جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون إداري

بعنوان:

الوسائل الضاغطة للإدارة على المتعامل المتعاقد في الجزائر

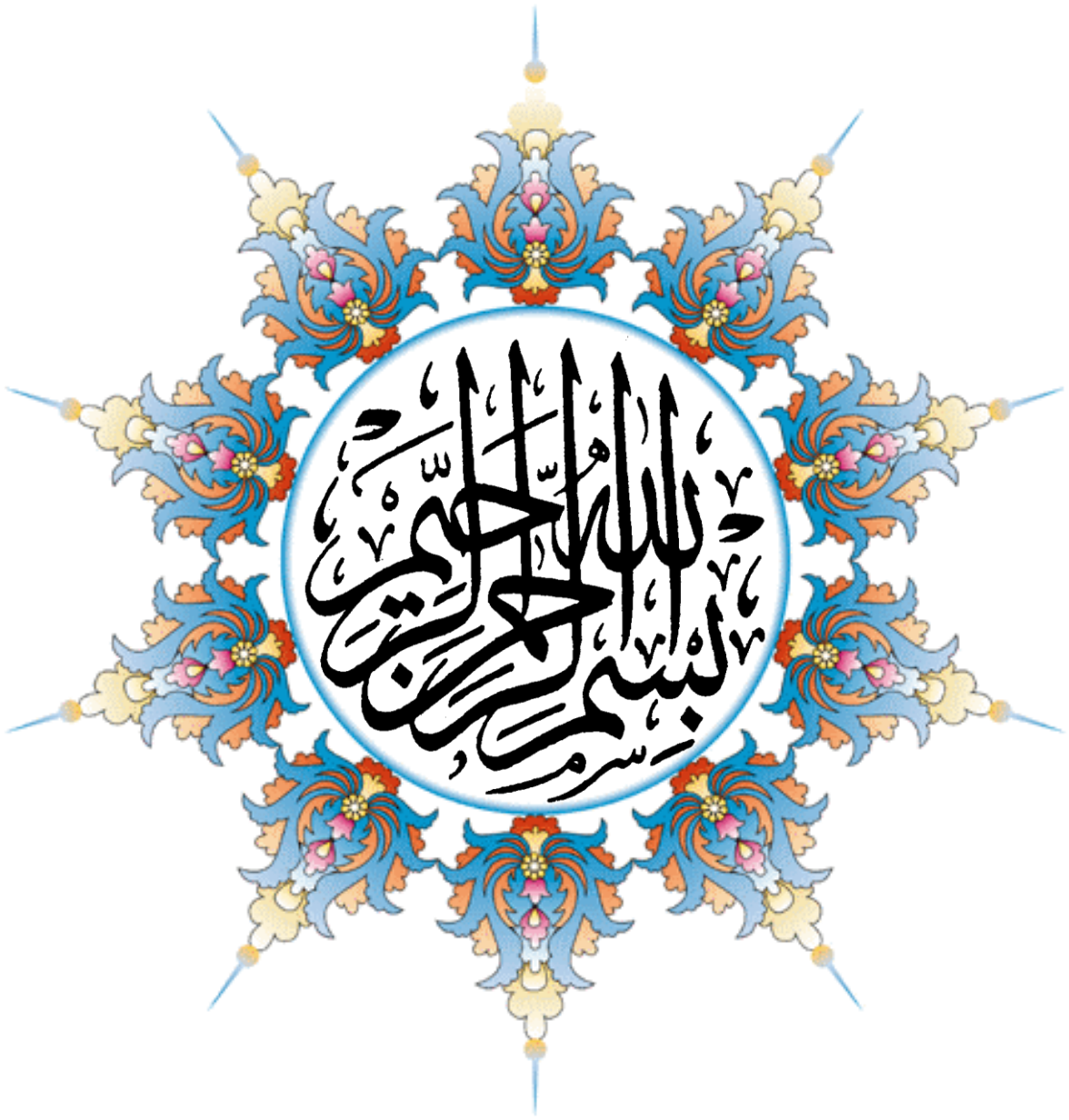
إعدادالطالبين:
رفيق بوعمرة
سليم هدهود

إشراف الأستاذة:
د/ علاء الدين عشي

أعضاء لجنة المناقشة :

الإسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
هاجر شنيخر	أستاذ محاضر - أ-	رئيســــــــا
علاء الدين عشي	أستاذ محاضر - أ-	مشرفا ومقررا
مصطفى مناصرية	أستاذ محاضر - ب-	مناقشــــــا

السنة الجامعية: 2023/2022


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

مصداقا لقوله صلى الله عليه وسلم «**لا يشكر الله من لا يشكر الناس** ».
فأولا نشكر المولى عز وجل ونحمده حمدا كثيرا على أن وفقنا في إنجاز هذا العمل العلمي المتواضع.
ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتوجه بالشكر والثناء والإعتراف الصادق للأستاذ المشرف "**علاء الدين عشى**" الذي كان لنا عظيم الشرف أن يكون مشرفا علينا، فجزاه الله عنا كل خير، على كل ما قدمه إلينا من نصائح وإرشادات وتوجيهات وملاحظات أضاءت أمامنا سبيل البحث في انجاز هذا العمل العلمي المتواضع واخراجه في أفضل صورة شكلا ومضمونا.
ونوجه جزيل الشكر الى السادة أعضاء اللجنة المناقشة الممثلة في:

- ✓ الدكتورة " **هاجر شنيخر**" بصفتها رئيسا للجنة المناقشة.
- ✓ الدكتور "**مصطفى مناصرية**" بصفته عضوا مناقشا وممتحنا.

على تفضلهما بقبول فحص وتدقيق هذه المذكرة الشيء الذي يساهم في إثرائها.

والشكر موصول كذلك لكل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجاز هذه المذكرةكما يطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير لكل **أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية** كل بإسمه وصفته على مجهوداتهم الجبارة في تقديم يد المساعدة لكافة الطلبة ببشاشة وبصدر رحب - جزاهم الله خيرا -
وإلى كل من علم وتعلم وحمل راية العلم والمعرفة عاليا.

الإهداء

لك ربي أسجد سجود الشكر داعيا إياك أن تنفع بهذا العمل كل من قرأه واستفاد منه وتجعله صدقة جارية...

أهدي ثمرة جهدي:

- ✓ إلى من عقدوا العزم أن تحيا الجزائر... شهداء بلادي الأبرار وكل من ضحى لأجلها لننعم نحن جيل الإستقلال بالأمن والسلم والرخاء...
- ✓ إلى كل أفراد العائلة الكريمة "بوعمرة"، وأخص بالذكر:
- ✓ روح جدي" الحاج محمد بن إبراهيم "، وروح جدتي "**الحاجة مباركة بنت محمد بن صالح**".
- ✓ إلى من دفعني وشجعني قدما نحو طريق النجاح ووقف إلى جانبي لحظة بلحظة حتى وصلت إلى هذه المرحلة ولله الحمد والمنة، أبي الغالي "الحاج إبراهيم بوعمرة"، ومعه من تولت رعايتي حق الرعاية ووهبت لي كل العطاء والحنان، جزاها الله عني خير الجزاء في الدارين، أمي "الحبيبة الغالية".
- ✓ إلى إخوتي وأخواتي الذين أستمد منهم عزتي وإصراري ونجاحي : " جيهان، محمد، توفيق ، دنيا، رحاب، ريتاج"
- ✓ إلى أعز الناس على قلبي...أعمامي وأخص بالذكر الدكتور "لمين بوعمرة".
- ✓ إلى جميع أحبابي وأصدقائي وكل من رافقني أهدي هذا العمل المتواضع سائلا المولى عز وجل أن ينفعني وإياكم به.....

RAFIK BOUAMRA

إلى روح ابي الطاهرة.رحمه الله واسكنه فسيح جناته
إلى والدتي الغالية ذات السيرة العطرة اطال الله في عمرها وحفظها من كل مكروه
إلى زوجتي وابنتي الغالية وإلى كل اخوتي واخواتي حفظهم الله
إلى صديقي واخي رفيق
إلى كل من ساهم من بعيد اوقريب في انجاز هذا العمل

SALIM HEDHOUD

الكلية لا تتحمل أي
مسؤولية على ما يرد في
هذه المذكرة من آراء

قائمة المختصرات

د ط: دون طبعة.

ط: الطبعة.

ج: الجزء.

ج ر: الجريدة الرسمية.

مقدمة:

تمارس الإدارة نشاطاتها الوظيفية بوسائل متعدده ومختلفة بما في ذلك الأعمال المادية، تلك التي لا تسعى من ورائها الى إحداث أثر قانوني و هناك من أعمالها ما تهدف به ألى إحداث أثر قانوني، وغني عن البيان أن هذه الأعمال قد تصدر من جانب واحد كالقرارات ومنها ما ينجم عن تطابق إرادتها مع إرادة أخرى أو ما يطلق عليه بالعقود الإدارية وهي التي تتمتع فيها الإدارة بسلطات واسعة من ناحية تعديلها او رقابة تنفيذها أو إنهائها إلى جانب فرض جملة من الجزاءات كلما اقتضت الضروره ذلك.

ومنه فالعقود الادارية ليست على نسق واحد بل هي متعددة، و يظهر تباينها جليا من حيث طريقة تسييرها، وذلك عائد للتحول الإقتصادي الموجه لاقتصاد السوق الذي يشكل أحد أولويات الدول المتبنية للنهج الاشتراكي، وذلك رغبة منها في توفير بدائل في مجال التسيير فيما يتعلق بالمرافق العامة، ومن أهم ما تم التوصل إليه مختلف أساليب التفويض، وبالرغم من كل هذا الإختلاف في طبيعة هذه العقود إلا أن الطرف الأصيل و الأساسي تبقى الإدارة بصفتها مصلحة متعاقدة أو مفوضة، بحيث تعتمد نفس الجزاءات المطبقة خصوصا عند حدوث تقصير وإخلال من قبل من تعاقدت معه، وهي بدورها تتعدد فمنها ماهو على طبيعة مالية و منها ماهو على طبيعة مادية.

✓ **أهمية الدراسة:** تتلخص في أهميه علمية و عملية:

❶ **الأهمية العلمية:** وتتجلى في معرفة طبيعة الجزاءات التي تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها و مدى اختلافها.

❷ **الأهمية العملية:** وتكمن في معرفة فعالية هذه الجزاءات في أكثر من أسلوب تعتمده الإدارة في إبرام عقودها من صفقات وإتفاقيات تفويض.

✓ **دوافع اختيار الموضوع:** تتجسد في أسباب ذاتية و أخرى موضوعية

❶ الدوافع الذاتية: وتتمثل في:

- الميل لمثل هذا النوع من الدراسات ألا وهو الجزاءات الضاغطة التي تمارسها الإدارة على المتعاقد معها في مختلف العقود التي تبرمها وتفوضها، كون ذلك من صميم اختصاص القانون الاداري.
- الإلمام بأكبر قدر ممكن بما يتعلق بهذه الأساليب أو الوسائل الضاغطة، وذلك نظرا لأهميتها في مجال العقود الادارية.

- الرغبة الشخصية في خوض غمار هذا الموضوع، كونه مشوق و متباين حسب تباين أساليب التسيير.

❷ الأسباب الموضوعية: وتكمن في أن لهذه الدراسة بالغ الأهمية لأنها لا تمنح الحرية للمتعاقد في تنفيذ بنود العقد طبقا لإرادته كماهو الحال في المدني، بل هناك أساسيات و قيود غير مألوفة تفرض عليه في هذا المجال، و منه كان لابد من التطرق لطبيعة هذه القيود والمسماة بالجزاءات الضاغطة.

✓ **الإشكالية:** وتتلخص في تساؤل جوهري مؤداه:

ما هي طبيعة الجزاءات التي تفرضها الإدارة بوصفها سلطة متعاقدة على المتعامل المتعاقد معها حسب كل مرحلة من مراحل العقد و طبقا لمجال التسيير المتبع ؟

✓ **الأسئلة الفرعية:**

❶ ماهي الوسائل المادية.

❷ ماهي اجراءاتها.

❸ ماهي الوسائل المالية.

❹ ماهي اجراءاتها و نتائجها.

✓ **أهداف الدراسة:** ونجدها تباينت بين علمية و عملية:

❶ **الأهداف العلمية:** وتتمثل في:

- التشخيص المعمق لطبيعة الوسائل التي تستخدمها الإدارة كجزاء ضاغط على المتعاقد معها أو المفوض له، وذلك طبقا للأحكام التي جاء بها كل من المرسوم 15-247 و التنفيذي 18-199.

- تقديم مساهمة بسيطة في إثراء البحث القانوني وجعل هذه الدراسة منطلق لدراسات و أبحاث معمقة أكثر في هذا المجال.

❷ **الأهداف العملية:** وتتمثل في:

- تسليط الضوء على الوسائل المستخدمة من قبل الإدارة كجزاءات ضاغطة على المتعامل المتعاقد معها في حال تقصيره في آداء ما التزم به.

- محاولة الوقوف عند طبيعة هذه الجزاءات طبقا لإختلاف أساليب التسيير و الخروج بنتائج وحلول لنجاعه هذه الآليات أكثر.

- ✓ **المنهج المتبع في الدراسة:** بغية معالجة الموضوع محل الدراسة و الإجابة على الإشكال المطروح تم إعتماد مقاربة منهجية تجمع بين الوصف والتحليل.

❶ **المنهج الوصفي:** وهذا من خلال التعرض و الإشاره لموقف الفقه من بعض المسائل و التعريف والخطوات.

❷ **المنهج التحليلي:** كون الموضوع متصل من الناحية القانونية بعدة نصوص تنظيمية واجبة التحليل، كما هو الحال بالنسبة للمرسوم الرئاسي 15-247 و المرسوم التنفيذي 18-199.

- ✓ **الدراسات السابقة:** لقد سبقنا لدراسة هذا الموضوع:

لقد سبقنا لدراسة هذا الموضوع مجموعة دراسات نذكر منها:

- ✓ **أطروحة دكتوراه بعنوان: سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان.**

قامت به الباحثة: **مقداد زينة**، متطرقة من خلالها إلى سلطات الإدارة المختلفة المرصودة كأسلوب ضغط على المتعاقد معها، وذلك بوضعها نظرة عامة ماسحة لنظرية الجزاءات في العقد الإداري، لتتبعها بدراسة تطبيقية لمجمل أنواع الجزاءات التي تفرضها الإدارة في العقود.

وعليه فإن محاور التشابه والإختلاف مع دراستنا تتمثل في:

❶ **محور التشابه مع دراستنا:** يكمن في أن محور الدراسة في حد ذاته "الجزاءات الضاغطة" كأسلوب جبر ممارس من طرف الإدارة على المتعاقد مها أو المفوض له

❷ أما **محور الإختلاف مع دراستنا:** فيكمن في أن هذه الدراسة للباحثة جاءت أوسع وأعمق كونها دراسة لمرحلة متقدمة (الدكتوراه) وما تطلبه من إبداء للرأي والنقد للأساليب المتخذة، على عكس مرحلة الماستر المرتكزة أكثر على التجميع، وأهم ما يميز دراستنا أنها أكثر حداثة كونها جاءت تالية لدراسة الباحثة.

