جامعة سعيدة، الدكتور مولاي الطاهر

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

فرض الجزاءات الإدارية على المتعاقد في العقد الإداري

مذكرة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة ماستر في الحقوق

تخصص: القانون الإداري

من إعداد الطالبتان:

- رفافة نجاة
- عمور خيرة

تحت إشراف الأستاذة:

- هاشمي فوزية

أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور	حمادو دحمان	جامعة سعيدة	رئيساً
الدكتور	هاشمي فوزية	جامعة سعيدة	مشرفاً ومقرراً
الدكتور	بن علي عبد الحميد	جامعة سعيدة	عضواً

السنة الجامعية: 2024-2025

إهـــــــــــــــــداء

أهدي هذا العمل الى زوجي العزيز مراد، الذي شجعني وآمن بقدرتي على مواصلة الطريق بعد غياب طويل .

إلى والديا الكريمين أطال الله عمرهما وجزاهما عنا خير الجزاء .

إلى أبنائي حفظهم الله.

إلى أخواتي واخوتي الأفاضل

الطالبة رفافة نجاة

الحمد لله الذي وفقني في هذا العمل المتواضع فأهديه الى أغلى ما أملك في الوجود أبي وأمي الغاليين حفظهما الله .

إلى أبنائي قرة عيني حفظهم الله

إلى أخواتي واخوتي والأصدقاء

إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد

الطالبة عمور خيرة

شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات ، حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه

نتقدم بالشكر والتقدير للأستاذة الفاضلة ، الدكتورة هاشمي فوزية التي أشرفت على هذا العمل المتواضع فآثرت من وقتها بالنصح والتوجيه بكل تواضع وبمهنية عالية ، فكانت سببا في إتمام هذا العمل.

كما نتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة وكذلك الشكر والعرفان الى كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية وطاقمها الإداري

بجامعة الدكتور مولاي الطاهر بسعيدة .

قائمة المختصرات

ج.ر.ج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ص : الصفحة

د.ط : دون طبعة

ط : الطبعة

د.س : دون سنة

مـــــقدمة

تعتبر العقود الإدارية من أهم الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة العامة في تسيير المرافق العمومية بغية تلبية الحاجيات المتزايدة للمجتمع، فالعقد الإداري عقد يتم بين الإدارة من جهة وطرف آخر من جهة أخرى غالبا ما يكون من أفراد القانون الخاص ، والهدف الذي تسعى الإدارة لتحقيق هو الصالح العام في حين أن المتعاقد مع الإدارة يسعى لتحقيق ربح مادي ، ولما كان الصالح العام أفضل وأولى بالرعاية من الصالح الخاص ، فقد ترتب على ذلك سمو إرادة الإدارة على إرادة المتعاقد معها ، مخالفة بذلك مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الذي يساوي بين إرادة المتعاقدين ، وبهذا تتميز عقود القانون العام عن غيرها من عقود القانون الخاص .

ونظرا لخصوصية وذاتية العقود الإدارية وصلتها بالمال العام كان لابد من احاطتها بضوابط قانونية بغية ترشيد استعمالها ، لذا فقد خص القانون والقضاء الإداري الجهة الإدارية بمجموعة من السلطات الاستثنائية لا نظير لها في القانون الخاص تضمن سلامة المعاملات العقدية .

هذا وتجدر الإشارة إلى أن تنفيذ العقد الإداري يخضع لمبدأ عام وهو وجوب تنفيذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية ، شأنه في ذلك شأن العقد المدني ، ومن تم فإذا أخل المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية المحددة بموجب العقد المبرم بينهما ودفتر الشروط جاز للإدارة معاقبته .

ولما كان اخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية ينطوي عليه المساس بغاية ابرام العقد الإداري ، المتمثل بحسن سير المرفق العام بانتظام ، لذا فقد أجازت معظم التشريعات المقارنة والتشريع الجزائري للإدارة حق توقيع جزاءات على المتعاقد بإرادتها المنفردة دون انتظار حكم قضائي .

إذن فالجزاءات الموقعة من قبل الجهة الإدارية في مجال العقود الإدارية تعد احدى أهم الامتيازات السلطوية التي تملكها الإدارة وذلك لضمان تنفيذ موضوع العقد تنفيذا جيدا وتحقيقا للصالح العام .

وعلى هذا الأساس فإن الإدارة تبدأ ممارسة سلطتها في فرض الجزاءات عندما يخل المتعاقد معها بشروط العقد كمخالفة المواصفات المتفق عليها أو التأخير في تسليم الأشغال في الآجال

المحددة أو تنفيذ التزاماته على وجه غير مرض ، فتقوم بفرض جزاءات عليه بإرادتها المنفردة من خلال قرار تصدره بنفسها دون الحاجة إلى نص يقرره ، مع اختيار الوقت التي تراه مناسبا لتوقيع هذا الجزاء، دون حاجة لوجود ضرر أصابها .

إذن فحق الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها هو حق أصيل للإدارة لا يمكنها التنازل عنه، كونها صاحبة السلطة العامة في تسيير المرفق العام ، تستعمله في مواجهة المتعاقد المقصر متى كان ذلك ضروريا ووفق سلطتها التقديرية ، وهذا وتختلف الجزاءات التي توقعها الجهة الإدارية على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته المتفق عليها بين جزاءات مالية وأخرى غير مالية .

على هذا الأساس ، فإن هذه الدراسة تتناول موضوع حق الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها ، والذي يتجسد في كثير من النواحي ، إذ يعد من بين أهم المواضيع و أصعبها نظرا لارتباطه بالمال العام من جهة ومن جهة ثانية إهمال الفقه الجزائري بهذا الموضوع من حيث الدراسة والتحليل ، الأمر الذي يجعله ثغرة خطيرة تسهل انتشار التلاعب بالأموال العامة في مجال العقود الإدارية ، إلى جانب ذلك إن دراسة موضوع الجزاءات الإدارية يهدف إلى تبيان أهم الوسائل التي تعتمد عليها الإدارة المتعاقدة لضمان عدم تقصير واخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته والتي قد تؤثر سلبا على سير المرفق العام.

لهذه الأسباب ومن خلال ما سبق يتلخص الهدف من دراسة موضوع الجزاءات الموقعة على المتعاقد في :

- تبيان مختلف الجزاءات التي يمكن للإدارة توقيعها .
- معرفة أهم الأحكام القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [1] . والمرسوم التنفيذي 21- 219

[1] مرسوم رئاسي رقم 15 -247 المؤرخ 16 سبتمبر المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج.ر.ج.ج ، العدد 50، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية [1]، والتي تضبط لنا أطر هذه الجزاءات وشروط تطبيقها و أهم الآثار المترتبة عنها .

ولعل الدافع من وراء اختيار هذا الموضوع يمكن ارجاعه الى الاهتمام الشخصي بالعقود الإدارية وطبيعتها ومحاولة تبيان أهم السلطات التي تتمتع بها الإدارة ، وذلك قصد الوصول الى نتيجة يمكن تعميمها انطلاقا من قناعة شخصية والتي تتمحور حول وجوب فرض جزاءات على المتعاقد المخل بالتزامه التعاقدي وذلك لضمان تنفيذ موضوع العقد، دون اهمال الأسباب الموضوعية التي تتمحور في القيمة العلمية لموضوع الجزاءات الذي يفرض نفسه في الساحة العلمية .

أما عن الصعوبات التي واجهتنا في اعداد هذه الدراسة ، فهو اتساع موضوع الجزاءات الإدارية التعاقدية وتشعبها من حيث تنوع صور هذه الجزاءات طبقا لاختلاف العقود الإدارية وطبيعتها كما أن ندرة الأحكام القضائية في الجزائر المتعلقة بهذا المجال من جهة ثانية جعلنا نعتمد على أحكام القضائية الفرنسية والمصرية تدعيما للموضوع وبالخصوص في الفصل الأول .

أما فيما يخص الدراسات التي تناولت هذا الموضوع بالدراسة والتحليل نجد بعض الأطروحات والمقالات منها :

أطروحة دكتوراه للباحث عبد الحليم مجدوب المعنونة بالضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري ، من جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان .

رسالة ماجستير للباحث جلول بن سديرة تحت عنوان الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية من جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان .

أما بالنسبة للمقالات نذكر مقال للباحث الدكتور أحمد بركات تحت عنوان سلطة الإدارة في فرض جزاءات على المتعاقد معها من مجلة القانون والتنمية المحلية .

وعليه تثار الإشكالية التالية: ما **مدى فعالية هذه الجزاءات التي تتمتع بتوقيعها الإدارة على المتعاقد معها في ضمان حسن تنفيذ العقد ؟ .**

[1] مرسوم تنفيذي 21-219 مؤرخ في 20 ماي 2021 ، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال ، ج.ر.ج.ج ، العدد 50 ، الصادر بتاريخ 24 يونيو 2021.

ومن أجل الإجابة على هذه الإشكالية تم اتباع مناهج علمية معينة تتمثل في المنهج التحليلي والمنهج الوصفي وبعض الأحيان المنهج المقارن .

فالمنهج التحليلي يتمثل في تحليل مفردات هذا الموضوع ومضمون النصوص القانونية المتعلقة بالجزاءات، أما المنهج الوصفي فيكون لتبيان جميع الجزاءات التي تتمتع بفرضها الإدارة وربطها بالنتائج لمحاولة تفسيرها قصد الوصول إلى حل لهذه الإشكالية .

أما المنهج المقارن ، فقد استخدم في بعض جوانب الموضوع عند التطرق الى الأساس القانوني للجزاءات في الفقه الفرنسي والعربي ثم رأي المشرع الجزائري .

وعلى ضوء هذا وبهدف الإحاطة بجميع جوانب حق الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها تم تقسيم البحث إلى فصلين ، حيث خصص الفصل الأول لدراسة الإطار المفاهيمي للجزاءات الإدارية التعاقدية من خلال تبيان ماهية الجزاءات الإدارية التعاقدية في المبحث الأول والتطرق إلى أساسها القانوني وكيفية تكييفها في المبحث الثاني ، أما الفصل الثاني فعالج صور الجزاءات الإدارية التعاقدية ، من خلال تناول الجزاءات المالية في المبحث الأول والجزاءات الضاغطة والفاسخة كمبحث ثاني.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للجزاءات الإدارية التعاقدية

يعتبر المبدأ المعتمد في العقود الإدارية أن العقد شريعة المتعاقدين إذ لا يجوز نقده ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين هي قاعدة تسري على عقود القانون الخاص ،إذ يتساوى طرفي العقد وفق القواعد العامة ، هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها على العقود التي تبرمها الإدارة ،كون هذه الأخيرة اكتسبت خصائص استثنائية خارجة عن المألوف عبر مراحل تطورها التاريخي.

ولهذا فإن الإدارة يحق لها توقيع الجزاء على المتعاقد معها بنفسها دون اللجوء إلى القضاء ولو لم ينص عليه العقد ومن دون اشتراط الضرر، ويستند هذا الحق على أساس أن الإدارة تتمتع بالسلطة العامة التي تمنح لها هذه الامتيازات.

كما عقودها المبرمة تسعى لحسن سير المرفق العام ، كما وجدت هذه الجزاءات رغم اختلاف تكييفها أو طبيعتها سواء عقابية أو تعويضية أو حتى لإرغام المتعاقد على التنفيذ ضمانا لحسن سير المرفق العام المبرم لأجله العقد بانتظام واطراد.

وللتفصيل أكثر في هذا الموضوع خصص المبحث الأول لدراسة ماهية للجزاءات الإدارية التعاقدية، أما المبحث الثاني فسنتطرق إلى الأساس القانوني للجزاءات الإدارية المفروضة على المتعاقد وتكييفها.

المبحث الأول : ماهية الجزاءات الإدارية التعاقدية .

خول للإدارة سلطات استثنائية غير مألوفة عند ابرامها للعقود الإدارية ومن ابرز هذه السلطات ، هي حقها في فرض جزاءات ادارية على المتعاقد معها إذا ما قصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وللتفصيل أكثر قسمنا المبحث الأول إلى مطلبين ، حيث تناولنا في المطلب الأول ماهية الجزاءات الإدارية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها ، أما في المطلب الثاني فقد أبرزنا خصائص الجزاءات الإدارية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها.

المطلب الأول : مفهوم الجزاءات الإدارية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها.

اكتسبت الجزاءات الإدارية المفروضة على المتعاقد مع الإدارة خصائص عبر مراحل تطورها التاريخي في أحضان مجلس الدولة الفرنسي ما جعل الفقه يجتهد في محاولة إعطاء مفهوم لهذه الجزاءات ،وعليه قسمنا المطلب الى فرعين ، تطرقنا في الفرع الأول الى تعريف الجزاءات الإدارية التعاقدية أما في الفرع الثاني تناولنا تطور حق الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها.

الفرع الأول : تعريف الجزاءات الإدارية التعاقدية .

من أجل الوقوف على التعريف الدقيق للجزاءات الإدارية التعاقدية ، وجب تعريف الجزاء بالمعنى العام ثم تعريف الجزاء في مجال تنفيذ العقود الإدارية .

أولا: تعريف الجزاء بالمعنى العام :

الجزاء لغة : يأتي من الفعل جزى (جزاه) بما صنع يجزيه (جزاءا) و(جازاه) بمعنى و (جزى) عنه هذا أي قضى [1]ومنه قوله تعالى "لا تجزي نفس عن نفس شيئا "[2] ، ومنه أيضا قوله عز وجل : " هل تجزون إلا ماكنتم تعملون"[3] ، والجزاء بالمعنى الواسع هو الأثر الذي يترتب على مخالفة القواعد التي نص عليها المشرع [4]وذلك من خلال اتخاذ الدولة ممثلة لسلطتها المختلفة كافة الوسائل في

[1] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، **مختار الصحاح** ، مكتبة لبنان ، لبنان ،1986، ص44 .

[2] سورة البقرة ، الآية 48 .

[3] سورة النمل ، الآية 90 .

[4] آمال عثمان ، **شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين**، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1983 ص 229.

الإجراءات لضمان نفاد القاعدة القانونية وفعاليتها سواء كان ذلك عن طريق منع وقوع المخالفة أو عن طريق معالجة الوضع الذي أدت إليه المخالفة أو عهن طريق ردع من قام بالمخالفة[1] .

وإن وجهي الردع في العقوبة بشكل عام هما الردع الخاص بالشخص المعاقب جراء سلوكه والردع العام لغيره من أبناء المجتمع بضرورة تجنب الإقدام على إتيان السلوك ذاته من شأنها أن يوجب باحتمالات درء وقوع حالات مماثلة في المستقبل توخيا لاستقرار المجتمع واحترام تشريعاته النافذة [2]هدفه ردعي من ناحية ووقائي من ناحية أخرى ، فالجزاء هو ركن القاعدة القانونية وعنصر من العناصر المكونة لها بحيث لا يمكن فصل أحدهما عن الآخر[3] .

ثانيا : معنى الجزاء في مجال تنفيذ العقود الإدارية .

قد يرتكب المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ التزاماته مخالفات متعددة ، كقيامه بتنفيذ مخالف لشروط والمواصفات المتفق عليها في العقد ،أو يمتنع عن التنفيذ أو التأخر في المواعيد المحددة في التنفيذ أو مخالفة تعليمات الإدارة، أو تلاعب في معاملته مع الإدارة ، وغير ذلك من المخالفات التي تخل بالعقد بين الطرفين [4] فخول للإدارة سلطة فرض الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها وبإرادتها المنفردة ، وهو ما يعبر عليه بالقول المأثور " تقاضي بلا قاضي " [5] فالجزاءات في العقود الإدارية تختلف عن نظيرتها في العقود المدنية ، لاختلاف الهدف في كل النظامين [6] كون أن العقود الإدارية الإدارية تهدف لتحقيق المصلحة العامة ولسير المرفق العام بانتظام واطراد ، ولقد أجملت محكمة القضاء الإداري المصري تلك المبادئ في حكمها الصادر في 24 نوفمبر 1957 حيث تقول " ان

---

[1] أحمد محمد الرفاعي ، **المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)**، كلية الحقوق ، جامعة نبها ، السعودية ، 2007، ص32 .

[2] رشا محمد جعفر الهاشمي ، **الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ط01، 2010، ص16.

[3] علي فيلالي ، **مقدمة في القانون** ، مرقم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2005 ، ص50 .

[4] فوزية سكران ، **سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية** ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2017 ، ص57 .

[5] صفاء فتوح جمعة ، **الطبيعة الاستثنائية للجزاءات في العقود الإدارية والقيود الواردة على الإدارة في توقيعها " تقاضي بلا قاضي"** ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، ط1 ، 2019، ص30.

[6] سليمان محمد الطماوي ، **الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة** ، مطبعة جامعة عين شمس ، مصر ،ط 5 ،1991 ، ص497.

كل اخلال من جانب المتعاقد مع الإدارة لا يقتصر على أن يكون اخلالا بالتزام تعاقدي فحسب ، وانما فيه أيضا مساس بالمرفق العام الذي يتصل بالعقد واتصال العقد الإداري بالمرفق العام ، وضرورة الحرص على حسن سير هذا المرفق بانتظام واطراد...[1].

وفي ظل غياب تعريف تشريعي وقضائي للجزاءات الإدارية التعاقدية وجد الفقه نفسه ملزما بتحديد معناها علما بأن جل الفقه في القانون الإداري ركزوا واهتموا بتحديد معنى الجزاءات الإدارية بصفة عامة، حيث عرفها البعض بأنها قرارات إدارية فردية ذات طبيعة عقابية جزاء مخالفة التزامات قانونية ، أو قرارات إدارية توقعها الإدارة كسلطة عامة بمناسبة مباشرة لنشاطها في الشكل والإجراءات المقررة قانونا ، غايتها ضبط أداء الأنشطة الفردية بما يحقق المصلحة العامة [2]، أما الجزاءات الإدارية التعاقدية فلم تحظى بتلك العناية والاهتمام ، ويرجع ذلك لحداثة هذا النوع من الجزاءات.

ومن التعاريف التي وردت بشأنها ، تعريف الأستاذ محمد حسن مرعي الجبوري الذي عرفها فيه على أنها " الجزاءات التي تفرضها جهة إدارية مخولة بموجب القانون على المتعاقد معها في حالة اخلاله بتنفيذ شروط العقد " ،كما عرفه الأستاذ قابسي محمد الصادق أيضا على أنها "تلك الجزاءات التي تفرضها الإدارة المختصة بنفسها على المتعاقد معها المقصر والمخل بتنفيذ التزاماتها التعاقدية ، سواء نص عليها العقد أو لم ينص عليها ، من أجل حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد "[3].

