدولة الفرنسي مستقر على أنه لا يجوز للإدارة فسخ العقد من جانبها، فالحكم بفسخ العقد لا يكون إلا عن طريق القضاء.¹
- من حق الإدارة أثناء فترة الحراسة أن تحصل على رسوم الانتفاع بالمرفق وكذلك كافة إيراداته حيث يرى الفقه أن أموال هذه الايرادات يجب أن تعتبر كأموال عامة على أساس أنها ترد من المرفق، وتخصص كذلك لتسيير المرفق العام، كما تستخدم تحت اشراف جهة ادارية عامة ، ومن ثم لا يستطيع دائنو الملتزم الحجز عليها.²
- في حالة وضع المرفق تحت الحراسة بسبب خطأ الملتزم تتولى الجهة المانحة للالتزام ادارة المرفق واستغلاله بنفسها أو بواسطة حارس تقوم بتعيينه، ويتم ذلك على حساب الملتزم الأصلي، حيث يتحمل النفقات التي دفعتها الجهة المانحة لإدارة المرفق، كما يتحمل كامل الخسائر التي قد تلحق بالمشروع طوال فترة وضعه تحت الحراسة.³
- اذا قامت الإدارة بوضع المرفق تحت الحراسة لسبب لا دخل للملتزم فيه، ففي هذه الحالة تتحمل الجهة المانحة للالتزام كل نفقات الإدارة واستغلال المرفق.⁴
- لا يجوز للإدارة أن تمتلك الآلات والعدد وكل ما يستخدمه الملتزم من أدوات تساعده في ادارة واستغلال المرفق، ولكن يجوز لها أن تستولي عليها بشكل مؤقت على أن تتحمل كامل المسؤولية عن ضياع أو تلف تلك الآلات والعدد.⁵

¹ فوزية سكران، المرجع السابق، ص 109.

² منصور نصري النابلسي، المرجع السابق، ص 237.

³ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 530.

⁴ المرجع نفسه، ص 531.

⁵ عبد المجيد فياض، مرجع سابق، ص 209 .

- يمكن لصاحب الامتياز المستبعد أن يطلب من الإدارة المانحة لامتياز انهاء اجراء الحراسة الإدارية وذلك في أي وقت يرى فيه أنه باستطاعته ادارة المرفق من جديد، فحسب ما هو متفق عليه في عقد الامتياز وللإدارة المانحة للامتياز السلطة التقديرية في قبول أو رفض طلبه هذا، وذلك وفقا لما تراه مناسبا لتحقيق المصلحة العامة.¹
- ينبغي على الإدارة التقيد بشروط عقد الالتزام ومن ثم لا يجوز لها أن تخفض الرسوم التي يدفعها المنتفعون أو أن تقوم بزيادة تكاليف الاستغلال.²

المطلب الثالث: سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة

يعد سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة اجراء قانونا مهما ينظم العلاقة بين صاحب المشروع والمقاول في حال حدوث اخلال من المقاول بإلتزاماته التعاقدية، اذا ثبت عليه أنه لم يلتزم بالشروط المتفق عليها أو تأخر في تنفيذ الأعمال، حيث يمكن لصاحب المشروع اتخاذ قرار سحب العمل منه كوسيلة لحماية سير المشروع وضمان تنفيذه وفقا للمواصفات والجدول الزمني المتفق عليه.

سنتناول في هذا المطلب ثلاثة فروع رئيسية حيث نخصص الفرع الأول لبيان مفهوم سحب العمل من المقاول مع توضيح معناه القانوني وكيفية تطبيقه في إطار عقد الأشغال العامة. أما الفرع الثاني، فسيخصص لاستعراض الشروط القانونية الواجب توفرها لمباشرة إجراء سحب العمل بشكل مشروع. وفي الفرع الثالث، سنتطرق إلى الآثار القانونية المترتبة عن سحب العمل، سواء بالنسبة للمقاول أو للإدارة المتعاقدة.

الفرع الأول: مفهوم سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة.

إن للعقود الادارية أهمية بالغة ومحور أساسي في المنظومة الإقتصادية اذ تعد من أهم الأدوات التي تعتمد عليها الإدارة لتلبية حاجاتها، وتحقيق المصلحة العامة، وعليه من أجل تنشيط عجلة التنمية الاقتصادية وتجديد البرامج التنموية في الدولة، من تشييد المباني ومد الطرقات.....إلخ.

¹ بلاوي ياسين بلاوي، مرجع سابق، ص 150.

² عبد المجيد فياض، المرجع السابق، ص 209.

ويقصد بعقد الأشغال العامة أنه عقد اداري يتم بين شخص معنوي عام وأحد الأفراد أو الشركات، يتعهد بمقتضاه المقاول بعمل من أعمال البناء أو الترميم ، أو الصيانة في عقار لحساب الشخص المعنوي، تحقيق منفعة عامة في مقابل ثمن يحدد في العقد.¹

كما يعرف سحب المشروع من المقاول على أنه وقف المقاول في تنفيذ إلتزاماته أو المتأخر في أدائها من قبل الإدارة، اذ تقوم هذه الأخيرة بتنفيذ الأعمال المطلوبة بنفسها أو بواسطة متعاقد جديد على مسؤولية وحساب المتعاقد الأصلي.²

اذا فحلول الإدارة محل المتعاقد بنفسها أو بواسطة متعاقد آخر يعتبر اجراء قهري لتنفيذ الأشغال الموقفة، اذ يمكن هذا الاجراء المصلحة المتعاقدة الاستيلاء على عمال وأدوات المتعامل المقصر بالقدر الذي يمكنها من انجاز الأشغال.³

ومن المقرر في عقود القانون الخاص اذا لم يف أحد المتعاقدين بإلتزاماته التعاقدية جاز للطرف الآخر في العقد الامتناع عن تنفيذ إلتزاماته المقابلة، وبناءا عليه نستطيع أن نقول أن الإدارة لها الحق في الامتناع عن تنفيذ إلتزاماتها اذا ما أخل المقاول المتعاقد معها في تنفيذ المقابلة، إلا أن هذا القول سيتقيم مع طبيعة العقود الإدارية فإذا امتنعت الإدارة هي الأخرى عن تنفيذ التزاماتها فان ذلك يعرض سير المرفق العام للخطر، وبالتالي فقد تقرر الادارة السلطة في توقيع الجزاءات الضاغطة وذلك لضمان استمرار تنفيذ العقود الإدارية حيث أن الغاية من تقرير هذه الجزاءات تكمن في ضمان تنفيذ العقد وإرغام المقاول على ذلك التنفيذ.⁴

وبالرجوع الى المشرع الجزائري نجده قد قرر سحب المشروع من المقاول العمومي حسب المادة 03/35 من دفتر الادارية العامة لسنة 1964 والتي جاء فيها: "...اذا لم ينفذ المقاول المقتضيات

¹ منصور منه غريبان الديحاني، المرجع السابق، ص16 .

² هيثم حليم غازي، المرجع السابق، ص139

³ فوزية هاشمي، سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية بجامعة عمار ثلجي، الاغواط، المجلد02، العدد03، 2018، ص383.

⁴ عبد المجيد سليمان، مبادئ القانون الإداري، دار الثقافة العربية للنشر، 1991، ص672.

المفروضة يجوز للمهندس من الرئيس باستثناء حالة الاستعجال بعد عرض المسألة على الوزير أن يأمر بإجراء النظام المباشر على نفقة المقاول، ذلك النظام الذي يجوز أن يكون جزئياً.¹

وعليه يمكن القول أن المشرع الجزائري قد استعمل مصطلح النظام المباشر والذي يقصد به التنفيذ المباشر للأشغال، أي سحبها من المقاول وتنفيذها مباشرة من قبل الإدارة المتعاقدة صاحبة الأشغال على نفقة المقاول المتخلف وتحت مسؤوليته.²

أما النظام المباشر أو الإدارة المباشرة كما أطلق عليه التشريع الجزائري في المادة 03/35 من دفتر الشروط الادارية العامة، فيعتبر جزءاً ضاعط على المقاول لإرغامه على تنفيذ التزاماته التعاقدية دون الغاء الصفقة، إذ تبقى منتجة لأثارها.³

الفرع الثاني: شروط سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة

ان تطبيق جزاء سحب العمل من المقاول يقتضي توفر شروط معينة تضمن احترام الإدارة لمصالح المقاول، وتتمثل في:

أولاً: وقوع خطأ جسيم من قبل المقاول

يسلم الفقه والقضاء بأن وضع المقاوله تحت الإدارة المباشرة يفترض وقوع خطأ جسيم من جانب المقاول، فإذا كانت المخالفة لا ترقى الى هذه الدرجة فإنها لا تعتبر مبرراً كافياً لهذا الجزاء ، الأمر يمنح الحق للمقاول في مطالبة الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء تصرفاتها اذا كان الخطأ غير جسيم، وفي هذا الصدد يملك القاضي سلطة تقديرية واسعة لقياس مدى خطورة الخطأ ومدى الجزاء المطبق على المتعاقد.⁴

¹ قرار مؤرخ في 1964/11/21 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، الجريدة الرسمية، الصادرة في 1956، العدد 06

² جلول بن سديرة، المرجع السابق، ص 96.

³ فوزية هاشمي، المرجع السابق، ص 384.

⁴ عبد المجيد فياض، المرجع السابق، ص 215.