تقسيمات الدراسة: حتى يتسنى لنا الإجابة عن الإشكالية المطروحة بهذا الصدد والإلمام بكل جزئيات الموضوع، تم تقسيم خطة الدراسة تقسيما ثنائيا وفق فصلين:

حيث تم التطرق في الأول إلى:

- ✓ **الوسائل المادية للإدارة كألية للضغط على المتعامل المتعاقد،** وذلك بالتطرق الى الجزئيتين:
  - **الرقابة والإشراف**
  - **آلية التعديل للعقد الإداري كأسلوب ظاغط على المتعامل المتقاعد**

وفي الثاني إلى:

- ✓ **الوسائل المالية للإدارة كآلية ضغط على المتعامل المتقاعد،** وذلك بالتطرق إلى الجزئيتين:
  - **الغرامات المالية كآلية ضغط على المتعامل المتعاقد**
  - **فسخ العقد الإداري كجزاء ضاغط على المتعامل المتعاقد**

الفصل الأول : الوسائل المادية للإدارة كآلية للضغط على المتعامل المتعاقد

المبحث الأول: الرقابة والإشراف

المبحث الثاني : آلية التعديل للعقد الإداري كأسلوب ظاغط على المتعامل المتقاعد

الفصل الأول : الوسائل المادية للإدارة كألية للضغط على المتعامل المتعاقد

خول المشرع للإدارة العمومية جملة من الوسائل بموجب القوانين والتنظيمات وذلك بغية وصولها لإشباع الحاجة العامة ومنه تحقيق الصالح العام، وهذا ما أدى بها إلى استخدام آليات وطرق تختلف من حيث الطبيعة والوصف القانوني أثناء القيام بأعمالها، ومنه فللأساليب التي تعتمد عليها الإدارة ليست واحدة ومن بينها ما يعرف بالأعمال المادية ، بحيث تستأثر في تحقيق النفع العام بامتيازات وسلطات لا مثيل لها على مستوى القانون الخاص ، ومن أبرز الأعمال التي يطبع عليها النظام القانوني المتميز نجد الصفقة العمومية كأهم صور العقد الإداري، وهذا طبقا لما تملكه من مميزات وخصائص، وعليه فإن المصلحة المتعاقدة أثناء إبرامها للعقود الادارية عموما والصفقات العمومية خصوصا نجدها تحظى بامتيازات تمكنها من مركز متميز غير مألوف بالنسبة للمتعامل المتعاقد معها سعيا لخدمة الصالح العام.

ونظرا للمركز الحساس للمصلحة المتعاقدة المتمثلة في الإدارة المتعاقد معها الذي جعل منها في مكانة لا تتساوى فيها والمتعامل المتعاقد معها، وهو ما أدى بالمشرع الجزائري بأن يمنحها جملة من الوسائل تمكنها من فرض سلطاتها على الطرف المتعاقد معها من أجل الضغط عليه لتنفيذ إلتزاماته موضوع العقد ، ونجد أن الوسائل المخولة للمصلحة المتعاقدة بوصفها صاحبة إمتيازات خاصة تختلف وتتنوع بحسب الظروف وطبيعة العقد ، وهي تأخذ وصف الجزاء الضاغط لإرغام المتعاقد المقصر وإجباره على أداء إلتزاماته.

ومن بين هذه الوسائل عملية المراقبة التي تناط بالإدارة بالاعتبارها طرف متميز في العقد والتي تنطوي علي أساليب الرقابة والإشراف **(المبحث الأول)**، ومن ثم التوجيه

لما هو سليم وكذلك لها المتابعة من خلال توجيه الإنذار ومن ثم إمكانية إجراء تعديل للعقد الإداري **(المبحث الثاني)** .

المبحث الاول: الرقابة والإشراف

غني عن البيان أن للإدارة الحق في أن تتدخل في مرحلة تنفيذ العقد ، بحيث لها توجيه الأعمال وإقتناء آلية التنفيذ وفق للشروط وطبق للكيفيات المتفق عليها في بنود العقد[1]، وليس هذا فحسب بل للمصلحة المتعاقدة باستعمالها سلطة الإشراف التحقق من أن الطرف المتعاقد معها يقوم بأداء إلتزاماته نحوها في إطار الرابطة العقدية ذلك على النحو المتفق عليه في العقد[2].

وبالرجوع للقوانين والمراسيم التنظيمية نجد أن المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية قد منح للمصلحة المتعاقدة ممثلة في الإدارة سلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ العقد الإداري عامة والصفقة العمومية خاصة ذلك عبر مختلف مراحلها، كما نجد أن المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام قد اعترف للإدارة كطرف في العقد الإداري ونخص بالذكر عقود تفويضات المرفق العام هذه السلطات **(المطلب الأول)**، كما أن المشرع قد منح للإدارة آلية التوجيه والمتابعة وال تسيير واللجوء إلى توجيه إنذار للمتعامل المتعاقد كوسيلة ضغط عليه ، وقد وضح أحكام ذلك في كلا المرسومين سواء المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية أو الخاص بتفويضات المرفق العام **(المطلب الثاني)**.

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، ط 5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 7.

[2] عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، مصر، 2003، ص 257.

المطلب الأول: مفهوم الرقابة والإشراف

إن وضع معنى لكل من سلطتي الرقابة والإشراف يجرنا لام حال إلى تحديد أساس هذه السلطات ضمن القوانين والتنظيمات التي نصت عليها، والتى أبرزها المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وكذلك المرسوم المتعلق بتنظيم عقود تفويضات المرفق العام ، ومنه التطرق الى القيود التي تحكمها، وبالتالي ما إذا كانت تختلف في كل من النظامين نظام الصفقات العمومية ونظام تفويضات المرفق العام أو تحمل المعنى نفسه ومنه الأمر يبقى ثابت بالنسبة للمصلحة المتعاقد ة وهذا ما سيتم توضيحه من خلال تحديد طبيعة سلطة الرقابة والإشراف في إطار الصفقة العمومية (**الفرع الأول)**، وأيضا في إطار تفويض المرفق العام **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الرقابة والإشراف في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

تعتبر سلطة الرقابة والإشراف من النظام العام ، ومنه لا يجوز الاتفاق على مخالفتها لأنها تسعى لتحقيق الصالح العام، وبالتالي ليس باستطاع ة الإدارة ممثلة في المصلحة المتعاقدة التنازل عنها [1]، وهذا ما دفع المشرع الى تحديد أساس هذه السلطة وتحديد ضوابطها ومنه توضيح صورها في إطار النظام القانوني للصفقات العمومية وهذا ما سنتولى توضيحه.

[1] محمد الصغير بعلي، القانون الإداري_التنظيم الإداري، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2007، ص 73.

أولا: التأصيل القانوني لممارسة سلطة الرقابة والإشراف

إن تحديد الأساس القانوني للرقابة والإشراف قد عرف اختلافا وجدلا فقهيا كبيرا، فهناك من الفقه من يردها الى نظرية المرفق العام ، وفي بالمقابل يردها جانب آخر الى فكرة النية المشتركة للمتعاقدين[1]، وذلك كما يلي :

1 – نظرية المرفق العمومي كأصل قانوني للرقابة والإشراف

حسب أنصار هذه النظرية فإن جوهر سلطتي الرقابة والإشراف يكمن في السير المنتظم والمطرد للمرفق العام، وهذا ما يخول للإدارة ممثلة في المصلحة المتعاقدة كل من سلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ عقودها ، وذلك حتى في ظل غياب نص قانوني يبين ذلك[2].

ومنه فإن مؤيدي هذا الاتجاه يبررون موقفهم بالاستناد إلى أحد اهم المبادئ التي يقوم عليها المرفق العمومي وهو سير المرافق العامة بانتظام وإضطراد، ومعنى ذلك أن المرافق العمومية في سبيل تلبية الحاجيات العامة قائمة ودائمة يستلزم عليها تقديم خدماتها بشكل منتظم ومستمر، والدليل على ذلك أن كل نص في دفتر الشروط يرد بمثابة مانع للرقابة والإشراف الممارسة من قبل المصلحة المتعاقدة مع الطرف المتعاقد معها يعد باطلا اطلاقا ولا صحة له[3]، ومن أبرز مؤيدي هذا الاتجاه الدكتور ناصر لباد وذلك بقوله: تتمتع الإدارة بسلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ العقود الإدارية على اختلاف أنواعها ، وهو حق ثابت للمصلحة المتعاقدة ولو لم يتم النص عليه في بنود العقد لأن

---

[1] سليم بلحاج، سلطات المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 5، العدد الأول، الجزائر، 2022، ص 389.

[2] عيسى رياض، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 12.

[3] المرجع نفسه، ص 12.

أساس هذه السلطة يظهر جليا في مفهوم المرفق العمومي الذي من مهام الإدارة العامة السهر على حسن سيره وفق كافة الظروف[1].

2- فكرة النية المشتركة كأصل قانوني لسلطة الرقابة والإشراف

إلى جانب الإتجاه الأول السابق الذكر، هناك جانب أخر من الفقه يعتمد في تأصيله القانوني لسلطة الرقابة والإشراف على نظرية النية المشتركة للمتعاقدين ، غير أن الأخذ بهذا يفيد تفسير العقد وفي ذلك مساس وتغيير في خصائص العقد الإداري المعروف عنه التمييز، خصوص ا أنه قد سبقت الإشارة إلى أنه للمصلحة المتعاقدة ممارسة هذه السلطة حتى بغير نص قانوني بمعنى ولو لم يتم النص عليها في العقد، ما يفيد أنه لا حاجة لمر افقة الطرف المتعاقد مع الإدارة للقيام بها، ومنه تجميد السير والإعتماد على هذه النظرية[2].

والأساس في عدم الأخذ بهذه النظرية هو إنتماء سلطة الرقابة والإشراف إلى النظام العام بحيث لا يمكن مخالفتها لأنها ت خدم الصالح العام ، وتبع ا لذلك لايجوز للمصلحة المتعاقدة التنازل عنها لأنها ليست امتياز ممنوح للإدارة في حد ذاتها أي بوصفها سلطة عامة، بل إن الغاية من وراء تقرير سلطة الرقابة والإشراف هو ضمان حماية المال العام وحسن سير المرافق العامة، ومن الملاحظ غالبا أن المصلحة المتعاقدة ممثلة في الإدارة تضع ضمن بنود عقودها عامة وعقد الصفقات العمومية خاصة أو بالأ حرى داخل دفتر الشروط العامة والخاصة سلطتها وحقها في إعطاء التعليمات [3]،

[1] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، لباد للنشر، الجزائر، 2007، ص 294.

[2] سليم بلحاج، المقال السابق، ص 392.

[3] كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، النشر الجامعي الجديد نشر-طباعة-توزيع، الجزائر، 2017، ص 11.

بمعنى هذه الأوامر والتوجهات هي اختصاص من أصيل للإدارة وحدها حيث تكون ملزمة للمتقاعدين بعض النضر كونها تخض أصلها رابطة تعاقدية[1].

ولكمثال على ذلك فرض المصلحة المتعاقدة لأسلوب معين في التنفيذ يختلف عن الذي اختاره الطرف المتعاقد معها، وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري في المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية وتنظيمها، وذلك بقولها أن الادارة تمارس على الصفقات العمومية مختلف أشكال الرقابة التي تم النص عليها في هذا القانون (المرسوم) ، من رقابة داخلية، خارجية ورقابة الوصاية وذلك بهدف الوصول وبلوغ الفعالية وحماية المال العام.

وما يمكن قول ه هنا أن آلية الرقابة والإشراف أصبحت بمثابة توجهي هللمتعاقد، ويبدو ذلك أوضح في عقود الأشغال العامة ، وذلك بإصدار أوامر العمل التي نجدها تحتفظ بحق المتعامل المتعاقد في الطعن فيها كونها قرار إداري منفصل، سواء أخذ صورة دعوى الإلغاء أو التعويض، المهم متى أحس أن هناك تعسف من المصلحة المتعاقد ممثلة في الإدارة ومنه تحقق تجاوز سلطتها اتجاهه[2].

ثانيا: القيود الواردة على ممارسة سلطة الرقابة والإشراف في تنفيذ الصفقة العمومية

إ ن المصلحة المتعاقدة ممثلة في الإدارة لا تمارس سلطة الرقابة والإشراف بصورة تلقائية بل تخضع لضوابط سوف يتم توضيحها فيما يلي:

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 201.

[2] المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في: 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادرة بتاريخ: 20 سبتمبر 2015

1- سلطة الرقابة والتوجيه في إطار مبدأ المشروعية

لممارسة الرقابة والإشراف على تنفيذ الصفقة العمومية كوجه شائع للعقود الإدارية عامة لابد على المصلحة المتعاقدة ممثلة في الإدارة إلتزام النص القانوني وذلك تطبيقا للمبدأ العام للمشروعية [1]، حيث أن الأعمال الصادرة بمناسبة ممارسة هذه السلطة والمتمثلة في القرارات ماهي إلا قرارات إدارية دون النظر الى المصدر الذي ترتكز عليه هذه السلطة، فغني عن البيان أن هذه القرارات بدورها تخضع لما هو مقرر للقرارات الإدارية عموما ومنه لزوم حدود المشروعية، وعليه فإنه إذا ما تم النص على سلطة الرقابة والإشراف ضمن العقد و فحواه فيجب استعمالها في حدود ما تش ترطه الرابطة التعاقدية بما يفيد عدم تجاهل المصلحة المتعاقدة لها[2].

حيث أن سلطة الرقابة والإشراف ب غض النضر عن ما إذا كانت مستمدة من القوانين أو بنود العقد أو دفاتر الشروط أو ما اذا كانت قائمة بذاتها كما سبقت الإشارة إليه، فهي اختصاص أصيل له حدود معينة يجب الالتزام بها، حيث تعتبر هذه الضوابط نقطة فاصلة بين سلطتي الرقابة والإشراف وبين آلية تعديل العقد ، مما يفيد أنه في حال تجاوزت المصلحة المتعاقدة هذه المجال في الرقابة أصبحت تمارس سلطة التعديل لا سلطة الرقابة والإشراف على عملية التنفيذ ، وهناك يمكن للطرف المتعاقد معها أن يستعمل حقه في اللجوء للقضاء المختص بنية الطعن في أعمال الإدارة التي تعتبر غير مشروعة، والتي تعد قد مارستها أثناء الرقابة والإشراف على عملية التنفيذ، وهذا ما قد

[1] سليم بلحاج، المقال السابق، ص 391.

[2] خليفة عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2009، ص 36.

يؤدي بالعقد ال الإنتهاء بصورة حسب ما خلفته تلك الأعمال ، أي وفقا لدرجة الجسامة التي قد سيتحيل عليه استمراره في الأداء بالتزاماته في إطار الرابطة التعاقدية[1].

وعليه ومما سبق بيانه يمكن القول بأنه مهما كان للمصلحة المتعاقدة من سلطة في الرقابة والإشراف فهذا لا يمنحها الحق في تغير جوهر العقد وطبيعته، وتجدر بنا الإشارة أنه تختلف طر ق استعمال الإدارة لهذه السلطة بحسب اختلاف نوع الصفقة العمومية ، وذلك من حيث مدى ا تصالها بالمرفق العام ، بحيث تتسع غالبا في عقد الأشغال العامة كون المصلحة المتعاقدة هي صاحبة المشروع ويقع على الطرف المقابل المتعاقد معها الخضوع المباشرة للتعليمات ، وهو ما يستلزم عليه احترام ومراعاة تدخلها المستمر في أثناء التنفيذ ووضعيته[2].

2- تحقيق المصلحة العامة

تسعى الإدارة ممثلة في المصلحة المتعاقدة أثناء ممارسة سلطتها في الرقابة والإشراف على تنفيذ الصفقة العمومية ال ى تحقيق الصالح العام ، الذي يعد الغاية من ابرامها وذلك من خلال تحسين العمل الذي يقوم به المقاول المنوط به في التوريدات [3]، وتبعا لذلك كان لزاما أن يكون الدافع الأساسي من وراء تصرفات الإدارة هو بلوغ الصالح العام، ومنه تلبية الح اجات العامة في المجتمع ،[4] وهذا هو الأساس والقاعدة العامة التي يقوم عليها القانون العام في قواعده، ا ذ أن الإدارة تصبوا إليها دون نص قانوني يعترف

[1] محمد الشافعي أبو راس، العقود الادارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر 2014، ص 92.

[2] خليفة عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق، ص 35.

[3] المرجع نفسه، ص 34.

[4] إبراهيم بوعمرة وعبد العالي حفظ الله، الوكالة المحفزة كأسلوب لتسيير المرافق العامة المحلية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، دار المجدد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص 82.

لها بذلك، بما يعني أن كل خروج عن هدف الصالح العام بعد الانحراف في استعمال الإدارة لسلطتها أو إساءة استعمالها[1].