من خلال ما سبق يمكن القول أن الجزاءات في العقود الإدارية بمفهومها العام تهدف إلى تأمين سير المرفق العام بضمان تنفيذ العقد المرتبط به بدقة ، وذلك من خلال اجبار المتعاقد مع

[1] سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق، ص 498 .

[2] محمد الصادق قابسي ، "التطورات القضائية والفقهية لنظرية الجزاءات الإدارية في العقود الإدارية" ، **مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية** ، جامعة محمد الشريف مساعديه، الجزائر، المجلد 15 العدد الأول ، 2022، ص486.

[3] المرجع نفسه ، ص486.

الإدارة على الوفاء بالتزاماته التعاقدية على وجه الأمثل ، كما تعتبر إجراء هاما وضروريا نظرا لما توفره من ضمانات مالية وغير مالية لجهة الإدارة[1].

الفرع الثاني : تطور حق الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها.

إن إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية يمنح للإدارة الحق في فرض الجزاءات عليه، التي تتم وفق نظام قانوني تم إرساءه وفق مراحل تاريخية مر بها قضاء مجلس الدولة الفرنسي المنشأ الأصلي لنظرية الجزاء في العقود الإدارية .

أولا : مرحلة الاكتفاء بتوقيع الجزاءات العقدية .

لقد كان المبدأ السائد في ظل القضاء الإداري الفرنسي إلى غاية نهاية القرن التاسع عشر ميلادي، أن الجزاءات التي يجوز للإدارة المتعاقدة أن توقعها على متعاقديها في حالة اخلالهم بتنفيذ التزاماتهم التعاقدية، هي تلك الجزاءات الوارد النص عليها في العقد الإداري فقط دون غيرها[2]وكنتيجة ملازمة لتطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين .

مما يعني سيادة القوة الملزمة للعقد بين أطرافه ، فليس لأي من المتعاقدين أن يتحلل من التزاماته بإرادته المنفردة ولا يجوز له نقض العقد أو تعديله إلا برضا الطرف الآخر أو وفق ما يقرره القانون، فالعقد الإداري هو شريعة المتعاقدين بشكل مطلق ، واستثنى القضاء خلال هذه المرحلة جزاءا عاما وهو الفسخ[3].

وهو ما أقره مجلس الدولة الفرنسي في حكمين مشهورين ، الحكم الأول كان بتاريخ 1881/07/15م في قضية (chemins de fer d'orléans a Rouen)حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي فيه : "اذا ما رأت الإدارة المتعاقدة أنه من غير المناسب إسقاط الالتزام المنصوص عليه في

[1] عبد الحليم مجدوب ، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري ، دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام ، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، 2019 ، ص 162.

[2] بلاوي ياسين بلاوي ، **الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري** ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2011، ص19.

[3] محمد الصادق قابسي ، المرجع السابق ، ص488.

دفاتر الشروط للاعتبارات التي تراها ، فبالتالي لا يجب القضاء بالتعويض للإدارة من قبل الشركة المتعاقدة إذ أن العقد ينص صراحة على جزاء وحيد في حالة عدم تنفيذ الالتزام ، اسقاط الالتزام ...." أما الحكم الثاني فقد كان بتاريخ 1884/01/11م في قضية(Level) حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي فيه :".... أنه لا يحق للإدارة المتعاقدة المطالبة بتعويضها عن الضرر الذي أصابها من عدم التنفيذ في حالة خلو نصوص العقد من ذلك ....." ،حيث رفض القضاء الإداري الفرنسي بصراحة طلب الإدارة المتعاقدة الحكم لها بتعويضات غير منصوص عليها في كلا العقدين وللإدارة الحق فقط في تطبيق جزاء وحيد ، وهو فسخ العقد باعتباره الجزاء الوحيد المنصوص عليه[1] .

هذا ما دفع بالفقه الإداري بفرنسا ، إلى إنتقاد المبدأ الذي استند عليه القاضي في كل من قضية (chemins de fer d'orléans a Rouen) وقضية (Level) والذي أسس عليه حكميه ، وهو مبدأ الوقوف عند الجزاءات العقدية، بحيث اعتبر الفقه الإداري الفرنسي هذا المبدأ مخالف لمقتضيات العدالة، لكونه لا يأخذ في اعتباره ضرورات دوام سير المرافق العامة ، بل يهدد سيرها بانتظام واطراد ، ومرد ذلك أن هناك مبدأ مجمع عليه في فقه القانون ، مقتضاه أنه لا يحق لأي كان أن يعفي نفسه مقدما من النتائج التي يمكن أن تؤدي إليها الأخطاء التي سوف يرتكبها مستقبلا[2] .

وبالتالي لم يكن أمام الإدارة المتعاقدة في حالة إخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته ، سوى اختبار أحد الأمرين، فإما أن تتغاضى وتتسامح معه ، ويبقى تقصيره أو إخلاله دون جزاء وتتحمل هي آثاره، أو تقوم بفسخ العقد الإداري ، مما يفرض عليها إما إبرام عقد إداري آخر ، أو أن تتولى استغلال المرفق بنفسها ، مما يكلفها وقتا وجهدا كبيرين[3].

[1] بلاوي ياسين بلاوي ، المرجع السابق ، ص 19- 20 .

[2] المرجع نفسه ، ص21.

[3] جلول بن سديرة ، الجزاءات في تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان ، 2015، ص30.

وعلى هذا الأساس ذهب الفقيه **"جيز"** إلى القول بأنه من غير المقبول أن يثبت أن التزاما قانونيا منصوصا عليه في عقد يكون مجردا من الجزاء ، ففي القانون الخاص ينظم القانون المدني هذا الجزاء عندما يكون الأطراف قد آثروا الصمت ، ولا يبدو معقولا في نطاق القانون العام ، حيث تكون المصلحة العامة هي السمة البارزة أن لا يوجد جزاء ، فدون شك انعدام الجزاء سوف يؤدي لا محالة إلى اهمال الملتزم ومن ثم المساس بمبدأ استمرارية سير المرفق العام بانتظام واطراد ، لذا وجب أن يكون لجميع التزامات الملتزم جزاء حاسم[1] .

وأمام هذا الوضع غير المقبول ، كان لا بد من وجود حل في حال وجود نصوص تتضمن جزاءات قاسية مقارنة مع بساطة المخالفة أو في حال عدم تعرض العقد لذكر الجزاءات لبعض المخالفات ، هذا الحل الذي يمكن في اللجوء إلى القواعد العامة[2].

ثانيا : مرحلة توقيع الجزاءات غير العقدية :

كان المجلس الدولة الفرنسي الدور البارز في تطور وإقرار حق الإدارة بفرض جزاءات إدارية لم ينص عليها العقد من خلال حكمه الصادر بتاريخ 1907/05/31 في قضية ((Déplanque) تتلخص وقائعها في :

أبرم السيد (Déplanque) بتاريخ 1897/11/11 عقد امتياز مع مدينة نوزون الفرنسية وذلك بتوفير الانارة الكهربائية بالمدينة وقد ورد النص في دفتر الشروط على بعض الجزاءات التي تقابل مخالفات معينة منها إسقاط الالتزام ووضع المرفق تحت الإدارة المباشرة ، ولم يكن التعويض منصوصا عليه ، وفي أثناء تنفيذ العقد وقع إخلال من جانب المتعاقد ((Déplanque) أمام مجلس الدولة ، حيث قضى بأحقية الإدارة المتعاقدة بالتعويض عن الضرر الذي لحقها من جراء اخلال المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التعاقدية [3] ، وبهذا الحكم يكون محلس الدولة قد عدل عن نظريته

[1] بلاوي ياسين بلاوي ، المرجع السابق ، ص21.

[2] بن شعبان علي ، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري ، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه الدولة في القانون العام، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الاخوة منتوري ، قسنطينة ، 2012، ص 101.

[3] بلاوي ياسين بلاوي ، المرجع السابق ، ص23.

القديمة التي لم تكن تجيز تطبيق جزاء غير منصوص عليه في العقد وقرر مبدأ جديد يسمح بتطبيق جزاء التعويض في نطاق العقود الإدارية كجزاء مستمد من القواعد العامة لا من نصوص العقد [1].

إلا أن هذه المرحلة كانت مرتبطة بضرورة لجوء الإدارة المتعاقدة للقضاء لإقرار الجزاء ، ثم جاء حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية شركة ملاحة جنوب الأطلنطي(compagnie de navigation sud- atlanthque) المؤرخ في 1929/10/11م الذي أعطى للإدارة صلاحية فرض جزاءات مخالفة المنصوص عليها في العقد[2]،وبالتالي ما يمكن استخلاصه أن هذا التطور التاريخي لنظرية الجزاءات الإدارية المطبقة أثناء تنفيذ العقود الإدارية منح ميزات وخصائص هذا النوع من الجزاءات وأعطت للإدارة سلطات استثنائية في مواجهة المتعاقد بغية تحقيق المصلحة العامة ولحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد .

المطلب الثاني : خصائص الجزاءات الإدارية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها .

تختلف الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها باختلاف العقود المبرمة وحسب نوع وجسامة الخطأ الذي ارتكبه المتعاقد معها لكنها تشترك في بعض الخصائص العامة التي سنتناولها في ثلاث فروع انطلاقا من حق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها و حق الإدارة في توقيع الجزاء ولو لم ينص عليه في العقد ، بالإضافة إلى حق الإدارة في توقيع الجزاء دون اشتراط وقوع ضرر.

الفرع الأول : حق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها .

المبدأ الذي استقر عليه الفقه والقضاء أن للإدارة الحق في توقيع الجزاءات بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء ، كما سبق الإشارة إليه سالفا في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Déplanque) المؤرخ في 1907/05/31 ، كما نجد في هذا الصدد حكم محكمة القضاء الاداري المصري المؤرخ في 1975/03/31 ، الذي قضى ب ...." ومن حيث أنه وإن كان للإدارة سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد إذا ما قصر في تنفيذ التزاماته ، فإنه يتعين الإفصاح عن رغبة جهة الإدارة في استعمال سلطتها هذه ولابد من صدور قرار اداري "، كما تتمتع الإدارة في هذا

[1] محمد الصادق قابسي ، المرجع السابق ، ص 492.

[2] جلول بن سديرة ، المرجع السابق ، ص35.

المجال بحرية التصرف (le privilége de préalable) التي لا مقابل لها في القانون الخاص والأصل أن هذه القاعدة تشمل جميع الجزاءات الإدارية إلا أن مجلس الدولة الفرنسي استثنى من ذلك جزاء اسقاط الالتزام فجعل توقيعه للقضاء [1] .

فالقاعدة المتبعة في العقود المدنية وهي ضرورة استصدار حكم قضائي عند اخلال المتعاقد بتنفيذ بنود العقد ، تتطلب وقتا طويلا وإجراءات معقدة لا تتناسب اطلاقا مع ضرورة المحافظة على المرافق العامة والمصلحة العامة ، ذلك أن اخلال المتعاقد بتنفيذ العقد ينعكس سلبا عليها ، مما لا يحتمل انتظار صدور قرار قضائي لمعاجلة الخلل الذي وقع ، لا بل يجب على الإدارة اتخاذ قرارها بالسرعة المطلوبة [2] هذا ما يبرر منح جهة الإدارة سلطة فرض الجزاءات بنفسها ضمانا لحسن تنفيذ العقد المتصل بسير المرافق العامة وضمان استمرارها وانتظامها تحقيقا للمصلحة العامة .

إذا فالإدارة تستند في مباشرة هذه السلطة الى سلطتها الضابطة لضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد[3] .

هذا وقد منح المشرع الجزائري للإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها بإرادتها المنفردة ودون اللجوء الى القضاء ، وسلطتها في ذلك واسعة تشمل جميع الجزاءات حتى جزاء فسخ الالتزام والذي يكون في صورة اسقاط الحق وهو فسخ العقد من قبل الإدارة بإرادتها المنفردة كعقوبة بسبب قيام صاحب الامتياز بخطأ جسيم[4] .

وتستند في ذلك إلى ما نصت عليه المادة 90 من قانون رقم 23-12 مؤرخ في 5 أوت 2023 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية : " إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته ، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار للوفاء بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإذا لم يتدارك المتعامل

[1] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص487.

[2] زينة مقداد ، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية ، فرع القانون العام ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي ليابس ، سيدي بلعباس،2019، ص 57.

[3] رشا محمد جعفر الهاشمي ، المرجع السابق ، ص 20.

[4] نادية ظريفي ، **تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة** ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2010، ص 199.

المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار ، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد إذ لم يستجب المتعامل المتعاقد مجددا لإعذار ثاني في أجل محدد ، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة "، فهذه المادة تؤكد صراحة على حق الإدارة في توقيع جزاء الفسخ بإرادتها المنفردة على المتعاقد المخل بالتزاماته في العقد دون الحاجة للجوء إلى القضاء .

الفرع الثاني : حق الإدارة في توقيع الجزاء ولو لم ينص عليه في العقد .

نظرا لخصوصية العقد الإداري الهادف لتحقيق المصلحة العامة ولاتصاله بالمرفق العام فإن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين لا يمكن أن يعتد به في مواجهة الإدارة ، فسلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها مستقلة عن نصوص العقد ، ولا يشترط لوجودها أن تتضمنها أحكام العقد ، بل هي موجودة وإن لم ينص عليها العقد أو نص على بعض الجزاءات دون بعضها الآخر وهو الأمر الذي إستقر عليه مجلس الدولة الفرنسي من حكمه المؤرخ في 1907/05/31 الصادر في قضية (Déplanque)[1].

والقاعدة السائدة توجب احترام النصوص التعاقدية المتعلقة بالجزاءات الإدارية فإذا وقع المتعاقدون خطأ معين ، وحدد له في العقد جزاء بعينه ، فلا يجوز للإدارة أن تخالف ما نص عليه في العقد، أما إذا لم ينص العقد[2] أو دفاتر الشروط على حق الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية و لم يتضمن القوانين واللوائح تخويل الإدارة توجد مثل هذا الحق فإن سلطة الإدارة بذاتها بالرغم من عدم النص عليها ، مستندة إلى فكرة حسن استمرار المرفق العام[3]، فإذا توقع المتعاقدان جزءا معينا لخطأ معين فإنه من الضروري الالتزام بذلك الجزاء سواء كان الجزاء مالي أو غير مالي حتى لا يفاجئ المتعاقد مع الإدارة بعقاب خلاف ما نص عليه، وبالتالي يعتبر بمثابة حماية المتعاقد من تعسف الإدارة وإلا ما هي الفائدة من تحديد الجزاء إذا لم تتقيد به الإدارة[4].

---

[1] فوزية سكران ، **سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية** ،المرجع السابق ، ص 62.

[2] صفاء فتوح جمعة ، المرجع السابق ، ص 55.

[3] المرجع نفسه ، ص 56.

[4] زينة مقداد ، المرجع السابق ، ص 66.

الفرع الثالث : حق الإدارة في توقيع الجزاء دون اشتراط وقوع الضرر .

تتميز الجزاءات الإدارية في مجال العقود الإدارية بخاصية مهمة جدا تميزها عن جزاءات عقود القانون الخاص ، وهي أن الإدارة تملك توقيع هذه الجزاءات على المتعاقد معها دون حاجة إلى إثبات أن ضرر ما لحقها جزاء تقصيره في تنفيذ التزاماته العقدية وهذا يرجع لسببين :[1]

أولا : يعتبر الضرر عنصرا مفترضا ، إذ أن اخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية يترتب عليه افتراض وجود ضرر ، وذلك بغض النظر هل أن الضرر وجد فعلا جراء عدم تنفيذ الالتزام أمام المتعاقد معها وأمام القضاء .

ثانيا : عدم اشتراط وجود ضرر لتوقيع الجزاءات في العقود الإدارية يهدف لضمان سير المرافق العامة[2].

وتأكيدا لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر بهذا الشأن إلى [3]:" إن الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد في روابط العقد الإداري إذ ما خالف شروط العقد أو قصر في تنفيذ الالتزامات المفروضة عليه بموجبه ، إنما تستهدف أساسا تأمين سير المرافق العامة فلا يشترط لتوقيعها إثبات وقوع ضرر أصاب المرفق ، إذ أن هذا الضرر مفترض بمجرد تحقق سبب استحقاقها المنصوص عليه في العقد ، ذلك أن التراخي في تنفيذ العقود الإدارية ينطوي في ذاته على اخلال بالتنظيمات التي رتبت الإدارة شؤون المرفق وتأمين سيره على أساسها ...."[4].

وعليه يتضح أن هذه الخصائص والميزات الاستثنائية التي لا نجد لها مثيلا في العقود الخاصة التي اكتسبتها الإدارة عبر مراحل تطورها التاريخي تهدف أصلا لتغليب المصلحة العامة التي تسعى الإدارة لتحقيقها ضمانا لحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد.

---

[1] أحمد بركات ، "سلطة الإدارة في فرض جزاءات على المتعاقد معها" ، **مجلة القانون التنمية المحلية** ، مخبر القانون والتنمية ، جامعة طاهري محمد ، بشار الجزائر ، المجلد 3 العدد الأول ، 2021، ص 42.

[2] المرجع نفسه ، ص 42.

[3] زينة مقداد ، المرجع السابق ، ص71.

[4] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ، الطعن رقم 1086 ، لسنة 7 ق، جلسة 1963/11/30، مجموعة أحكام السنة التاسعة ، ص 161 ، أخذ عن مقداد زينة ، المرجع السابق ، ص 71.

المبحث الثاني : الأساس القانوني للجزاءات الإدارية التعاقدية وتكييفها .

المسلم به أن للإدارة حق في فرض جزاءات إدارية على المتعاقد معها في حال اخلاله في تنفيذ التزاماته التعاقدية لكن ما اختلف الفقهاء في تحديده هو الأساس القانوني التي تستند الإدارة عليه في مزاولة هذا الحق والصفة أو الطبيعة التي تتكيف بها حين فرضها هذه الجزاءات ، وهذا ما سنعالجه في هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين حيث تناولنا في المطلب الأول الأساس القانوني للجزاءات الإدارية التعاقدية أما في المطلب الثاني أبرزنا التكييف القانوني للجزاءات الإدارية التعاقدية .

المطلب الأول : الأساس القانوني للجزاءات الإدارية التعاقدية .

رغم اجتماع الفقه والقضاء على حق الإدارة في فرض جزاءات إدارية على المتعاقد معها المخل بالتزامات التعاقدية إلا أن الاختلاف يكمن في الأساس القانوني ، التي تقوم عليه الإدارة في فرض هذه الجزاءات فمنهم من يرجعه لتمتع جهة الإدارة بامتيازات السلطة العامة و البعض يسنده إلى فكرة المرفق العام ، وعليه قسمنا المطلب الأول إلى فرعين أوضحنا فكرة السلطة العامة كأساس للجزاءات الإدارية التعاقدية و فكرة المرفق العام كأساس للجزاءات الإدارية التعاقدية، ثم أبرزنا موقف المشرع الجزائري .