وإذا كان الخطأ المرتكب من جانب المتعاقد ذو أهمية ثانوية أو أنه خطأ بسيط لا يعد مبررا كافيا لتوقيع جزاء سحب من قبل الإدارة، لكن اذا ارتكب المقاول عددا من الأخطاء فان اجتماعها يدل على اهمال جسيم ينسب الى المقاول في تنفيذ الأشغال، الأمر الذي يبرر مشروعية الجزاء.¹

وعليه فليس كل خطأ من جانب المتعاقد يبرر لجهة الإدارة أن توقع عليه الجزاءات غير المالية بل يجب أن يكون خطأه من درجة كبيرة الخطورة اذ يؤدي ذلك الخطأ الى الأضرار الكبيرة بالمصالح العامة.²

وبالرجوع الى المادة 01/35 من دفتر الشروط الادارية ان المشرع الجزائري لم يحدد لنا حالات سحب العمل من المقاول، يفهم أنه الأخطاء الجسيمة التي تبرر اتخاذ جزاء سحب العمل من المقاول تنحصر في صورتين هما:

1- عدم مراعاة المقاول شروط الصفقة: فإذا تأخر في تنفيذ الأشغال أو ترك الموقع ، أو وقف الأشغال لفترة معينة، أو ترك التنفيذ الكلي أو الجزئي، جاز للمصلحة المتعاقدة توقيع جزاءات ضاغطة على المقاول المؤجر في تنفيذ وسحب الأشغال منه وتوضع تحت الإدارة المباشرة، أو بواسطة مقاول آخر اذ تنفذ على حساب مسؤولية المقاول المقصر وتحت حسابه.

2- عدم امتثال المقاول للأوامر المصححة: لتوجيه المقاول أثناء التنفيذ تلجأ المصلحة المتعاقدة لإصدار الأوامر المصلحة بقصد تحديد أوضاع تنفيذ موضوع الصفقة، اذ تصدر هذه الأوامر عادة من الأعضاء الذين في الإدارة خاصة المهندسين المنوط لهم الاشراف على تنفيذ الأشغال العامة.³

¹ جلول بن سديرة، المرجع السابق، ص96.

² فوزية هاشمي، المرجع السابق، ص 385.

³ المادة 03/12 من دفتر الشروط الادارية العامة.

ثانيا: وجوب اعدار المقاول

اعدار المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه أمر منطقي، فهي بين المتعامل المتعاقد على مخالفته وتقصيره الذي قد يضر بالمرفق العام، وبالتالي من الممكن أن يقوم المتعاقد مع الإدارة بتصحيح الخلل الذي قام به، وبالتالي تنتهي المشكلة.¹

ويقصد بالإعذار "mise en deneure" طبقا للقواعد العامة اثبات حالة تأخير المدين في تنفيذ التزاماته اثباتا قانونيا، وبذلك فهو ليس وسيلة لإظهار ارادة الأحداث حالة قانونية جديدة، بل هو اجراء تمهيدي يجب أن يسبق تطبيق الجزاءات القانونية أو الاتفاقية.²

وان التزام الإدارة باعدار المتعاقد يكون في الغالب منصوفا عليه في الصفقة أو في دفتر الشروط ، غير أن سكوت العقد عن اشتراط الأعدار أو عدم وجود شرط في دفاتر الشروط يلزم الإدارة بالأعدار لا يعني عدم ضرورته بل يبقى شرطا مفروضا على الإدارة.³

وقد أكد التشريع الجزائري بموجب المادة 01/35 من دفتر الشروط الادارية العامة على ضرورة الاعذار للمقاول المقصر من قبل الإدارة المتعاقدة قبل اجراء سحب الأعمال منه اذ تمنحه أجال محددة بعشرة أيام طبقا لما نصت عليه الفقرة "01" و"02" من المادة (35)، حتى يتمكن من تنفيذ التزاماته، كما يجب على الإدارة المتعاقدة احترام هذه المدة اذ لا ترفع الجزاء الا بعد انقضاءها، وليس للمقاول أن يحتج ببطلان جزاء السحب اذا انقضت المدة المحددة والإدارة لم تقم بسحب الأعمال بعد.⁴

وهكذا فإن الجهة المتعاقدة تقوم بتوقيع جزاء سحب الأشغال من المقاول استنادا لأحكام المرسوم الرئاسي 247/15 ، وكذا نصوص دفتر الشروط الادارية العامة الذي يعد الدعامة الأساسية لذلك حيث توقع الإدارة هذا الجزاء بإصدار قرار اداري مستوفى لجميع الشروط الشكلية

¹ فوزية هاشمي، المرجع السابق، ص386

² عبد المجيد فياض، المرجع السابق، ص93

³ فوزية هاشمي، المرجع السابق، ص386

⁴ المادة 01/35 من دفتر الشروط الادارية العامة، مرجع سابق.

والموضوعية، هذا اضافة الى مجموعة من البيانات المهمة التي ألزمت المادة (03) من قرار وزير المالية توافرها في الأعذار وتتمثل في:¹

- تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها.
- تعيين المتعاقد المتعامل وعنوانه.
- تعيين الدقيق للصفقة ومراجعتها.
- توضيح ان كان أول أو ثاني اعدار عند الاقتضاء.
- الأجل المسموح لتنفيذ موضوع الاعذار.
- العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ.

ويسري الاعذار ابتداء من تاريخ نشر الأول في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي والنشرة الرسمية للصفقات العمومية أو في الصحافة طبقاً للفقرة الثالثة من المادة (05) من نفس القرار.²

الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة.

يترتب عن جزاء سحب الأعمال من المقاول مجموعة من الآثار القانونية تتمثل في:

- من المسلم به أن سحب العمل من المقاول جزاء مؤقتاً غير مهني للصفقة، بل تظل هذه الأخيرة مستمرة منتجة كآثارها مع بقاء مسؤولية المقاول عن الأشغال، غير أنه استبعد مؤقتاً عن تنفيذ العمل مع امكانية السماح له بمتابعة العمليات، في القيام بعرقلة أوامر المصلحة حسب ما نصت عليه المادة 06/35.³

¹ قرار وزير المالية المؤرخ في 28/03/2011 يحدد البيانات التي يتضمنها الاعذار والأجال، الجريدة الرسمية الصادرة في 20/04/2011، العدد 24.

² فوزية هاشمي، المرجع السابق، ص 387

³ المرجع نفسه، ص 388

- باعتبار أن توقيع الجزاء على المقاول المقصر لاعتبارات تفرضها المصلحة العامة، فهو امتياز تقوم به المصلحة المتعاقدة دون الحاجة لإذن قضائي أو نص قانوني صريح في العقد يتيح لها هذه السلطة.¹
- يترتب عن جزاء سحب الأشغال من قبل المتعاقد استمرار مسؤوليته في التنفيذ إذ ليس له الحق أن يتقاضى مقابل مالي عن الأعمال التي قام بتنفيذها، كما لا يمكن أن يسترجع التأمين المالي أو الضمان الذي دفعه.²
- يترتب عن جزاء سحب الأشغال استمرار مسؤولية المقاول المقصر إذ له الحق في متابعة الأشغال دون التدخل في تنفيذها.³
- كما يمكن المطالبة بحصة في الأرباح إذا أدى النظام المباشر لخفض النفقات.⁴
- لا يجوز الجمع بين جزاء سحب العمل من المقاول وبين فسخ الصفقات، لأن جزاء السحب يفترض بقاء الرابطة العقدية منتجة لآثارها والجمع بينهما، يعني اعدام العقد واعتباره كأنه لم يكن، ثم استمراره في نفس الوقت منتجا لآثار معينة، وهو ما لا يمكن التسليم به.⁵
- بإمكان بيع ما تم الحجز عليه من صارفها كضمان من شأنه أن يكفل لها استيفاء حقوقها، وما يترتب لها من تعويضات على ما لحقها من أضرار بسبب سحب العمل.⁶

¹ رشا محمد جعفر الهاشمي، مرجع سابق، ص76

² فوزية هاشمي، المرجع السابق، ص387

³ عبد المجيد فياض، المرجع السابق، ص231

⁴ المادة 08/35، من دفتر الشروط الادارية العامة، مرجع سابق.

⁵ ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص127.

⁶ عبد الحلیم مجدوب، المرجع السابق، ص23.

المبحث الثاني: الفسخ الجزائي

يعد الفسخ الجزائي من أهم المواضيع التي يهتم بها القانون المدني في مختلف الأنظمة القانونية، إذ يرتبط بعلاقات الأطراف المتعاقدة في إطار الالتزامات التي يتم الاتفاق عليها في العقد، إن ضمان تنفيذ العقد حيث يحدد الأطراف العقد التزاماته بشكل جزئي أو كلي، مما يتيح للطرف الآخر حق فسخ العقد وطلب التعويض وفقا للأحكام المتفق عليها مسبقا.

كما يعتبر الفسخ الجزائي بمثابة أداة قانونية لحماية مصالح الأطراف وضمان تنفيذ العقد بطرق مرنة وسريعة، وإن رغم هذه الأهمية فقد يثير الفسخ الجزائي بعض الإشكاليات القانونية التي تتعلق بصحة تنفيذه وشروطه، وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى ماهية الفسخ الجزائي كمطلب أول، شروطه وآثاره كمطلبا ثانيا، أما المطلب الثالث سنناقش الإقصاء والمنع من المشاركة في الصفقات العمومية.

المطلب الأول: ماهية الفسخ الجزائي.

يعد الفسخ أحد أهم النظم القانونية التي تكفل احترام الالتزامات التعاقدية إذ يمثل وسيلة لرد الطرف المتضرر إلى وضعه السابق على التعاقد، حال إخلال الطرف الآخر بالتزاماته، والفسخ لا يلجأ إليه إلا متى ثبت الإخلال جوهري يجلب من غير المجدي أو غير الممكن بالاستمرار في تنفيذ العقد، ويستند هذا النظام إلى مبدأ القوة الملزمة للعقد، نظرا بإمكانية إنهاءه قضائيا أو باتفاق الأطراف حال الإخلال. وانطلاقا من أهمية هذا النظام سيتم تطرق في هذا المطلب من خلال فرعيه، حيث مفهوم الفسخ فرعا أولا، وأنواع الفسخ فرعا ثانيا.

الفرع الأول: مفهوم الفسخ الجزائي

يمكن تعريف الفسخ الجزائي أنه: "ذلك الجزاء الذي يؤدي إلى فسخ عقد الالتزام على مسؤولية الملتزم بسبب أخطائه التي ارتكبها"¹، في حين عرفه البعض الآخر على أنه: ذلك الخطر الشديد

¹ سورية دبش، الجزاءات الإدارية الغير مالية في الصفقات العمومية، المحلة الجزائرية للأمن والتنمية، المجلد 10، العدد 09، سبتمبر 2016، ص 229.