فسلطة الرقابة والإشراف إذا ما قامت بها الإدارة على تنفيذ الصفقة العمومية بصورة التعسف بغض النظر عن غايتها من وراء ذلك ، فقد يكون عرقلة لتنفيذ المتعاقد معها لالتزامه أو بهدف إلحاق أضرار به ، بهذا تخرج الإدارة عن كونها هادفة لتحقيق المصلحة العامة، وهو ما يحرك حق المتعاقد معها في الطعن أمام القضاء المختص تحت وصف انحرافها في استعمال السلطة.

وبخصوص ذلك يمكن القول، أن استهتار الإدارة أو ارتكابها للتراخي نوعا ما في ممارسة سلطتها في الرقابة والإشراف على التنفيذ ال جيد للعقد الإدار ي عامة والصفقة العمومية خاصة [2]، يتماثل مع التشديد فيها من ناحية عدم الوصول للغاية المرجوة من وراء منحها لتلك السلطة ، ألا وهي تحقيق المصلحة العامة، ومنه هذا يؤدي من وراء تفريط الإدارة هي سلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ الطرف المتعاقد معها لالتزاماته العقدية الى جنوحه بهذا التنفيذ بما يتعارض وبنود التعاقد، وهذا ما يؤدي تبعا لذلك الي عدم تحقيق الصالح العام[3].

الفرع الثاني : تعريف الرقابة والإشراف في ظل المرسوم التنفيذي 18 – 199

من أهم الأنشطة الإدارية التي تضطلع بها الإدارة العمومية في الدولة الجزائرية هي المرافق العامة، وذلك بغية تلبية متطلبات أفرادها في عدة مجالات، لكن طريقة تسيير هذه المرافق والتى تعتبر تقليدية خصوصا بالنظر الي التنوع والإتساع الذي تشهده المرافق العمومية، وهذا ما أدى تبعا لذلك إلى أثقال كاهل الدولة عامةَ والجماعات الإقليمية الولاية

[1] عيسى علاء الدين، مدخل للقانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2015، ص 281.

[2] سليم بلحاج، المقال السابق، ص 392.

[3] خليفة عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق، ص 36.

والبلدية خاصة، وهذا ما نجم عنه سوء تقديم الخدمات العامة [1]، وهذا ما أدى إلى البحث عن أسلوب أخر لتسيير المرفق العام بما تضمن تقديم الخدمات العمومية بصورة جيدة ومواكبة التطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ، وعليه تم انتهاج أسلوب التفويض كألية للتسيير، وتجدر الإشارة الى أن المشرع قد سبق وأطر هذا الأسلوب ضمن المرسوم المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية لكن ليس بنوع من التفصيل، وتبعا لذلك قد لجأ المشرع الى توضيح وجهته بالنسبة لهذا الأسلوب وأطره بموجب المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام [2]، ومن خلاله قد وضح معالم هذا الأسلوب وسلطات المصلحة المتعاقدة ضمنه وهذا ما سيتم توضيحه:

أولا: الأساس القانوني لسلطة الرقابة على تفويض المرفق العام

يتطلب تحقيق التنظيم الفعال بخصوص تسيير تفويض المرافق العامة تخويل ومنح الإدارة أي السلطة المفوضة جملة من الأدوات ، وذلك بغية ضمان السير الحسن للتفويض ومن ذلك تحقيق الاهداف المحددة، وهذا ما يؤدي تبعا لذلك الي الإفصاح عن ما قد يرتكبه المفوض له ممثلا في الطرف المقابل من أخطاء او تقصير أو تجاوز تعسفي أو عدم إلتزامه، والغاية من كل ذلك تحقيق الحماية للمال العام دون التضحية بحقوق مستخدمي المرفق العمومي[3].

---

[1] إبتسام مخناش ورزيقة مخناش، أشكال الرقابة على اتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات الاقليمية في القانون الجزائري، المشكاة في الإقتصاد والتنمية والقانون، المجلد 5، العدد الأول، الجزائر، 2020، ص 253.

[2] المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام المحلي، المؤرخ في: 2 أوت 2018، ج ر عدد 48، الصادرة في: 5 أوت 2018.

[3] مراح أحمد، آليات الرقابة على تفويض المرافق العامة للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، المتضمن تفويضات المرفق العام، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد الأول، الجزائر، 2022، ص 986.

وعليه ونظرا لأهمية الدور الرقابي والإشرافي الذي تقوم به السلطة المفوضة فإن المشرع لم يقتصر على تأطيره ضمن النظام الخاص بالصفقات العمومية بل نظمة كذلك بموجب المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام وذلك ضمن الفصل الرابع منه تحت مسمى رقابة تفويضات المرفق العام بقوله " **تخضع تفويضات المرفق العام لرقابة قبلية وبعدية بمجرد دخول اتفاقية التفويض حيز التنفيذ.**

وزيادة على ذلك الرقابة الخارجية المتضمن في التشريع الساري العمل به كذلك تخضع لرقابة السلطة المفوضة تفويضات المرفق العام".[1]

وعليه يمكن القول بأن سلطة الرقابة والإشراف كسلطات مخولة للإدارة العامة هي أيضا من نصيب السلطة المفوضة، وذلك في مواجهة المفوض له أي الطرف المقابل في عقود التفويض أيا كان نوعها، فهي بالأساس تأخذ صور من صور العقد الإداري الذي سبقت الإشارة أنه يخول المصلحة المتعاقدة سلطة الإشراف والرقابة كإختصاص أصيل لا تقتصر الا عليها كونها من النظام العام ولها خصائص متميزة، لأنها تهدف الي تحقيق الحماية للمال العام ومنه خدمة الصالح العام ، وهذا ما أ ضفي أهمية على هذه الآلية الرقابية الإشرافية.

ثانيا: صور الرقابة على عقود تفويضات العام

خول المشرع للسلطة المفوضة جملة من الآليات وذلك حفاظا على المال العام وضمانا لحسن سير المرافق العامة التي مهمتها الأساسية خدمة الصالح العام ، ولنجاعة الدور الرقابي والإشرافي الذي تقوم به هذا المصلحة ممثلة في السلطة المفوضة امتد هذا الدور ليشمل مستغلي المرفق العام والمستفدين من خدماته وهذا ما سيتم بيانه:

[1] المادة 74 من المرسوم التنفيذي 18-199 السابق الذكر.

1- الرقابة القبلية والبعدية على عقود التفويض

إن التطبيق الحسن للعقود الإدارية وضمان استمرارية التشغيل بالنسبة للمرفق وتحقيق الصالح العام، يتطلب اخضاع كافة العقود الإدارية وعلى رأسها العقد التفويضي للرقابة والإشراف ، بحيث نص على ذلك المشرع في المادة 74 من المرسوم المتعلق بالتفويضات بقوله : " **تخضع تفويضات المرفق العام لرقابة قبلية ورقابة بعدية بمجرد دخول العقد مجال التنفيذ** "، ومنه يتضح أن آلية الرقابة التي تخضع لها التفويضات ليست على شكل واحد ، بل هناك منها ماهو مرتبط بالمرحلة الابتدائية أو التمهيدية التحضيرية ومرحلة الإبرام و أخرى مؤجلة نجدها أساساً متعلقة بتنفيذ أحكام اتفاقية التفويض[1]، وفيما يلي سوف يتم توضيح ذلك :

أ - الرقابة القبلية على عقود التفويض

يعرف هذا النوع من الرقابة بالإجراء الوقائي ، ولعل الغاية من ذلك هي ضمان الأداء الحسن ولزوم النص القانوني والتعليمات في هذا الصدد بخصوص إصدار القرارات وتنفيذ الإجراءات، بالإضافة إلى السعي نحو ترشيد القرارات الصادرة والتنفيذ السليم الفعال لها، بحيث يمكن امتدادها الى فترة التنفيذ من حيث فعاليتها[2].

ومنه فإن الإختيار الجيد والحسن للعروض نجده يتبع إجراءات لا تأخذ شكل واحد بل هي داخلية وخارجية، حيث الرقابة الداخلية نجدها متعلق ة بالذات وهي اختصاص أصيل للسلطة المفوضة ، وتنصب على الأداء الحسن للعمليات والإجراءات الإدارية ، والأهم من ذلك لزوم حدود النصوص القانونية والعودة إليها عند الضرورة بغية اتخاذ القرارات بشكل سليم ونزيه، أما بشأن الرقابة الخارجية فالقائم عليها غالبا جهاز مركزي أو

[1] مراح أحمد، المقال السابق، ص 986.

[2] المقال نفسه، ص 987.

على المستوى المحلي مستقل عن الإدارة العامة ، وهذا ضمانا للحياد حيال آداء هذا الإجراء الرقابي والإشرافي المسند إليه[1].

- ✓ **الرقابة الداخلية** : تناط هذه الآلية بلجنة مشكلة لد ى السلطة المفوضة الممثلة في الإدارة وهي ما تعرف ب" **لجنة انتقا ء واختيار العروض** "، ومن المهام الموكلة إليها اقتراح المترشحين وانتقائهم بغية السير الحسن للمرفق العام، وعليه فكل ما يتعلق بهذه اللجنة تحدده وتبين معامله السلطة المفوضة ، ويبدو ذلك جليا في المرسوم التنفيذي المتعلق بتفويضات المرفق العام[2].

بحيث وضح كافة المعلومات بشأنها عبر مختلف المراحل التمهيدية وكذلك عند فحص الملفات الخاصة بالتعهد، ففحص العروض وصولا الى المفاوضات التي هي على درجة من الأهمية خاصة في عمل لجنة اختبار وانتقاء العروض في التوصل لاختيار المترشح الأفضل ، وذلك ليس تلقائيا بل بإتباع جملة من الإجراءات المبينة في المرسوم السابق ذكره المتعلق بعقود التفويض[3].

- ✓ **الرقابة الخارجية:** تقوم لجنة التفويضات بإجراء رقابة وإشراف خارجية ، حيث أن تحديد النظام الداخلي لهذه اللجنة وتشكيلتها يتم بموجب مقرر يقدم من قبل مسؤول الإدارة ممثلة في السلطة المفوضة ، وقد حدد المرسوم الخاص بالتفويضات أعضاء هذه اللجنة ، وذلك بموجب مقرر معد من قبل السلطة المفوضة عن طريق مسؤولها وبعد الاقتراح المقدم من السلط ات المنتمية إليها ، وقد حدد ت المدة بثلاث سنوات

[1] سويقات أحمد، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2015/2014، ص 58.

[2] المادتين 75 و 77 من المرسوم التنفيذي 18-199، السابق الذكر.

[3] مراح أحمد، المقال السابق، ص 988.

بموجب النص القانوني ، وتجدر بنا الإشارة إلى أن اللجنة من حيث تشكيلتها تنقسم إلى نوعين: واحدة خاصة بالولاية والآخرى بالبلدية[1].

ب – الرقابة البعدية على عقود التفويض

بعد الإنتهاء من إجراء المنح النهائي لتفويض المرفق العام للمفوض له ، يأتي الدور الرقابي للسلطة المفوضة لكن بصورة بعدية، ومنه المباشرة على مضمون الاتفاقية، ويكون ذلك بلخضاعها لمراقبة ميدانية للمرافق المفوضة، ومنه معاينة الأوضاع والإشراف على سيرها[2].

وما يعرف عن هذه الرقابة بأنها لاحقة والرقابة المستند بها، وما تجدر الإشارة اليه أنه في هذا الشكل من الرقابة يتم تقويم كل من التصرفات والقرارات والإجراءات بعد ثبوت حدوثها فعلا، وهذا ما يصبغ عليها الطابع التقويم ي، بحيث يتم التأكد من أن عملية التنفيذ قد تمت وفق حدود القانون وما رافقه من نصوص تنظيمية ولوائح ، وكذلك التأكد من أن معدلات الآداء منسجمة والمعا يير الموضوعة، وذلك لا يتحقق إلا بإعداد التقارير الدورية والمتابعة البيانية والإحصائية وأيضا التحقيق في التظلمات والشكاوي المقدمة[3].

حيث أنه في هذه الرقابة يقوم الطرف المقابل ممثلا في المفوض له بإعداد تقارير سداسية وأخرى دورية ويلتزم بـإرسالها للإدارة ممثلة في السلطة المفوضة ، وكل ذلك في حدود الآجال المحددة مسبقا في اتفاقية التفويض.

[1] المادة 79 من المرسوم التنفيذي 18–199، السابق الذكر.

[2] المادة 82 من المرسوم التنفيذي 18–199، السابق الذكر.

[3] أونيسي ليندة، رقابة تفويضات مرفق عام للجماعات الإقليمية، مداخلة بمناسبة ملتقى وطني بعنوان: التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية، بين حتمية التوجه الإقتصادي وترشيد الإنفاق العام، جامعة باتنة، الجزائر، 2018، ص 11.

2- رقابة مستفيدي المرفق العام على تفويض المرفق العام

إ ن من بين اعتبارات تحقيق العدالة الاجتماعية و إشباع فضوليات المجتمع والمواطنين بإنشاء المرافق العامة ، ومعنى ذلك أنها وسيلة للتأكيد على مشروعية الدولة ، ومنه فالسبب الرئيسي من وراء انشاء المرافق العامة هو خدمة المصلحة العامة التي تقوم على تقديم خدمات عمومية، فمن إلتزامات أي مؤسسة عمومية ضمان حقوق مستخدمي المرفق والمحافظة عليها ومن ذلك الاستجابة لمتطلباتهم، وهذا لايكون الي بتكرس ما جاء به الدستور الجزائري من مبادئ إلى جانب مختلف النصوص القانونية والتنظمية التي نصت على ذلك ، وهناك بالمقابل إلتزامات تقع على عائق الطرف المقابل ممثلا في المفوض له فيما يخص النشر والاعلان بخصوص شروط استخدام المرفق العام وذلك فقط فقط لنيل حقوقهم[1].

والجدير بالذكر أن التحقق من تطبيق هذا النوع من الرقابة نستشفه من خلال التصريحات الكتابية أو الرسائل الإعلامية ، وذلك عند حدوث أي إخلال أو تجاوز في تسيير المرافق العامة من قبل المفوض له [2]، ومنه وتبعا لذلك يحق للمستخدمين القيام ببعض الإجراءات منها كتابة شكاوى واقتراحات وإعلام السلطة المفوضة بذلك وغيرها من الإجراءات[3].

المطلب الثاني: سلطة توجيه والمتابعة الإدارية كآلية ضغط على المتعامل

خول المشرع للإدارة العامة ممثلة في المصلحة المتعاقدة بالإضافة إلى سلطة الرقابة والإشراف ما يعرف بالتوجيه والمتابعة الإدارية، فهذه الأخيرة تملك القدرة والصلاحية في توجيه المتعاقد وإصدار الأوامر اللازمة والتعليمات أن لزم الأمر في

[1] مراح أحمد، المقال السابق، ص 991.

[2] هاشم هيثم، مبادئ الإدارة، مديرية الكتب الجامعية، دمشق، سوريا، 1978، ص 415.

[3] المواد من 84 إلى 86 من المرسوم التنفيذي 18-199، السابق الذكر.

التنفيذ، وأغلب الأحيان يتم النص في العقود الإدارية ، وخصوصا في دفاتر الشروط العامة والخاصة التي تتم الإحالة عليها على الحق الممنوح للإدارة ممثلة في السلطة المتعاقدة في اصدار القرارات ذات الصبغة التنفيذية التي يخضع التنفيذ لتوجيهها ، ومن ذلك مراقبة تنفيذ الطرف المقابل ممثلا في المتعامل المتعاقد معها لما عليه التزامات تجاه الإدارة[1].

وتجدر الإشارة الى أن التوجيه كسلطة مخولة للإدارة هو بمثابة إمتياز غاية في الأهمية ، ومعنى ذلك أنه منح ة غير مألوفة، وفيما يخص اعتماده فهو بعيد عن إثارة إشكالات أو نزاعات بين طرفي العقد الإداري، ومن هنا تتضح الفائدة من هذا الإجراء الذي منحه المشرع للإدارة ، وذلك بغية تجاوز تضييق النطاق في الإشراف على تنفيذ الصفقة وتعديهلنطاق أوسع من خلال توجيه المتعامل المتعاقد مع الإدارة ، وذلك وفق أليات معنية طبقا لما يحقق المصلحة العامة[2].