الفرع الأول : فكرة السلطة العامة كأساس قانوني.

إن الأساس القانوني حسب هذا الاتجاه ، يكمن في أن سلطة الإدارة تستند في توقيع الجزاءات على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية ، إلى فكرة السلطة العامة ، ذلك أن الجزاءات هي مظهر من مظاهر السلطة العامة ، في العقود الإدارية كما أنها تطبيق لنظرية امتياز التنفيذ المباشر بمعنى يمكن للإدارة إصدار قرارات ،ة لمواجهة الأفراد دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء[1].

إذا من هذا المنطلق فهناك مواقف فقهية وهي كالآتي :

[1] عبد الحليم مجدوب ، "التأصيل القانوني لسلطة الإدارة الجزائية في العقود الإدارية "، مجلة **الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، جامعة أبي بكر بلقايد ، لمجلد 4، العدد الثاني ،تلمسان ، 2020، ص 2119.

أولا : موقف الفقه في فرنسا

يرى جانب من فقه الفرنسي إن القول أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها يكمن في فكرة السلطة العامة ، بمعنى تستعمل امتيازاتها في التنفيذ المباشر الذي هو بمثابة دعامة أساسية لسلطة العامة في نطاق التنفيذ ، أو تحل محل المتعاقد في حالة تقصيره وذلك بمجرد قرار بسيط من طرفها دون اللجوء إلى القضاء ليحكم لها بهذه الإجراءات[1].

ومن جملة هؤلاء الفقهاء الفقيه **"هوريو"** الذي يرى أنه " بأن امتياز التنفيذ المباشر هو الدعامة في تنفيذ أي عقد مبرم بخصوص المرافق العامة للدولة ، فللإدارة الحق في أن تتخذ أي إجراء تراه لمواجهة المتعاقد الذي أخل بالتزاماته التعاقدية ، كما يرى الفقيه " **فيدال** " أن الامتيازات الرئيسية التي تملكها الإدارة على المتعاقد متى دعت الضرورة لضمان سير المرفق العام دون الحاجة إلى تضمنها في بنود العقد[2]، ومن جانب آخر يجزم الفقيه " **بكينيو** " القول مستشهدا بحكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية حركة ملاحة جنوب الأطلنطي في 1929/10/11 أنه من حق الإدارة استعمال سلطتها في التنفيذ المباشر عندما تطبق الجزاء على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته دون الحاجة إلى وجود نص يخول لها الحق في هذا الامتياز [3].

كما يؤكد ذلك الفقيه **"ديلو بادير"** بأن تطبيق مختلف الجزاءات يتم بقرار انفرادي من المصلحة المتعاقدة ، وأن هذه الأخيرة تعكس الوضع في القانون الخاص ليست في حاجة لأن تحيله إلى القضاء لتوقيع الجزاء ، فهي تباشر في هذا النطاق امتيازها في التنفيذ المباشر ، حيث أن هذا الامتياز يخول لسلطة الإدارة في أن تصدر القرار في مواجهة الأفراد وتنفيذها بنفسها دون الحاجة للجوء إلى القضاء[4].

---

[1] فوزية سكران ،**سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية** ، المرجع السابق ، ص 65.

[2] جلول بن سديرة ، المرجع السابق ، ص120.

[3] عبد الحليم مجدوب ، "التأصيل القانوني لسلطة الإدارة الجزائية في العقود الإدارية "، المرجع السابق ، ص 2120.

[4] أحمد محمد الشلماني ، **امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري** ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2007، ص 201.

ومن خلال ما سبق في تطرقنا إلى عدة أراء من الفقه الفرنسي نستنتج أن سلطة الإدارة في اتخاذ قرار الجزاء بمفردها على أي مخالفة يرتكبها المتعاقد معها سواء كانت تستهدف معاقبة المتعاقد أو التعويض عن الضرر الناجم عن خطأه ، أو إلزامه بتنفيذ التزاماته التعاقدية لضرورة سير المرفق وأن هذه السلطة ليست مقيدة بالجزاءات الواردة في العقد بل توجد بحكم القانون استنادا إلى فكرة السلطة العامة .

ثانيا : موقف الفقه العربي .

إن فكرة السلطة العامة في هذا الاتجاه تهدف إلى تحقيق الصالح العام وتغلبيها على المصلحة الفردية، وهي تمثل إهدار إلى قاعدة المساواة بين المتعاقدين بحيث أعطت لسلطة الإدارة في اتخاذ الجزاءات على المتعاقد معها بناء على فكرة السلطة العامة ، بمعنى لها كامل الامتيازات في توقيع الجزاء في خالة ما أخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية [1] .

وقد رأى جانب من الفقهاء القانون الإداري العربي على رأسهم الدكتور " أحمد عثمان عياد " بأن الأساس القانوني الذي تقوم عليه الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية يكمن في إعمال وتطبيق الامتيازات التي تملكها الإدارة قبل الأفراد ، ويؤيده في ذلك الدكتور " محمد كامل ليلة" الذي يرى هو الآخر بأن المعيار الأساسي لتحديد قواعد القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري فالامتيازات والقيود التي تمتاز بها الإدارة في حقيقة الأمر مرتبطة بفكرة السلطة العامة في توقيع الجزاءات [2].

ومن الفقهاء العرب الذين أخذو بهذا الرأي ودافعوا عنه الدكتور "ثروث بدوي " الذي اعتبر أن السلطة الإدارية لها امتيازات تظهر بوضوح في مجال العقود الإدارية ، وخصوصا في سلطة الجزاء

[1] فوزية سكران ، **سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية** ، المرجع السابق ، ص 201.

[2] الشيخ إبراهيم سعيد ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، فرع قانون العام ، قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أحمد بن بلة ، وهران ، 2018- 2019 ، ص 91.

الذي يكمن في فكرة السلطة العامة التي تعتبر مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، وهي إعمال لامتياز التنفيذ المباشر في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها[1].

الفرع الثاني :فكرة المرفق العام كأساس قانوني.

فضلا عما سبق يذهب اتجاه آخر إلى القول أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها لا يمكن أن يقوم إلا على مبدأ سير المرافق العامة نظرا لصلة الوثيقة التي تربط العقود الإدارية بالمرافق العامة ، وكون الإدارة في ابرامها لهذا نوع من العقود تستهدف تحقيق المصلحة العامة من خلال ضمان سير المرافق العامة بشكل منتظم وأنه يبقى من حقها وواجبها أن تتخذ كافة الإجراءات في توقيع الجزاءات بنفسها في حالة اخلال المتعاقد معها دون اللجوء إلى القضاء[2].

من خلال ما سبق نجد أراء فقهية في مجال القانون الإداري الذي اعتبروا سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد تكمن في فكرة المرفق العام كأساس قانوني وكل هذا سنتطرق إليها على النحو الآتي :

أولا : موقف الفقه في فرنسا

قد ذهب الفقيه " **أندري دي لوباردير**" بأن الجزاءات التي تملكها جهة الإدارة في نطاق تنفيذ العقود الإدارية لا تستهدف قمع أوجه الاخلال أو إعادة التوازن الالتزامات التعاقدية فحسب ، بقدر ما تهدف بالدرجة الأولى إلى ضمان كفالة حسن سير المرفق العامة [3].

كما يرى الفقيه " **ديجيه**" والذي يعد بدوره من أكبر الفقهاء الذين أرسو دعائم مدرسة المرفق العام وحسب وجهة نظره أن نظريات القانون الإداري تجد أساسها في فكرة المرفق العام ،

[1] أحمد محمد الشلماني ، المرجع السابق ، ص2121.

[2] عبد الحليم مجدوب ،"التأصيل القانوني لسلطة الإدارة الجزائية في العقود الإدارية "، المرجع السابق ، 2121.

[3] جلول بن سديرة ، المرجع السابق ، ص 52.

بمعنى أن لولا المرفق العام الذي يهتم بالمصلحة العامة ، لما خولت جهة الإدارة سلطات استثنائية لا وجود لها في نطاق قواعد القانون الخاص ، وأن تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري يتحدد بكل نشاط تقوم به الدولة ويستهدف مباشرة تحقيق الصالح العام للجميع[1].

وعلى هذا الأساس يرى الفقيه الفرنسي بزعامة الفقيه **"جيز"** بأن السير المنتظم والمستمر للمرفق العام يتطلب أكبر قدر من الدقة في تنفيذ العقد الإداري ، وعليه فإنه من المهم أن تكون الالتزامات المتعاقد مع الإدارة جزاءات حاسمة يعجز القانون الخاص تقديم نظام ملائم لها نظرا لما تتميز به وسائل القانون الخاص من حتمية اللجوء للقضاء ، في حين تتجه إرادة طرفي العقد الإداري بالسماح للإدارة بتطبيق الجزاءات التي تهدف إلى سير المستمر والمنتظم للمرفق العام [2].

لقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بذات الموقف الذي جاء عن الفقه في العديد من الأحكام الصادرة عنه ، ومنها حكمه الصادرة بتاريخ1914/05/23 والذي جاء في طياته أن للإدارة حق في أن تفرض الجزاءات على المتعاقد معها الذي يخل بالتزاماته والذي يؤثر في دوام سير المرفق العام ، حتى ولو ينص عليه في العقد [3].

ثانيا : موقف الفقه العربي.

يرى فريق من الفقه هو الآخر في العديد من الدول العربية أن أساس سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها يكمن في فكرة المصلحة العامة وضمان استمرارية سير المرافق العامة، وعلى هذا الأساس يقول " **سليمان الطماوي**" حق الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد المخل بتنفيذ التزاماته مردها الى فكرة أن العقد يستهدف فكرة مرفق العام عن طريق الاستعانة بالنشاط الفردي ، فوجود المرفق العام هو الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على

[1] عبد الحليم مجدوب ، " التأصيل القانوني لسلطة الإدارة الجزائية في العقود الإدارية " المرجع السابق ، ص 2121.

[2] فوزية هاشمي ، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين – دراسة مقارنة- أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص علوم قانونية ، فرع تجريم في الصفقات العمومية ، كلية الحقوق والعلوم سياسية ،جامعة الجيلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، 2018 ،ص 78.

[3] عبد الحليم مجدوب ، " التأصيل القانوني لسلطة الإدارة الجزائية في العقود الإدارية " المرجع السابق ، ص 2122.

المتعاقد لضمان تنفيد الالتزامات المتصلة بسير المرفق ، أو استبعاد الاختلال الذي يكون قد لحق بالمرفق العام [1].

كما يرى الدكتور " خسان عبد السميع هاشم " أن استمرارية سير المرافق العامة ووجوب مقابلة تقصير المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية يستلزم فرض الجزاءات ، كما ذهب الدكتور" عمار بوضياف" في الاتجاه حيث أن الإدارة تسند في الجزاءات على المتعاقد معها إلى فكرة تأمين سير المرافق العامة بانتظام واطراد[2]

وهذا ما تحدثت به المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر بتاريخ 1963/12/28. ".... إن للجهة الإدارية الحق في فسخ العقد ومصادرة التأمين ، وشطب الاسم ، وهذه ليست إلا جزاءات تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها إذ تخلف عن الوفاء بما يفرضه عليه العقد، أو إذا استعمل الغش أو التلاعب في معاملاته معها ، ولما كان توقيع هذه الجزاءات إنما يهدف أساسا إلى حسن تنفيذ العقد المتصل بالمرفق العام ، وضمان استمراره بانتظام تحقيقا للمصلحة العامة ، ومن حق جهة الإدارة توقيعه دون انتظام لحكم من القضاء ، فإنه لا وجه لاتخاذ أي إجراء يحول دون انتظار الجهة الإدارية لهذا الحق ، وهي في هذا لا تستند إلى العقد الإداري بل إلى سلطتها الضابطة للمرافق العامة [3].

الفرع الثالث : الأساس القانوني للجزاءات الإدارية التعاقدية في التشريع الجزائري .

إن الصلاحيات التي تملكها الإدارة المتعاقدة في الجزائر تجاه المتعاقدين معها كانت نتيجة لضروريات موضوعية تطلبت وضع هذه الامتيازات في يد الإدارة المتعاقدة كونها المشرفة على عملية التنمية والمكلفة بالمخططات الوطنية ، التي تعد الصفقات العمومية من أهم أدوات

[1] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ، ص 98.

[2] عبد الحليم مجدوب ، " التأصيل القانوني لسلطة الإدارة الجزائية في العقود الإدارية " المرجع السابق ، ص 2122.

[3] فوزية سكران ، **سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية**، المرجع السابق ، ص68.

تنفيذها[1]،ولغرض تنفيذ هذه الالتزامات تلجأ إلى إبرام صفقات عمومية ، فيما بينها وبين مؤسسات القطاع الخاص في إطار المخطط الوطني ، وعلى أطراف العقد (الصفقة) التقيد ببنوده وتنفيذه تنفيذا عينيا دقيقا ، ومن أجل ذلك ولضمان هذا التقييد وضعت القوانين والضوابط القانونية اللازمة كالجزاءات المالية وغيرها، لتسلط على الطرف المتعاقد المخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية ، بقصد عدم الاخلال بها وذلك في جميع القوانين المنظمة للصفقات العمومية بالجزائر [2].

وبالرجوع للمادة 84 من القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية التي تنص" ينجر على عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعامل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق ، فرض عقوبات مالية من قبل المصلحة المتعاقدة "[3]، وتعتبر هذه المادة الأساس القانوني الصريح الذي يمنح للإدارة الحق في تسليط العقوبات المالية على المتعاقد معها[4].كما نص عليه من قبل المشرع الجزائري في نص المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 " يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية ، دون الاخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري قدد حدد الجزاءات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة توقيعها على المتعاقد في حالة اخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية فالمصلحة المتعاقدة مجبرة على تطبيق الجزاءات المحددة من قبل المشرع ولا يمكن تجاوزها[5] ، ويمكن أن تستخلص أن هناك توافق حول الأساس القانوني بين ما هو وارد في القضاء و الفقه المقارن وما هو وارد في القانون الجزائري .

---

[1] عبد القادر رحال ، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المتعاقد معه في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، معهد العلوم القانونية والإدارية ، جامعة تيزي وزو ، 1990، ص 89 .

[2] فوزية سكران ،**سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية** ، المرجع السابق ، ص70.

[3] قانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت سنة 2023 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، ج ر ج ج ، العدد 51 ، الصادر يوم 6 أوت 2023.

[4] حمزة نقاش ، منيرة بو الصبعين ،" الجزاءات المالية وغير المالية في الصفقات العمومية في القانون الجزائري " **مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال** ، جامعة الاخوة منتوري ، قسنطينة ، المجلد 07، العدد الثاني ، 2022، ص 679.

[5] فوزية سكران ،**سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية**، المرجع السابق ، ص 71.

وذلك على أساس أن ضرورات المرافق العمومية وحاجتها من إنشاء وتسيير هي جزء من المخططات والبرامج التنموية في الجزائر ، وذلك كله بهدف تحقيق المصلحة العامة[1].

المطلب الثاني : التكييف القانوني للجزاءات الإدارية التعاقدية .

يقصد بالتكييف القانوني للجزاءات ، تحديد ماهية الجزاءات وماهية الصفة التي تتخذها أو الوصف الذي تتطبع فيه ، حين تفرض على المتعاقد معها في حالة اخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية، فانقسم الفقه في تحديد طبيعة هذه الجزاءات ، فذهب البعض إلى أنها عقوبة أو جزاء يفرض من قبل الإدارة كأحد الامتيازات الممنوحة لها طبقا للعقد الإداري ، أما البعض الآخر فقد اعتبرها تعويضا جزائيا نتيجة اخلال المتعاقد في التنفيذ ، بينما ذهب البعض الآخر إلى أنها إجراء يقصد به حمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته [2].

وعليه قسمنا المطلب لثلاثة فروع حيث تناولنا الجزاءات في العقد الإداري عقوبة من الإدارة المتعاقدة على المتعاقد معها و الجزاءات في العقد الإداري هي تعويض من المتعاقد للإدارة، ثم الجزاءات في العقد الإداري إجراء لإرغام المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ العقد.

الفرع الأول : الجزاءات في العقد الإداري عقوبة من الإدارة المتعاقدة على المتعاقد معها.

وفقا لهذا الرأي من الفقه فإن الجزاءات في العقد الإداري تعتبر عقوبة تفرضها الإدارة المتعاقدة على المتعاقد معها ، حيث أن إخلال المتعاقد بالتزاماته يوجب توقيع الجزاء عليه من قبل الإدارة ذلك من أجل ردعه وحمله على تنفيذ التزاماته التعاقدية [3] فالجزاء هنا وفق هذا الرأي يحمل الطابع الردعي .

وهذا ما ذهب إليه القضاء الإداري المصري الصادر بتاريخ 1957/11/24 حيث جاء كما يلي:" إن كل اخلال من جانب المتعاقد مع الإدارة لا يقتصر على أن يكون إخلال بالتزام تعاقدي

[1] فوزية سكران ، **سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية** ، المرجع السابق ، ص 71.

[2] رشا محمد جعفر الهاشمي ، المرجع السابق ، ص 33.

[3] عزيز الشريف ، **دراسات في نظرية العقد الإداري** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، 1981، ص152.

فحسب وإنما فيه أيضا مساس بالمرفق العام الذي يتصل بالعقد ، واتصال العقد الإداري بالمرفق العام وضرورة الحرص على حسن سير هذا المرفق بانتظام واطراد يوجب أن تكون الجزاءات سلطة توقيع الغرامة عند التأخير في التنفيذ ثم سلطة معنى العقوبة ....."[1]، حيث يذهب هذا الرأي إلى كون خاصية الردع تجعل من الجزاء الإداري مشابها للجزاء الجنائي إذا تم مخالفة نص قانوني أو أمرا إداريا .

إن الجزاء الإداري لطبيعته الردعية يستلزم لفرضه كالجزاء الجنائي أن يتوفر في المخالفة المستوجبة الركن المادي والمعنوي معا سواء تمثل هذا الأخير في صورة العمد أو الخطأ فالمسؤولية التي تثور عنه ليست كما يزعم البعض من قبيل المسؤولية الموضوعية التي يكفي لإثارتها مجرد وقوع المخالفة اكتفاء الركن المادي دون المعنوي ، ذلك لأن طبيعة الردعية تأبى ذلك [2].

وعليه يمكن القول أن التكييف القانوني وفقا لهذا الرأي غير سديد ، ذلك لأن التسليم بالقول بالجزاءات في العقد الإداري عقوبة للمتعاقد ، يعني ذلك خضوعها لذات المبادئ التي تخضع لها للجزاءات الردعية سواء ما لزم منها لضمان شرعيتها الموضوعية ، أو ما كان غرضه كفالة المشروعية الإجرائية ، مثل مبدأ الشرعية ، ومبدأ الشخصية ومبدأ التناسب بين الجرم والجزاء [3].