الجسامة الذي تستطيع الإدارة المتعاقدة أن توقعه على المتعاقد معها، الذي قصر في تنفيذ التزاماته العقدية، حيث يترتب عليه استبعاد المتعاقد نهائيا عن تنفيذ العمل موضوع العقد.¹

ونفهم من هذه التعاريف أن الفسخ الجزائي هو سلطة الإدارة في وضع حد نهائي للصفقة كجزاء ردي نهائي، ويكون بإرادتها المنفردة دون تدخل القضاء، وذلك نتيجة خطأ المتعاقد، ويشهد الفسخ الجزائي جدلا فقهيًا واسعًا نظرًا لخطورته على الطرف المتعاقد، وذلك من حيث أن أساس سلطة الإدارة في فسخ العقد يعود إلى القواعد العامة للقانون، فلا يمكن للإدارة استعمال حقها في الفسخ الجزائي إلا بوجود اتفاق صريح في العقد، أو باللجوء إلى القضاء، وذلك بالعقود في القانون المدني²، أم أنه يعود لطبيعة العقود الإدارية أين تعد العقوبة في العقد الإداري من النظام العام، وأنه يتم إقرارها في جميع الحالات خدمة للمصلحة العامة، حيث يمكنه تطبيقها حتى لو لم تكن موضوع نص صريح قبل العقد أو دفا تر الشروط.³

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المادة 149 من المرسوم الرئاسي قد أسس لهذه السلطة في نصها بأنه: "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة اعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الاعذار المنصوص عليه أعلاه فإن المصلحة المتعاقدة، يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بالفسخ الجزئي للصفقة."⁴

ونلاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع أعطى للإدارة سلطة فسخ الصفقة بعد احترام الشروط المحددة لذلك، ولكن مع ذلك فهو لم يضع تعريفا دقيقا للفسخ ولم يتطرق إلى الآثار المباشرة للفسخ باستثناء تلك الواردة في المادة 152 منه والمتعلقة بحق التعويض، وهنا نجد أن المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية اعترف للدارة بالفسخ الجزائي البسيط بدون قيد وهو "الذي توقعه الإدارة على المتعاقد معها بدون أن تحمله أية تعويضات نتيجة لفسخها البسيط

¹ مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات، الاسكندرية - مصر، 2007، ص161.

² M.WEIRNAZ, un contact administration tratif peut il inclure une clause de résiliation à l'initiative du contractant de l'administration, AJDA2013, P2147.

³ JEZE GASTON, les princip généraux des contras administratifs. Tome 3, dalloz, paris, 1934, p1033.

⁴ المادة 149 من المرسوم الرئاسي المتضمن الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام، رقم 247/15، المرجع السابق.

للعقد الإداري وهنا تبدو الإدارة أقل صرامة في ممارستها لامتيازاتها في فسخ العقد بسبب أخطاء المتعاقد الجسيمة¹.

ولكن الأمر ليس كذلك اذا رجعنا الى دفتر الشروط الادارية المشتركة لصفقات الأشغال العمومية الذي بدى أكثر صرامة في أحكامه حول الفسخ الجزائي، حيث تطرق في المادة 35 منه الى التدابير التي نصت على الفسخ الجزائي على حساب ومسؤولية المتعاقد، حيث أقر أن الإدارة تستطيع اعادة اجراء المناقصة على عاتق المخل بالتزاماته، وذلك بإبرام صفقة جديدة على طريقة طلب العروض أو صفقة تراضي، ودون أن يحق للمقاول دفع أي احتجاج عن الاجراء المختار بالنسبة للمبالغ التي تجعله في النهاية مدينا بها الى للدولة، وهذا بالنسبة لصفقات الدفاع حسب ما جاءت به الفقرة التاسعة من هذه المادة، ثم ان الفقرة الموالية وسعت من هذا الاجراء ليمتد لكافة القطاعات اذ يستطيع الوزير وحتى اذا لم تهم الصفقة مصلحة الدفاع اعطاء الصفقة الحالة الاستعجال في اكمال الأشغال سلوك نفس الاجراء².

ولقد تعددت آراء الفقهاء حول تعريف الفسخ حسب وجهات نظرهم، فهناك من عرفه على أنه ذلك الجزاء المتشدد الذي توقعه الإدارة صاحبة العمل على المقاول الذي أخل بتنفيذ التزاماته بشكل جسيم³. ومن خلال هذا التعريف نجد أنه قاصر كونه حدد سبب الجزاء فقط والناجم على اخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته اخلالا جسيما دون تباين ان كان ينهي العلاقة التعاقدية من عدمها، كما عرف على أنه جزاء يجوز للإدارة توقيعه على المتعاقد يوضع نهاية للرابطة التعاقدية بينهما، وفي الغالب تستخدم الإدارة هذا الجزاء في حالة ارتكاب المتعاقد خطأ جسيم في تنفيذ التزاماته التعاقدية، فتملك الإدارة فسخ العقد بإرادتها المنفردة حتى لو لم ينص عليها العقد على هذا الحق، دون الحاجة الى انتظار موافقة القضاء على ايقاعه⁴.

¹ المادة 152 من المرسوم الرئاسي المتضمن الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام، رقم 247/15، مرجع سابق.

² المادة 35 من دفتر الشروط الادارية العامة المشتركة المطبقة على صفقات الأشغال، مرجع سابق.

³ بن شعبان علي، مرجع سابق، ص11.

⁴ مازن ليلو راضي، العقود الادارية في القانون الليبي والمقارن، منشأة المعارف للنشر والطباعة، الاسكندرية - مصر،

2003، ص118.

وقد عرفه الدكتور عمار بوضياف على أنه عبارة عن حدث استثنائي وعارض يترتب عليه نهاية مسبقة ومبكرة للصفقة، ويؤدي الى ايقاف تنفيذ العقد قبل أوانه.¹

الفرع الثاني: أنواع الفسخ الجزائي.

يعرف القانون الفرنسي والجزائري نوعين من الفسخ في عقد الأشغال العامة، التي تملك الإدارة حق توقيع أي منهما على المتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد، وهما الفسخ المجرد والفسخ على مسؤولية المتعاقد، وهما كالآتي:

أولاً: الفسخ المجرد

يعني الفسخ المجرد انهاء الرابطة التعاقدية تماما وإعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد، ويكون للمصلحة المتعاقدة الحق في اقتضاء غرامات التأخير أو المطالبة بالتعويضات عن الأضرار التي تلحقها نتيجة لفسخ العقد لخطأ المتعاقد، ويشير الفقه الفرنسي أنه من الضروري أن توضح الإدارة صراحة في إعلانها للفسخ بأنه مجرد وذلك لأنه ليست بعد كل تعويض لصالح المقاول المتعاقد أو لصالح الإدارة المتعاقدة، ولا تستطيع الإدارة أن تحمل المتعاقد معها النفقات المالية لعقد جديد أبرمته.²

والمشرع الجزائري وان لم ينص على هذا النوع من الفسخ الجزائي المجرد صراحة في المرسوم الرئاسي 247/15 إلا أنه بالرجوع الى هذا الأخير في مادته 149 منه. نجده تحدث عن الفسخ من جانب واحد ، والذي يتم من طرف المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة دون أي قيد أو شرط أو اظهار مسؤولية المتعامل المتعاقد الناجمة عن الفسخ بسبب تقصيره، وبالتالي فإن هذه المادة لم تنشر صراحة الى هذا النوع إلا أنها تضمنت أحكام فسخ تتفق مع الفسخ الجزائي المجرد، غير أنه بالرجوع الى دفتر الشروط العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة نجد أنه أشار كذلك ضمناً الى هذا النوع من الفسخ من خلال نص المادة 35 من الفرع الخامس: "...أن يأمر

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقاً للمرسوم الرئاسي 247/15، القسم الثاني، الطبعة 05، جسر للنشر، والتوزيع، الجزائر، 2017، ص30.

² طارق محمد عبد الرحمان سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الادارية وضوابطها -دراسة مقارنة-، الطبعة 01، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص262.

بإجراء مناقصة على ذمة المتخلف أو بفسخ الصفقة دون قيد أو بمتابعة النظام المباشر بالارادة"،
دون أن يذكره مباشرة الفسخ المجرد.¹

غير أن المشرع الجزائري تدارك هذا الغموض ونص صراحة على هذا النوع من خلال نص
المادة 122 من الفرع الثاني بالمرسوم التنفيذي رقم 219/21 المؤرخ في 20/05/2021.²

ثانياً: الفسخ على مسؤولية المتعاقد

يعتبر هذا النوع من الفسخ أشد وأقصى من الفسخ المجرد، فالمصلحة المتعاقدة لا تكتفي بإنهاء
الصفقة الأصلية وتعويضها عن فسخها، ولكن يكون أيضاً مصحوباً بإبرام صفقة جديدة لاستئناف
انجاز الأشغال على مسؤولية المقاول المقصر، ويلتزم بأن يتحمل هذا الأخير الزيادة في
المصروفات اللازمة عن هذا الاجراء. ومن الملاحظ أن دفتر الشروط العامة في فرنسا قد عمل
بكلا النموذجين من الفسخ، ونص على أن فسخ العقد لصدور خطأ من المقاول يمكن أن يكون
فسخاً مجرداً وبسيطاً، و نسخاً على حساب المقاول ومسؤوليته.³

أما المشرع الجزائري فإنه لم ينص على هذا النوع من الفسخ الجزائي على مسؤولية المتعامل
المتعاقد صراحة في المرسوم الرئاسي 247/15 إلا أنه بالرجوع الى هذا الأخير 152 منه نجدها
تحدثت على ميزات الفسخ على مسؤولية المتعامل المتعاقد المقصر ولاسيما تحمل المتعاقد
المقصر التكاليف الاضافية الناجمة عن الصفقة الجديدة، وبالتالي فإنه المشرع الفرنسي الذي أخذ
هذا النوع من الفسخ لأنه يعود عليه بالفوائد المالية التي تعود للخزينة العمومية، وكذا ضمانا
لسير المرفق العام بانتظام وإطراء.⁴

غير أنه بالرجوع الى دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية نجده أشار
ضمناً الى هذا النوع من الفسخ من خلال المادة 35 من الفرع الخامس منه التي تحدثت عن

¹ المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

² المادة 122 الفرع الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، مرجع سابق.