لكن لابد من التنويه إلى أن هذا الحق والسلطة المعترف بها للمصلحة المتعاقدة في مجال العقود الإدارية وخصوص ا الصفقات العمومية ، يتقرر حسب درجة أهمية نوع الصفقة وطبيعتها، ولكمثال على ذلك في صفقات الأشغال العام ة، يعد هذا الحق بمثابة المبدأ العام المقرر للمصلحة المتعاقدة في غياب نص صريح على ذلك [3]، وهذا ما يتنافى وصفقات اقتناء اللوازم، بحيث يكون الحق في اختيار طريقة التنفيذ المناسبة مخول للمورد ما لم ينص العقد بخلاف ذلك ، بمعنى تتحرك سلطة الإدارة في التوجيه في حالة النص على ذلك في بنود الصفقة[4].

---

[1] راضي مازن ليلو، دراسات في القانون القانون الإداري، دار قنديل للنشر والتوزيع، دون بلد نشر، 2011، ص 314.

[2] خليفة عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق، ص 256.

[3] سليم بلحاج، المقال السابق، ص 394.

[4] محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق، ص 73.

وعليه فيما يلي سيتم توضيح آلية الضغط المتمثلة في الإنذار وذلك وفق لنظام الصفقات العمومية **(الفرع الأول)** وأيضاً نظام عقود التفويض **(الفرع الثاني)**:

الفرع الأول: توجيه الإنذار للمتعامل المتعاقد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

بداية يمكن القول أن الإنذار يكون في حالة ما إذا كان (المتأخر) الطرف المقابل في العقد الإداري وخصوص ا الصفقة العمومية ممثلا في المتعامل المتعاقد مقصرا أو متأخرا عن تنفيذ إلتزاماته تجاه المصلحة المتعاقدة، فهو لا يعد انشاء لحالة قانونية جديدة، بل هو إجراء تمهيدي سابق قبل أن تنطلق الإدارة في تطبيق الجزاءات القانونية[1].

إ ذ هو يأخذ وصف الإعذار الذي يعد من الضوابط الأساسية قبل توقيع الجزاء الإداري، فهو أحد أهم الضمانات في عقود الإدارة ، وغايته الوقوف ضد التوقيع المباشر للجزاء من طرف الإدارة، ومنه تفادي إلحاق خسائر يصعب التصدي لها في حالة غياب فرصة مناسبة له لتدارك الخلل الذي قد وقع فيه ، وهو بهذا بمثابة التزام يقع على عاتق الإدارة بوصفة قاعدة عامة ، تفيذ بضرورة إعذار المتعاقد معها قبل اللجوء لتوقيع الجزاءات الأخرى والا كان قرارها معيبا[2].

ومنه سنتطرق الى الأساس القانوني لهذا الإجراء الضابط و أيضا وسيلته وشكله ومضمونه:

أولا – الأساسي القانوني لإنذار وإعذار المتعامل المتقاعد

يعرف هذا الإجراء بأنه التنبيه الذي توجهه الإدارة ال ى المتعامل المتعاقد معها ، بحيث تقوم بتوضيح الخلل أو التقصير الذي سببه في العقد أو تأخره، ملزمة إياه بتنفيذ

---

[1] سكران فوزية و سالم زينب، الإعذار في العقود الإدارية_دراسة مقارنة، مجلة أكاديميا، المجلد 5، العدد 6، الجزائر، 2017،ص 141.

[2] سكران فوزية و سالم زينب، المقال السابق الذكر، ص 141.

العقد طبقا للقواعد وفي نطاق المدة الم ح ددة تحت طائلة اتخاذ الإجراء القانوني المناسب[1]، وذلك بالرجوع للقانون والنصوص التنظيمية المؤطرة لمجال الصفقات العمومية خصوصا والعقد الإداري عموما ، ومن هذا المنطلق وطبقا للتشريع الجزائري نجد أنه يشترط قبل إخضاع المتعامل المتعاقد مع الإدارة لابد من ضرورة اعذاره،[2] وذلك مع لزوم إعطاءه ومنحه مدة معقولة لآداء إلتزاماته.

وغاية ما في ذلك حتى يراجع المتعاقد ما قام به من أخطاء أو تقصير ومن ثم بذل مجهودهفي إصلاحها، تحت طائلة توقيع الإجراء عليه من قبل المصلحة المتعاقدة في حال عدم استجابته للإنذار في صورة الإعذار وفقا للمدة المحددة،[3] وهذا ما نص عليه المرسوم المنظم لإطار الصفقات العمومية، ومنه نستنتج أن المشرع الجزائري قد كفل آلية الإنذار والتنبيه في صورة إعذار موجه للمتعامل المتعاقد مع الإدارة[4]، بحيث أنه في حالة عدم تداركه للفترة المحددة يصبح للإدارة ممثلة في المصلحة المتعاقدة الحق في ف سخ الصفقة العمومية[5].

ثانيا: وسيلة وشكل ومضمون الإعذار

يبلغ الإعذار بوصفهضابط ممنوح للإدارة لتوقيع الجزاء على الطرف المتعاقد معها درجة من الأهمية وهذا ما أدى بنا إلى ضرورة بيان شكله ومضمونه وهذا فما يلي:

---

[1] خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 18.

[2] عمارة بلغيث، فسخ الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مجلة دراسات، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس، 2007، ص 235.

[3] معتز القرقوري، فسخ الصفقة العمومية في القانون التونسي، مجلة دراسات، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس، 2007، ص 225، أنظر أيضا: إبراهيم بوعمرة وعبد العالي حفظ الله، المرجع السابق، ص 83.

[4] قابسي محمد الصادق، التطورات القضائية والفقهية لنظرية الجزاءات الإدارية في العقود الإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد الأول، الجزائر، 2022، ص 486.

[5] سكران فوزية و سالم زينب، المقال السابق الذكر، ص 147.

1- وسيلة الإعذار

بالرجوع للقوانين ذات الصلة بمجال الصفقات العمومية بمختلف أشكالها عبر مختلف مراحل التطور نجد أنه يتم إ خط ار المتعامل المتعاقد من قبل الإدارة بكتاب موصي، وهذا ما يتفق مع القواعد العامة في إجراءات تنفيذ العقود الإدارية [1]، التي تنص صراحة على أنه يجب على السلطة المختصة ممثلة في المصلحة المتعاقدة إحظار المتعاقدة معها[2].

أما عن الآداة المقررة للإعذار في التشريع الجزائري فنجد أن الطرف المتعاقد مع الإدارة يبلغ من قبل المصلحة المتعاقدة برسالة موصي عليها مع خاصية الأشعار بالاستلام وينشر في النشرة الرسمية الخاصة بصفقات المتعامل العمومي ، أو على الأقل في جريدتين يوميتين وطنينتين موزعين على المستوى الوطني، ويشترط أن تحرر باللغة العربية والأجنبية ، ويكون سريان مفعول الإعذار بدءا من تاريخ النشر الأول في النشرة الرسمية الصفقات المتعامل المتعاقد العمومي أو في الصحافة[3].

2 - شكل الإعذار

تجدر الإشارة إلى أن ما جرت عليه العادة هو أن الإعذار ليس له شكل معين ، وهو ما يفيد بأن المصلحة المتعاقدة غير مجبرة على ذكر جل التفاصيل والحيثيات التي أخل بها المتعامل المتعاقد معها ، فلها التراجع والعدول عن توجيه الإنذار ، كما يحق لها التمسك بالإخلال والخطأ المنسوب للطرف المقابل المتعاقد معها وإعادة إنذار وتنبيهه من

---

[1] عادل قرانة، الجزاءات المالية في العقد الإداري، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر، 2014، ص 195.

[2] محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري "نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة"، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، مصر، 1997، ص 548.

[3] سكران فوزية و سالم زينب، المقال السابق الذكر، ص 146.

جديد، غير أنه يشترط في عدول الإدارة عن توجيه الإعذار أن يكون ذلك بشكل صريح، وهذا ما يحتسب خطوة إيجابية ومو قف معترف به من جانب الإدارة تجاه المتعامل المتعاقد، فالأمر لا يقتصر على توجيه الإنذار بمجرد عدم تنفيذ الطرف المتعاقد لإلتزاماته بل يتعلق أيضا بنمط الإعذار وطريقته[1].

وعليه وفي هذا الصدد فالمشرع الجزائري خلافا للتشريعات الفرنسية والمصرية أحال الأمر إلى الوزير المكلف بالمالية، حيث أنه هو من يحدد البيانات الواجب إدارجها ضمن الإعذار ، على أن يكون ذلك بموجب قرار مع تحديد آجال نشره وذلك في شكل إعلان قانوني[2].

3- مضمون الإعذار

بالرجوع للنصوص القانونية ذات الصلة نجد أن بيان الإعذار يحتوي المخالفات التي قام بها المتعاقد مع الإدارة، وطريقة تفادي ها، بالإضافة إلى تحديد المدة وليس ذلك فقط بل يجب أن تكون كافية، ولابد أن يعبر الإعذار عن ما تريد المصلحة المتعاقدة دون شك في استخدمها لوسائل أخرى[3].

ف الإعذار تصدره السلطة المختصة وفق ما يحدده العقد أو دفتر الشروط وحتى في حالة ما إذا لم تحدد السلطة المختصة باتخاذ الإجراءات التقصيرية، ويجب أن يكون الإعذار بعبارات واضحة وقاطعة الدلالة عليه، بحيث أنه إذا ماكانت عبارات الإعذار غامضة هنا يقوم القاضي الإداري بتفسير الإدارة المفترضة لكلا طرفي العقد ، لذا ففي حالة لزوم العقد الصمت هذا يجعل من الجزاء غير واجب التطبيق، مما يستشف منه أن العقد يجب أن يتضمن العقد آجال انتهاء الالتزام أو تحديد المدة لتنفيذ الخدمة ، ومنه

[1] عادل قرانة، الأطروحة السابقة الذكر، ص 195.

[2] محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 1998، ص 507.

[3] بلاوي ياسين بلاوي، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011، ص 97.

يفترض على المتعامل المتعاقد احترام الإلتزامات التي تعاقد عليها، وعليه يمكن القول أن الإعذار يطبق عليه الطابع الوقائي أولا، لأنه يسمح للمتعاقد بالاحتجاج بحقوقه ضد ما هو موجه إليه[1].

الفرع الثاني: توجيه الإنذار للمتعامل المتعاقد في ظل المرسوم التنفيذي 18-199

كما سبق بيانه فيما تقدم من هذه المذكرة، فإن الإنذار يأخذ في القانون مصطلح الإعذار فهو عامة بمثابة الضمان المستحق للظفر بنوع من الموازنة لحق الإدارة ممثلة في السلطة المفوضة بالنظر لما نحن بصدد توضيحه، ألا وهو عقد التفويض في ضمان السير الحسن للمرافق العامة وذلك بشكل منتظم، وبالمقابل حق المتعامل المتعاقد معها أو المفوض له حسب ما نحن بصدده في التعامل في إطار رابطة عقدية بشكل عادل، وعليه نستنتج أن آلية الإنذار ممثلة في الإعذار ، ليست مجاملة للمتعاقد أي المفوض له، وإنما الغاية من هذا هو علو المشروعية ، أي الحرص على عدم خروج السلطة المفوضة أثناء توقيعه اللجزاءات عن ما تقتفيه المشروعية، وأيضا عدم خروج المفوض له عن مجال الصالح العام، بمعنى عدم اخلال السلطة المفوضة بواجبها تجاه حماية المصلحة العامة، وبالمقابل عدم اهتمام المفوض له في تنفيذ وأداء ما عليه من إلتزامات.

وعليه سنتطرق إلى الأساس القانوني لهذه الآلية ثم تفصيل وتوضيح الحالات التي يعفي فيه الطرف المقابل[2]:

[1] طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 149.

[2] عبد الله النواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 198.

أولا: الأساس القانوني للإنذار في عقود التفويض

بالعودة إلى المرسوم التنفيذي 18-199 الخاص بالتفويضات الذي يعد مستحدثا نوعا ما في هذا المجال [1]، نجد أنه قد تكلم بدوره عن التنبيه الموجه من قبل السلطة المفوضة نظرا لأننا بصدد تفويضات إلى المفوض له المتعاقد معه، وذلك بصورة إعذار وهو ما تم إدراجه ضمن القسم الخامس تحت عنوان إنتهاء إتفاقية تفويض المرفق العام وفسخها، وضمن أحكامها قد يلجأ السلطة المفوضة قبل الولوج ال ى إنتهاء الإتفاقية [2] ،والتى تحمل خصائص العقد الإداري ، بل أحد صوره ال ى تنبيه الطرف المتعاقد معها وانذاره بسبب النقائص التي ارتكبها [3]، والتى قد تكون قد اخلت بالتزاماته ضمن الاتفاقية ، فهذا الإجراء فهو ضابط يلعب دور إيجابي بالنسبة للطرفين السلطة المفوضة والمفروض له[4].

ثانيا: طبيعة الإنذار في عقود التفويض

كما سبقت الإشارة إليه فإن النظام القانوني الخاص بعقود التفويضات قد نظم الإنذار والتنبه في صورة إعذار ، وعليه فإن الأحكام التي أكدت هذا الضابط قد وضحت بعض التفاصيل بشأنه، حيث لم تعطيه شكل معين كما هو مألوف على مستوى العقود الإدارية[5]، لكن هناك بعض البيانات التي نستشف منها طبيعته وهي: الوقت الذي يكون

---

[1] إبراهيم بوعمرة وعبد العالي حفظ الله، المرجع السابق، ص 02.

[2] علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه حقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1975، ص 20.

[3] محمد حاجي، سلطات الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2011 ،ص 29.

[4] محمد عاطف البنا، العقود الإدارية، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، د س ن، ص 232، أنظر أيضا: منصور إبراهيم العتوم، النظام القانوني للغرامة التأخيرية في العقود الإدارية_دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 53، السنة السابعة والعشرون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، يناير، 2013، ص 348.

[5] محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق الذكر، ص 508.

فيه هذا الإجراء وهو قبل توقيع الغرامة التأخرية ، أي عندما يخل المفوض له بـإلتزاماته المنصوص عليها في الإتفاقية، كما أن السلطة المفوضة لا تقدم إعذار واحد فقط بل تقدم إعذارين، وهذا ما يميزها عن بقية العقود[1]، وذلك بغية تدارك الطرف المخل بإلتزامه والذي يفترض توقيع الجزاء الضاغط عليه للنقائص التي ارتكبها وكل ذلك يتم ضمن الآجال المحددة مسبقا[2].

بحيث أنه بإنقضاء هذه المدة القانونية المحددة لا يكون أمام الإدارة ممثلة في السلطة المفوضة إلا اللجوء لتطبيق الغرامة التي ينص عليها عقد التفويض أي اتفاقية، ومعنى ذلك أنه لابد أن يلتزم المفوض له بالآجال الممنوحة له لتدارك اخلاله بالتزاماته بموجب الاتفاقية، والا طبقت عليه الجزاءات الضاغطة من قبل السلطة المفوضة[3].

ثالثا: حالات الإعفاء من الإعذار بالجزاء

وهنا وفي هذا المجال نجد الإتفاق على الإعفاء من الإعذار ، وهناك ما يسمى بالإعفاء لظروف معينة، وهو ما سيتم توضيحه في الآتي:

1 - الإتفاق على الإعفاء من الإعذار

عندما يكون ضمن العقد الإداري بند يفيد إعفاء الإدارة من توجيه الإعذار المتمثل في التنبيه للطرف المتعاقد معها عند اخلاله بالتزامته ضمن العقد ، ومنه فهذا الإعفاء يكون في حالة إتفاق الطرفين المتعاقدين على الإعفاء من الإنذار ، لكنه يشترط أن يكون ذلك بشكل واضح ومن غير غموض أو عبارات غير واضحة ، وهو ما يعني أن النص

[1] عادل قرانة، الأطروحة السابقة الذكر، ص 08.