الفرع الثاني : الجزاءات في العقد الإداري هي تعويض من المتعاقد للإدارة .

يرى أنصار هذا الرأي أن الجزاءات في العقود الإدارية هي عبارة عن تعويض جزائي للإدارة نتيجة الأضرار التي تتحملها من جراء اخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته ، وإذا كانت القاعدة العامة هي وجوب إثبات الضرر في سبيل اقتضاء التعويضات في مقابلها فإنه في العقود الإدارية يكون الضرر مفترض لاتصالها بالمرفق العام [4].

[1] زينة مقداد ، المرجع السابق ، ص 21.
[2] رشا محمد جعفر الهاشمي ، المرجع السابق ، ص 37.
[3] زينة مقداد ، المرجع السابق ، 22.
[4] رشا محمد جعفر الهاشمي ، المرجع السابق ، ص 34.

وهذا ما أكده مجلس الدولة المصري في الفتوى رقم 323 في 1959/05/10 التي آبداها بقوله:" أن غرامة التأخير التي تتضمنها العقود الإدارية هي وفقا للتكييف القانوني الصحيح صور التعويض الاتفاقي في مجالات القانون الخاص بأحكام خاصة أهمها أن أحد أركانه وهو الضرر يفترض وقوعه بمجرد اخلاله بالنظم والترتيبات التي تضعها الإدارة وتحرص على التزامها"[1]،فالقاعدة المسلم بها بأن كل خطأ سواء كان اخلال بالتزام عقدي أو بالتزام فرضه القانون سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض حسب أنصار هذا الرأي [2] .

إلا أن هذا الرأي أوجد انتقادات كون أن الجزاءات التي تفرضها الإدارة في مجال تنفيذ العقود الإدارية ليست تعويض ذو طابع مالي فقط إنما تتخذ صور وأنواع مختلفة وعديدة منها ماهي ذات طبيعة مالية وأخرى غير مالية [3].

ومن جهة ثانية أن فكرة التعويض لجبر الضرر الناجم عن الخطأ تأتي في المرتبة الثانية ، ذلك أن الهدف الأساسي من فرض الجزاءات في العقد الإداري إنما هو لإجبار المتعاقد على التنفيذ لأن ضمان سير المرفق العام أهم بلا شك بالنسبة للمصلحة المتعاقدة من تعويض الضرر [4].

الفرع الثالث : الجزاء ات في العقد الإداري إجراء لإرغام المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ العقد.

وفقا لهذا الرأي فإن الجزاءات الإدارية المفروضة من قبل الإدارة إجراء يحمل بين طياته حمل المتعاقد ودفعه إلى تنفيذ التزاماته ضمانا لحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد[5] ، إذ تعتبر الإدارة هي المسؤولة عن إدارة المرفق العام وحسن سيره بانتظام واطراد ، وبما أن المتعاقد مع الإدارة هو متعاون في إدارة المرفق العام ، لذا يعتبر أي اخلال منه بالتزاماته التعاقدية ليس خطأ عقديا فحسب

[1] رشا محمد جعفر الهاشمي ، المرجع السابق ،37.
[2] المرجع نفسه ، ص 35.
[3] زينة مقداد، المرجع السابق ، ص23.
[4] رشا محمد جعفر الهاشمي ، المرجع السابق ، ص35.
[5] المرجع نفسه ، ص39.

وإنما هو أيضا ضد المرفق العام ذاته ،لذا فإنه لمواجهة هذا الإخلال يكون من حق الإدارة أن تتمتع بسلطة توقيع الجزاءات الإدارية وذلك قصد إجبار المتعاقد وحمله على تنفيذ التزاماته على أفضل وجه[1].

ولقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذا الاتجاه في حكمها الصادر في 1962/03/17 "....إن الشراء على حساب المتعاقد المقصر ، وسيلة من وسائل الضغط التي تستخدمها الإدارة لإرغام المتعاقد معها على تنفيذ العقد ....."[2] ، والواقع أن غالبية الفقه يرجع هذا الرأي الأخير في تحديد الطبيعة القانونية للجزاءات الإدارية لأنه التكييف القانوني السليم للجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية[3].

ومن جهتنا نرى أن تعدد الجزاءات الإدارية اتجاه المتعاقد مع الإدارة يجعل من الصعب تكيفها وفق إطار قانوني واحد، فجزاء الفسخ إثر مخالفة جسيمة من المتعاقد لا يمكن إدراجه إلا في إطار العقوبة على المتعاقد ، وكذلك الأمر بالنسبة لجزاء غرامة التأخير إذ يمكن ادراجه تحت تكييفي من جهة تعويض من المتعاقد للإدارة ومن جهة أخرى إرغام المتعاقد على تنفيذ العقد .

[1] زينة مقداد ، المرجع السابق ، ص23.

[2] سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 499.

[3] زينة مقداد ، المرجع السابق ، ص24.

الفصل الثاني:

صور الجزاءات الإدارية التعاقدية

تعتبر جهة الإدارة في مجال العقود الإدارية سلطات واسعة في فرض الجزاءات المختلفة على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية ، وتختلف هذه الجزاءات حسب نوع العقد وجسامة الخطأ المرتكب حيث تتعدد صور الجزاءات من جزاءات مالية ، جزاءات ضاغطة وأخرى فاسخة.

ولهذا فإن السلطة التقديرية للإدارة في فرض الجزاءات ليست مطلقة ، فهي تتقيد بشروط حددها المشرع ضمانة وحماية للمتعاقد من تعسف الإدارة في استعمال هذا الحق ،حيث أجاز للمتعاقد اللجوء للقضاء الإداري المختص لمنازعة الإدارة .

وعلى هذا الأساس قسمنا هذا الفصل إلى :

المبحث الأول : الجزاءات المالية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها.

المبحث الثاني : الجزاءات الضاغطة والفاسخة التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها.

المبحث الأول : الجزاءات المالية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها.

تتمتع الإدارة بأحقية فرض جزاءات مالية على المتعاقد معها المخل بالتزاماته التعاقدية بناءا على سلطتها العامة في تسيير المرفق العام بانتظام واطراد ، فتلجأ الإدارة الى نصوص العقد ودفاتر الشروط لفرض جزائي الغرامة التأخيرية ومصادرة مبلغ التأمين في حالات وشروط محددة ، كما يحق لها اللجوء إلى تعويض ، الضرر الذي لحقها نتيجة اخلال المتعاقد بالتزاماته ولو لم ينص عليه بالعقد .

وعليه قسمنا المبحث إلى عنصرين :

المطلب الأول : غرامة التأخير.

المطلب الثاني : مصادرة التأمين والتعويض .

المطلب الأول : غرامة التأخير.

تعتبر غرامة التأخير من الجزاءات المالية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية، وعليه سوف نستعرض في هذا المطلب مفهوم وخصائص غرامة التأخير ضمن الفرع الأول ، وكذا شروط تطبيقها وحالات الاعفاء منها في الفرع الثاني .

الفرع الأول : مفهوم وخصائص غرامة التأخير .

غرامة التأخير من الجزاءات التي يحق للإدارة فرضها على المتعاقد معها المخل بالتزاماته وسنتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم غرامة التأخير والخصائص المميزة لها .

أولا : مفهوم غرامة التأخير .

إن لغرامة التأخير أهمية كبيرة في كونها جزاء إداري توقعه الإدارة لضمان تنفيذ عقودها الإدارية وذلك حفاظا على الصالح العام للدولة [1]،ولقد عرفها الدكتور **سليمان الطماوي** بأنها : "مبالغ اجمالية تقدر ها الإدارة مقدما وتنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين ، لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ ، وهذه الجزاءات لا يكاد يخلو منها عقد اداري "[2].

كما اتفق كل من الدكتور **محمد رفعت عبد الوهاب** والدكتور **ماجد راغب الحلو** على أنها " مبلغ من المال محدد سابقا يفرض على المتعاقد أداؤه إذا لم يقم بتنفيذ التزاماته خلال المواعيد المتفق عليها في العقد [3] .

وأعطى الأستاذ **نصر الدين بشير** تعريف أكثر دقة لغرامة التأخير حيث قال : " هي مبلغ نقدي يحدد عادة في العقد الإداري بنسبة معينة من قيمة الاعمال تفرضها الإدارة إذا ما أخل المتعاقد معها بميعاد تنفيذ التزاماته العقدية ، وذلك ضمانا لانتظام سير المرفق العام "[4] .

---

[1] فريد رمضاني ، غرامة التأخير في العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق ، تخصص قانون اداري وإدارة عامة ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة الحاج لخضر ،باتنة ، 2022-2023، ص 69 .

[2] سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 512.

[3] فوزية سكران ، **سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية** ، المرجع السابق ، ص 73 .

[4] فريد رمضاني ، المرجع السابق ، ص73.

وقد عرفها الدكتور **عمار عوابدي** على أنها " المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقود الإدارية"[1] ، أما الدكتور **عمار بوضياف** فعرفها على أنها " الغرامة المالية كعقوبة تسلط على المتعامل المتعاقد من جانب الإدارة المعنية تستمد وجودها القانوني والرسمي من المرسوم الرئاسي[2]، وقد استند الدكتور **عمار بوضياف** في تعريفه لغرامة التأخير من نص المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 **السالف الذكر** ضمن القسم الثامن تحت عنوان العقوبات المالية .كما نص عليها المشرع الجزائري ضمن صراحة نص المادة 121، 101 من مرسوم تنفيذي رقم 21– 219 تحت عنوان العقوبات المالية.

ثانيا : خصائص غرامة التأخير .

تتميز الغرامة التأخيرية بمجموعة من الخصائص التي نميزها عن الجزاءات الإدارية الأخرى ، فهي جزاء اتفاقي ذو طبيعة عقابية تصدره الإدارة بإرادتها المنفردة وبصورة تلقائية .. على النحو التالي :

أ) الغرامة التأخيرية جزاء اتفاقي :

تتميز غرامة التأخير بأنها اتفاقية ، لأنها تحدد مسبقا ومقدما في العقد الإداري ويتم الاتفاق بشأنها حال التعاقد حيث لا يمكن للإدارة المطالبة بها إذا خلا منها العقد ولو توافر موجبها[3]،فالغرامة التأخيرية هي مبالغ مالية تحددها الإدارة مسبقا بالاتفاق وبمجرد اخلال المتعاقد بأحد شروط العقد ، تقوم الإدارة بتحصيلها منه وفي مواعيدها المتفق عليها في العقد ، حيث لا يمكن رفع الغرامة إلى مبلغ أعلى من قيمة المذكورة في العقد حتى وإن كانت قيمة الضرر تزيد عن المبلغ المحدد بالعقد[4] .

فالغرامة التأخيرية هي مبالغ مالية تحددها الإدارة المتعاقدة مسبقا في متن عقودها الإدارية التي

---

[1] عمار عوابدي ، القانون الإداري (النشاط الإداري) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000، ص 219.

[2] يقصد بالمرسوم الرئاسي لسنة 2015 رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، أولا اعتبار أنه النص الخاص المنظم للصفقات العمومية ، وثانيا من العقد ذاته أو الصفقة اعتبارا أن هذه الأخيرة ،تضمنت بيانا إلزاميا بعنوان العقوبات المالية واحتوى على تفصيل بصدد ممارسة هذه السلطة وكيفياتها واجراءاتها .

[3] سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص490.

[4] فوزية سكران ، **سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية** ، المرجع السابق ، ص 75.

تبرمها مع القطاع الخاص وباتفاق الطرفين ، حيث لا يكاد يخلو أي إداري من بند يتعلق بغرامة التأخير وكيفية تطبيقها، إذ يعتبر وجود بند العقوبات المالية المتمثلة في غرامة التأخير شرط ضروري من شروط العقد الإداري [1].

وهذا ما أكدته أحكام المادة 147 من المرسوم الرئاسي15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، وذلك في فقرتها الثانية بنصها " تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية "وكذلك المادة 84 من قانون 23-12 المحدد للقواعد العامة الصفقات العمومية، وكذلك المادة 84 من قانون 23-12 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية .

وعليه فإن أغلب العقود الإدارية إذ لم نقل كلها في الواقع تنص على العقوبات المالية في نص العقد ذاته ، أو تحيل ذلك إلى دفاتر الشروط التي تحكمها ، وهذا ما نص المشرع الجزائري في المادة 121-3 من مرسوم تنفيذي 21-219 السابق الذكر ، وإذ حصل و أغفلت الإدارة هذا النص ، فالواضح أن هذا تعبيرا منها عن التنازل عن توقيع هذا الجزاء والاستعاضة عنه بالتعويض ، وأما إذا أغلفته سهوا فهي تتحمل مسؤولية ذلك إذ لا تستطيع أن توقع جزاء غرامة التأخير حينئذ ،ولو أن حقها حتى في هذه الحالة لا يمكن أن يضيع إذ يحق لها التعويض.[2]

ب) غرامة التأخير تلقائية :

غرامة التأخير تلقائية ، بمعنى أنه يحق للإدارة أن توقع الغرامة المنصوص عليها في العقد من تلقاء نفسها وبمجرد وقوع التأخير الذي تقررت الغرامة جزاء له ، ودون الحاجة لإثبات الضرر [3].

[1] فريد رمضاني ، المرجع السابق ، ص 101 .
[2] زينة مقداد ، المرجع السابق ، ص 198.
[3] فريد رمضاني ، المرجع السابق ، ص 102 .

حيث أن الضرر مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس بمجرد التأخير وهو ما يؤكد تلقائية تلك الغرامة [1]. وإذا كانت التشريعات المقارنة متفقة على تلقائية غرامة التأخير إلا أن لها أراء متباينة فيما يتعلق بالإعذار حيث يتباين الرأي في ضرورة الإعذار من عدمه في فرنسا من جهة ومصر والجزائر من جهة أخرى[2] .

حيث أن المادة 147 من قانون الصفقات العمومية السالف الذكر لم يشترط توجيه أي إعذار قبل فرض الغرامة التأخيرية من طرف المصلحة المتعاقدة .

وعليه فإن التلقائية التي تتصف بها غرامة التأخير ماهي إلا نتيجة لارتباط العقود الإدارية بالمرافق العامة، وعليه فإن فرض غرامة التأخير بصورة تلقائية يستهدف حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد [3]، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في نص المادة 121-8 من المرسوم التنفيذي 21-219 السالف الذكر بنصها " تطبيق العقوبات المالية على التأخير لمجرد معاينة من قبل المصلحة المتعاقدة ....".

ج) غرامة التأخير توقع استنادا إلى قرار اداري.

ومن خصائص الغرامة التأخير أنها تطبق بقرار اداري صادر من الإدارة دون تدخل من القضاء بخلاف حكمها في عقود القانون الخاص التي تستوجب تقريرها من القاضي[4] ،بل يكفي صدور القرار الإداري منها وبإرادتها المنفردة متى أخل المتعاقد بأحد شروط العقد[5] ومن الأمور المسلم بها أن اعلان قرار توقيع غرامة التأخير يكون ضروريا لإمكانية الاحتجاج على المتعاقد مع الإدارة [6].

[1] عبد العزيز خليفة ، المرجع ، السابق ، ص290.

[2] فريد رمضاني ، المرجع السابق ، ص 103 .

[3] المرجع نفسه ، ص104.

[4] علي شعبان ، المرجع السابق ، ص117.

[5] فوزية سكران ، **سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية** ، المرجع السابق ، ص 75.

[6] فريد رمضاني ، المرجع السابق ، ص 105 .

الفرع الثاني : شروط تطبيق الغرامة التأخيرية وحالات الاعفاء منها.

أولا : اشتراط تطبيق الغرامة التأخيرية .

لا يمكن للإدارة فرض جزاء الغرامة التأخيرية على المتعاقد معها إلا إذا توافرت شروط معينة يحق للإدارة من خلالها توقيع هذا الجزاء وسوف نبين ذلك على النحو التالي :

أ- تضمين العقد نصا يعطي للإدارة الحق في توقيعها: لكي تتمكن الإدارة من فرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية يجب أن ينص عليها في العقد ، ولا يمكنها فرض الغرامة التأخيرية إذ لم يحتوي العقد على نص يجيز لها ذلك [1] . وأحيانا لا يتضمن العقد الإداري ذاته نص يخول الإدارة فرض الغرامة التأخيرية ولكن يرد هذا النص في الشروط العامة الملحقة بالعقد أو بموجب تعليمات تنفيذ العقود الحكومية ، فتعتبر هذه الوثائق جزءا من العقد ومكملة له وبالتالي يصبح من حق الإدارة فرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد لتأخيره في تنفيذ التزامه العقدي[2].

ب- اخلال المتعاقد بمدة التنفيذ : يعتبر اخلال المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ التزاماته العقدية في موعدها المتفق عليه اخلالا جسيما بمبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، سببا يستوجب ذلك فرض غرامة التأخير عليه بغية اجباره على احترام مدة ومواعيد التنفيذ بدقة عالية [3]، حيث أن الغرامة التأخيرية جزاء قصد به ضمان تنفيذ المتعاقد مع الإدارة للأعمال المكلف بها في المواعيد المحددة [4] ضمانا لحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد ، وهذا ما أكدته المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15 -247 بقولها " يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة فرض عقوبات مالية ...." [5].

---

[1] فوزية سكران **سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية** ،المرجع السابق ، ص75.

2 صفاء فتوح جمعة ، المرجع السابق ، ص 95.

3 فريد رمضاني ، المرجع السابق ، ص 107.

4 صفاء فتوح جمعة ، المرجع السابق ، ص 95.

5 موسى برادعية ، ليلى هواري " غرامة التأخير في الصفقة العمومية – دراسة مقارنة " **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية** ، مخبر مخبر التشريعات الدولية للبحار وأثرها في المنظومة القانونية البحرية في الجزائر ، المركز الجامعي أحمد زبانة ة- غليزان – المجلد 7، العدد السابع ، 2022، ص 214.

ج) الضرر :

في حالة التأخر في تنفيذ العقد الإداري يكون الضرر مفترضا بقرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس ، فالتراخي في تنفيذ العقد ينطوي في ذاته على اخلال بالتنظيمات التي رتبت الإدارة شؤون المرفق وتأمين سيره على أساسها ، وعليه كل تأخير في تنفيذ العقد يترتب عليه ضرر هو حرمان المواطنين من الفوائد المتوخاة من المرفق العام ، فكل تأخير في التنفيذ يؤذي حتما إلى الاضرار والاخلال بنظم الإدارة وأجهزة الدولة وبالتالي اهدار المصلحة العامة [1].