³ عيسى عبد القادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1997، ص 170.

⁴ المادة 152 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

مميزات الفسخ على مسؤولية المتعامل المتعاقد بإعادة اجراء مناقصة، غير أن هذا الاجراء يقتصر على الوزير فقط دون غيره، حيث أن هذا الاجراء غير منطقي باقتصاره على الوزير دون ممثلي الجماعات المحلية، والمؤسسات العمومية، وبالتالي جعل من تطبيقها محصور على الدولة دون باقي الأشخاص المعنوية العامة التي لها الحق في ابرام الصفقة العمومية والتي تم تباينها في الباب الأول عند تحديد المصلحة المتعاقدة.

غير أن المشرع الجزائري تدارك الغموض ونص صراحة على هذا النوع من الفسخ في نفس المادة 122 من الفرع الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 219/21 بتحولها للمصلحة المتعاقدة أن تقر انهاء الصفقة العمومية، ويمكن أن يكون هذا الفسخ بسيط أو تحت مسؤولية المقاول دون سواه.

المطلب الثاني: الشروط والآثار المترتبة على الفسخ الجزائري

تندرج الجزاءات الموقعة على المتعامل المتعاقد المقص في تنفيذ التزاماته حسب درجة الخطأ الذي يرتكب، اذ يعد الفسخ أخطر الجزاءات التي يمكن أن توقعها الإدارة والذي يترتب عليه وضع نهاية للعقد، والمفترض في هذا الجزء وقوع خطأ جسيم من المتعاقد والمتمثل في اخلاله بالتزام تعاقدية أو قانوني، والإدارة وحدها تملك تقدير جسامة هذا الإخلال ولها توقيع جزاء الفسخ تحت رقابة القضاء، ويترتب على الفسخ آثار قانونية تضع حدا للعلاقة العقدية وتعيد المتعاقدين قدر الامكان الى الحالة التي كانوا عليها قبل ابرام العقد، وهذا ما سنتطرق له في هذا المطلب، شروط الفسخ الجزائري كفرع أول وآثار الفسخ الجزائري فرعا ثانيا.

الفرع الأول: شروط الفسخ الجزائري

أولاً: ارتكاب المتعاقد الجسيم

من المسلم به أن الفسخ الجزائري من أخطر الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعامل المتعاقد بعد ارتكابه خطأ يكون بدرجة كبيرة من الخطورة الجسامة، حيث يعرف الخطأ الجسيم في الصفقة على أنه عبارة عن اخلال المتعامل المتعاقد بالتزام قانوني أو تعاقدية، وللإدارة السلطة في تقدير

مدى جسامته هذا الخطأ أو الاخلال بتلك الالتزامات بحيث يمكن توقيع الفسخ كجزاء، وذلك تحت رقابة القضاء الاداري.¹

وبالرجوع الى نص المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 نجد أن المشرع قد خول للمصلحة المتعاقدة وحدها تقدير جسامته الخطأ ليكون كمبرر للفسخ، كما لم يشترط في الخطأ المرتكب درجة معينة من الجسامته ولم يحدد أسبابه وحالاته التي تركز عليها الإدارة لتوقيع الجزاء، وهذا قد يفتح الباب أمام المصلحة المتعاقدة للتعسف في توقيع الفسخ نتيجة اغفال المشرع الجزائري لهذا الجانب.²

ونجد أيضا أن دفتر الشروط الادارية العامة المتعلقة بصفقات الأشغال العامة تضمن العديد من الأخطاء الجسيمة التي تعرض المقاول لجزاء الفسخ، حيث قد أشار دفتر الشروط العامة للعديد من الأخطاء التي يرتكبها المقاول، والتي تعتبر من قبيل الأخطاء التي تبرر الفسخ، والمتمثلة في عدم مباشرة المقاول للأشغال محل التعاقد في الأجل المحددة في أوامر المصلحة الصادرة عن مهندس الدائرة أو المهندس المعماري.³

ثانيا: إعدار المتعاقد قبل توقيع الجزاء

نظرا لخطورة الآثار المترتبة على الفسخ للمتعاقد وجب أن يكون هذا الجزاء مسبقا باجراء ضروري ألا وهو اعدار المتعاقد بالفسخ الجزائي مسبقا، ومنحه فترة معقولة تسمح له بأداء التزاماته، ويعتبر الفسخ الغير مسبق لهذا الاجراء معيبا ويعفي المتعاقد من نتائجه الباهضة لأن الاعذار يعد فرصة ثانية للمتعاقد لتدارك تقصيره وتنفيذ التزاماته التعاقدية.⁴

¹ بحري اسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في قانون الدولة والمؤسسات العامة، كلية الحقوق جامعة بن يوسف خدة، الجزائر، 2009، ص125.

² سهام بن دعاس، أحكام فسخ الصفقة العمومية في كل مرسوم الرئاسي رقم 247/15، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 05، 2020، ص 133.

³ مرجع نفسه، ص134.

⁴ بحري اسماعيل، المرجع السابق، ص125.

وكان نتصور أننا أمام عقد الأشغال العامة، وأن المتعامل المتعاقد توقف عن الأشغال مدة طويلة مما يعكس سلبا على مدة انجاز العقد، ومما سيؤثر على نشاط المرفق، وفي المرفق أيضا، وفي هذه الحالة تتوجه الإدارة المعنية لاعدار المعني وتمنحه أجلا للوفاء بما تعهد به.¹

ومما سبق تتضح أهمية اعدار المتعامل المتعاقد المخل بالتزاماته قبل اتخاذ قرار فسخ الصفقة حياله، لأنه يمنحه فرصة حقيقية لتدارك تقصيره وتنفيذ واجباته الصفقة الملقاة على عاتقه، خاصة وأن الصفقة تبرم لاشباع حاجة عامة تتأثر لا محالة من جراء هذا التقصير، وهو الأمر الذي جعله وجوبيا والزاميا قبل توقيع جزاء الفسخ.

وهو ما أكد عليه مجلس الدولة الجزائري في قراراته بتاريخ 2003/02/25، في قضية (ف.ع) ضد رئيس المجلس البلدي لبلدية الخيش على أنه: " ان الاعذار شرط يتوجب قبل الفسخ، وكل قرار لا يحترم ذلك يكون غير شرعي وتعسفي يتوجب التعويض."

الفرع الثاني: الآثار القانونية للفسخ الجزائري.

تملك المصلحة المتعاقدة حق اختيار توقيع أي من النوعين على المتعاقد المقصر وفقا لظروف كل عقد وما يحقق الصالح العام غير أن هذين النوعين من الفسخ تجمعها آثار مشتركة بالإضافة الى انفراد كل منها ببعض الآثار الخاصة به وعلى هذا الأساس تعرض هذه الآثار.

أولا: الآثار العامة المشتركة بين نوعي الفسخ الجزائري

انهاء الرابطة التعاقدية بين مصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد بجزاء الفسخ بالجزاءات المنهية للرابطة التعاقدية، فبمجرد صدور قرار الفسخ تنقطع العلاقة التعاقدية بين طرفي الصفقة، وتنتهي الرابطة التعاقدية بينهما بالنسبة للمستقبل، وبالتالي يتوقف المتعامل المتعاقد عن تنفيذ وأداء التزاماته التعاقدية الواردة في نص العقد، والتي يشملها الفسخ، وهو ما يكون من آثاره عدم

¹ قريشي بن عزوز، المركز القانوني المتعاقد في الصفقة العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجلفة، 2017، ص53.

الاعتداء بالأعمال التي ينفذها المتعاقد بعد هذا التاريخ.¹ بمعنى انتهاء الرابطة التعاقدية بين الإدارة و المتعاقد معها، ويعود المتعاقد الى الحالة التي كان عليها قبل اجراء التعاقد.²

غير أن المشرع الجزائري هذه القاعدة، واعترف بالفسخ الجزائي لعقد الصفقة كما هو مبين في نص المادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، وهو ما يؤخذ على المشرع في هذا الإطار أن الفسخ الجزائي فيه اجحاف في حق المتعامل المتعاقد، كما أنه ليس من العدالة أن تخل المصلحة المتعاقدة بالتوازن المالي لعقد الصفقة حتى في حالة خطأ المتعاقد معها، ويترتب على ذلك جملة من الآثار نوردتها كمايلي:

- يترتب على الفسخ انتهاء الصفقة وإعادة المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد.
- تحث الإدارة المتعاقدة فرض الجزاءات مالية اذا توفرت أسبابها القانونية.
- تسليم الأشغال العامة المنفردة في فترة السابقة للفسخ و يتم تصفية العقد و اقامة كشف الحساب لصفقة اللوازم.³
- يصبح المقاول غير مسؤول عن الالتزامات المنصوص عليها في العقد.⁴
- يشمل الفسخ العقد كله فلا يطبق على بعض الاجزاء المربحة مثلا وتبقى على الجزء الخاسر، أو تشمل ما هو صالح له و يبقى الجزء الغير الصالح له فهذا ليس في العدالة أن تخل بالتوازن المالي للعقد حتى في حالة خطأ المتعاقد.⁵

ثانيا: الآثار الخاصة بالفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد

يترتب على الفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد مهما كان نوع الصفقة نفس الآثار المترتبة على توقيع الفسخ الجزائي المجرّد مع فارق جوهري كبير بينهما، وهو تحمل المقاول في النوع

¹ سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص 316

² عادل بن عبد الرحمان خليل، المبادئ العامة في آثار العقود الادارية وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، 1994، ص65.