[2] عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية_دراسة فقهية وتشريعية وقضائية، منشورات دار الهدى، باتنة، الجزائر، 2018، 192.

[3] المادة 62 من المرسوم التنفيذي 18-199، السابق الذكر.

المتضمن للإعفاء من الإعذار يكون واضح ا وصريحا، فالغموض عند ما يصيب النص يتم تفسيره لصالح المتعاقد ذلك لكونه الطرف الأضعف في العقد[1].

ومنه نستنتج أن النص الواضح الذي يمنح الإدارة ممثلة في السلطة المفوضة الحق في استعمال سلطتها بتوقيع الجزاء على المتعاقد المقصر في آداء إلتزاماته التعاقدية ، وحتى عندما تنوي ذلك من غير الحاجة لتوجيه إنذار أو تنبيه إليه، وهذا الإعفاء هو وجه من أوجه احترام إرادة طرفي العقد[2]، وهو ما يظفي مراعاة لمبدأ الرضائية في نطاق العقود الإدارية، على شاكلة العقود المدنية[3].

هذا بالإضافة الى أنه يمكن الإعفاء من الإنذار ما إذا اتفقا الطرفان بشكل صريح في مضمون العقد المبرم بينهما، وذلك قد يرد ضمن النص التشريعي أو دفتر الشروط أو أي نص يتعلق بالطرفين وينطبق عليهما، أما في حالة غياب نص يعفي من الإعذار أو وراد بعبارات غامضة، فإن العمل بالقاعدة العامة والتي مفادها توجيه إنذار للمتعاقد مع الإدارة بفرض نفسه بوصفه إجراء ضروري يرتب المقتض ى القانوني المحق والعادل[4].

2- الإعفاء من الإنذار لظروف معينة

ومفاد ذلك الإعفاء الظرفي من الإعذار، والذي يتم استنتاجه تبعا للظروف المتعلقة بكل عقد على حد ى، وفي هذه الحالة يكون للقاضي السلطة الواسعة في تقدير هذه الظروف آخذا في ذلك بعين الاعتبار طبيع ة العقد[5]، ومن ذلك العبارات التي جري بها

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص 28.

[2] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، ط 1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2020، ص 149.

[3] طارق سلطان، المرجع السابق الذكر، ص 641.

[4] بلاوي ياسين بلاوي، المرجع السابق الذكر، ص 96.

[5] عبد العالي حفظ الله و فواز لجلط، آثار تنفيذ عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 6، العدد 2، الجزائر، 2021، ،ص 287.

النص الخاص الجزاء [1]، أي حسب ما إذا كانت الظروف يطغى عليها طابع الضرورة الملحة، كما هو الحال بالنسبة لتوريدات المواد العسكرية خلال فترة الحرب ، أو من ناحية أخرى حسب ما يراه البعض أنه لا ضرورة لتوجيه الإعذار من قبل الإدارة للمتعاقد المقصر طالما كانت الظروف المحيطة بالعقد تتطلب ذلك، مثلما هو الشأن بخصوص حالة إعلان المتعامل المتعاقد عدم رغبته في تنفيذ العقد [2]، أو قيامه بفعل يستحيل تنفيذ العقد معه، أو عن طريق استخدام الغش والتدليس[3].

وهذا علاوة على أنه لا ضرورة للإعذار إذا ما تنازل المتعاقد عن عقده، كما هو الحال بالنسبة للتعاقد من الباطن دون إذن مسبق من الإدارة، كما يتم إسقاط الإعذار أيضا في حالة اتخاذ الإدارة طرق تخالف الهدف الأساسي منه [4]، ومن ذلك إتفاق السلطة المتعاقدة مع المتعاقد معها بتغيير سير العمل بعد الإعذار أو انتهاء المدة المحددة للإعذار[5].

[1] نصري منصر النابلسي، العقود الإدارية_دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012، ص 161.

[2] عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق الذكر، ص 212.

[3] حسان عبد السميع هاشم، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 39.

[4] فارس علي جانكير، سلطة الإدارة المتعاقدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014، ص 80.

[5] سكران فوزية وسالم زينب، المقال السابق الذكر، ص 149.

المبحث الثاني : آلية التعديل للعقد الإداري كأسلوب ظاغط على المتعامل المتقاعد

غني عن البيان أنه في مجال المعاملات الشخصية والعقود المدنية التي يحكمها القانون الأساسي ممثلا في القانون المدني أن الأصل هو العقد شريعة المتعاقدين، غير أنه في مجال قواعد وآليات القانون العام تختلف هذه القاعدة ، بحيث أن المبدأ هو أن الإدارة ممثلة في المصلحة المتعاقدة لها مكنة مكرسة قانونا تتجسد في تجاوز سلطة الرقابة وتوجيه الإنذار ممتدة الى التعديل بالإرادة منفرد في بنود العقد [1] من غير أن يكون للطرف المقابل " المتعاقد معها " أن يعترض على قرارها هذا طالما كان ضمن حدود مبدأ المشروعية[2].

ومنه فحسب ما هو شائع فإن سلطة التعديل الممنوحة للإدارة بوصفها مصلحة متعاقدة تشمل كافة أنواع العقود الإدارية، ومن ذلك الصفقات العمومية بحيث وطبقا لما تقدم تكون سلطة التعديل من حق المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، وأيضا في عقود تفويضات المرفق العام حيث تكون هذه السلطة بيد المصلحة المفوضة تجاه المفوض له[3].

وفيما يلي سيتم التطرق للشروط والمقاييس التي تحكم السلطة الممنوحة للإدارة في آلية التعديل ، سواء فيما يخص عقود الصفقات العمومية ، وذلك وفقا للمرسوم الرئاسي

---

[1] فاضل إلهام، أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، حوليات جامعة قالمة للعلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد 25، الجزائر، 2018، ص 04.

[2] خليفة عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق، ص 76.

[3] مدون كمال، تفويض المرافق العامة أسلوب جديد مؤجل التطبيق، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 4، العدد 1، الجزائر، 2018، ص 170، أنظر أيضا: محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 508.

المنظم للصفقات العمومية 15-247 (**المطلب الأول**)، أو في مجال عقود تفويض المرفق العام وذلك طبقا للمرسوم المنظم العقود التفويض 18-199 (**المطلب الثاني**):

المطلب الأول: آلية التعديل للعقد الإداري كأسلوب ضغط على المتعامل المتعاقد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

كما سبقت الإشارة أعلاه فإن الإدارة ممثلة في المصلحة المتعاقدة هي من تستعلي سلطتها في التعديل ، وقد اعترف لها القانون بهذا من خلال النصوص القانونية الواردة ضمن النظام الخاص بالصفقات العمومية، ولكن هذا لا يعنى أن هذه الآلية والسلطة تأتي على إطلاقها، بل هناك حدود وحواجز تحكمها، وهو ما سيتم توضيحه بالتطرق الى أساسها القانوني (**الفرع الأول**)، ثم شروط وآليات ممارستها (**الفرع الثاني**):

الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة التعديل

تمتلك الإدارة بصفتها مصلحة متعاقدة الحق في تعديل العقد الإداري عموما والصفقة العمومية خصوصا وهي بذلك لا تستخدم امتيازا تعاقديا بل حقا مقررا لها كونها سلطة عامة [1]، وذلك بارادتها المنفردة دون أن يكون للطرف المقابل بصفته متعاقد معها تبيان موقف الإعتراض على قرارها بهذا الخصوص [2]، ويجد ذلك أساسه في مضمون المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية والمنظم لها 15-247، وذلك ضمن القسم الخامس تحت مسمى الملحق ، بحيث حسبه وطبقا له، هو عبارة وثيقة تعاقدية تابعة

[1] علاء الدين عشي، مدخل للقانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 304، أنظر أيضا: محمود خلف الجبور، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 169.

[2] كراش دحو، المرجع السابق، ص 47، أنظر أيضا: سهام شقطمي، النظام القانوني لملحق الصفقة العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2011، ص 25.

للصفقة هدفها زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديلها تبدأ و/أو تعديل عدة بنود تعاقدية في الصفقة[1] وذلك طبقا لشروط ستتم عرضها لاحقا.

وفي هذا الصدد قد ثار خلاف فقهي حاد بشأن التأصيل القانوني لسلطة التعديل، بين من يرجعها لفكرة السلطة العامة ومن يسندها لفكرة المرفق العام[2]:

أولا: التعديل إمتداد لفكرة السلطة العامة

من منطلق مفاده أن السلطة العامة تشمل كل نشاط إداري تمارسه الإدارة من خلال استعمالها لوسائل القانون الخاص، ويكون ذلك بمراعاة فكرة الصالح العام، قد أسس أنصار هذا الرأي سلطة الإدارة في تعديل العقد على فكرة السلطة العامة، حيث اعتبر وا هذا الحق من النظام العام ، وبالتالي لا يجوز الإتفاق على مخالفته، ولو بإدراج بند في العقد لأن ذلك يعدو تعدي صارخ يؤدي إلى إبطاله ، وهو ما يجعل من سلطة الإدارة في تعديل العقد حقا أصيلا لا يمكن التنازل عنه أو تجاهله بأي حال من الأحوال[3].

وعليه ومما تقدم فإنه يترتب على اعتبار سلطة الإدارة في تعديل عقودها، قائم على أساس السلطة العامة، أن تتصرف الإدارة وهي بصدد تعديل عقودها الإدارية بالسيادية، حيث يعتبر هذا عملا من أعمال السلطة العامة.

وقد تم انتقاد هذا الرأي من طرف بعض الفقهاء، مرتكزين في نقدهم على حجج مفادها أن عبارة " **أعمال السلطة العامة** " لا تعدو أن تكون عبارة لفظية، كما أن أصحاب الرأي لهم انضمام إلى النظرية القائلة بازدواج شخصية الدولة كشخص اعتباري

---

[1] نبيل أزرايب، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2018، ص 111.

[2] زايد بوالقرارة وفاتح خلاف، ضمانات تسوية منازعات ملحق الصفقة العمومية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7، العدد 2، الجزائر، 2020، ص 57.

[3] خليفة عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق، ص 263.

وكسلطة عامة، والقول أن سلطة التعديل امتياز للسلطة العامة تفرضه الإدارة على المتعاقد معها، يغير من وضعية هذا الأخير إلى شخص عادي[1].

ثانيا: التعديل إمتداد لفكرة المرفق العام

حيث يرى أنصار هذا الإتجاه أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، تجد أساسها في فكرة المرفق العام، ومتطلباته ومقتضياته، من حيث ضرورة سيره بانتظام واضطراد وقابليته للتغيير والتطوير، وحسبهم فإن قيام الإدارة المتعاقدة بتعديل عقودها، لا يمكن أن يؤسس إلا على مستلزمات المرافق العامة، والتغيرات التي تحدث في حاجات المرفق أو احتياجات الجمهور نفسه [2]، أي أن أساس سلطة التعديل يكمن حسبهم، في ارتباط العقد الإداري بالمرفق العام، لذلك تختلف درجة هذه السلطة وفقا لمدى ارتباط العقد بنشاط المرفق وتأثيره على حسن سيره[3].

كنقد عام للإتجاهين الفقهيين يمكن القول بأن محاولة تأسيس سلطة التعديل على أساس واحد من تلك الأسس، يخلق جدال حول أهمية كل منهما على انفراد بدون جدوى، وعليه لا يمكن تأسيسها على فكرة واحدة، ولكن نقول أن هناك أساسا سائدا على غيره، و هذا ما نلاحظه في التطبيقات العملية، والتي تتمثل في قابلية المرفق للتغيير وفق مستجدات التطور الدائم، دون إغفال لنظرية الظروف الطارئة، وبالتالي تعتبر هذه المبادئ من الأسس الغالبة وليست الوحيدة لتبرير سلطة الإدارة في التعديل، وهو الرأي الغالب، والذي مفاده أن التكامل بين الفكرتين، يمثل أساس وجوهر سلطة التعديل[4].

---

[1] سهام شقطمي، الرسالة السابقة، ص 26.

[2] حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2017، ص 162.

[3] نبيل أزرايب، المرجع السابق، ص 112.

[4] محمود خلف الجبور، المرجع السابق، ص 170.

وعليه وتبعا لذلك تعتبر سلطة التعديل المنفرد لبنود العقد من أهم المميزات التي يتمتع بها العقد الإداري، إذ يحق للإدارة أن تعدل بإرادتها المنفردة بنود الصفقة العمومية، أثناء التنفيذ بالزيادة أو بالنقصان، وهذا الحق هو ثابت للإدارة حتى لو لم ينص عليه القانون صراحة كما سبق توضيحه من خلال ما تقدم بيانه[1]، لأن العقد الإداري يقوم على تحقيق المصلحة العامة واستمرارية المرفق العام، بواسطة وثيقة تعاقدية سماها المشرع الجزائري " **الملحق** "، وتمثل هذه الوثيقة آلية إلادارة في ممارسة سلطة التعديل في الصفقات العمومية[2].

وبالعودة للتنظيمات الجزائرية السابقة نجد أن لسلطة التعديل (الملحق) وجود قديم في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، فقد نص عليها المشرع صراحة في العنوان الرابع والخامس من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، حيث نجدها ترد مرة كسلطة تعديل في المواد : 12 و32، وأخرى كملحق في المادة 19 من ذات القرار [3]، أما في المرسوم الرئاسي الملغى 82-145[4] المنظم للصفقات العمومية نصت عليها المادة 94 منه : "**يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة هدفها زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل شرط أو شروط تعاقدية في الصفقة الأصلية، وعلى أي حال لا يمكن أن يعدل الملحق جوهر الصفقة** ..."، وقد

---

[1] إبراهيم بوعمرة وعبد العالي حفظ الله، المرجع السابق، ص 78.

[2] كوثر بن ملوكة، النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية_دراسة مقارنة بين المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى)، مجلة مجاميع المعرفة، العدد 5، الجزائر، 2017، ص 226.

[3] القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط االدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء واألشغال العمومية والنقل، ج ر الصادرة في نوفمبر 1964.

[4] المرسوم الرئاسي رقم 82 -145 ، المؤرخ في 10 أفريل 1982 ،المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر عدد 15.

ورد تعديل طفيف للتعريف السابق في المرسوم الرئاسي الملغى 02-250[1] في المادة 90 منه فجاء بدل من عبارة " **على أي حال** "عبارة " **مهما يكن من أمر لا يمكن أن يعدل الملحق موضوع الصفقة**"، ثم نظمه المشرع في المرسوم الرئاسي الملغى 10-236[2] في المادة 103 منه، مع إضافة أحكام جديدة في الفقرة الرابعة من المادة السالفة الذكر، حيث نصت: "**ومهما يكن من أمر فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجية عن إرادة الطرفين** "، وبالرجوع للمرسوم الرئاسي 15-247، لاسيما للمواد من 135 إلى 139 ، نجدها وردت تحت عنوان القسم الخامس "الملحق"، فأجازت المادة 135 للإدارة المتعاقدة إبرام ملاحق للصفقة، واشترطت أن تتم في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي.

وعليه وبإستقراء المواد السالفة الذكر، نجد أن سلطة التعديل تجد أساسها القانوني في التشريع الجزائري في المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247، والتي أجازت للإدارة وفي جميع الصفقات العمومية، أن تعدل بندا واحدا أو عدة بنود إما بالزيادة أو بالنقصان، كما أشارت المادة ذاتها أن الملحق ليس عقدا فريدا ومستقلا بذاته، بل له صلة وثيقة بالصفقة الأصلية، ومن خلاله نعرف مجال الزيادة أو النقصان أو البنود الجديدة أو الأعمال والخدمات المضافة، أو ما تم التقليل منه في جانب الخدمات[3].

[1] المرسوم الرئاسي رقم 02 -250 المعدل والمتمم المؤرخ في 24 جويلية 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52 ، الصادر بتاريخ 28 يوليو 2002.

[2] المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58 ،الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010.

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص 17.