ثانيا : حالات اعفاء المتعاقد من الغرامة التأخيرية

لقد أجاز المشرع الجزائري للإدارة إمكانية إعفاء المتعاقد معها من جزاء غرامة التأخير ، وذلك من خلال الفقرة 4 من المادة 147 سالفة الذكر[2] والتي نصت على " يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة ، ويطبق هذا الاعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو باستئنافها ." كما نصت المادة في فقرتها 5 على حالة القوة القاهرة .

كما تضمنت المادة 84 من قانون 23-12 السابق الذكر الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية حالات الإعفاء بنصها : "يعود قرار الاعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير ، إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد ، وفي حالة القوة القاهرة ، تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض عقوبات مالية بسبب التأخير ...."

نجد أن المشرع الجزائري سواء في المرسوم الرئاسي 15-247 وكذا في القانون 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية نص على حالتين لإعفاء المتعاقد مع الإدارة من تطبيق الغرامة التأخيرية وهما :

[1] صفاء فتوح جمعة ، المرجع السابق ، ص 95.

[2] أحمد بركات ، المرجع السابق ، ص48 .

الحالة الأولى : التأخير لم يتسبب فيه المتعامل المتعاقد .

1- فعل الإدارة :

يذهب بعض من الفقهاء الفرنسين إلى أنه من الأسباب التي تؤدي إلى إعفاء المتعاقد من فرض ، أن يكون سبب الغرامة التأخيرية أن يكون سبب التأخير يرجع إلى فعل صادر عن الإدارة سواء كان الفعل خطأ منها أو إهمالا أو كان بسبب قيام الإدارة باستعمال حق من حقوقها بإجراء تعديل في العقد، ومن تم يعد سبب قانونيا لعدمه التنفيذ أو تأخيره [1].

2- الاعفاء الإداري من الغرامة التأخيرية :

استقر الفقه والقضاء على أن اقتضاء الغرامات منوط بتقدير المصلحة المتعاقدة باعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة والقائمة تبعا لذلك على تنفيذ شروط العقد ولذا فلها صلاحية اعفاء المتعاقد معها من الغرامات المالية المنصوص عليها في العقد كلها أو بعضها وفق سلطتها التقديرية [2]

الحالة الثانية : الاعفاء بسبب القوة القاهرة :

إن المعنى الأصيل للقوة القاهرة هو الحادث الفجائي الذي يستحيل دفعه والذي يؤدي الى استحالة التنفيذ استحالة مطلقة ، وطالما أن هناك استحالة في التنفيذ لابد للمتعاقد فيها ، وعدم إمكانية توقع الحادث الفجائي يجب أن يعفى المتعاقد من مدة التوقف عن التنفيذ حتى زوالها ، ومن تم يعفى من الغرامة التأخيرية [3]وهذا ما نصت عليه المادة 84 من قانون 13-12 السالف الذكر " في حالة القوة القاهرة تعلق الآجال ولايترتب على التأخير فرض عقوبات مالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها المصلحة المتعاقدة نتيجة لذلك.

[1] فوزية سكران ، **سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية** ،المرجع السابق ، ص81.

[2] موسى برادعية ، ليلى هواري " غرامة التأخير في الصفقة العمومية "، المرجع السابق، ص 202.

[3] فوزية سكران ، المرجع السابق ، **سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية** ،المرجع السابق ص80.

كما تسلم في كلتا الحالتين شهادة إدارية للمتعاقد مع الإدارة تحررها المصلحة المتعاقدة مضمونها الاعفاء من غرامة التأخير بسبب القوة القاهرة .

المطلب الثاني : جزاء مصادرة التأمين والتعويض .

يعد جزاء مصادرة التأمين والتعويض من ضمن الجزاءات الإدارية المالية التي يحق للإدارة فرضها على المتعاقد معها فجزاء مصادرة التأمين هو وسيلة لحماية المال العام وضمان جدية المتعاقد في تنفيذ العقد كما قد تلجأ الإدارة الى فرض تعويضات اذا ترتب على اخلال بالتزام أي نوع من الاضرار وعليه قسمنا هذا المطلب الى فرعين :

فتناولنا في الفرع الأول جزاء مصادرة التأمين وسنتطرق في الفرع الثاني جزاء التعويض.

الفرع الأول : جزاء مصادرة مبلغ التأمين .

يعد جزاء مصادرة مبلغ التأمين من أهم الجزاءات المالية التي تلجأ إليها الإدارة ضمانا لتنفيذ الالتزامات التعاقدية الواقعة على عاتق المتعاقد في حالة تقصيره ، وعليه سنبين في هذا الفرع مفهوم مصادرة مبلغ التأمين ، وخصائصه ، أنواعه وحالات الاعفاء منه .

أولا : مفهوم مصادرة مبلغ التأمين .

يعرف التأمين أنه ضمان لجهة الإدارة تتوقى به آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد بصدد تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها ملاءمته لمواجهة مسؤوليته الناتجة عن تقصيره [1].

وعرفت على أنها وسيلة احترازية تهدف لضمان تنفيذ العقد الإداري وتأمين الإدارة من الأضرار التي قد تنجم عن عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته [2].

أما عن مصادرة مبلغ التأمين فهو استيلاء الإدارة على المبلغ الذي يودعه المتعاقد ليضمن لها ملاءمته لمواجهة مسؤولية في حالة اخلاله بشروط العقد ، حيث تضمن به الإدارة جدية المتعاقد في

[1] طارق محمد عبد الرحمان سلطان ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في العقود الإدارية و ضوابطها (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010.

[2] سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري ، دار الفلكر العربي ، القاهرة ، 1998 ، ص 254.

تقديم العطاء وتتوفى به آثار الأخطاء التي يرتكبها أثناء تنفيذ العقد ، ويضمن به قدرته على مواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره [1].

وبهذا يوجد التأمين أساسه القانوني ضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في نص المادة 130 و124 حيث تنص المادة 130 على أنه " زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة [2].

كما نصت المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 147/15 السالف الذكر على أنه " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها ، أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة ."

ويقابلها نفس النص في المادة 83 من قانون 13-12 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية.

ثانيا : خصائص جزاء مصادرة التأمين

يتميز جزاء مصادرة مبلغ التأمين بالخصائص التالية :

1- تتمتع الإدارة بحق مصادرة التأمين ولو لم ينص عليه صراحة في العقد ، إذ أنه مما يتضمنه النظام القانوني للعقد الإداري [3].

2- مصادرة مبلغ التأمين يتم بموجب قرار اداري تصدره الجهة الإدارية المختصة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء مسبقا ولا تملك الإدارة التنازل عن هذا الامتياز في دائرة الجزاءات الإدارية مسبقا [4].

3-لا يشترط للإدارة إثبات أن ضرارا ما لحقها من جراء اخلال المتعاقد معها بالتزامه ، وهذا ما استقر عليه القضاء ، فالضرر هنا مفترض وقوعه [1].

---

[1] نوال ملوك ، عصام حوادق ، " مصادرة مبلغ التأمين وتأثيره على تنفيذ العقود " مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، جامعة الاخوة منتوري قسنطينة ، المجلد 35، العدد الأول ، 2021، ص 1648.

[2] عبد الحليم مجدوب ، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري ، المرجع السابق ص 211.

[3] حسان هاشم عبد السميع ، الجزاءات المالية في العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص110.

[4] عبد الحليم مجدوب ، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري ، المرجع السابق ، ص 215.

4- يجوز للإدارة أن توقع جزاء مصادرة التأمين دون فسخ العقد وبعد التنفيذ ، إذ لم يكن التنفيذ موافقا لما اتفق عليه [2].

5- التأمين المودع لضمان تنفيذ العقد يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضاؤه، ولكنه لا يمثل الحد الأقصى[3] .

ثالثا : أنواع مبالغ التأمين :

إن مبالغ التأمين نوعان ، مؤقت ونهائي وذلك حسب تقديمه سواء قبل رسو في مرحلة ما قبل ابرام العقد أم قدم بعده [4] .

1- التأمين الابتدائي أو المؤقت (كفالة التعهد):

وقد أسماه المشرع الجزائري بكفالة التعهد وقد نص عليه في المواد 62-67- 125 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهو عبارة عما يودعه المتعهد ضمانا لجدية مساهمته في الصفقة ولسلامة قصده في تنفيذ العقد حال رسى العطاء عليه ، وبذلك فهو لا يقدم إلا قبل إرساء العطاء ولتفادي كل من تحدثه نفسه بالانصراف عن العملية إذا مارس عطاؤها عليه[5] ، على هذا الأساس نص المشرع الجزائري على وجوب دفع كفالة التعهد [6]،كما تصادر جهة الإدارة قيمة التأمين المؤقت إذا عجز المتعهد الذي رسى عليه العطاء عن دفع قيمة التأمين النهائي على النحو وفي الوقت المطلوب ، فهو بذلك يمثل ضمانة للإدارة في حالة عدم التزامه بعطائه وإتمام إجراء ات تنفيذ العقد [7].

2- التأمين النهائي (كفالة حسن التنفيذ) :

تطرق المشرع الجزائري لكفالة حسن التنفيذ في المواد من المادة 128 إلى المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهو التأمين الذي يدفع عند رسو العطاء عليه ، لضمان قيام المتعاقد

---

[1] نوال ملوك ، عصام حوادق ، المرجع السابق ، ص1650.

[2] المرجع نفسه ، ص1650.

[3] عبد الحليم محدوب ، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري ، المرجع السابق ، ص215.

[4] فوزية سكران ، **سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية** ،المرجع السابق ، ص 85.

[5] نوال ملوك ، عصام حوادق ، المرجع السابق ، ص 1652.

[6] فوزية هاشمي ، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين، المرجع السابق ، ص295.

[7] نوال ملوك ، عصام حوادق ، المرجع السابق ، ص 1652.

بتنفيذ التزاماته طبقا لشروط العقد ، ومعرفة ملاءمة المتعاقد مع الإدارة إزاء المسؤوليات التي تواجهه عند قيامه بتنفيذ العقد ، فهو ضمان لحسن تنفيذ العقد مع التلويح بتعرضه لجزاء مصادرة التأمين عند اخلاله بأحد شروط العقد [1].

وفقد نصت المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر على : "زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110أعلاه بتعيين على المتعامل المتعاقد أن يقدم ، حسب نفس الشروط ، كفالة حسن تنفيذ الصفقة "، وتتخذ كفالة حسن تنفيذ الصفقة حسب نص المادة 110 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر صورة كفالة مصرفية يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري [2].

وبالرجوع للمادة 133 من المرسوم الرئاسي سالف الذكر نجد المشرع الجزائري حدد نسبة كفالة حسن التنفيذ ، حيث تتراوح نسبتها بين 5 % و % 10من مبلغ الصفقة وذلك حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها ، كما تتراوح نسبتها بين 1 % و 5% من مبلغ الصفقة وذلك عندما لا تبلغ هذه الأخير المبالغ المحددة في المادة 184 من نفس المرسوم [3].

رابعا : حالات الإعفاء من مبلغ التأمين :

1- حالات الإعفاء من مبلغ التأمين :

يمكن للمصلحة المتعاقدة إعفاء المتعامل المتعاقد من دفع كفالة حسن التنفيذ طبقا لنص المادة 130 فقرة 3 و4 من المرسوم سالف الذكر ، إذ لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة 3 أشهر وأيضا في حالة الصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتفاوض المباشر وبالنسبة للصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية. كما يمكن اعفاء المتعامل المتعاقد من دفع كفالة حسن التنفيذ بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 23 فبراير 2015 [4]الذي حدد قائمة الدراسات والخدمات المعفاة من كفالة حسن التنفيذ التنفيذ كما يلي :

[1] حسان عبد السميع هاشم ، المرجع السابق، ص101.

[2] أحمد بركات ، المرجع السابق ، ص49 .

[3] المرجع نفسه ، ص49.

[4] قرار وزاري مشترك مؤرخ 23 فبراير 2015، يحدد قائمة صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من كفالة حسن التنفيذ ، الجريدة الرسمية ، العدد18 ، الصادر بتاريخ 8 أفريل 2015 .

- الصفقات العمومية المتعلقة بالمصاريف الفندقية والإيواء والإطعام وتأجير المكاتب والقاعات.
- الصفقات المتعلقة بخدمات النقل.
- الصفقات المتعلقة بتكوين الموظفين .
- الصفقات المتعلقة بمصاريف النشر والإشهار في الصحافة .
- الصفقات المتعلقة بخدمات الطبع .
- الصفقات المتعلقة بأتاوى الهاتف والماء والكهرباء والغاز .
- الصفقات المتعلقة بتطوير البرمجيات لتلبية الاحتياجات الخاصة .
- الصفقات المتعلقة بالتحيين الدائم للترخيص المضادة لفروس الإعلام الآلي .
- الصفقات المتعلقة بصيانة ودعم أمن شبكة الإعلام الآلي للقطاع (الشبكة الداخلية)
- الصفقات المتعلقة بتحديد الاشتراك السنوي في نظام التدفق العالي للأنترنت(ADSL)و (SHDSL) للرابط ب(الشبكة الداخلية).

2- حالات إعفاء من فرض جزاء مصادرة التأمين :

إن 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 إذ ما قدرت أنها لم يلحق بها ضرر ما ، وقد يكون هذا الإعفاء صراحة أو ضمنا ، وعلى ذلك قضي بأنه : " إذا كان الثابت أن للمدعي الملتزم بالتوريد في ذمة جهة الإدارة مبلغ التأمين ولم تقم الإدارة بمصادرته ، لأنها لم تقل بأن ضررا ما قد أصابها من جراء عدم تنفيذ المعني لالتزاماته فإنه يتعين القضاء له باسترداد هذا المبلغ [1].

الفرع الثاني : جزاء التعويض

إضافة إلى جزاء غرامة التأخير وجراء مصادرة التأمين بحق للإدارة اقتضاء التعويض عن اختلالات التنفيذ ،حيث سنتطرق في هذا النوع عن تعريف التعويض ، خصائصه ، شروطه وكيفية احتساب مبلغ التعويض .

أولا : تعريف التعويض

[1] حكم المحكمة العليا بمصر قضية رقم 6600 لسنة 8 ق بتاريخ 1956/4/1 لسنة 10 بند 287 ص ، أشار إليه نوال ملوك ، عصام حوادق ، المرجع السابق ، ص 1662.

يجمع غالبية الفقه العام على أن التعويض عبارة عن المبالغ التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها، إذ أخل بالتزاماته التعاقدية حالة سكوت العقد أو دفاتر الشروط عن النص على جزاء مالي آخر كالغرامات لمواجهة هذا الاخلال [1] ،كما يؤكد غالبية الفقه أن التعويض في العقود الإدارية يقترب من فكرة التعويض في القانون الخاص فيما يتعلق بكيفية تقديره وفي اشتراط ركن الضرر ولكن النظامين يختلفان من حيث طريقة تحديده وكيفية تحصيله [2]حيث أن المادة 176 من قانون المدني الجزائري [3]تقرر مبدأ المسؤولية العقدية والالتزام بالتعويض جزاء عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عن العقد[4].

ثانيا : خصائص التعويض .

يتميز نظام التعويض كجزاء اداري يفرض على المتعاقد في حالة اخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية بخصائص ذات طبيعة مزدوجة ، فهي من جهة تميزه عن الجزاءات الأخرى المقررة للإدارة كحق ثابت لها في أثناء تنفيذ عقودها الإدارية ، ومن جهة أخرى تميزه عن نظام التعويض المعمول به في مجال العقود المبرمة في نطاق القانون الخاص [5]،ومن أهم خصائصه :

1- يكون التعويض في مجال تنفيذ العقود الإدارية نتيجة لضرر حقيقي مس الإدارة جراء اخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية وذلك على عكس الجزاءات المالية الأخرى كغرامة التأخير ومصادرة التأمين الذي يكون الضرر فيهما مفترض .
2- التعويض كجزاء اداري عقدي لا يكون محددا ومقدرا في العقد الإداري أو دفتر الشروط الملحق به ، وإلا أصبح في حكم الغرامات التأخيرية أو مصادرة التأمينات ، والسبب في ذلك أن مقداره متغير حسب حجم الضرر الذي لحق الإدارة المتعاقدة[6] .

[1] خلاف بيو ، حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق ، تخصص قانون عام ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ،2020، ص310.

[2] زينة مقداد ، المرجع السابق ، ص254

[3] الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، ج ر ج ج ، العدد 78الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، المعدل والمتمم .

[4] بوفلجة بن عبد المالك ،"النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية " ، **دفاتر السياسة والقانون** ، جامعة طاهري محمد بشار ، العدد سبعة عشر ، سنة 2017، ص120.

[5] عبد الحليم مجدوب ، ، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري المرجع السابق ، ص81.

[6] عبد الحليم مجدوب ،المرجع السابق ، ص81.

3- في جزاء التعويض لا يمكن للإدارة الإعمال بسلطتها التقديرية لإعفاء المتعاقد المخل بتنفيذ التزاماته إلا إذا كان الضرر الناشئ بسبب أجنبي كالقوة القاهرة مثلا ، أو بفعل الإدارة نفسها ، فهنا سلطة الإدارة مفيدة[1].

4- التعويض في مجال العقود الإدارية ، يتميز بانفراد الإدارة المتعاقدة في فرضه وتحديد كيفية تحصيل قيمته إبرازا لطبيعة الإدارية ، حيث لا يقتصر التعويض عن الضرر في الجزاء المالي فقط ، وإنما قد يكون نوعا من العقاب يطبق على المتعامل المتعاقد ، كما يعتبر ضمان لإنجاز المتعاقد عمله على أتم وجه[2]

ثالثا : شروط التعويض :

حتى تتمكن الإدارة من ممارسة سلطتها في فرض جزاء التعويض لابد من توافر شروط الآتية:

1- الخطأ العقدي : عرفه الدكتور عبد الرزاق السنهوري على أنه" اخلال بالتزام عقدي أي اخلال أحد المتعاقدين بالتزامه الناشئ عن العقد ، وهذا الالتزام إما أن يكون إيجابيات أو أن يكون ببدل عناية ، أي بمعنى أنه إيجابي أو سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مؤاخذته." [3]

وعليه فإن التعويضات لا تشكل فقط جزاءا ولكن أيضا تعويضا ماليا عن الضرر الذي لحق بالإدارة الناتج عن الخطأ العقدي ، وهذا الجزاء قائم في العقود الإدارية كافة ، وفي حالة عدم ثبوته لا تستحق الإدارة تعويض.[4]

2- تحقق الضرر : عكس الجزاءات المالية الأخرى (غرامة التأخير ومصادرة التأمين) التي تكتفي بافتراضية الضرر فإن تحقق الضرر شرط ملزم حتى تستحق الإدارة فرض جزاء التعويض على المتعاقد المخل بالتزاماته .[5]

يعد الضرر الركن الأساسي لقيام المسؤولية العقدية في ذمة المدين والدائن هو الذي يتحمل عبئ إثبات الضرر لأنه هو الذي يدعيه وقد ذهب إليه الفقيه سليمان الطماوي استنادا إلى اجتهاد القضاء الفرنسي إلى أن تعويض يختلف عن الغرامات المالية في مسألة وجوب إثبات الضرر

---

[1] محمد حسن مرعي الجبوري ، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2014، ص 82.