³ لطيفة جرار، تنفيذ الصفقات العمومية، مذكرة كجزء من متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص القانون الاداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2012، ص21.

⁴ هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات في عقود الأشغال العامة، مذكرة للحصول على شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الاداري، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 2005، ص249.

⁵ سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص132.

الأول من النفقات المالية الباهظة عن ابرام عقد جديد مع مقال جديد، في حين الفسخ المجرد البسيط لا يتحمل الأعباء والتكاليف المالية جزاء ذلك، وهو الأثر الذي نص عليه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 152 من المرسوم الرئاسي 247/15 الفقرة 01 " لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة لفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان والمتابعات الالزامية الى اصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها، وزيادة على ذلك يتحمل هذا الأخير التكاليف الاضافية التي تنتج على الصفقة الجديدة.¹

وكذا بموجب المادة 122 - الفقرة 03- من المرسوم التنفيذي رقم 219/21 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال العامة، "...أما الحالة الثانية ويقصد بها الفسخ تحت مسؤولية المقاول، يتحمل هذا الأخير التبعات المالية القائمة على استكمال الاشغال."²

وهذا النوع من الفسخ أشد جسامة على المتعاقد المقصر اذ يكون الفسخ في حالة مصحوبا بإبرام عقد جديد لإتمام تنفيذ العقد الأصلي ومن الاثار المترتبة على ذلك نجد:

- الحرية للإدارة في ابرام صفقة جديدة مع متعامل آخر بانجاز ما تخلف عنه المتعامل الأصلي.
- التحمل الكامل للمتعاقد الاصيلي للنفقات التي تفرضاها عملية التعاقد الجديدة.
- الحق للإدارة المتعاقدة بالاحتفاظ بفارق المصروفات اذا كانت الصفقة الجديدة أقل سعر من الصفقة الأصلية.³
- يتحمل المتعامل المتعاقد المفسوخ عقده تكلفة النفقات الاضافية الناتجة عن ابرام صفقة على حساب ومسؤولية صاحب الصفقة، كما يتم ابرام الاعتماد على حساب المقاول فيما يتعلق بالقيمة التعاقدية للأشغال المنفذة، بما في ذلك الفوائد المستحقة عند الاقتضاء

¹ المادة 152 الفقرة 02، من المرسوم الرئاسي رقم 247/15. مرجع سابق.

² المادة 122 الفقرة 03، من المرسوم التنفيذي رقم 219/21 المتضمن المرافقة على دفتر البنود الادارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال.

³ لطيفة، جرار، المرجع السابق، ص22

ومبالغ الاسترداد أو الإيجار وهو ما نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 125
الفقرة 02 من المرسوم تنفيذي رقم 219/21.¹

المطلب الثالث: الإقصاء والمنع من المشاركة في الصفقات العمومية

تعد الصفقات العمومية أداة محورية لضمان أسس تدبير المال العام، وتحقيق النجاعة في تنفيذ السياسات العمومية، ولأجل حماية مبادئ الشفافية والمنافسة، وتكافئ الفرص بين المتنافسين وضعت التشريعات الوطنية والدولية جملة من القواعد التي توّطر الولوج الى الصفقات العمومية وتنظيم شروط المشاركة فيها، غير أن احترام هذه المبادئ يقتضي أحيانا استبعاد بعض المتعهدين الذين قد لا تتوفر فيهم الشروط القانونية أو الأخلاقية اللازمة، أو الذين ارتكبوا أفعالا تخل بمصادقية المنافسة ونزاهتها، لذلك برز نظام الإقصاء ومنع من المشاركة في الصفقات العمومية كآلية وقائية تهدف الى حماية النظام العام الاقتصادي وضمان سلامة المعاملات الادارية، وسنتطرق في هذا المطلب الى الإقصاء من المشاركة من الصفقات العمومية كفرع أول، والتسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية كفرعا ثانيا.

الفرع الأول: الإقصاء من المشاركة من الصفقات العمومية

ان الأصل في الصفقة يكمن في المبادئ التي تحكمها، وهي حرية الدخول للصفقة والمساواة بين المتعاملين الاقتصاديين، بالإضافة الى العلانية في الإجراءات فحرية الدخول في المنافسة يعد من أهم المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية، أي لا يوجد قاعدة عامة أو أي مانع قانوني في اشتراك المتعامل الاقتصادي في أي صفقة. إلا أن مبدأ حرية المنافسة ترد عليه استثناءات حيث لا يعمل به على اطلاقه وهذا الحد يعتبر في حد ذاته ضمانا لجهة المصلحة المتعاقدة من جهة، وضمانة للمتعاقدين الآخرين من جهة أخرى، حيث يمثل الاستثناء في سلطة المصلحة المتعاقدة في حرمان بعض المتعاملين الاقتصاديين من المشاركة والدخول في المنافسة نتيجة عدم توافر شروط معينة منصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، أو بموجب السلطة التقديرية للإضارة وقد يكون الإقصاء جزاء توقعه الإدارة على المتعامل الاقتصادي نهائيا.²

¹ المادة 125 الفقرة 02، من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، مرجع سابق.

² سورية دبش، مرجع سابق، ص233

ونصت المادة (75) في مرسوم رئاسي 247/15 على أنه: " يقصى بشكل مؤقت أو نهائي في المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقصاديون الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا على تنفيذ الصفقة العمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71-74 أعلاه الذين هم في حالة الافلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية، أو التسوية القضائية أو الصلح، الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.¹"

أولاً: حالات الاقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية

رجوعاً لمقتضيات المادة 75 في تنظيم الصفقات العمومية نجد أنها صنفت حالات الاقصاء الى شكلين:

1- الاقصاء المؤقت:

ويقصد به حرمان المتعهد من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة معينة محددة قانونياً، ولا يكون المنع بصدد صفة معينة بالذات، بل هو محروم من الدخول في أي صفقة عبر كامل التراب الوطني خلال هذه المدة الى حين انتهاءها فينقضي بعده ذلك التقيد ويحق له الدخول في أية منافسة متى قام المتعاقد المقصى مؤقتاً بتسوية وضعيته القانونية ازاء المشاركة في الصفقات العمومية.²

وينقسم الاقصاء المؤقت الى:

أ- الاقصاء المؤقت التلقائي:

لا يحتاج هذا النوع من الاقصاء المؤقت الى مقرر يدينه، فان اسمه يدل عليه تلقائياً، فحسب المادة 03 من القرار الوزاري الصادر في 25/03/2011، يكون التعامل الاقتصادي في وضعية اقصاء تلقائية مباشرة متى ظهرت احدى الحالات المذكورة في المادة ، ففي حالة الاقصاء التلقائي

¹ المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

² ع. بوعمران، إقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية - حالات وآثار - ، ملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، 2019، ص48.

تقوم الإدارة بحرمان المتعامل الاقتصادي من المشاركة في الصفقات العمومية نتيجة تقديرها بأنه غير جدير بالمشاركة، حيث يقتصر المنع مجال المنافسة على المتعاقدين الذين يثبتون وضعيتهم السليمة تجاه القوانين والتنظيمات المعمول بها، والهدف من هذا المنع المؤقت هو حماية الصفقة، ولكل عمل مخالف يعاقب عليه القانون سواء بسبب غش جبائي أو أي مجال تشريع الضمان الاجتماعي - الوقاية الصحية - طب العمل.¹

ب- الاقصاء المؤقت بمقرر:

هو جزاء توقعه المصلحة المتعاقدة بقرار منها على المتعاقد معها نتيجة اخلاله في السابق، أو بموجب تطبيق بنود العقد الحالي معها، ولذلك يعتبر كضمان لجهة المصلحة المتعاقدة، يبعدها عن احتمال التعاقد مع المتعاملين لهم سواء معها أو مع غيرها من المصالح المتعاقدة، ويتم توقيع هذا الجزاء نتيجة مخالفة شروط وقيود العقد في حالة ماتم تحديد الحالات الموجبة للفساد.²

2- الاقصاء النهائي التلقائي:

نصت عليه المادة 07 من القرار الوزاري السالف الذكر، حيث بمجرد ثبوت الحالات يتم اقصاء المعنيين به تلقائياً دون الحاجة الى صدور مقرر، وتكمن حالات الاقصاء النهائي التلقائي على سبيل الأمر وهم:

- الذين هم في حالة افلاس أو تصفية، أو توقيف عن النشاط.
- الذين هم محل اجراء افلاس ، أو تصفية أو توقف عن النشاط.
- المسجلين في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش، أو المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في نظام الجباية والجمارك والتجارة.
- المسجلين في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

¹ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص155.