الفرع الثاني: شروط وآليات ممارسة سلطة التعديل

إن السلطة الممنوحة للمصلحة المتعاقدة كما سبق بيانه لم تأتي على إطلاقها، بل وجب ممارستها وفق حدود دقيقة وآليات محددة وفي نطاق جد ضيق بغية مسايرة التغيير الذي قد يحصل لا محال بعد ابرام الصفقة العمومية كونها عقد إداري [1]، وفيما يلي سيتم التعرض بشيء من التفصيل لذلك:

أولا: ضوابط ممارسة سلطة تعديل الخاصة ببنود الصفقة العمومية

تخضع المصلحة المتعاقدة أثناء قيامها وممارستها لسلطة التعديل لجملة من الضوابط، إذ لا بد من تواجدها حتى يكون التعديل في البنود المتفق عليها سليما ، وهي كما يلي:

1- أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد

كما سبقت الإشارة فيما تقدم من عرض، فإن من بين صلاحيات الإدارة بوصفها المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية ممارسة سلطة التعديل ، وذلك دون تعد على موضوع العقد الأساسي، بما يعني أنه لا يجوز للإدارة أي تنصنع من هذه السلطة حجة وذريعة لإحداث تغييرات على موضوع العقد ، ومنه إحداث نوع من الإرهاق للطرف المتعاقد معها [2]، لأن التعديل إذا ما تجاوز الموضوع الذي تضمنته الصفقة أصبح عقد ا جديدا، وبالتالي هذا لا يناسب مع الأوضاع المالية للمتعاقد معها، وهذا ما يفيد أن يكون التعديل نسبيا من حيث المدى والآثار بشكل لا يؤثر على العقد الأصلي[3].

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص 145.

[2] خالد خليفة، المرجع السابق، ص 44.

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص 146.

2- أن يكون أسباب التعديل موضوعية

من حيث الأصل فإن المصلحة المتعاقدة عند مباشرتها للتعديل ترتكز على معايير وأسباب موضوعية، بحيث يهدف ذلك إلى تحقيق الصالح العام [1]، ومنه حسن سير المرافق العامة[2]، لهذا لابد أن يكون التعديل لازما لتنفيذ الصفقة المتعاقد عليها، بمعنى أن التغيير يكون في ظروف المتعاقد، ولعل من أبرز دوافع هذا التعديل التقلبات التي قد تطرأ على الأسعار في السوق، وذلك بالنظر الى أن الإدارة ممثلة في المصلحة المتعاقدة كان الهدف الأساسي لها من وراء إ برام العقد تحقيق المصلحة العامة ، مما يوجب عليها مراجعتها في كل وقت طوال مدة العقد، بإستثناء حدوث ظروف خارجة عن المستطاع ، فهنا للإدارة تعديل الشروط بما ينسجم والظروف المستجدة للمصلحة العامة[3].

3 - احترام التعديل لحدود المشروعية

إ ن وسيلة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية هو القرار الإداري بحيث تقوم السلطة صاحبة الاختصاص بإصدار القرار الإداري، الذي بموجبه تعلن عن رغبتها في تعديل

[1] خالد خليفة، المرجع السابق، ص 22، أنظر أيضا: محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية "القرار الإداري- العقد الإداري"، دار الفكر الجامعي، مصر، 1989، ص 403.

[2] سعيد بوعلي ونسرين شريقي ومريم عمارة، القانون الإداري "التنظيم الإداري-النشاط الإداري"، ط2، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2016، ص 139.

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص 147، أنظر أيضا: سعيد عبد الرزاق باخيرة، سلطات الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري_دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص 152، أنظر أيضا: محمد حاجي، الرسالة السابقة، ص 20.

بنود الصفقة العمومية، ومنه يجب أن يشتمل هذا القرار على أركانه حتى يكون مشروعا[1].

مما يفيد أنه بخروج هذا الخير (القرار) عن مبدأ المشروعية عد باطلا ، وهو ما يتيح للطرف المقابل (المتعامل المتعاقد) ويمكنه من ممارسة وسيلة الطعن بالالغاء فيه أمام القاضي الإداري اذا كان بالإمكان تطبيق نظرية الأعمال الإدارية المنفصلة [2]، أو بواسطة اللجوء إلى القضاء الكامل[3].

4 – تزامن القرار المتضمن التعديل مع سريان الصفقة العمومية

ومفاد هذا الشرط صدور قرار التعديل وتزامنه مع فترة سريان الصفقة العمومية، ويقصد بذلك المدة الفعلية غير الزمنية التي يتم تحديدها في العقد، وغاية ذلك أن المتعاقد معها قد يتأخر في التنفيذ، وهذا عملا بأحكام المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية [4]، وبالتالي تملك الإدارة حق التعديل حتى انتهاء التزامات المتعامل المتعاقد معها، وذلك طبقا لما تحدده من شروط تقتضيها طبيعة كل صفقة[5].

---

[1] محفوظ عبد القادر، سلطات الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري_دراسة مفارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2014، ص 08، أنظر أيضا: عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، مصر، 2003، ص 277.

[2] عصام بن حسن، سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية، مجلة دراسات، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس، 2007، ص 202.

[3] ربيحة سبيكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2013، ص 51.

[4] المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر " **لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية...**" ، أنظر أيضا: عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص 208، وأنظر أيضا: كراش دحو، المرجع السابق، ص 117.

[5] ربيحة سبيكي، الرسالة السابقة، ص 51، أنظر أيضا: سليم بلحاج، المقال السابق، ص 398.

5 – عدم اخلال التعديل بالتوازن المالي للصفقة

غني عن البيان أن الإدارة لها سلطة تعديل الصفقة العمومية بشكل منفرد [1]، ويقابل ذلك حق المتعاقد معها بأن لا يخل هذا التعديل بالتوازن المالي للصفقة بأن يجعل إلتزاماته معها لا تتناسب مع حقوقه المقررة، أو أن يلحق به أضرارا لم يتوقعها وقت ابرام العقد، وذلك بالنظر ال ى أن طبيعة العقد (الصفقة العمومية) تتجه أصلا الى ضمان تحقيق التوازن بين كل من الأعباء التي يتحملها المتعاقد معها ، وبين المزايا المالية التي يستفيد منها، و عليه ومن هذا المنطلق ف كل اخلال يحدث بشأن هذا وتكون الإدارة المتسبب فيه في شكل تدخل في حق المتعامل معها يستوجب المطالبة بالتعويض[2].

ثانيا – أسس ممارسة سلطة تعديل بنود العقد الإداري

من المعلوم أنه ول كي يسير المرفق العام بانتظام وإ ضطراد يجب أن يستمر العقد أو الصفقة في هذا المجال أيا كانت الظروف الطارئة وما نجم عنه ا من تغيرات أثناء عملية التنفيذ، حيث أنه من الممكن قيام المصلحة المتعاقدة بتعديلات بصفة منفردة على إلتزاماتها التعاقدية، وذلك بغية مواكبة التغيير الحاصل بعد ابرام الصفقة، لذا خول النظام المتعلق بالصفقات العمومية للإدارة ممثلة في المصلحة المتعاقدة سلطة التعديل في شروط الصفقة بواسطة ما يسمى بالملحق، كما بإمكانها إجراء التعديل خارج المسار التعاقدي نتيجة تدابير متخذة من قبلها[3]، وهذا ما سنتولي توضيحه:

[1] عادل بوعمران، المرجع السابق، 187.

[2] قرانة عادل، الرسالة السابقة، ص 128، أنظر أيضا: عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص 13، أنظر أيضا: كراش دحو، المرجع السابق، ص 111.

[3] سليم بلحاج، المقال السابق، ص 399.

1 – التعديل عن طريق الملحق

من أبرز السلطات التي تملكها الإدارة ممثلة في المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ العقد الإداري ونحض بالذكر الصفقة العمومية آلية الملحق، وبالرجوع للمواد القانونية نجد أنه تم تحديد مفهوم له على غرار الفقة والاجتهاد القضائي، بحيث هناك تنظيمات قد وضعت له تعريف، ومن جملة ذلك ماورد في المراسيم المتعلقة بالصفقات العمومية سابقا وحديثا، ومن هذه التعريفات نجد بأنه يشكل وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، و يبرم في جميع الحلات إذا كان الهدف منه زيادة الخدمات أو تقليلها، أو تعديل أو أكثر من البنود التعاقدية المتضمنة في الصفقة[1].

وعليه يمكن القول أن أساس سلطة التعديل القانوني موجودة قانونا، بحيث خولت للإدارة ممثلة في المصلحة في كافة أنواع الصفقات العمومية تعديل بند أو بنود منها، وهذا إن دل على شيء إنما يوضح بأن آلية الملحق ليست بوثيقة إدارية منفصلة عن العقد المتضمن وصف الصفقة العمومية، بل هو وثيقة تتصل مباشرة الصفقة الأصلية، ومنه تعرف جملة التعديلات المستجدة بالعقد وكذا نعرف مجال الزيادة والنقصان[2].

ومما تجدر إليه الإشارة أنه لاعتماد الملحق كآلية لتعديل بند أو عدة بنود في الصفقة يخضع لشروط تتمثل في:

أ – صدور الملحق في صيغة مكتوبة:

إن الغاية المنشودة من إشتراط الكتابة في ملحق الصفقة العمومية هو وجوبية أن يكون مؤرخ ومصادق عليه بالإضافة إلى ترقيمه من طرف السلطة المختصة ، وعليه هذا إن دل على أمر إنما يوحي إلى مدى أهمية الكتابة عند ممارسة الإدارة لسلطتها في

[1] المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

[2] كراش دحو، المرجع السابق، ص 85.

التعديل، وهذا طبيعي لأن التعديل جزء من الصفقة الأصلية ولابد من توافر عنصر الكتابة فيه[1].

وقد أكد المشرع الجزائري على شرط الكتابة في المرسوم الرئاسي المتضمن الصفقات العمومية وتنضيمها ذلك بقوله " **الملحق وثيقة تعاقدية...**"[2]، فكلمة وثيقة تعني الكتابة، وبالتالي وبمفهوم المخالفة الملحق لا يكون إلا مكتوبا، وهذا بإعتبار أن في حقيقته وأصله ماهو إلا إمتداد للصفقة العمومية الأصلية، والتي أكد الممرسوم الرئاسي 15-247 المنظم لها بأنها عبارة عن عقود مكتوبة[3].

ب - عدم مساس التعديل بتوازن الصفقة جوهرها:

حيث ي عد هذا الشرط ضروريا ولازم، ويفيد في معناه أنه لا يمكن التجاوز في التعديل من طرف المصلحة المتعاقدة ، لأن القول بعكس ذلك يجعلنا أمام صفقة جديدة تختلف تمام عن الصفقة الأصلية التي تم إبرامها ، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في المرسوم المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية[4].

وذلك أن المتعامل المتعاقد عند قبوله للتعاقد وابرام الصفقة القائمة على تنفيذ إلتزاماته يكون قد راعى قدراته المالية والفنية [5]، وعليه فإقدام الإدارة على التغيير الموضوعي والهيكلي للعقد لا يناسبه[6]، وهو ما يقودنا إلى نتيجة حتمية مفادها أن الملحق

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص 216.

[2] المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

[3] المادة 02 من نفس المرسوم "**الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به...**" ، أنظر أيضا: كراش دحو، المرجع السابق، ص 103.

[4] سليم بلحاج، المقال السابق، ص 400.

[5] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص 13.

[6] أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996، ص 383.

يجب أن يكون من حيث الأثر والمدى نسبيا بشكل لا يؤثر على العقد الأصلي للعقد (الصفقة)[1].

ج - التعديل ضمن أجال تنفيذ الصفقة:

في هذا الصدد نجد أساس هذا الشرط في المرسوم 15-247، والتى تفيد أن الملحق الممثل للتعديل يجب أن يتم في حدود آجال التنفيذ بإستثناء[2]:

- الملحق المتضمن إدراج أو تعديل بند تعاقدي غير تلك الخاصة بآجال التنفيذ.

- في حالة الدواعي الإستثنائية غير المتوقعة.

- إذا كان الغرض منه التعديل وإقفال الصفقة نهائيا.

د - أن يتم التعديل ضمن الشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة العمومية:

ومفاد ذلك أنه يتم إعتماد الأسعار التعاقدية الموضوعية مسبقا في التعديل، إلا في حالة تعذر تطبيق ذلك على المتعاقدين[3]، فإنه بالإمكان تحديد أسعار جديدة عند الاقتضاء[4].

وعليه فالملحق لا يجب بأي حال من الأحوال أن يغير موضوع الصفقة، لأن تغيير الموضوع يفسر من طرف أصحاب الحق في الطعن (المتعامل المتعاقد) بأنه عقد جديد، هذا علاوة على أن الملاحق المتضمنة لخدمات منفصلة عن تلك الواردة في

---

[1] سلمان صفية، اجراءات إبرام عقد الأشغال العمومية والرقابة التي يخضع لها، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2009/2008، ص 174.

[2] المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر، أنظر أيضا: دحو كراش، المرجع السابق، ص ص 120، 122.

[3] خالد خليفة، المرجع السابق، ص 28.

[4] سليم بلحاج، المقال السابق، ص 401.

الصفقة الأصلية يجب أن ينظر إليها على أنها غيرت موضوعا وفحواها وبهذا فهي تشكل صفقة جديدة[1].

هـ - خضوع التعديل لقواعد المنافسة وإحترامها:

نظرا للتأثير الذي يطبعه التعديل ممثلا في الملحق على شروط تنفيذ الصفقة زيادة أو نقصانا فذلك يأثر على الصفقة الأصلية ، غير أنه يجب عدم المساس بالمنافسة التي ضمانها يكون صعبا عند إبرام الصفقة، و الأصعب منه الحفاظ عليها عند تنفيذ الخدمات وعليه يمنع أي تعديل قد يسئ للمنافسة ومبدأ إحترامها[2].

2 - التعديل خارج الإطار التعاقدي

قد يتم تعديل شروط الصفقة أثناء تنفيذها وذلك خارج العقد واتفاق الأطراف المتعاقدة، وذلك يكون نتيجة تدابير ومعطيات متخذة من طرف الإدارة ممثلة في المصلحة المتعاقدة وهذا من صلاحيتها ، فهي تؤدي إلى تغيير شروط تنفيذ الصفقة دون أن تكون الغاية من ذلك احداث تعديلات على الصفقة التي يتم ابرامها وأساس هذه التعديلات نظرية فعل الأمير، كما أن من الأس بلب المفضية لهذه التعديلات الظروف الطارئة أثناء تنفيذ الصفقة التي تكون خارج إرادة الأطراف المتعاقدة[3].

[1] كراش دحو، المرجع السابق، ص 113.

[2] المادة 137 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

[3] جليل مونية، رهانات ترشيد النفقات ومكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 54، العدد 3، الجزائر، 2017، ص 434.

المطلب الثاني: آلية التعديل كأسلوب ضاغط على المتعامل المتقاعد في ظل المرسوم التنفيذي 18-199

من بين السلطات التي تملكها الإدارة في مواجهة الطرف المقابل المتعاقد معه سلطة التعديل ، وذلك بإحداث تغيير في العقد بمراعاة جملة من الشروط لا يمكن تجاوزها[1]، وقد تم بيان أحكامها ضمن إطار الصفقات العمومية ذلك في إطار النظام القانوني المتعلق بالصفقات العمومية فيما تقدم بيانه.

لكن ما تجدر الإشارة إليه أن سلطة التعديل المخولة للإدارة بوصفها المصلحة المتعاقدة لا تقتصر على العقد الإداري في صورة صفقة عمومية، بل الأمر يتعدى ذلك ليشمل عقود التفويض[2]، وذلك بوصفها السلطة المفوضة في مواجهة المفوض له، وهذا ما سنحاول توضيحه ضمن إطار النظام القانوني المتعلق بتفويضات المرفق العام **(الفرع الأول)**، بحيث سنعرج عن الإطار القانوني لهذه السلطة ثم ننتقل لتبيان حدود ممارسة هذه الآلية ومجالها **(الفرع الثاني)**:

الفرع الأول: الإطار القانوني لسلطة التعديل في مجال عقود التفويض

كما سبقت الإشارة اليه آنفا فإن آلية التعديل هي إمتياز للإدارة بوصفها السلطة المفوضة، وهذا ما كفله المنظم الجزائري في المرسوم المتعلق بالتفويضات 18-199، ولكن ذلك يتم وفق شروط وضوابط يجب على الإدارة بوصفها السلطة المفوضة إحترامها ، بل التزامها حتى لا يتم الخروج عن سلطة التعديل ، كونها تغيير في جزء من العقد وليس ابرام عقد جديد بشروط وبنود تختلف عن التي تم اعتمادها بداية العقد الأصلي[3].