[2] فوزية هاشمي ، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين المرجع السابق ، ص83.

[3] عبد الحليم مجدوب ، ، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري المرجع السابق ، ص 221.

[4] فوزية سكران ، **سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية** ،المرجع السابق ، ص 96.

[5] زينة مقداد ، المرجع السابق ، ص261.

اللاحق للإدارة فعندما يتعلق الأمور بالتعويضات المالية فإثبات الضرر أمر وجوبي للمطالبة بالتعويضات ولكنه غير ضروري لتوقيع الغرامات [1].

3- تحقق العلاقة السببية بين الخطأ والضرر:

لا تقوم المسؤولية العقدية بمجرد وجود ركن الخطأ والضرر فلا بد من قيامها بأن تكون هناك رابطة بين الخطأ الحاصل وحدوث الضرر، أي بمعنى أن الخطأ من المتعاقد هو السبب في حدوث الضرر للإدارة ، بحيث تقدم المسؤولية إذا كأن الضرر لا يرجع إلى الخطأ كان يرجع إلى سبب خارجي [2] .

رابعا : تقدير التعويض .

يشير(Delanbadere) أنه من المسلم به أن التعويض معترف به كجزاء تملك الإدارة توقيعه على المتعاقد معها بمقتضى عقد من العقود الإدارية ، وأنه من المسلم به في فرنسا أنه يحق للإدارة أن تلجأ إلى تحصيل قيمة التعويض بمقتضى أوامر الدفع تصدرها بإرادتها المنفردة ، ويقابل ذلك من جانب المتعاقد معها الحق في أن ينازع هذا التقدير أمام القضاء ، ويجوز للقاضي الحكم بإنقاص قيمة التعويض إذ كان مبالغا في تقديره أو إعفاء المتعاقد منه نهائيا إذا لم يكن لهذا التعويض أساس قانوني[3].

أما في الجزائر فقد نصت المادة 121-6 من المرسوم التنفيذي 21-219 السالف الذكر على "تطبيق العقوبات المالية المطبقة لعدم الامتثال للالتزامات التعاقدية و عدم احترام المواصفات التقنية بعد التقييم الشامل للتكاليف الناتجة عن الهدم والتصحيحات والاستبدالات ،والتعزيزات والأشغال الضرورية لإعادة تأطير جميع الأشغال في ظل الاحترام الصارم للالتزامات التعاقدية أو المواصفات التقنية المحددة في الصفقة العمومية للأشغال ."

[1] سليم بلحاج ،" السلطات المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247"، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية ، جامعة البليدة 2 ، الجزائر ، المجلد 5، العدد الأول ، سنة 2022، ص 406.

[2] فوزية سكران ، **سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية** ،المرجع السابق ، ص 97 .

[3] ربيحة سبكي ، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الإجراءات الإدارية ،، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2013، ص 115.

يفهم مما سبق أن للإدارة الحق في تحصيل التعويض من تلقاء نفسها على أن ينازع المتعاقد معها هذا التقدير أمام القضاء المختص [1] .

المبحث الثاني : الجزاءات الضاغطة والفاسخة .

إذا لجأت الإدارة إلى فرض جزاءات مالية على المتعاقد معها المخل بالتزاماته ، فهذا لا يمنعها من فرض جزاءات أخرى ، سواء كانت ضاغطة لإجبار المتعاقد على الالتزام ببنود العقد أو فاسخة للعقد حال ارتكاب المتعاقد أخطاء يفقد من خلالها ثقة الإدارة في التعامل معه .

على هذا الأساس قسمنا المبحث إلى قسمين حيث تناولنا في المطلب الأول الجزاءات الضاغطة ، أما في المطلب الثاني فقد تطرقنا عن الفسخ الجزائي .

المطلب الأول: الجزاءات الضاغطة .

تلجأ الإدارة إلى فرض جزاءات ضاغطة كوسيلة لإرغام المتعاقد معها على الوفاء بتنفيذ التزاماته التعاقدية على أكمل وجه ، وتختلف هذه الجزاءات حسب نوع وطبيعة العقد المبرم مع الإدارة وجسامة الخطأ ،كما أنها لا تمس المركز التعاقدي للمتعاقد ، فهي جزاءت تتسم بالردعية ، خاضعة للسلطة التقديرية للإدارة وعليه يمكن أن تنطوي على مساس بحقوق المتعامل المتعاقد ،مما يخول له اللجوء إلى القضاء .

على هذا الأساس قسمنا المطلب إلى فرعين أوضحنا في الفرع الأول مفهوم وأنواع الجزاءات الضاغطة أما في الفرع الثاني أشرنا إلى الآثار المترتبة ورقابة القاضي الإداري .

الفرع الأول : مفهوم وصور الجزاءات الضاغطة .

أولا : مفهوم الجزاءات الضاغطة .

تعرف الجزاءت غير المالية – الضاغطة – على أنها جزاءات ذات طبيعة مؤقتة تملك الإدارة حق توقيعها على المتعاقد معها ، اعمالا لامتيازها في التنفيذ المباشر لإجباره على الوفاء بالتزامه

[1] سليم بلحاج ، المرجع السابق ، ص 407.

التعاقدي [1] فهي لا تنهي الرابطة العقدية وإنما توكل تنفيذه إلى غير المتعاقد الأصلي ولكن على مسؤولية هذا الأخير لضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد[2]. كما أن اتخاذ الإجراءات الضاغطة المؤقتة لا ينبغي للإدارة التنازل عنها لأنها تعد مبدأ عاما من السلطة المقررة للإدارة حتى إن لم ينص عليها العقد ،وتباشر الإدارة تلك الإجراءات لضمان وكفالة حسن سير المرفق العام [3]،كما أنها توصف كجزاءات قهرية مقارنة بالجزاءات المالية الأخرى ، لهذا فإن الالتجاء إليها لا يكون إلا في حالة اخلال المتعاقد بالتزاماته اخلالا خطيرا [4].

ففي فرنسا نجد أن الفقه والقضاء يشترطان لاستخدام المصلحة المتعاقدة سلطتها في فرض الجزاء القصري على المتعاقد تقصير على درجة من الجسامة والذي من شأنه تعريض استمرار المرفق للخطر [5] ، وتختلف صور الجزاءات الضاغطة التي تمارسها الإدارة في مواجهة المتعاقد تبعا لاختلاف طبيعة العقد ، فهي تتخذ صورة فرض الحراسة على المرفق بالنسبة لعقد الامتياز ، وصورة سحب الأعمال من المقاول المقصر والتنفيذ على حسابه بالنسبة لعقد الأشغال العامة أو صورة الشراء على حساب المتعاقد بالنسبة لعقد التوريد[6].

ثانيا : صور الجزاءات الضاغطة :

1) وضع المرفق تحت الحراسة الإدارية في عقد الامتياز :

بموجب عقد الامتياز تعهد الإدارة إلى أحد الأفراد أو الشركات بإدارة مرفق عام اقتصادي واستغلاله لفترة محددة مقابل قيام صاحب الامتياز بتقديم خدمات وتوفير حاجيات تحت مسؤوليته

[1] فوزية هاشمي ، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين ، المرجع السابق ،110.

[2] رشا محمد جعفر الهاشمي ، المرجع السابق ، ص69.

[3] فوزية سكران ، **سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية** ، المرجع السابق ، ص106.

[4] فوزية هاشمي ، "سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها " **مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية** ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، عمار ثليجي ، الأغواط ، العدد الثالث ، ص382.

[5] عبد الوافي عبد الجبار، سلطة الإدارة في توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الكتوراه ، تخصص قانون الجزائي الإداري ، قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أحمد دراية ، أدرار ، 2021، ص68.

[6] فوزية هاشمي ، "سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها "، المرجع السابق، ص382.

على أن يدفع مستعملو المرفق العام رسوما في مقابل حصولهم على هذه الخدمات ، كما يعتبر احدى وسائل الإدارة لضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد [1] .

كما نص عليه المشرع الجزائري في قانون 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية في المادة 210 فقرة 2 " الامتياز تعهد للسلطة المفوضة للمفوض له انجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله ، وإما تعهد له فقط باستغلال المرفق العام ، يستغل المفوض له باسمه وعلى مسؤولية ، تحت مراقبة السلطة المفوضة ، ويتقاضى على ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام ، يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه ."

فعقد الامتياز توكل الإدارة بموجبه للمتعاقد بتنظيم وتسيير واستغلال المرفق العام ،وإذا ما أخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية جراء خطأ جسيم تلجأ الإدارة لوضع المرفق تحت الحراسة،والمقصود بفرض الحراسة أن تقوم الإدارة برفع يد الملتزم عن إدارة المرفق لمدة محدودة وقيامها باعتبارها السلطة المانحة للامتياز بتولي إدارة وتسير المرفق بنفسها، أو تعين شخص آخر وكيل منها في ذلك ضمانا وحفاظا على سيرورة المرفق العام [2] .

2) سحب العمل من المقاول :

عرف هذا الجزاء في الفقه الفرنسي بأنه من العقوبات القسرية في عقود الأشغال العامة في حال حدوث خطأ معين وجدي من المقاول كالتأخير في التنفيذ أو التوقف عن العمل أو سوء الصنعة، فتقوم الإدارة بالحلول محله أو استبداله بطرف ثالث لضمان تنفيذ العقد على حساب الطرف المتعاقد ويعد اشعار رسمي مسبق ، مع الحفاظ على العلاقات التعاقدية [3] وهذا ما اصطلح عليه فقهيا بانتظام الإدارة المباشرة ، وقد نص عليه صراحة المشرع الجزائري في قرار دفتر الشروط

[1] بيو خلاف ، المرجع السابق، ص287.

[2] عبد الحليم مجدوب ، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري ، المرجع السابق ، ص 236.

[3] حكيمة حمدي ، ياسين فونال ، " **القيود الواردة على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعامل الاقتصادي (الضمانة القضائية نموذجا)**، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة خنشلة ، المجلد 9 ، العدد الأول ، 2022، ص 329.

الإدارية العامة القديم في مادته 35 [1] تحت عنوان التدابير القسرية. بالرجوع الى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 باعتباره أهم النصوص التشريعية على الاطلاق المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر، نجد أن المشرع لم يؤسس لهذا الجزاء [2].

ونفس الشيء بالنسبة للمرسوم التنفيذي رقم 21-219 المتضمن دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال ، غير أنه أدرج مصطلح الإجراءات الردعية ضمن المادة 119 من القسم الأول من الفصل الثالث وجعلها جزاء للمقاول في حالة عدم تقيده بأحكام الصفقة العمومية للأشغال لكن قيدها بشروط:

1- عدم تقيد المقاول بأحكام الصفقة العمومية للأشغال أو لأوامر الخدمة المبلغة له .

2- إعذار المقاول عن طريق رسالة موصى بها ، مقابل وصل استلام ونشره حسب الشروط المحددة في التنظيم المعمول به .

3- في حالة عدم معالجة المقاول التقصير يمكن للمصلحة المتعاقدة بعد استشارة صاحب المشروع ، اللجوء إلى تطبيق الإجراءات الردعية أو الفاسخة .

يمكن استخلاص أن المشرع الجزائري جعل تطبيق الجزاءات الضاغطة ضمن نطاق السلطة التقديرية للإدارة حين صرح في المادة 119-3 من المرسوم 21-219 أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى تطبيق الإجراء الردعية أو الفاسخة .

فإذا تأخر المتعاقد في تنفيذ الأشغال أو ترك الموقع وأوقف الأشغال لفترة معينة أو تخلى عن التنفيذ كليا أو جزئيا ، جاز للمصلحة المتعاقدة توقيع جزاءات ضاغطة على المقاول المقصر في التنفيذ وسحب الأشغال منه ويضع تحت الإدارة المباشرة أو بواسطة مقاول آخر إذ تنفذ على

[1] قرار مؤرخ في 16 رجب 1384 الموافق ل21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الأشغال الخاصة، بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل ، ج ر ج ج ملغى.

[2] حمزة نقاش ، منيرة بو الصبعين ، المرجع السابق ، ص 688.

حساب مسؤولية المقاول المقصر وتحت حسابه [1]، وتوقع الإدارة هذا الجزاء بإصدار قرار مستوفى لجميع الشروط الشكلية والموضوعية [2].

3)الشراء على حساب المورد في عقد التوريد :

يعرف الشراء على حساب المورد على أنه " عبارة عن اجراء تتخذه الإدارة المتعاقدة اتجاه المتعاقد معها (المورد) الذي تخلف عن توريد الأصناف المتعاقد عليها مع الإدارة بموجب العقد المبرم بينه وبين هذه الأخيرة في المدة المحددة لذلك ، أو تخلف عن توريدها بالمواصفات المطلوبة والمحددة في العقد ، وذلك بأن تقوم بتنفيذ العقد على حسابه وتحت مسؤوليته"[3] .

ويعد الشراء على حساب المتعاقد المقصر أحد تطبيقات مبدأ التنفيذ العيني للالتزام فالأصل العام أن المورد يلتزم بتنفيذ التزاماته ، إذ يلتزم بتوريد الموارد حسب الأصناف المتفق عليها في المواعيد المحددة ، فإذا امتنع أو تقاعس عن تنفيذ التزاماته المحددة في العقد ، جاز للإدارة القيام بهذا التنفيذ تحت حساب ومسؤولية المورد المقصر دون انهاء العقد الأصلي وذلك ضمانا لسير المرفق العام على النحو الذي يحقق الصالح العام[4].

وتستعمل الإدارة هذا الاجراء كوسيلة ضغط في مواجهة المتعاملين المقصرين في صفقات التوريد من غير الرجوع إلى القضاء ومن غير النص على هذا الاجراء في العقد ويجمع الفقه على أن يكون خطأ المورد جسيما لكي يبرر تنفيذ العقد على حسابه وتحت مسؤوليته ، كما ينبغي للإدارة إعذر المورد ، قبل اتخاذ أي اجراء ضاغط بما فيه الشراء على حساب المورد مع توقيع غرامة اذا اقتضى الأمر ذلك ، حيث يعتبر الاعذار ضرورة تقتاضيها طبيعة هذا الجزاء بالنظر الى نتائجه القانونية على المورد[5] .

---

[1] فوزية هاشمي ، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين ، المرجع السابق ص 117.

[2] المرجع نفسه ، ص121.

[3] عبد الحليم مجدوب ، **الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري** ، المرجع السابق ، ص241.

[4] فوزية هاشمي ، **آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين** ، المرجع السابق ، ص125و126.

[5] سليم بلحاج ، " سلطات المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية وفقا المرسوم الرئاسي 15-247" ، **مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية** ، جامعة البليدة 2 ، الجزائر ، العدد الأول ،2022، ص 409.

الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن الجزاءات الضاغطة ورقابة القاضي الإداري عليها .

خول المشرع المصلحة المتعاقدة سلطة فرض الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها المخل بالتزاماته التي تعهد بها ، ونظرا لخطورة هذه الجزاءات الضاغطة وآثارها المترتبة على المتعاقد وحفاظا على حقوق المتعاقد ، أجاز القانون والقضاء الإداري للمتعاقد اللجوء إلى القضاء المختص للطعن في قرار الإدارة .

أولا : الآثار المترتبة على الجزاءات الضاغطة .

1) الآثار المترتبة على جزاء وضع المرفق تحت الحراسة :

1- وضع المرفق تحت الحراسة لا يؤدي الى انهاء عقد الالتزام ، إذا أنه من قبيل الإجراءات الوقائية، على أن تعود الإدارة الى الملتزم بانتهاء هذه الفترة وزوال أسبابها ، و باعتبار أن وضع المرفق تحت الحراسة بسبب خطأ جسيم من جانب الملتزم فإن الاستغلال المؤقت للمرفق يقع على نفقة وتحت مسؤوليتة وعليه يتحمل الملتزم كافة المصروفات اللازمة لضمان سير المرفق[1].

2- التزام الإدارة بتنظيم واستغلال المرفق أثناء فترة الحراسة ، بالشروط المنصوص عليها في العقد أو دفتر الشروط وعدم مساسها برسوم الانتفاع كتخفيضها أو بزيادة التكاليف ، وتتولى هذه المهمة بنفسها أو عن طريق أحد وكلائها [2] .

3- استلاء الإدارة بصفة مؤقتة على جميع المنشآت والأدوات اللازمة لاستغلال المرفق والالتزام بالعناية بها وصيانتها [3].

4- قرار الإدارة فرض جزاء وضع المرفق تحت الحراسة يخضع في النهاية للرقابة القضائية حيث يحق لصاحب الالتزام المعاقب الالتجاء الى القضاء للمنازعة في صحة قرار وضع المرفق تحت الحراسة[4] .

---

[1] زينة مقداد ، المرجع السابق ، ص 299.

[2] عبد الحليم مجدوب ، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري ، المرجع السابق ، ص 240.

[3] جلول بن سديرة ، المرجع السابق ، ص 92.

[4] عبد الحليم مجدوب ، المرجع السابق، ص 241.

2): الآثار المترتبة على جزاء سحب العمل من المقاول .

1- جزاء سحب العمل من المقاول ما هو إلا جزاء عارض مؤقت لا يترتب عنه انهاء العقد ، كما يبقى المقاول المعذر ملزما به ، وتستمر مسؤوليته عن تنفيذ إلا أنه يستبعد مؤقتا عن تنفيذ الأعمال التي تأخر أو أهمل القيام بها فتقوم الإدارة طبقا لمسؤوليتها التقديرية بالحلول محله في تنفيذ تلك الأعمال بنفسها أو تعهد بذلك الى مقاول آخر على مسؤولية المقاول وحسابه[1]

2- للإدارة الحق في احتجاز كل أو بعض ما يوجد في محل العمل من منشآت ومبان وآلات وأدوات والمهمات المملوكة للمقاول المقصر وحق استعمالها فاذا ما استوفت الإدارة حقوقها كاملة منه تعين عليها تسليمه المهمات والأدوات والمواد التي حجزت منه بموقع العمل بصورة كاملة أو ما بقي منها بعد استفاء حقها[2] وفي حالة تلفها تكون الجهة الإدارية مسؤولة عن الأضرار التي تصيب هذه الآلات إذ تطبق القواعد الخاصة بالمسؤولية المدنية[3].