² سورية دبش، المرجع السابق، ص234

ولقد نصت المادة 08 من القرار الوزاري، ويحتاج هذا النوع من الاقصاء الى مقرر صادر من الجهات المتخصصة المتمثلة في الوزير أو الوالي، أو مسؤولاً لهيئة وطنية مستقلة بعد توفر احدى الحالتين الآتيتين، الأجانب المستفيدين من صفقة وأخلوا بالتزاماتهم، ومفادها أن هؤلاء خرجوا عن مجال الاستثمار المبين في الصفقة، وبعد ذلك مخالفة خطيرة، فيقصون من المنافسة بناء على مقرر من الجهة المخولة قانوناً باصداره.¹

الفرع الثاني: التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

نصت المادة 89 من المرسوم الرئاسي 247 على مايلي: "وفق الاخلال بالمتابعات الجزائية، كل من يقوم بأفعال أو مناورات ترمي الى تقديم وعد لعقد عمومي يمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة اما لنفسه أو كيان آخر مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة عمومية أو ملحق أو ابرامه أو مراقبته، أو التفاوض بشأن ذلك أو تنفيذه، من شأنه أن يشكل سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي لاسيما فسخ أو الغاء الصفقة العمومية، أو الملحق المعني وتسجيل المؤسسة المعنية في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

وينبغي على المتعامل المتعاقد اكتابة التصريح بالنزاهة المنصوص عليه في النموذج بالمادة 67 من المرسوم السابق، تمسك سلطة ضبط الصفقات العمومية والتفاوضية المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 219 من هذا المرسوم قائمة منع السالفة الذكر، تحدد كفاءات التسجيل والسحب من قائمة المنع بموجب قرار الوزير المتعلق بالمالية.²

وهو ذلك الجزاء الذي يخص المتعاملين الاقتصاديين الذين أخلوا بواجب النزاهة بارتكابهم أحد الأفعال الواردة في المادة 89 والتي سبق ذكرها، حيث جاءت هذه المادة لتعلن على تسجيل المتعاملين الاقتصاديين في قائمة المنع من تقديم عروض الصفقات العمومية كجزاء له عند تورطه في أعمال فساد وانحياز في أي مرحلة تكون فيها الصفقة، وأحالت المادة لقرار من الوزير

¹ نفس المرجع، ص 235

² المادة 89 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

المكلف بالمالية بشأن كفيات التسجيل والسحب من قائمة المنح، ويتمثل الفساد والانحياز حسب المادة السالفة الذكر، عبر الأفعال التي يقوم بها المتعاملين الاقتصاديين تعتمد على القيام بأفعال ومناورات بهدف تقديم وعد لعون عمومي بمنح مكافأة أو امتياز كيفما كانت طبيعته، وبأي طريقة كانت، سواء تعلق الأمر بصفقة، ملحق وغيره بمناسبة ابرام صفقة أو تنفيذها. وما يجب التنبيه اليه هو أن المشرع جعل هذا الاجراء كجزاء تكميلي لجزاء فسخ الصفقة، حيث تطرقت المادة أولا الى الفسخ ثم تسجيل المتعامل الاقتصادي في هذه القائمة.¹

أولاً: حالات المنع.

حددت المادة 02 من قرار وزير المالية 2011 أنه عند اكتشاف أدلة خطيرة أثبتت الانحياز أو الفساد سواء قبل ابرام الصفقة أو الملحق أو انتهائها أو حتى بعده، تقوم المصلحة المتعاقدة بإرسال تقرير مفصل الى الوزير المعني أو لرئيس الهيئة الوطنية المستقلة، وينقسم المنع الى شكلين هما:

1- المنع المؤقت من المشاركة في الصفقات العمومية:

بعد تبليغ المتعامل الاقتصادي حول ما نسب له من أفعال، وبعد انقضاء المدة القانونية في حق الرد، يمنع المتعاملين الاقتصاديين من المشاركة بالصفقة بصفة مؤقتة، بعد صدور مقرر من الوزير المعني أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة حسب الحالة، وذلك عن طريق مقرر معل كضمانة ثانية للمتعامل الاقتصادي.

2- المنع النهائي من المشاركة في الصفقات العمومية:

بمجرد تبليغ المتعامل الاقتصادي عن طريق رسالة موسى عليها بقرار المنع المؤقت، وفي حالة عدم تقدم المعني، أي طعن قضائي بشأن مقرر المنع يقصي المعني بصفة نهائية عن طريق مقرر آخر صادر على نفس الجهات، وحتى في حالة التي يرفع فيها المتعامل الاقتصادي طعن للمحكمة المختصة.

¹ حمزة نقاش، الجزاءات المالية في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المجلد 07، العدد 02، 2022، ص 14.

أما في حالة اذا قبل الطعن المتعامل الاقتصادي من طرف المحكمة المختصة، وثبت عدم صحة ما نسب اليه من أفعال تقوم المحكمة في هذه الحالة بابطال المقرر الاقصاء النهائي، وهنا يقوم الوزير المعني أو رئيس الهيئة الوطنية المستقلة بإرسال النسخة من قرار المحكمة الى وزير المالية، وذلك من أجل سحب اسم المتعامل الاقتصادي من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.¹

¹ سورية دبش، المرجع السابق، ص 237

خلاصة:

تعد الجزاءات الادارية غير المالية من أهم الوسائل التأديبية التي تلجأ اليها الإدارة لضمان احترام المتعامل المتعاقد لالتزماته التعاقدية دون اللجوء مباشرة الى الجزاءات المالية، أو القضائية، ويهدف هذا النوع من الجزاء الى حماية المصلحة العامة، وضمان سير تنفيذ الصفقات وفق الشروط المتفق عليها من حيث الجودة والآجال المحددة، والانضباط الاداري.

حيث تتنوع هذه الجزاءات حسب جسامه الإخلال فقد تبدأ بتوجيه الاعذار الكتابية للمقاول أو المتعهد المخالف، تطلب منه تدارك الخلل خلال آجال محددة، وان لم يتمثل يمكن للإدارة اصدار قرارات أكثر صرامة مثل تعليق تنفيذ الأشغال على حسابه وتحت مسؤوليته، وفي الحالات الأشد قد تقرر الإدارة فسخ العقد من جانب واحد مع ما يترتب عليه آثار قانونية، كما يمكن أن تشمل الجزاءات الادارية الغير مالية ادراج المتعامل في القوائم السوداء، مما يمنعه من المشاركة في الصفقات العمومية لفترة زمنية معينة مستقبلا، وتتم هذه الاجراءات وفقا للضوابط القانونية تضمن التناسب بين المخالفة والجزاء، مع تمكين المتعامل من حق الرد والدفاع، وبهذا تشكل هذه الجزاءات وسيلة ردعية وتنظيمية فعالة تحفز على الالتزام وترسيخ مبادئ الشفافية والانضباط في تسيير الصفقات العمومية.

خاتمة:

يتضح من خلال دراسة "الجزاءات الخاصة في عقد الأشغال العامة" أنّ المشرّع الجزائري منح المصلحة المتعاقدة سلطة واسعة في فرض جزاءات تهدف إلى حماية المال العام وضمان تنفيذ الأشغال في الآجال المحددة. غير أن هذا الامتياز، وإن كان مبررًا من الناحية الإدارية، قد أخلّ بالتوازن العقدي المطلوب بين الإدارة والمتعاقد، لا سيّما في ظل غياب ضمانات كافية تكفل حماية حقوق هذا الأخير. وقد بيّنت الدراسة أن الجزاءات غالبًا ما تُفرض بقرارات انفرادية دون رقابة فعّالة أو مراعاة لمبدأ التناسب بين الخطأ والجزاء، مما قد يؤدي إلى التعسف.

وبناءً عليه، يصبح من الضروري إعادة النظر في المنظومة القانونية والتنظيمية لعقود الأشغال العامة بما يضمن تحقيق العدالة العقدية، ويحمي طرفي العلاقة من أي اختلال في موازين القوة.

وقد تبين من خلال هذه الدراسة أن الجزاءات الخاصة تنقسم إلى نوعين رئيسيين وهما: أولاً الجزاءات المالية على رأسها الغرامات التأخيرية، مصادرة التأمين والتعويضات، والتي تهدف إلى تعويض الإدارة عن الضرر الناتج عن الأخطاء في تنفيذ الأشغال، وتشجيع المتعاقد على احترام آجال التنفيذ المتفق عليها.

أما ثانياً الجزاءات الغير مالية والتي تشمل الجزاءات الضاغطة والفسخ الجزائي للعقد، حيث تنفيذ الأشغال على نفقة ومخاطر المتعاقد، وهذه الجزاءات وإن كانت تمارس بشكل انفرادي من طرف الإدارة إلا أنها تخضع لضوابط قانونية دقيقة لضمان عدم التعسف في استغلال السلطة.

فيما يلي عرض لنتائج دراستنا التي بحثت في مدى تحقيق التوازن بين صلاحيات المصلحة المتعاقدة وحقوق المتعاقد، وذلك من خلال تحليل الإطارين القانوني والعملي للجزاءات المقررة في ظل التشريع الجزائري:

- غياب التوازن الفعلي بين الطرفين حيث أظهرت الدراسة أن المشرّع الجزائري منح الإدارة سلطات واسعة في فرض الجزاءات دون وجود ضمانات كافية لحماية المتعاقد، مما يُخلّ بمبدأ التوازن العقدي.
- تبين أن أغلب الجزاءات المقررة في عقود الأشغال العامة تُفرض بقرار انفرادي من الإدارة، دون اللجوء إلى القضاء أو آلية مستقلة للفصل في النزاع، وهو ما يعزز من هيمنة المصلحة المتعاقدة.

- ضعف الحماية القانونية للمتعاقد رغم وجود بعض الآليات التي يمكن للمتعاقد اللجوء إليها، مثل الطعن في القرارات الإدارية، إلا أن هذه الوسائل تبقى محدودة من حيث الأثر والفعالية، خصوصاً أمام الجزاءات ذات الطابع المالي أو الزمني.
- غياب نصوص صريحة في النظام القانوني الجزائري تركز مبدأ التناسب بين جسامه الإخلال والجزاء المترتب عليه، ما يؤدي إلى فرض جزاءات قد تكون مبالغاً فيها مقارنة بالأخطاء المرتكبة.
- ضرورة الإصلاح التشريعي وإعادة النظر في الإطار القانوني المنظم لعقود الأشغال العامة، من خلال إدراج ضمانات للمتعاقد، وتحديد حدود واضحة للسلطة التقديرية للإدارة.
- تهدف الجزاءات الخاصة في عقد الأشغال العامة في المقام الأول إلى حماية المال العام وضمان إنجاز المشاريع الحيوية التي تخدم المجتمع، مثل المرافق العامة بكفاءة وجودة عاليتين.
- تشكل الجزاءات خاصة الغرامات التأخيرية ضغطاً على المقاول للالتزام بالجدول الزمنية والمواصفات الفنية المتفق عليها، وتجنب أي تقصير أو إخلال بالإلتزامات التعاقدية.
- تتيح هذه الجزاءات إمكانية تعويض الجهة المتعاقدة عن الأضرار التي قد تنتج عن تأخر المقاول أو إخلاله بشروط العقد.
- الجزاءات الضاغطة التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها هي من الامتيازات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة ولا يمكن التنازل عليها لأن الغرض منها تحقيق مصلحة عامة والحفاظ على حسن سير المرفق العام والاستمرار بانتظام.
- من خلال أحكام المرسوم الرئاسي 15-274 نجد أن المشرع الجزائري لم يشر ضمن نصوصه على الجزاءات الضاغطة ولم يعطيها أي أهمية.
- جزاء الفسخ أقصى الجزاءات الإدارية وأخطرها لما له نتائج على المتعاقد لذلك سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيعه سلطة مقيدة بتوافر شروط حددتها القواعد الناظمة لهذا الجزاء.