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص 217.

[2] ابراهيم بوعمرة وعبد العالي حفظ الله، المرجع السابق، ص 77.

[3] إبراهيم بوعمرة وعبد العالي حفظ الله، المرجع السابق، ص 78.

أولا: الأساس القانوني لسلطة التعديل

تجد آلية التعديل التي تفيد في معناها إحداث تغيير في بنود التعاقد وهي سلطة وإمتياز ممنوح للسلطة المفوضة لكن ليس على اطلاقه ، بل ضمن شروط وقيود أساسها القانوني ضمن المرسوم التنفيذي 18-199 المتضمن تفويضات المرفق العام ، وذلك تحت عنوان القسم الثالث بمسمى الملحق ، بحيث أكد المنظم على هذه الآلية بقوله " **يمكن للسلطة المفوضة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق**"[1].

وعليه نستنتج أن هذه الآلية معترف بها قانون ا في مجال تفويضات المرفق، وقد كفل هذا المرسوم ذلك، لكن مع مراعاة جملة من الأحكام الواردة في هذا التنظيم.

ثانيا: الشروط والإستثناءات الواردة على سلطة التعديل

تمارس السلطة المفوضة ممثلة في الإدارة سلطتها في التعديل وفق الآجال التعاقدية، بما يفيد بمفهوم المخالفة أنه لا يمكن تكوين ملاحق خارج الآجال التعاقدية [2]، أما بالنسبة للحالات التي لا علاقة لها بالملحق عند إجراءها فهي تتلخص في:

1 - التعديل في موضوع الاتفاقية

و يعني ذلك أن السلطة المفوضة عند ممارستها لسلطة التعديل القاضي بإحداث تغيير على مستوى بنود الاتفاقية ، يجب أن لا يمس هذا التغيير الموضوع الجوهري التي أبرمت لأجله الاتفاقية ، فذلك يخرج عن اطار التعديل ممثلا في ما يسمى بالملاحق، فالسلطة المفوضة ممثلة في الإدارة يجب عليها مراعاة جوهر اتفاقية التفويض عند التعديل بإبرام الملحق[3].

---

[1] المادة 58 من المرسوم التنفيذي 18-199، السابق الذكر.

[2] المادة 59 من نفس المرسوم.

[3] عبد الرزاق باخيرة، الأطروحة السابقة، ص 153.

2 – إنجاز إستثمارات أو خدمات لحساب المفوض له

تبعا لما تقدم تخرج السلطة المفوضة أيضا عن كونها ممارسة لسلطة التعديل بواسطة ابرام ملحق إذ كان الأمر يتضمن القيام باستثمارات وإنجاز خدمات تكون على عاتق المفوض له ، فهذ الا علاقة له بالتعديل كآلية ، ومنه الخروج من دائرة وصف الملاحق[1].

3 – التعديل فيما يخص مدة الإتفاقية

بمعنى أن سلطة التعديل عن طريق الملحق لاتشمل التعديل في الإطار الزمان ي لاتفاقية التفويض، لكن مع مراعاة ما هو وارد ضمن أشكال وصور عقود التفويض التي تم إدارجها ضمن القسم الثاني تحت مسمى أشكال تفويض المرفق العام[2].

ثانيا : مجال ونطاق سلطة الإدارة في التعديل في عقود التفويض في ظل المرسوم التنفيذي 18-199

قياسا على الصفقات العمومية بإعتبارها عقد إداري، وجميع العقود الإدارية تشترك من حيث الصلاحيات والسلطات المخولة للإدارة كونها الطرف الفاعل المشترك في هذه الأعمال الإدارية بوصفها عقود ، والأمر نفسه على مستوى عقود التفويض الخاصة بالمرفق العام[3].

[1] الفقرة الثالثة من المادة 59 من المرسوم التنفيذي 18-199، السابق الذكر.

[2] الفقرة الرابعة من نفس المادة.

[3] عبد العالي حفظ الله ولجلط فواز، المقال السابق، ص 290.

ومنه فإن المتعارف عليه والمعمول به أن الإدارة لها حق التعديل بسلطتها المنفردة لعقودها بما في ذلك الصفقات وعقود التفويض ، وذلك في مرحلة التنفيذ فهي صاحبة الاختصاص الأصيل في هذا المجال[1].

حيث نجد أن سلطتها في التعديل تشمل الالتزامات التي تحض المتعاقد ذلك وفق شكل لم يكن معروف وقت الابرام ، إلا أن حدود التعديل الذي تقوم به الجهة الإدارية ممثلة في السلطة المفوضة ينتهي عند حد معين ، ما يفيد أنه لا يمكن لها تجاوزه بما يشمل من زيادة أو نقصان في إلتزامات المتعاقد معه أو المفوض له في هذا المجال، أو في طرق ووسائل التنفيذ، أو قد يتضمن تعديل الجدول الزمني لمعدلات التنفيذ[2].

وعليه سيتم التطرق لنطاق الجهة الإدارية وحدودها في سلطة التعديل التي يجب عليها إلتزامها وعدم تعديها:

أولا: التعديل في مقدار التزامات المتعاقد (المفوض له)

تمارس الإدارة بوصفها مصلحة متعاقدة من خلال سلطتها في التعديل في التزامات الطرف المتعاقد معها، والذي يكون المفوض له في مجال عقود التفويض ذلك بالزيادة أو النقصان.

ف التعديل في هذا المجال يأخذ وصف التعديل الكمي غير النوعي، بمعنى هو يرد على كمية الإلتزامات التي تقبل التنفيذ ومن ذات الصفقات الخاصة بالأعمال الأصلية [3]، أي أن الزيادة أو النقصان تكون من نفس طبيعة الإلتزامات من غير تغيير في نوعيتها[4].

---

[1] محفوظ عبد القادر، الرسالة السابقة، ص 10.

[2] سليم بلحاج، المقال السابق، ص 402.

[3] هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية_دراسة تطبيقية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 50.

[4] خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 247.

و عليه فإن الإدارة لها تعديل العقد أثناء تنفيذه طالما تبين لها أن شروط العقد الأصلية لا تبتغي الصالح العام ونسعى ال ى تحقيقه، كما لو تبين للإدارة المصلحة المتعاقدة أن تنفيذ العقد سواء كان موضوعه صفقة أو عقد تفويض يتطلب منها تكاليف طائلة[1]، وهذا الأمر ينتج عنه عدم تحقيق للصالح العام الذي هو هدفها الأساسي من وراء الابرام وهذا ما يعد مخالفلما أتفق عليه[2].

و الجدير بالذكر أنه المشرع الجزائري قد قام بتنظيم عملية التعديل في مقدار إلتزامات المتعاقد معها بالنسبة لجميع العقود ، ونحض بالذكر الصفقات العمومية التي يمكن للإدارة اللجوء إلى هذه السلطة ، وهو ما يتضح جليا في آلية الملحق المنصوص عليها في كل من النظام المتعلق بالصفقات العمومية وعقود تفويضات المرفق العام ، بل أنه تعدى ذلك إلى تحديد كمية زيادة الخدمات أو انقاصها ، وذلك بموجب النصوص القانونية[3].

ولم يكتف المنظم الجزائري بذلك بل لجأ إلى تحديد السقف المالي المحدد الذي يجب الأخذ به حيال تنفيذ الصفقة العمومية، وتم تحديده بنسبة 10 ٪ لكل أنواع الصفقات العمومية، وهذا ما أكده من خلال المرسوم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مبينا أنه لا لطلب التفويض من المتعاقد معه[4].

---

[1] عمار عوابدي، القانون الإداري_النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 186.

[2] ناصر لباد، المرجع السابق، ص 439.

[3] بالعودة إلى المرسوم الرئاسي 15-247 والتنفيذي 18-199 نجد أن المنظم الجزائري وضح الأمر جيدا فيما يخص ملحق الصفقة العمومية وشروط التعديل ومجاله وحدوده، وعلى العكس من ذلك في مجال التفويضات، لكن قياسا يمكن القول بأنها نفسها طالما أنها في مجملها عقود إدارية.

[4] المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

وبمفهوم المخالفة ف السلطة الإدارية إذا ما تجاوزت المقدار المحدد يكون عملها بمثابة مخالفة و خرق لنطاق وحدود التعديل ، وذلك ما يؤدي إلى التأثير على المتعاقد معها، وهذا يؤدي به إلى طلب الفسخ فورا من غير تعويض [1]، لكن باشتراط إعلام المهندس الرئيسي ، وذلك وفق طلب كتابي يتضمن أجل شهرين، ويحتسب ابتداء ا من تاريخ أمر المصلحة[2].

ثانيا: التعديل في طرق ووسائل التنفيذ

تمد ممارسة الجهة الإدارية لسلطتها في التعديل إلى طرق ووسائل تنفيذ العقد بما في ذلك عقد الصفقة العمومية، ويكون ذلك اذا ما إتضح لها أن الطرف المتعاقد معه قد استخدم وسائل أليات لم تعد ملائمة ، بمعنى لم تصبح مواكبة للاكتشافات الحديثة التي بدورها تقتضي إعتماد وسائل فنية ذات طبيعة اكثر تقدما وإقتصادا[3].

ومنه ومن هذا المنطلق يمكن للجهة المتعاقدة أن تطلب من المتعاقدة معها إتباع طريقة أو آلية فنية خاصة ، كإستعمال وسيلة أنج ع للبناء أو استخدام مادة أحسن عوض عن ما كان متفق عليه في بنود العقد، وذلك لتحقيق الأفضل وضمانا ل مواكبة التطور المستمر وعدم تعطيل أعمالها بسبب الأساليب التقليدية ، التي قد تم اعتمادها في فترة ما عند ابرام العقد، ولكن بتغير هذه الفترة وتغير الظروف معها وجب التعديل[4].

ولعل خير مثال في مجال الصفقات العمومية ، نجد عقد الأشغال العامة كونه أكثر العقود التي تتطلب تغيرات[5]، من ذلك تعديل المواد المستعملة بوجود مواد أفضل من

---

[1] علي عبد العزيز الفحام، الرسالة السابقة، ص 21.

[2] المادة 30 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المصادق عليه بتاريخ: 1964/11/21، ج ر عدد 06 الصادرة بتاريخ: 1965/01/19.

[3] هيثم حليم غازي، المرجع السابق، ص 56.

[4] المرجع نفسه، ص 52.

[5] عياد أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1973، ص 226.

التي تم اعتمادها عند الإتفاق، ونجد خلافلذلك في عقود التوريد إذ يجب الإلتزام بما تم الاتفاق عليه بشأن توريد السلع وعدم التعديل في ذلك [1]، وعليه يفترض بل يشترط أن تكون الطرق والوسائل المتعلقة بالتنفيد المعدلة والمستبدلة قد وردت بنصوص قانونية أي ضمن شروط العقد، في حين أنه اذا كانت غير ذلك فإن الإدارة بممارستها لهذه السلطة تكون في مجال القيام سلطة الرقابة وليس سلطة التعديل[2].

وغاية ما في ذلك أن التعديل يجب أن ينصب على موضوعات قد تم الإتفاق عليها سلفا في الصفقة والعقد ، لتقوم المصلحة المتعاقدة ممثلة في الإدارة بالتدخل سواء بالزيادة أو النقصان للالتزامات العقدية للطرف المتعاقد معها [3]، أي أن تدخل الإدارة بهذا الصدد يكون بشأن وخصوص مسألة نظمتها الصفقة، وهذا ما ينعكس وسلطتها في الرقابة التي تم ته لتشمل التوجيه بالنسبة للمتعاقد في ما يخص كيفية التنفيذ ، وذلك بواسطة فرض ووضع بعض الأوضاع لكنها لم تذكرها ولم تشير إليها صراحة في الصفقة[4].

وهو ما يوضح لنا الفرق بين الإمتيازات الممنوحة المخولة للمصلحة المتعاقدة بوصفها الجهة الإدارية رغم أن الممارس واحد ، إلا أن الإختلاف يمكن في طبيعة السلطة، بحيث قد لاحظنا المجال الواسع الممنو ح لجهة الإدارة فيما يخ ص سلطتها تحت مسمى الرقابة والإشراف ، سواء تعلق الأمر بالصفقات العمومية أو بعقود تفويضات

[1] علي عبد العزيز الفحام، الرسالة السابقة، ص 225.

[2] ربيحة سبيكي، الرسالة السابقة، ص 77.

[3] خالد خليفة، المرجع السابق، ص 84.

[4] بلحاج سليم، المقال السابق، ص 88.

المرفق العام، غير أن الأمر يضيق نوعا ما بالنسبة لسلطتها في التعديل بحيث تم وضع ضوابط توضح ذلك[1].

ثالثا: التعديل في مدة التنفيذ

غني عن البيان أن سلطة الإدارة بوصفها المصلحة المتعاقدة في ما يخص سلطة التعديل في شروط تنفيذ موضوع العقد تمتد أيضا لتشمل عنصر الزمن، وذلك بتقصيره أو تمديده طبقا لما قد تقتضيه الضرورة التي يتطلبها الصالح العام ، ومنه وبناءا عليه يمكن القول أنه يمكن التعديل في مدة العقد بالزيادة أو النقصان[2].

ففي حالة الإستعجال تقوم الإدارة بالتدخل لتطلب من الطرف المقابل إتمام عمله والقيام بمهامه كالتوريد مثلا في زمن قياسي قد يكون أقل مما تم الاتفاق عليه، وكذلك قد يكون التعديل في الأجل المقرر قبل الإنتهاء من الآجال المتفق عليها سلفا، وقد يكون بعد إنقضاء المدة والأجل الأصلي ، بحيث أنه في هذه الحالة لا يكون للإدارة توقيع عقوبة متمثلة في غرامة التأخير عن المدة التي تأخر فيها الطرف المعنى عن الميعاد الأصلي ، لأن التعديل هنا يعتبر بمثابة امتداد للعقد[3].

ومنه يستوجب أن يأخذ التعديل صورة غير تلك التي تعجز المتعامل المتعاقد ، ومن ذلك عدم وضعه في موقف محرج تجاه إلتزاماته، وعليه يجب أن تتوافق التعديلات التي طرأت مع إستطاعة وإمكانية المتعامل المتعاقد على التنفيذ، وبالتالي فالتغييرات التي

[1] رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 15.

[2] علي عبد العزيز الفحام، الرسالة السابقة، ص 227.

[3] ربيحة سبيكي، الرسالة السابقة، ص 88.

تمت سواء كان ذلك بتقصير مدد التنفيذ يترتب عنها حق المطالبة للمتعامل المتعاقد بالعويض عن الإضرار التي لحقت به جراء ذلك[1].

و من خلال ما تم التطرق إليه نلاحظ أن سلطة الإدارة ممثلة في المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية والسلطة المفوضة في مجال عقود التفويض تضيق شيئا فشيئا بحيث يبدو لنا من الوهلة الأولى أنها على إطلاقها ، ولكن ضيقها وحصريتها إتضح بعد التعمق ودراسة حدود سلطتها في كل مجال ونصوص التعديل فيما يخص مدة التنفيذ بعض النظر إن كان ذلك بالزيادة او بالنقصان المهم أن يكون ذلك وفق لحدود وشروط ذلك حتى لا تخرج عن نطاقها لتعد متجاوزة لسلطة التعديل[2].

[1] عياد أحمد عثمان، المرجع السابق، ص 228.

[2] بلحاج سليم، المقال السابق، ص 90.