3- حصول المصلحة المتعاقدة على النفقات من مستحقات المقاول أو من مبلغ التأمين ، فالمتعامل يتحمل كافة النفقات والمصاريف[4]، ولا يمكنه المطالبة بحصته بالأرباح إذ أدى النظام المباشر لخفض النفقات كما هو معمول به في الفقه الفرنسي على أساس أن المخطئ لا يجوز أن يستفيد من تقصيره[5] حيث أخذ بها المشرع الجزائري في نص المادة 119 -3-2 في المرسوم المتضمن الموافقة على البنود الإدارية العامة السابق الذكر .

4- يجوز للإدارة المتعاقدة صاحبة الأشغال أثناء وضع الرفق تحت التنفيذ المباشر عقد أو ابرام صفقات جزئية متعلقة بحسن تنفيذ الأعمال ، إلا أنه ليس بإمكانها عقد صفقات شاملة بالعمليات

[1] موسى برادعية ، ليلى هواري ،" سحب العمل من المقاول المتعاقد كجزاء اداري – دراسة مقارنة – " **مجلة الدراسات القانونية المقارنة** ،جامعة أحمد زبانة ، غليزان ، العدد الأول ، 2021 ، ص 733.

[2] موسى برادعية ، ليلى هواري ،" سحب العمل من المقاول المتعاقد كجزاء اداري – دراسة مقارنة – " نفس المرجع ،ص734.

[3] فوزية هاشمي ، ، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين.، المرجع السابق، ص123.

[4] أنظر المادة3.1.319 من المرسوم التنفيذي 21-219 .

[5] فوزية هاشمي ، ، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين.، المرجع السابق، ص124.

المنصوص عليها في العقد الأصلي[1] .

3): الآثار المترتبة على فرض جزاء الشراء على حساب المورد في عقد التوريد:

1- لا يترتب على هذا الجزاء انقضاء العقد المبرم بل يظل العقد قائما ويبقى المتعاقد مسؤولا أمام الإدارة بتنفيذ كافة الالتزامات المتولدة عن هذا العقد طبقا لقاعدة الالتزام العيني عند تراخي المورد في التنفيذ[2].

2- الشراء على حساب المورد يضع الإدارة في مركز الوكيل فتلتزم بما يقع على المتعاقد بطريقة مناسبة وخلال مدة معقولة بغير تأخير ، كما تلتزم الإدارة بالشراء على حساب المورد ما يماثل الصنف المتعاقد عليه .[3]

3- يتحمل المورد الأصلي جميع النفقات المترتبة على الشراء من زيادة في الثمن مضافا إليها ما يستحق من تعويضات وقيمة كل خسارة لحقت بالإدارة بما في ذلك فروق الأسعار والمصاريف الإدارية [4].

4- من الآثار المترتبة على هذا الجزاء إمكانية منازعة المتعاقد الإدارة لدى القضاء الإداري إذ ما خالفت هذه الأخيرة إحدى الضوابط الشكلية والموضوعية للقرار الإداري الفارض للجزاء.

ثانيا : رقابة القاضي الإداري على فرض الجزاءات الضاغطة .

تملك الإدارة حق فرض الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها إذا قصر في تنفيذ التزاماته ، سواء امتنع عن التنفيذ أو تأخر فيه أو نفذ الالتزام على غير الوجه المطلوب ، غير أن نظرية الجزاءات قد وضعت للمصلحة المتعاقدة حدودا يجب عدم تجاوزها ، وإلا أصبحت قرارتها مشوبة بعدم المشروعية ، لأن سلطتها هذه وإن كانت تقديرية ، فإنها مقيدة بالقاعدة العامة التي توجب

[1] عبد الحليم مجدوب ، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري ، المرجع السابق ، ص 234.

[2] أحمد بركات ، المرجع السابق ، ص54.

[3] أحمد بركات ، المرجع السابق ، ص54 .

[4] فوزية هاشمي ، ، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين.، المرجع السابق، ص128.

أن تكون جميع تصرفاتها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة [1] .لكي يقوم القضاء بممارسة رقابته على قرار الإدارة فرض الجزاءات الإدارية على المتعاقد المقصر فإنه لا بد من تحريك دعوى ، ورفعها أمام القضاء من قبل أصحاب الشأن ، فالقضاء لا يتحرك من تلقاء نفسه [2].

إن رقابة القضاء الإداري على الجزاء التعاقدي هي رقابة قضاء كامل يبسطها عليه بوصفه قاضي العقد وهي رقابة واسعة ، وتشمل رقابة مشروعية الجزاء من حيث الضوابط الشكلية والموضوعية ، والرقابة على ومدى ملائمتة أي فحص البواعث التي أدت بالإدارة الى اتخاذ الجزاء[3].

1- الرقابة القضائية على جزاء وضع المرفق تحت الحراسة الإدارية في عقد الامتياز

مما سبق يحق لصاحب الامتياز المستبعد الطعن أمام القضاء الإداري في عدم مشروعية جزاء وضع المرفق تحت الحراسة الإدارية وذلك على أساس دعوى القضاء الكامل ، وتشمل سلطة القاضي كل من رقابة المشروعية ومدى ملائمة جزاء الحراسة مع الخطأ المنسوب لصاحب الامتياز المستبعد [4] .

2- الرقابة القضائية على جزاء سحب العمل من المقاول

إن سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء على المتعاقد في عقد الأشغال العامة تخضع للرقابة القضائية اللاحقة وتمثل هذه ضمانة حقيقية للمتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد .

ورقابة القضاء على جزاء سحب العمل عن المقاول تشمل رقابة المشروعية ورقابة الملائمة ، فقرار سحب العمل عن المقاول من القرارات التي تصدرها الإدارة في حال اخلال المتعاقد بالتزاماته

[1] أحمد فنيدس ، " ضوابط سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد في مادة الصفقات العمومية "، **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية** ، جامعة 8 مايو 1945 ،المجلد 07 ، العدد الأول ، قالمة ، سنة 2022، ص 1195.

[2] فوزية سكران ،" الرقابة على الجزاء الإداري" : دراسة مقارنة بين بعض الدول المتوسطية " **مجلة الفكر المتوسطي** ، جامعة تلمسان ، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية ، العدد الأول ، 2022، ص 275.

[3] فوزية سكران ، " الرقابة على الجزاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 278.

[4] جلول بن سديرة ، المرجع السابق ، ص 93.

اخلالا جسيما وبالتالي على المصلحة المتعاقدة أن تثبت أن المتعاقد قد أخل بالتزاماته اخلالا جسيما وإلا فإن قرارها كان غير مشروع [1].

3- الرقابة القضائية على جزاء الشراء حساب المورد :

لا تقوم المصلحة المتعاقدة بالشراء على حساب المتعاقد إلا في حالة تأخر المتعهد في التسليم ، أو الامتناع عن توريد الأصناف المتفق عليها في دفتر الشروط أو عجز عن ذلك ، أو إذا اهمل تنفيذ التزاماته مما يعرض المرفق العام للخطر [2].

ولضمان حقوق المتعاقد إثر تطبيق الإدارة لجزاء الشراء على حساب المورد ، أجاز القانون والقضاء الإداري للمتعاقد اللجوء للقضاء المختص للطعن في قرار الإدارة، وترتكز رقابة القاضي الإداري رقابته على قرار الجهة الإدارية بتوقيع الجزاء على المورد ، إذ يبسط رقابته في هذا الصدد من زواتي المشروعية والملاءمة ، فترتكز رقابة القاضي على مدى شرعية القرار من خلال ابراز مختلف العيوب الشكلية والإجرائية المقررة قانونا .

كما تستند هذه الرقابة إلى البواعث التي أدت بالإدارة لتوقيع الجزاء ليقرر القاضي إذا كان المورد قد أخطأ بالفعل ، وما إذا كان الجزاء يتناسب مع الخطأ المنسوب للمورد من عدمه [3]إلا أن القاضي لا يملك سلطة إلغاء التدبير الجزائي الصادر عن الإدارة في مواجهة المورد ، مهما كانت أوجه عدم المشروعية ولكن يستطيع فقط القضاء بالتعويض متى توافرت شروطه [4].

المطلب الثاني :الجزاءات الفاسخة .

ضمانا لحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد وتجسيد للمصلحة العامة ، أعترف للإدارة بحق فسخ العقد بإرادتها المنفردة ووفق سلطتها التقديرية في حال ارتكب المتعاقد معها خطأ جسيما يخل

[1] عمر خالدي ، " الحماية القضائية للمتعامل المتعاقد بمناسبة تنفيذ الصفقات العمومية ."، **مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية** ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، مخبر حقوق الانسان والحريات ، العدد ثلاثة ، سنة 2023، ص 800.

[2] عمر خالدي ، المرجع نفسه ، ص 801.

[3] فوزية هاشمي ، آثار تنفيذ الصفقات على الطرفين المتعاقدين ، المرجع السابق ،ص 130.

[4] حكيمة حمدي ، ياسين فونان ، المرجع السابق ، ص 330.

بالتزاماته التعاقدية وذلك بعد اعذاره ، فيرتب آثار يمكن للمتعاقد إزاء ها رفع دعوى قضائية ضمانا لحقه .

وعليه قسمنا هذا المطلب إلى قسمين حيث تناولنا في الفرع الأول مفهوم وشروط الفسخ الجزائي أما في الفرع الثاني أشرنا إلى الآثار المترتبة على الفسخ ورقابة القاضي الإداري.

الفرع الأول : مفهوم وشروط الفسخ الجزائي .

يعتبر الفسخ الجزائي من الجزاءات غير المالية التي توقع على المتعاقد المرتكب خطأ جسيما وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم الفسخ الجزائي وشروط تطبيقه على المتعاقد .

أولا : مفهوم الفسخ الجزائي .

1- **تعريف الفسخ الجزائي** : عرفه بعض من الفقه بأنه :" ذلك الجزاء الشديد الجسامة ، الذي تستطيع الإدارة المتعاقدة توقعه على المتعاقد معها ، الذي قصر في تنفيذ التزاماته العقدية ، حيث عليه استبعاد المتعاقد نهائيا عن تنفيذ العمل موضوع العقد[1] .

كما عرف انهاء العقد الإداري بأنه " جزاء توقعه الإدارة المتعاقدة على المتعاقد معها الذي لم يعد قادرا على الوفاء بالتزاماته التعاقدية على نحو ما ينبغي ، حيث تنهي الإدارة بهذا الجزاء التعاقدية معه بصورة مبتسرة ، تفرضه موجبات تحقق المصلحة العامة في دوام سير المرافق العامة بانتظام[2] ، أما المشرع الجزائري فلم يتطرق إلى تعريف الفسخ الجزائي عبر النصوص القانونية سواء في مرسوم رئاسي 15-427 السالف الذكر أو قانون 23-12 أو حتى في المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال لكنه اكتفى بذكر اجراءاته ، كما نص على نوعين من الفسخ الجزائي من خلال نص المادة 122 ف 2 من المرسوم التنفيذي 21-219[3] .

---

[1] حمزة نقاش ، منيرة بو الصبعين ، المرجع السابق ، ص 685.

[2] خلاف بيو ، المرجع السابق ، ص 429.

[3] موسى برادعية ، ليلى هواري ،" الفسخ الجزائي في الصفقة العمومية دراسة مقارنة " **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ،** مخبر التشريعات الدولية للبحار وأثرها على المنظومة القانونية البحرية في الجزائر ، كلية الحقوق ، جامعة أحمد زبانة ، غليزان ، العدد الثاني ، 2021، ص 576.

2- أنواع الفسخ الجزائي :

أ- الفسخ المجرد : وهو إنهاء الرابطة التعاقدية تماما وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد ، 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 يستبعد كل تعويض لصالح الإدارة المتعاقدة ولا تستطيع الادرة أن تحمل المتعاقد معها النفقات المالية لعقد جديد أبرمته [1]،وقد نص عليه المشرع الجزائري ضمن نص المادة 122 ف2 من المرسوم التنفيذي ، "في حالة وجود نقائص خطيرة تنسب إلى الحامل على الصفقة ورغم الاعذار المسلم من طرف المصلحة المتعاقدة ، يمكن لهذا الأخير أن يقرر انهاء الصفقة العمومية ويمكن أن يكون هذا الفسخ بسيط أو تحت مسؤولية المقاول دون سواه" .

ب- الفسخ تحت مسؤولية المتعاقد :يعتبر هذا النوع أشد وأقصى من جزاء الفسخ المجرد فالمصلحة المتعاقدة لا تكتفي بإنهاء العقد وتعويضها عن فسخها ولكن يكون أيضا مصحوبا بإبرام صفقة جديدة لاستئناف الأشغال على مسؤولية المقاول المقصر ، كما يلتزم هذا الأخير بتحمل الزيادة في المصرفات الناجمة عن هذا الاجراء [2] .

ثانيا : شروط الفسخ الجزائي .

نظرا لخطورة الفسخ الجزائي مقارنة بالجزاءات السابقة حيث أنه يؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية بين طرفي العقد الإداري ، وضمانا لحقوق المتعاقد مع الإدارة فإن هذه الأخيرة ملزمة بالتقيد بشروط فرض هذا الجزاء :

[1] موسى برادعية ،" الفسخ الجزائي في الصفقة العمومية دراسة مقارنة " المرجع السابق، ص 576، 577.

[2] المرجع نفسه ،ص577.

1) وقوع خطأ جسيم من المتعاقد : إن المبدأ العام الذي يقيد الإدارة المتعاقدة في استعمالها لحقها في توقيع الجزاء ات الإدارية على المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري هو ضرورة وقوع خطأ من جانب المتعاقد .

أما بالنسبة للفسخ الجزائي فيجب أن يكون الخطأ بدرجة كبيرة من الجسامة والخطورة متمثلا بإخلاله بالتزام تعاقدي أو قانوني جوهري حتى يمكن للإدارة توقيع الجزاء[1].

وأما المواد التي نظمت أحكام الفسخ الجزائي في قانون الصفقات العمومية باعتباره أهم قانون منظم للعقود الإدارية في الجزائر ، نجد أن المشرع ذكر سبب محددا للفسخ وآخر أكثر عموما :

1- اخلال المتعاقد بالتزام التزاهة : نصت عليه المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، حيث اعتبرت الاخلال بالتزام التزاهة سببا كافيا لتطبيق الفسخ الجزائي .

2- الاخلال التعاقدي : وهو الشرط الذي أشارت إليه المادة 149 من المرسوم التنفيذ 15-247 والمادة 90 قانون 18/23 ، فاشترطت أن لا ينفذ المتعاقد التزاماته التعاقدية [2] ومن أمثلة ذلك :

- عدم تنفيذ الأوامر المصلحة الموجهة من قبل الإدارة .
- ترك مواقع العمل و إيقاف تنفيذ.
- حالة التنازل عن العقد أو التعاقد بشأنه من الباطن دون إذن سابق من الإدارة
- عجز المقاول عن تكلمه التأمين المالي خلال المدة المقررة.
- الغش من جانب المتعاقد في تنفيذ الأعمال.

3) الإعذار : نظرا لخطورة الآثار المترتبة على ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة توقيع الجزاءات التعاقدية عامة وجزاء الفسخ خاصة ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء ضمانة لعدم تعسف الإدارة في استعمال سلطتها وحماية لحقوقه طبقا لما نصت عليه المادة 02/90 من قانون 12/23.

[1] جلول بن سديرة ، المرجع السابق ، ص 113 .

[2] حمزة نقاش ، منيرة بو الصبعين ، المرجع السابق ، ص686-687.

كما يشترط في الاعذار أن يكون صادرا من المصلحة المتعاقدة المختصة بتوقيع الجزاء ، وأن يتضمن الأخطاء والمخالفات التي ارتكبها المتعاقد وأن يحدد الأعذار المدة الممنوحة بينه وبين توقيع الجزاء ، والذي يجب أن تكون مدته معقولة بحيث يستطيع المتعاقد تدارك الأخطاء المرتكبة ، وهذه المدة الممنوحة بينه وبين توقيع الجزاء ، حيث تركها المشرع تقدير المدة للمصلحة المتعاقدة [1].

وقد اشترط المشرع توجيه اعذارين قبل فرض جزاء الفسخ طبقا لنص المادة 90 قانون 12/23،كما حددت المادة 3من قرار وزير المالية المؤرخ في 28-03-2011 البيانات الواجب تضمينها الاعذار وآجال نشره وهي كما يلي :

- تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها
- تعيين المتعامل المتعاقد و عنوانه.
- التعين الدقيق للصفقة و مراجعتها .
- توضيح إن كان أول أو ثاني إعذار عند الاقتضاء .
- موضوع الاعذار .
- الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعذار .
- العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ.

الفرع الثاني : الأثار المترتبة على الفسخ الجزائي ورقابة القاضي الإداري .

من المسلم به أن الفسخ الجزائي يعد من أشد وأقصى أنواع الجزاءات الإدارية المطبقة على المتعاقد نظرا للآثار المترتبة عنها ، ما يبيح للمتعاقد اللجوء إلى القضاء للطعن في قرار الإدارة .

أولا : الآثار المترتبة عن الفسخ الجزائي.

ينجم عن قيام الإدارة بالفسخ الجزائري آثار قانونية تختلف باختلاف نوعي الفسخ الجزائي.

1- الآثار المشتركة بين نوعي الفسخ الجزائي.

سواء كان الفسخ مجردا أو على مسؤولية المتعاقد فإنه ينتج عنه آثار أهمها:

[1] أحمد فنيدس ، المرجع السابق ، ص 1199.

أ- انتهاء الرابطة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد وبالتالي توقف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته العقدية بداية من التاريخ المحدد في قرار الفسخ أو من تاريخ اعلان هذا القرار [1] لكن المشرع الجزائري أقر في نص المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247 والفقرة الثانية من المادة 90 قانون 12/23 عن إمكانية الفسخ الجزائي للصفقة .

ب- يجب على المقاول إخلاء أماكن العمل وإلا تحققت مسؤوليته ، ويحق بذلك لجهة الإدارة حجز المبالغ المستحقة لها لتعويضها عما أصابها من أضرار [2].

2- الآثار المترتبة عن الفسخ المجرد :

أ- يكون لجهة الإدارة المتعاقدة الحق في اقتضاء غرامات التأخير أو المطالبة بالتعويضات عما لحقها من أضرار من جراء فسخ العقد أو الصفقة لخطأ المتعاقد.

ب- لا يمكن للجهة المتعاقدة بعد فسخ العقد تحميل المتعاقد المقصر للأعباء المالية لصفقة جديدة تقوم بإبرامها طبقا لنص المادة 121 ف3 من المرسوم التنفيذي 21-219 نصت : " في الحالة الأولى تتحمل المصلحة المتعاقدة النتائج المحتملة ."