قائمة المراجع

• المراجع باللغة العربية:

I. القرآن الكريم

II. المستندات القانونية:

1. مراسيم

- مرسوم رئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436 هـ الموافق ل 16-09-2015- المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية رقم 50.

- المرسوم التنفيذي رقم 21/219، المؤرخ في 20/05/2021، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الادارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية.

2. القوانين:

1- القانون 10/11، المؤرخ في 22/06/2011، المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، الصادرة في 03/07/2011، العدد 37

2- القانون رقم 07/12، المؤرخ في 21/02/2012، المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، الصادرة في 29/02/2012، العدد 12

3- القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي المتعلق بالتخطيط، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد الثاني، 1988.

4- القانون المدني الجزائري المؤرخ في 13 ماي 2007.

3. القرارات والأحكام:

1- قرار مجلس الدولة، الصادر في 09/03/2004، قضية رقم 11950، فهرس رقم 11950.

- 2-قرار مؤرخ في 1964/11/21 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، الجريدة الرسمية، الصادرة في 1956، العدد06.
- 3-قرار وزير المالية المؤرخ في 2011/03/28 يحدد البيانات التي يتضمنها الاعذار والآجال، الجريدة الرسمية الصادرة في 2011/04/20، العدد 24.
- 4-حكم المحكمة الادارية العليا في مصر، قضية رقم 6600 لسنة 8 ق بتاريخ: 01-04-1956، السنة 10. بند 287، اشار اليه فارس مخلف الدليمي، الجزاءات المالية في العقد الاداري - دراسة مقارنة - بين التشريعين العراقي والأردني، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، 2016.

III. الكتب:

- 1-أحمد الحملاوي، شدة العرف في فن الصرف، الطبعة 02، دار اليقين، المنصورة - العراق، 1996.
- 2-ابراهيم أبو النجا، الاحكام العامة طبقا لقانون التأمين الجديد، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون-الجزائر، 1985.
- 3-ادريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006-2007.
- 4-بلاوي ياسين بلاوي، الجزاءات الضاغطة في العقد الاداري، دار الكتب القانونية، طبعة 01، 2011، مصر.
- 5-حسان عبد السميع هاشم، الجزاءات المالية في العقود الادارية، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 2002.
- 6-حسن علي ذنون، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، 2002.

- 7-رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها - دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، منشورات الحقوقية، بيروت-لبنان.
- 8-سحر جبار يعقوب، رقابة قضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الادارية في عقد التوريد -دراسة مقارنة-، طبعة 01، المركز العربي للدراسات والبحوث، القاهرة- مصر، 2020.
- 9-سليمان الطماوي، الاسس العامة للعقود الإدارية دار الفكر العربي، طبعة الخامسة، القاهرة - مصر، 2005.
- 10- سيف سعد مهدي الدليهي، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الاداري -دراسة مقارنة-، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية -مصر، 2017.
- 11- طارق محمد عبد الرحمان سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الادارية وضوابطها -دراسة مقارنتة-، الطبعة 01، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
- 12- عادل بن عبد الرحمان خليل، المبادئ العامة في آثار العقود الادارية وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة-مصر، 1994.
- 13- عبد الباقي عنبر فالح، إدارة التأمين، دار الحكمة للنشر، بغداد - العراق، 1990.
- 14- عبد الله نواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الادارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية - مصر، 2006.
- 15- عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقود الادارية -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة - مصر، 1975.
- 16- عبد المجيد سليمان، مبادئ القانون الاداري، دار الثقافة العربية للنشر، 1991. عبد العزيز خليفة، الوجيز في الاسس العامة للعقود الإدارية دار الكتاب الحديث، القاهرة - مصر، 2008.

- 17- عبد المنعم خليفة عبد العزيز، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005.
- 18- علي فيلاي، الالتزامات - العمل المستحق للتعويض -، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002. فوزية سكران، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الادارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية-مصر، 2018.
- 19- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15، القسم الثاني، الطبعة 05، جسور للنشر، والتوزيع، الجزائر، 2017.
- 20- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 01، 2011.
- 21- فتحي عبد الرحيم عبد الله، التأمين، طبعة 02، مكتبة دار القلم، المنصورة - العراق، 2002.
- 22- فتوح محمد الهنداوي، القاضي الاداري والتوازن المالي في العقود الادارية - دراسة مقارنة-، طبعة أولى، مركز التومي للإصدارات القانونية، القاهرة-مصر، 2016.
- 23- لعلي فاطمة، مدخل الى التأمين وادارة الخطر، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون - الجزائر، 2019.
- 24- مازن ليلو راضي، العقود الادارية في القانون الليبي والمقارن، منشأة المعارف للنشر والطباعة، الاسكندرية - مصر، 2003.
- 25- محمد بن المدني بوساق، التعويض عن الضرر في الفقه الاسلامي، دار اشبيليا للنشر، الرياض- السعودية ، 1419هـ.
- 26- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الاداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية-مصر، 2006.

- 27- مدحت احمد يوسف غنايم، النظام القانوني لغرامة التأخير، المركز القومي للإصدارات
 طبعة أولى القاهرة-مصر، 2014. نصر الدين محمد بشير، غرامة التأخير في العقد
 الإداري وأثرها في سير المرفق العام- دراسة مقارنة-، دار الفكر، اسكندرية- مصر،
 2007.
- 28- مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، دار المطبوعات
 الجامعية، الاسكندرية-مصر، 2007.
- 29- نصري منصور النابلسي، العقود الادارية -دراسة مقارنة-، مكتبة زين الحقوقية
 والأدبية، لبنان، طبعة 01، 2010.
- 30- هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الادارية - دراسات تطبيقية - ، طبعة
 01، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية- مصر، 2014.

IV. المقالات والدوريات:

- 1- أشرف محمد حمامة، الجزاءات في تنفيذ العقود الادارية في النظام السعودي، مجلة
 المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية بجامعة القدس والخليل ، فلسطين،
 المجلد 10، العدد 06، 25 أبريل 2018.
- 2- ادعين عبد الرحمان عباس، الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية مجلة جامعة بابل للعلوم
 السياسية، المجلد 22، العدد 03، 2014.
- 3- برادعية موسى، هواري ليلي، غرامة التأخير في الصفقة العمومية - دراسة مقارنة - ،
 مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، المجلد 07، العدد 02، 07 أكتوبر 2022،
 غليزان - الجزائر.
- 4- حمزة نقاش، الجزاءات المالية في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، المجلد 07،
 العدد 02، 2022، ص 14.
- 5- سهام بن دعاس، أحكام فسخ الصفقة العمومية في كل مرسوم الرئاسي رقم 247/15،
 المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 05، 2020.

- 6- سورية دبش، الجزاءات الادارية الغير مالية في الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، المجلد 10، العدد 09، سبتمبر 2016.
- 7- عادل قرانة، اعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، المجلد 19، العدد 03، 30 سبتمبر 2013 .
- 8- علي سعودي ظفيري، غرامة التأخير في العقود الادارية في ضوء احكام القضاء و الافتاء في الحملة - دراسة مقارنة -، مجلة الحقوق، مجلد 15، العدد 02، الكويت.
- 9- فوزية هاشمي، سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية بجامعة عمار ثلجي، الاغواط، المجلد 02، العدد 03، 2018.
- 10- منصور ابراهيم العتوم، النظام القانوني لغرامة التأخير - دراسة تحليلية -، مجلة الشريعة والقانون، المجلد 27، العدد 53، الامارات العربية المتحدة، 2013.
- 11- نوال ملكوك، عصام حوادة، مصادرة مبلغ التأمين وتأثيره على تنفيذ العقود، مجلة الامير عبد القادر للعلوم الاسلامية، المجلد 35، العدد 01، قسنطينة-الجزائر، 2021.
- V. الرسائل الجامعية:
- 1- أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الادارية، دار النهضة العربية، رسالة دكتوراه حقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1973.
- 2- بحري اسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في قانون الدولة والمؤسسات العامة، كلية الحقوق جامعة بن يوسف خدة، الجزائر، 2009.
- 3- بن شعبان علي، أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه، جامعة منتوري، قسنطينة - الجزائر، 2012/2011.
- 4- جلول بن سديرة، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الادارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة ابو بكر بالقايد، 2015، تلمسان-الجزائر.
- 5- ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه تهامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الاجراءات الادارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو - الجزائر، 2013.

- 6- زينة مقداد، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان، اطروحة دكتوراه في القانون العام، جامعة الدكتور جيلالي السايب، سيدي بلعباس - الجزائر، 2018.
- 7- شعباني سناء وكادي سفيان، أثر تنفيذ الصفقات العمومية على المتعاملين المتعاقدين، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة-الجزائر، 2021.
- 8- عبد القادر رحال، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المتعاقد معه في القانون الجزائري -دراسة مقارنة-، رسالة ماجستير في القانون العام- معهد العلوم القانونية والادارية-، جامعة تيزي وزو، 1990.
- 9- عيسى عبد القادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1997.
- 10- قريشي بن عزوز، المركز القانوني المتعاقد في الصفقة العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة زيان عاشور، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجلفة، 2017. لطيفة جرار، تنفيذ الصفقات العمومية، مذكرة كجزء من متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص القانون الاداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2012.
- 11- محمد صبار ومحمد المشهداني، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الغير مالية في العقود الإدارية -دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الإسراء العراق، 2014.
- 12- منصور منة غريبان الديحاني، سلطة الإدارة في مصادرة التأمين والتنفيذ على حساب المتعاقد، رسالة مقدمة لاستكمال متطلبات الماجستير في القانون العام، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، 2008.
- 13- موساوي فتيحة، خداوي بدر، الرقابة القضائية على الجزاءات المالية في العقد الإداري مذكرة نيل شهادة ماستر تخصص قانون إداري، جامعة ظاهر مولاي، سعيدة- الجزائر، 2021.

14- هارون عبد العزيز الجمل، الجزءات في عقود الأشغال العامة، مذكرة للحصول على شهادة الدكتوراه، تخصص القانون الاداري، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 2005.

15- وليد سعود فارس القاضي، الجزءات في مجال العقود الادارية - دراسة مقارنة -، رسالة ماجستير، جامعة عمان للدراسات العليا كلية الدراسات القانونية العليا قسم القانون العام، عمان، 2003.

.VI . الملتقيات:

- ع. بو عمران، الاقضاء من المشاركة في الصفقات العمومية - حالات وآثار - ، ملتقى الدولي حول الوقاية من الفساد ومكافحته في الصفقات العمومية، 2019.

• المراجع باللغة الأجنبية:

- 1- M.WEIRNAZ, un contact administration tratif peut il inclure une clause de résiliation à l'initiative du contractant de l'administration,AJDA ,2013.
- 2- JEZE GASTON, les princip gènereux des contras administratifs. Tome 3,dalloz, paris,1934.

فهرس المحتويات:

الصفحة	فهرس
أ - هـ	مقدمة
	الفصل الأول: الجزاءات الإدارية المالية
09	المبحث الأول: الغرامة التأخيرية
09	المطلب الأول ماهية غرامة التأخير
09	الفرع الأول: مفهوم غرامة التأخير
09	الفرع الثاني: خصائص غرامة التأخير:
12	المطلب الثاني: حالات الإعفاء عن غرامة التأخير
13	الفرع الأول: حالات الاعفاء الوجودي عن غرامة التأخير في العقود الإدارية
16	الفرع الثاني: حالة الاعفاء الجوازي عن غرامة التأخير
18	المطلب الثالث: إحتساب غرامة التأخير واقتضاءها
18	الفرع الأول: احتساب غرامة التأخير
20	الفرع الثاني: اقتضاء غرامة التأخير
21	المبحث الثاني: مصادرة التأمين
21	المطلب الأول: ماهية مصادرة التأمين
22	الفرع الأول: مفهوم مصادرة التأمين
23	الفرع الثاني: خصائص مصادرة التأمين
25	المطلب الثاني: إجراءات عقد التأمين
26	الفرع الأول: طلب التأمين
27	الفرع الثاني: مذكرة التغطية المؤقتة
28	الفرع الثالث: وثيقة التأمين
29	المطلب الثالث: حالات الإعفاء عن مصادرة التأمين
29	الفرع الأول: حالات إعفاء المتعاقد من دفع قيمة مبلغ التأمين

31	الفرع الثاني: حالات الإعفاء من توقيع جزاء مصادرة مبالغ التأمين
32	المبحث الثالث: التعويض.
32	المطلب الأول: ماهية التعويض.
32	الفرع الأول: مفهوم التعويض.
34	الفرع الثاني: خصائص التعويض
35	المطلب الثاني: شروط استحقاق التعويض
36	الفرع الأول: الخطأ العقدي
37	الفرع الثاني: ثبوت الضرر
38	الفرع الثالث: العلاقة السببية
39	المطلب الثالث: تقدير و اقتضاء التعويض
39	الفرع الأول: تقدير التعويض
40	الفرع الثاني: اقتضاء التعويض
42	خلاصة
الفصل الثاني: الجزاءات الإدارية الغير مالية	
46	المبحث الأول: الجزاءات الضاغطة
46	المطلب الأول: ماهية الجزاءات الضاغطة
47	الفرع الأول: مفهوم الجزاءات الضاغطة
48	الفرع الثاني: الأساس القانوني للجزاءات الضاغطة
51	المطلب الثاني: وضع المرافق تحت الحراسة في عقد الالتزام
51	الفرع الأول: مفهوم الوضع تحت الحراسة في عقد الإلتزام.
53	الفرع الثاني: شروط وضع المرفق تحت الحراسة في عقد الإلتزام
54	الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن وضع المرفق تحت الحراسة في عقد الإلتزام.
55	المطلب الثالث: سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة
55	الفرع الأول: مفهوم سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة.

57	الفرع الثاني: شروط سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة
60	الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة.
62	المبحث الثاني: الفسخ الجزائري
62	المطلب الأول: ماهية الفسخ الجزائري.
62	الفرع الأول: مفهوم الفسخ الجزائري
65	الفرع الثاني: أنواع الفسخ الجزائري.
67	المطلب الثاني: الشروط والآثار المترتبة على الفسخ الجزائري
67	الفرع الأول: شروط الفسخ الجزائري
69	الفرع الثاني: الآثار القانونية للفسخ الجزائري.
72	المطلب الثالث: الإقصاء والمنع من المشاركة في الصفقات العمومية
72	الفرع الأول: الإقصاء من المشاركة من الصفقات العمومية
75	الفرع الثاني: التسجيل في قائمة المتعاملين الاقصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.
78	خلاصة
80	خاتمة
84	قائمة المراجع
	الفهرس
	الملخص

ملخص:

تهدف دراستنا لمعرفة مدى توفيق المشرع الجزائري بين جزاءات المصلحة المتعاقدة التي تفرضها في عقود الأشغال العامة وبين حقوق المتعاقد، حيث تعد هذه الجزاءات وسيلة أساسية لضمان حسن تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد. وينقسم هذا الموضوع الى فصلين رئيسين يركز الأول على الجزاءات المالية عبر ثلاث مباحث، تشمل غرامة التأخير كأداة لضمان الإلتزام بالآجال، ومصادرة التأمين لتعويض الجهة الإدارية عن الأضرار الناتجة عن إخلال المتعاقد، إضافة الى التعويض الذي يحق للجهة المتضررة المطالبة به عند وقوع ضرر فعلي. أما الفصل الثاني فيسلط الضوء على الجزاءات الغير مالية، ويشمل مبحثا حول الجزاءات الضاغطة التي تهدف الى إجبار المتعاقد على التنفيذ دون فسخ العقد، ومبحثا آخر يوضح أهمية الفسخ كأقصى إجراء قانوني يمكن اتخاذه عند الإخلال الجسيم بأحد الشروط العقدية للحفاظ على المصلحة العامة. وتستخدم هذه التدابير في الحالات التي لا تجدي فيها العقوبات المالية وحدها، لضمان جدية المتعاقد في تنفيذ التزاماته والمحافظة على المصلحة العامة للمشروع.

الكلمات المفتاحية: غرامة تأخير، مصادرة التأمين، التعويض، الجزاءات الضاغطة، الفسخ الجزائري

Abstract

This study aims to examine the extent to which the Algerian legislator has succeeded in balancing the sanctions imposed by the contracting authority in public works contracts with the rights of the contractor. These sanctions are considered a fundamental tool to ensure the proper fulfillment of contractual obligations by the contractor.

The topic is divided into two main chapters. The first focuses on financial sanctions and includes three sections: delay penalties as a tool to ensure compliance with deadlines; forfeiture of the performance bond to compensate the administration for damages resulting from the contractor's breach; and compensation claims for actual harm suffered by the contracting authority.

The second chapter highlights non-financial sanctions. It includes a section on coercive measures aimed at compelling the contractor to perform without terminating the contract, and another section discussing termination as the most

severe legal action that can be taken in the event of a serious contractual breach, to safeguard the public interest.

These measures are applied in cases where financial penalties alone are insufficient, ensuring the contractor's seriousness in fulfilling their obligations and protecting the public interest of the project.

Keywords: Delay penalty, forfeiture of bond, compensation, coercive sanctions, contractual termination.



تصريح شرفي

(خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية للانجاز بحث)

أنا المعضي أدناه، السيد(ة):



الصفة: طالب(ة)

الجامع(ة) لي بطاقة التعريف الوطنية/ رخصة سياقة، رقم: 11999025203480005

الصادرة بتاريخ: 2019/02/04 عن دائرة/بلدية: طولة ولاية: بسكرة

مسجل(ة) بجامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية:

قسم القانون العام



قسم القانون الخاص



رقم التسجيل: 35032448

والمكلف(ة) بانجاز أعمال بحث: مذكرة ماستر خلال الموسم الجامعي: 2024-2025.

تحت عنوان: الجزائرات الخاصة في عقد الزواج العجوة

إشراف الأستاذ(ة): جيل احبي ياسين

أصرح بشرفي أنني التزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير النزاهة الأكاديمية

المطلوبة في انجاز البحث وفق ما ينص عليه القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في: 2020/12/27

المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها.

التاريخ: 2025/05/26

إمضاء المعني بالأمر



تصريح شرقي

(خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية للانجاز بحث)

أنا المعضي أدناد. السيد(ة): خديجة صريم



الصفة: طالب(ة)

الجامع(ة) الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية/ رخصة سياقة. رقم: 11.00.2016.2020.24.0008

الصادرة بتاريخ: 2025/01/05 عن دائرة/بلدية: بلدية عين عذون ولاية: بسكرة

مسجل(ة) بجامعة محمد خيضر، بسكرة. كلية الحقوق والعلوم السياسية:

قسم القانون العام



قسم القانون الخاص



رقم التسجيل: 35032400

والمكلف(ة) بانجاز أعمال بحث: مذكرة ماستر خلال الموسم الجامعي: 2024-2025.

تحت عنوان: الجزاءات الخاصة في عقد الاستغلال العامة

إشراف الأستاذ(ة): جراد ديا ياسين

أصرح بشرفي أنني التزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير النزاهة الأكاديمية
المطلوبة في انجاز البحث وفق ما ينص عليه القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في: 2020/12/27
المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها.

التاريخ: 2025/05/06

إمضاء المعني بالأمر