ج-لا يحق للمتعاقد المطالبة بأي تعويضات بسبب الفسخ الجزائي المجرد، وهو الأثر الذي نص عليه المشرع الجزائري بموجب المادة 123 **من نص المرسوم** بقوله" وفي حالة وقوع الفسخ من جانب واحد و المبرر بالخطأ الكبير الذي ارتكبه المقاول.. لا يمكن اشتراط أي تعويض عنه" [3].

3- الآثار المترتبة عن الفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد :

تتسم آثار هذا النوع من الفسخ بالشدة والقسوة مقارنة بالفسخ المجرد، حيث تتمثل أهم آثاره في :"

[1] زينة مقداد ، المرجع السابق ، ص370.

[2] المرجع نفسه ، ص371.

[3] فوزية هاشمي ، آثار تنفيذ الصفقات على الطرفين المتعاقدين ، المرجع السابق ،ص 145.

أ- إعادة طرح الأشغال في صفقة جديدة على حساب المقاول المقصر في عقد الأشغال العامة، أو بإعادة الشراء على حساب المورد المقصر في حالة عقد التوريد.

ب- تحمل المتعاقد النفقات المالية الباهظة عن ابرام عقد جديد مع متعاقد جديد وهو الأثر الذي نص عليه المشرع الجزائري في المادة 93 من قانون 12/32 بقوله "... وزيادة على ذلك يتحمل المتعامل المتعاقد التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة." وكذا بموجب المادة 122 [1] من المرسوم التنفيذي رقم 21-219 بقوله " أما الحالة الثانية ويقصد بها الفسخ تحت مسؤولية المقاول يتحمل هذا الأخير التبعات المالية القائمة على استكمال الأشغال "[2].

ثانيا : رقابة القاضي الإداري على جزاء الفسخ .

- لحماية المتعاقد من تعسف الجهة الإدارية في استعمال سلطتها في تطبيق الفسخ ، فقد يمكن للمتعاقد اللجوء للقضاء المختص حيث لا يمكنه إلغاء القرار مهما شابه من عيوب ، إذ يقتصر دوره على بحث عن الحق في التعويض.[3]

- وكما سبق وأن أشرنا فيما يخص الرقابة القضائية على الجزاءات الضاغطة فإن القضاء المختص بالنظر في الدعوى هو القضاء الكامل وينظر في مدى مشروعية قرار الإدارة من حيث الشروط الشكلية والموضوعية من زاوية ومن زاوية أخرى ينظر مدى ملائمة جزاء الفسخ على الخطأ المرتكب من المتعاقد .

[1] موسى برادعية ،" الفسخ الجزائي في الصفقة العمومية دراسة مقارنة " المرجع السابق، ص 584.

[2] المرجع نفسه ، ص585.

[3] فوزية هاشمي ، آثار تنفيذ الصفقات على الطرفين المتعاقدين ، المرجع السابق ،ص 147.

خـــــــــــــــــــــاتمة

تلجأ الإدارة إلى ابرام مختلف العقود الإدارية مع أشخاص القانون الخاص تماشيا مع ما تتطلبه حاجيات المجتمع وتحقيقا للمصلحة العامة ووفق ما يقتضيه سير المرفق العام ، حيث تتمتع الإدارة استنادا لسلطتها العامة في تسيير المرفق العام بحق فرض جزاءات على المتعاقد المخل بالتزاماته بإرادتها المنفردة ووفق سلطتها التقديرية مواجهة بذلك أي خلل يشوب تنفيذ العقد الإداري المبرم.

وتختلف الجزاءات الإدارية التي يحق للإدارة فرضها على المتعاقد باختلاف طبيعة ونوع العقد المبرم، كما تختلف حسب نوع الخطأ ودرجة جسامته ، فهي تتدرج من مجرد جزاءات مالية كغرامة التأخير ومصادرة التأمين والتعويض عن الأضرار اللاحقة بالإدارة إلى جزاءات ضاغطة مؤقتة كفرض الحراسة في عقد الامتياز ، والشراء على حساب المتعاقد في عقود التوريد و سحب العمل من المقاول بالنسبة لعقود الأشغال العامة ، وإن كانت هذه الجزاءات الضاغطة لا تنهي الرابطة العقدية فإنها وسيلة ردعية لحمل المتعاقد المقتصر تنفيذ التزاماته التعاقدية على أتم وجه.

كما يعتبر الجزاء الفاسخ ورغم شدته وقساوته وسيلة لاستكمال محل العقد المبرم باستبعاد المتعاقد المقصر ضمانا لحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد ، ورغم ما تتمتع به الإدارة من سلطات استثنائية في فرضها لهذه الجزاءات ، فإن قرارتها مقيدة بضوابط شكلية وموضوعية تمكن المتعاقد من حق اللجوء للقضاء الإداري كضمان وحماية له من تعسف الإدارة في استعمال هذا الحق .

ومن خلال ما سبق ، وبعد الانتهاء من هذا العمل ، توصلنا إلى مجموعة من النتائج نستعرضها كما يلي :

- تتميز العقود الإدارية عن غيرها من عقود القانون الخاص بعدم التكافؤ بين طرفي العقد ، بحيث تتمتع الإدارة بناءا على سلطتها العامة ، بامتيازات تمكنها من ضمان تنفيذ العقد على أحسن وجه تحقيقا للمصلحة العامة التي تستدعي سير المرفق العام بانتظام واطراد وتعد الجزاءات الإدارية التعاقدية احدى هذه الامتيازات .

- تطورت نظرية الجزاءات الإدارية واستمدت خصائصها من أحكام القضاء الاداري الفرنسي الذي يعد مهد القانون الإداري حيث اعترف للإدارة بحقها في تطبيق الجزاءات التعاقدية ولو لم ينص عليها العقد.

- استمد المشرع الجزائري في صياغته للنصوص المتعلقة بالعقود الإدارية ما آل إليه القضاء الإداري الفرنسي في مجمل أحكامه ، معترفا بذلك بأحقية الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية على المتعاقد المخل بالتزاماته.

- تتمتع الإدارة في فرضها للجزاءات بسلطة واسعة حيث تفرضه بإرادتها المنفردة متى أخل المتعاقد ببنود العقد وتفترض في ذلك وجود ضرر يطال المرفق ، كما تتمتع بصلاحيات واسعة في فرض الجزاء المناسب سواء جزاء مالي ، ضاغط أو فاسخ حسب نوع العقد وطبيعته ووفق درجة الخطأ المرتكب .

- خلال فرض الإدارة للجزاءات الإدارية فإن الرابطة التعاقدية تظل قائمة منتجة لآثارها ، إلا في حالة الفسخ الكلي حيث تنهي العلاقة التعاقدية مع المتعاقد المقصر وتلجأ الإدارة لإبرام عقد جديد.

- رغم ما تتمتع به الإدارة من سلطة في تطبيق الجزاءات إلا أن المشرع الجزائري جعل لهذه السلطة ضوابط تحد من تعسفها في استعمال هذا الحق كضمان للمتعاقد مع الإدارة تمكنه من منازعة الإدارة قضائيا حيث تكون رقابة القاضي على القرار الإداري من زاويتي المشروعية والملائمة .

- يختص القضاء الإداري في المنازعات التي تنشأ بين الإدارة و المتعاقد حيث تندرج ضمن نطاق القضاء الكامل ، إذ يحكم القاضي بتعويض المتعاقد المتضرر من القرار الإداري المشوب.

على إثر هذه النتائج التي تم التوصل إليها فإنه يمكننا أن نقدم بعض المقترحات والتي تتمثل في:

- رغم التطور التشريعي الذي شهده موضوع الجزاءات الإدارية التعاقدية منة خلال قانون 23-12 والمرسوم التنفيذي 21-219 الذي نص على إجراءات الجزاءات الردعية ، فإن المشرع الجزائري لم يفصل في صور الجزاءات الضاغطة مما يمنح للإدارة سلطة تقديرية أوسع في هذا المجال .

- أعطى المشرع الجزائري للإدارة حق فرض جزاء الفسخ الجزئي للعقد حيث تبقي الإدارة على ما يناسبها من العقد دون الجزء المفسوخ ، ما نراه مجحفا في حق المتعاقد .

قائمة المصادر والمراجع

المصادر و المراجع

أولا / المصادر:

1- القرآن الكريم

2- القوانين:

- القوانين العادية :

- قانون رقم 23-12 المؤرخ في 5 أوت 2023 ،المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ، ج.ر.ج.ج، العدد 51، الصادرة بتاريخ 06 أوت 2023 .

- الأوامر

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، ج. ر.ج .ج، العدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، المعدل والمتمم .

- المراسيم الرئاسية

- المرسوم الرئاسي رقم 15 -247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج. ر. ج. ج ، العدد 50، الصادر في 20 سبتمبر 2015 .

- المراسيم التنفيذية

- مرسوم تنفيذي رقم 21-219 المؤزخ في 20 ماي 2021، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال ، ج.ر.ج.ج ، العدد 50 ، الصادر بتاريخ 24 يونيو 2021 .

- القرارات

- قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل ، ج. ر .ج. ج ، ملغى.

- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 23 فبراير 2015، المحدد لقائمة صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من كفالة حسن التنفيذ ، ج .ر .ج. ج ، العدد 18 الصادر بتاريخ 8 أفريل 2015

3- المعاجم :

- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان ، لبنان ، ط 1986.

ثانيا / المراجع العامة

- أحمد محمد الرفاعي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون)، كلية الحقوق، جامعة نبها، السعودية، ط 2007 .

- أحمد محمد الشلماني ، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، ط2007 .

- آمال عثمان ، شرح قانون العقوبات الاقتصادي في جرائم التموين، دار النهضة العربية ، القاهرة، ط1983.

- سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، مطبعة جامعة عين شمس ، مصر ،ط 5 ،1991.

- عزيز الشريف ، دراسات في نظرية العقد الإداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، ط 1981.

- علي فيلالي ، مقدمة في القانون ، مرقم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ط 2005 .

- عمار عوابدي القانون الإداري (النشاط الإداري) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ط2000.

- نادية ظريفي ، تسيير المرفق العام والتحولات الجديدة ، دار بلقيس ، الجزائر ،ط 2010 .

ثالثا /المراجع المتخصصة

- بلاوي ياسين بلاوي ، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ط2011 .

- حسان هاشم عبد السميع ، الجزاءات المالية في العقود الإدارية ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط2002 .

- رشا محمد جعفر الهاشمي ، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ط01، 2010 .

- صفاء فتوح جمعة ، الطبيعة الاستثنائية للجزاءات في العقود الإدارية والقيود الواردة على الإدارة في توقيعها " تقاضي بلا قاضي" ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، ط1 ، 2019 .

- طارق محمد عبد الرحمان سلطان ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في العقود الإدارية و ضوابطها (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ط 2010 .

- فوزية سكران ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ط 2017 .

- محمد حسن مرعي الجبوري ، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، ط 2014 .

رابعا / الأطروحات والمذكرات :

- الأطروحات

- خلاف بيو ،حدود السلطة التقديرية للإدارة في العقود الإدارية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق ، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، تخصص قانون عام ، بسكرة ،2020 .

- زينة مقداد ،سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص علوم قانونية ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي ليابس ،فرع القانون العام، سيدي بلعباس،2019 .

- عبد الحليم مجدوب ، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان، 2019 .

- عبد الوافي عبد الجبار، سلطة الإدارة في توقيع الجزاء في عقود الصفقات العمومية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية تخصص قانون جزائي الإداري ، أدرار ، 2021 .

- علي بن شعبان ، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري ، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه الدولة في القانون العام، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الاخوة منتوري ، قسنطينة ، 2012.

- فريد رمضاني ، غرامة التأخير في العقود الإدارية ، دراسة مقارنة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، تخصص قانون اداري وإدارة عامة ، باتنة ، 2022-2023 .

- فوزية هاشمي ، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين – دراسة مقارنة- أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص علوم قانونية ، فرع تجريم في الصفقات العمومية ، كلية الحقوق والعلوم سياسية ،جامعة الجيلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، 2018.

- المذكرات

- جلول بن سديرة ، الجزاءات في تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015 .

- ربيحة سبكي ، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية ، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، ، تيزي وزو ، 2013 .

- عبد القادر رحال ، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المتعاقد معه في القانون الجزائري ، دراسة مقارنة ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الإدارة والمالية ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، جامعة تيزي وزو ، 1990.

- الشيخ إبراهيم سعيد ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، فرع قانون العام ، قسم الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أحمد بن بلة ، وهران ، 2019 .

خامسا / المقالات العلمية :

- أحمد بركات ، "سلطة الإدارة في فرض جزاءات على المتعاقد معها" ، **مجلة القانون والتنمية المحلية** ، مخبر القانون والتنمية ، جامعة طاهري محمد ، بشار الجزائر ، المجلد 3 ،العدد الأول ، 2021 .

- أحمد فنيدس ، " ضوابط سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد في مادة الصفقات العمومية "، **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ،** جامعة 8 مايو 1945، المجلد 07 ، العدد الأول ، قالمة ، 2022 .

- بوفجلة بن عبد المالك ،"النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية " ، **دفاتر السياسة والقانون،** جامعة طاهري محمد بشار ، العدد سبعة عشر ، 2017 .

– حكيمة حمدي ، ياسين فونال ، " القيود الواردة على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعامل الاقتصادي (الضمانة القضائية نموذجا)، **مجلة الحقوق والعلوم السياسية** ، جامعة خنشلة ، المجلد 9 ، العدد الأول، 2022 .

– حمزة نقاش ، منيرة بو الصبعين ،" الجزاءات المالية وغير المالية في الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، **مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال** ، جامعة الاخوة منتوري ، المجلد 07، العدد الثاني ، قسنطينة ،2022 .

– سليم بلحاج " السلطات المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247 " **مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية** ، جامعة البليدة 2، الجزائر ، المجلد 5، العدد الأول ، 2022 .

– عبد الحليم مجدوب ، "التأصيل القانوني لسلطة الإدارة الجزائية في العقود الإدارية "، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، جامعة أبي بكر بلقايد ،المجلد 4، العدد الثاني ، تلمسان ، 2020 .

– عمر خالدي ، " الحماية القضائية للمتعامل المتعاقد بمناسبة تنفيذ الصفقات العمومية ."، **مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية** ، جامعة أبو بكر بلقايد، مخبر حقوق الانسان والحريات ، تلمسان، العدد ثلاثة ، 2023.

– فوزية سكران ،" الرقابة على الجزاء الإداري : دراسة مقارنة بين بعطى الدول المتوسطية " **مجلة الفكر المتوسطي** ، المخبر المتوسطي للدراسات القانونية ،جامعة تلمسان ، العدد الأول ، 2022 .

- فوزية هاشمي ، "سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها " **مجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية** ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، عمار ثليجي ، الأغواط، العدد الثالث .

- محمد الصادق قابسي ، "التطورات القضائية والفقهية لنظرية الجزاءات الإدارية في العقود الإدارية" ، **مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية** ، جامعة محمد الشريف مساعيه، الجزائر، المجلد 15 العدد الأول ، 2022 .

- موسى برادعية ، ليلى هواري ،" الفسخ الجزائي في الصفقة العمومية دراسة مقارنة " **المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية** ، مخبر التشريعات الدولية للبحار وأثرها على المنظومة القانونية البحرية في الجزائر، كلية الحقوق ، جامعة أحمد زبانة ، غليزان ، العدد الثاني ، 2021 .

- موسى برادعية ، ليلى هواري ،،" سحب العمل من المقاول المتعاقد كجزاء اداري – دراسة مقارنة – " **مجلة الدراسات القانونية المقارنة** ،جامعة أحمد زبانة ، غليزان ، العدد الأول ، 2021.

- موسى برادعية ، ليلى هواري " غرامة التأخير في الصفقة العمومية – دراسة مقارنة " **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية** ، مخبر التشريعات الدولية للبحار وأثرها في المنظومة القانونية البحرية في الجزائر ، المركز الجامعي أحمد زبانة – غليزان – المجلد 7، العدد السابع ، 2022 .

فهرس المحتويات

مقدمة.....2

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للجزاءات الإدارية.....7

المبحث الأول : ماهية الجزاءات الإدارية.....8

المطلب الأول : مفهوم الجزاءات الإدارية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها.....8

الفرع الأول : تعريف الجزاءات الإدارية التعاقدية 8

الفرع الثاني : تطور حق الإدارة في فرض الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها.....11

المطلب الثاني : خصائص الجزاءات الإدارية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها.....14

الفرع الأول : حق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها 14

الفرع الثاني : حق الإدارة في توقيع الجزاء ولو لم ينص عليه في العقد.....16

الفرع الثالث : حق الإدارة في توقيع الجزاء دون اشتراط وقوع ضرر.....17

المبحث الثاني : الأساس القانوني للجزاءات الإدارية التعاقدية وتكييفها.....18

المطلب الأول : الأساس القانوني للجزاءات الإدارية التعاقدية 18

الفرع الأول : فكرة السلطة العامة كأساس للجزاءات الإدارية التعاقدية 18

الفرع الثاني : فكرة المرفق العام كأساس للجزاءات الإدارية التعاقدية.....21

الفرع الثالث : الأساس القانوني للجزاءات الإدارية في التشريع الجزائري 23

المطلب الثاني : التكييف القانوني للجزاءات الإدارية التعاقدية.....25

الفرع الأول : الجزاءات في العقد الإداري عقوبة من الإدارة المتعاقدة على المتعاقد معها.....25

الفرع الثاني : الجزاءات في العقد الإداري هي تعويض من المتعاقد للإدارة 26

الفرع الثالث : الجزاءات في العقد الإداري لإرغام المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ العقد.....27

الفصل الثاني : صور الجزاءات الإدارية التعاقدية.....31

المبحث الأول : الجزاءات المالية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها.....32

المطلب الأول : غرامة التأخير.....33

الفرع الأول : مفهوم وخصائص غرامة التأخير 33

الفرع الثاني : شروط تطبيق الغرامة التأخيرية وحالات الاعفاء منها.....37

المطلب الثاني : جزاء مصادرة التأمين والتعويض 40

الفرع الأول : جزاء مصادرة مبلغ التأمين.....40

الفرع الثاني : جزاء التعويض.....44

المبحث الثاني : الجزاءات الضاغطة والفاسخة 48

المطلب الأول: الجزاءات الضاغطة.....48

الفرع الأول : مفهوم وصور الجزاءات الضاغطة 48

الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن الجزاءات الضاغطة ورقابة القاضي الإداري عليها 52

المطلب الثاني :الجزاءات الفاسخة 57

الفرع الأول : مفهوم وشروط الفسخ الجزائي.....58

الفرع الثاني : الأثار المترتبة على الفسخ الجزائي ورقابة القاضي الإداري.....61

خاتمة 66

قائمة المصادر والمراجع.....70