خلاصة الفصل الأول

من الواضح والمعلوم أن الجهة الإدارية ممثلة في الإدارة أثناء ممارستها لحقوقها وسلطتها تهدف الى تحقيق الصالح العام، وبخروجها عن ذلك تعد منحرفة في استعمال السلطة المخولة لها ، سواء تعلق الأمر سلطة الرقابة أو الإشراف أو التوجيه أو التعديل بمعنى سلطتها في مواجهة المتعامل المتعاقد معها.

وعليه ومما سبق بيانه فيما تقدم بحثه ومن مجمل التفصيلات السابقة التي تم التعرض لها، يتضح جليا من جل التعديلات التي طرأت على قانون الصفقات العمومية وكذلك إستحداث نظام خاص بعقود التفويض ، كل ذلك جاء لتدارك النقائص ، حيث نلاحظ أنها قد شملت جميع المراحل التي يمر بها العقد وخصوصا مرحلة التنفيذ ، وما ينجر عن ذلك من آثار.

غير أن أهم ما تم تسجيله أن السلطة التي منحت للإدارة لم تكن على إطلاقها ، وإنما قد قيدت بضوابط يتوجب عليها إحترامها والتزامها، كما نجد أنها تختلف من حيث إتساع مجال الممارسة، ذلك أن نطاق الإدارة في ممارسة لسلطة الرقابة والتوجه لا يكون بنفس المستوى والإتساع في مجال التعديل بأنواع من تعديل لموضوع العقد أو تعديل إلتزامات المتعاقد أو التعديل في مدة وزمن التنفيذ، وعلى أية حال فللمتعامل المتعاقد معها له حق المطالبة بالتعويض في حالة ما تم إلحاق الضرر به.

الفصل الثاني: الوسائل المالية للإدارة كآلية ضغط على المتعامل المتقاعد

المبحث الأول : الغرامات المالية كآلية ضغط على المتعامل المتعاقد

المبحث الثاني: فسخ العقد الإداري كجزاء ضاغط على المتعامل المتعاقد

الفصل الثاني: الوسائل المالية للإدارة كآلية ضغط على المتعامل المتقاعد

كما سبقت الإشارة إليه فإنه بهدف تحقيق الصالح العام تلجأ الإدارة إلى ابرام عقود إدارية أهمها عقود الصفقات العمومية وعقود التفويضات، وذلك لإعتماد نظام المشاركة في تسيير مرافقها قصد تجسيد الحوكمة الرشيدة حفاظا على المال العام من جانب وانتظام سيرورة مرافقها في تقديم الخدمة العمومية من جانب آخر، ولكن ما قد يحدث أثناء فترة التعاقد أن المتعاقدين معهم قد يقصرون في تنفيذ إلتزاماتهم بشكل غير مرضي، وذلك ما من شأنه إحداث اضطرابات في استمرارية المرافق في تقديم الخدمات للمواطنين، وهو ما من شأنه فتح مجال فساد مالي ومنه تبديد المال العام.

وعليه حتى تؤمن الإدارة ممثلة في المصلحة المتعاقدة الحوكمة الراشدة لمصالحها تقوم باللجوء الى استعمال مظاهر سلطتها التي تملكها في مواجهة المتعاملين معها، والتى من بينها سلطة توقيع غرامات تأخيرية أو ما توصف بالجزاءات المالية، والتي هي تلك المبالغ التي من حق الإدارة الحصول عليها من التعامل المتعاقد معها والذي قام بالاخلال بالتزامته التعاقدية، وهي على أنواع عديدة منها مصادرة التأمينات والتعويض عن الإضرار، فهي بذلك لا تقتصر على تعويض الضرر فقط، بل قد تكون نوعا من العقاب المسلط على المتعاقد بعض النظر عن صدور خطأ منه أو قد تعد ضمانا لإجبار المتعاقد مع الإدارة على إنجاز موضوع عقده على أكمل وجه.

فغني عن البيان أن العقد الإداري كما أن له نهاية طبيعية تكون له نهاية غير طبيعية أو ما يدعي بالنهاية المبسترة، وأهم صورة في هذا الشأن نجد آلية الفسخ وذلك بمختلف أشكاله، وهو يمثل تمييزا للعقد الإداري عن العقود الخاصة كونه يأتي بإرادة واحدة منفردة للإدارة، وهو ما سيتم توضيحه بالتطرق إلى هذه الوسائل الضاغطة بالتطرق إلى الغرامات المالية **(المبحث الأول)**، والفسخ **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول : الغرامات المالية كآلية ضغط على المتعامل المتعاقد

تندرج الغرامات في عداد الجزاءات المالية التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد متى أخل بإلتزامه، وهي تعد من أكثر الجزاءات شيوعا يستلزم تنفيذها بمجرد تراخي المتعامل مع المصلحة المتعاقدة في تنفيذ العقد الإداري، حيث تعتبر هذه الآلية من أهم وأخطر الإمتيازات الممنوحة للإدارة ولكن مراعاة لعدم تعسفها في استعمالها لم تترك على اطلاقها وإنما تم إخضاعها لشروط وضوابط قصد عدم الحياد عن هدفها الأساسي[1].

ولذلك سوف نتولى في هذا المبحث توضيح النظام القانوني للغرامة التأخيرية، وذلك حسب تنوع العقود الإدارية بما فيها من عقود الصفقات العمومية وعقود تفويضات المرفق العام وذلك وفقا لنظاميهما القانونيين **(المطلب الثاني)**، ومنه التطرق الى آلية توقع هذا الجزاء وذلك وفقا لإختلاف النظامين المتعلقين بالصفقات العمومية والتفويضات **(المطلب الثاني)**.

[1] سكران فوزية، غرامة الأخير في العقد الإداري_دراسة مقارنة، مجلة أكاديميا، المجلد 6، العدد الأول، الجزائر، 2018، ص 118.

المطلب الأول: النظام القانوني للغرامة التأخيرية

تعرف الغرامة التأخرية بأنها عبارة عن مبالغ محددة ومنصوص عليها مقدما في العقد كجزاء يتم فرضه على الطرف الآخر المتعاقد مع الإدارة في حالة تقصيره أو اخلاله بأحد التزاماتها التعاقدية[1].

حيث يطلق على هذه المبالغ المالية هذه التسمية لأن الإدارة تلجأ إليها كجزاء للتأخير، ويرجع أساس فرضها إلى أن المصلحة المتعاقدة هي التي تحدد مواعيد خاصة لتنفيذ العقد، وبناءا على ذلك تقدر حاجة المرفق الى هذه المواعيد ولذا تلجأ الى فرضها على المتعاقد معها لحثة على تنفيذ التزاماته في الميعاد المقرر والمحدد[2].

ومنه فإن سلطة الإدارة ممثلة في المصلحة المتعاقدة في توقيع غرامة التأخير من السلطات التى وجدت اختلافا في الآراء والمواقف، وهذا ما أدى إلى بروز تباين بشأن كيفية حسابها وذلك سواء تعلق الأمر بعقود الصفقات العمومية **(الفرع الثاني)** أو عقود تفويضات المرفق العام **(الفرع الثاني)**، وهذا ما سيتم توضيحه:

الفرع الأول: الغرامة التأخيرية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

للإحاطة بما يتعلق بالغرامة التأخيرية كآلية ضغط على المتعاقد مع الإدارة ارتأينا التطرق إلى الأساس القانوني لها في ظل النظام المتعلق بالصفقات العمومية ثم لابد من عرض توضيح لمفهومها ذلك من خلال إعطاء تعريف لها ثم استخلاص نتائجها.

أولا: الأساس القانوني للغرامة التأخيرية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

[1] حسين درويش، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، مجلة العدالة، العدد 19، السنة الخامسة، الإمارات العربية المتحدة، 1978، ص 25.

[2] محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق الذكر، ص 463.

يتبلور الدافع الأساسي لسلطة الغرامة التأخيرية كآلية ضغط في ضمان التحقيق الفعلي لتنفيذ العقود ذات الصلة بسير المرافق العامة، ومنه كفالة استمراريته خدمة وضمانا للصالح العام، ومنه نجد أن هناك تفصيل وتباين من ناحية الآراء الفقهية حول الأساس القانوني لتوقيع هذا النوع من سلطة الجزاء، حيث هناك منهم من أكد على أن السلطة العامة هي الأساس القانوني لسلطة توقيع الجزاء، في حين هناك جانب اخر يرجع الأساس الي فكرة المرفق العام[1].

1 – نظرية السلطة العامة كأساس قانوني

يأخذ عن أنصار هذا الفكر أن ممارسة المصلحة المتعاقدة ممثلة في الإدارة لإمتياز التنفيذ المباشر مصدره فكرة السلطة العامة، ومبررهم على ذلك وبرهانهم يكمن في مدى ارتباط العقد الإداري بظروف استثنائية حتى في حال غياب النص عليها ضمن بنود العقد[2]، ومن مؤيدي هذا الفكر الفقيه "**ديلو بادير**" بقوله: "إن هذا الجزاءات يتم تطبيقها وتنفيذها بقرار انفرادي من المصلحة المتعاقدة ممثلة في الإدارة، بمعنى هي لا تحتاج اذن من القضاء لتوقيع الجزاء، فيما يمكنها أيضا إصدار قرارات في مواجهة الأفراد لتتولى تنفيذها بنفسها من غير اللجوء للقضاء[3].

2 – نظرية المرفق العمومي كأساس قانوني

ومفاد هذا الرأي إن التفكير الصحيح والأنسب والسليم لتوقيع الجزاء وتنفيذه على المتعامل المتعاقد المتبادر منه تقصير من قبل الإدارة يمكن في فكرة المرفق العام، ومن رواد هذا الفكر والتوجه نجد الفقيه "**جيز**"، الذي يؤكد بأنه لضمان التسيير الحسن للمرفق

---

[1] مراد الوافي، غرامة التأخير في مجال الصفقات العمومية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 2، الجزائر، 2022، ص 486.

[2] نبيل أزرايب، المرجع السابق، ص 135.

[3] نبيل أزرايب، المرجع السابق، ص 136.

العام يستلزم دقه عالية في هذا الشأن بخصوص تنفيذ العقد الإداري، وهذا ما يتطلب أن تقترن إلتزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة بجزاءات حازمة تفرضها وتستلزمها متطلبات وحاجيات المرفق العام، على اعتبارها أساس وقياس جزاءات القانون العام[1].

ولعل حجة أصحاب هذا الرأي أن الجزاءات المفروضة في العقود الإدارية لا تلعب دور القمع بخصوص الإخلال بالالتزامات التعاقدية فحسب، بل تستهدف أيضا كفالة وضمانة السير الحسن للمرافق العامة[2].

في حين نجد أن رأي الأستاذ سليمان الطماوي بخصوص حق الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المخل بالتزاماته من المتعاقدين معها يرجع بالأساس الي استهداف تسيير المرفق العام، وذلك ضمانة لتنفيذ الالتزامات ذات الصلة بتسير المرفق العام ووجوده وكيانه، وهذا ما يدل ويبرهن على أنه أساس قانوني لسلطة المصلحة المتعاقدة في فرضها للجزاءات على المتعامل المتعاقد معها[3].

وما يمكن قوله من خلال ما تم التعرض إليه من آراء وافكار للفقهاء ندرك ونعي جيدا الطبيعة الخطرة للجزاءات التي توقعها الإدارة بصفقتها المصلحة المتعاقدة على المتعاقدين معها، وهي أخطرها كإمتيار ممنوح لها في مواجهة الطرف المقابل، وهذا ما يعلى مقامها ومرتبتها عن من تتعاقد معهم من متعاملين، لأنه غني عن البيان تلك الامتيازات الاستثنائية وغير المألوفة التي تتمتع بها هذه الأخيرة، والإعتبار في ذلك لأنها هدفها الرئيسي هو خدمة الصالح العام، ومنه ضمان تقديم الخدمة العمومية وهذا ما يعكس صورة استمرارية وسيرورة المرافق التابعة لها بشكل منتظم[4].

---

[1] مراد الوافي، المقال السابق، ص 487.

[2] عبد الرزاق باخيرة، الأطروحة السابقة، ص 76.

[3] عبد الرزاق باخيرة، الأطروحة السابقة، ص 77.

[4] مراد الوافي، المقال السابق، ص 487.

وعليه لا يمكن الأخذ بأحد الأساليب القانونية السابقة على حدى، لأن كل منها يكمل الأخر فلا غني لمحتوي أحدهما عن الأخر، أي أن الإدارة تستخدم أساليب وإمتياز غير مألوف والموصوفة بالسلطة العامة ذلك تنفيذ للعقد الإداري المبرم، ومنه هذا يضمن استمرارية المرفق العام في تقديمه للخدمة العمومية بشكل منتظم[1].

ثانيا: مفهوم الغرامة التأخيرية

سنتناول في هذه الجزئية تعريف الغرامة التهديدية كجزاء للضغط على المتعامل المتعاقد، ومن ثم استنتاج خصائص هذه الغرامة التي تميزها عن غيرها من الجزاءات الضاعطة التي تمارسها الإدارة بوصفها مصلحة متعاقدة:

1 – تعريف الغرامة التأخيرية

للوصول إلى المعنى الحقيقي للغرامة لابد من التطرق الى ما جاء به الفقه حولها، ومن ثم نلجأ للنصوص القانونية ونبحث عن ما إذا خص لها المشرع تعريف معينا أم لا:

أ – التعريف الفقهي:

غني عن البيان أن الفقهاء تتباين وتختلف حول معظم المسائل القانونية ونخص بالذكر في هذا الصدد الغرامة التأخيرية، حيث آثار الجدل القائم حول تحديد معنى لها صعوبة في ذلك، لكن رغم ذلك هناك مجموعة من الفقهاء حاولوا جاهدين تعريفها وتحديد معنى لها، ومن بين هذه التعاريف نذكر بأنها: " تعويضات مالية اجمالية يتم النص عليها في العقد إذا تأخر المتعاقد مع الإدارة في التنفيذ أو اذا أخل بإلتزام ما"[2].

[1] نبيل أزرايب، المرجع السابق، ص 138.

[2] علي سعود الظفيري، غرامة التأخير في العقود الإدارية في ضوء أحكام القضاء والإفتاء في دولة الكويت_دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، المجلد 15، العدد 2، الكويت، 20185، ص 132.

وأيضا هناك من يعرفها بأنها: "تعويض جزافي منصوص عليه ضمن العقد، يوقع من طرف المصلحة المتعاقدة أي الإدارة، على الطرف المقابل المتعاقد معها، الذي لم يقم بتنفيذ إلتزامه التعاقدي وتراخى وتقاعس فيه"[1].

وأيضا هناك من يعرفها بأنها:" مبالغ إجمالية يتم تقديرها مقدما من قبل المصلحة المتعاقدة، ويرتبط توقيعها متى ما حدث اخلال من قبل المتعامل المتعاقد مع الإدارة بأحد التزاماته، بخصوص اذا ما تعلق هذا التأخير بالتنفيذ"[2].

وما تجدر الإشارة إليه أن هذه الجزاءات لصيقة بأي عقد إداري أي لا يكاد عقد إداري يخلو منها، ومما سبق يمكن القول بأن الغرامة التأخيرية هي مبلغ من المال يحدد سابقا، من قبل المصلحة المتعاقدة، ويتم فرضه على على المتعاقد مع الإدارة إثر عدم قيامه بتنفيذ إلتزاماته وتقاعسه في ذلك وفق للآجال التي سبق الإتفاق عليها ضمن العقد[3].

ب – التعريف الشريعي:

كعادة التشريع فهو لا يعطي التعارف، ومنه لم يعط تعريفا مضبوطا للغرامة التأخيرية بل اقتصر على الإشارة إليها، ويظهر ذلك جليا من خلال المرسوم المتعلق بالصفقات العمومية، من خلال قوله بأنه في حالة عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل الطرف المتعاقد معها ضمن الآجال المتفق عليها، وهذا ما يمكن أن تنجر عنه فرض لعقوبات مالية[4].

[1] محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق الذكر، ص 504.

[2] المرجع نفسه، ص 505.

[3] سلطان طارق، المرجع السابق، ص 151.

[4] المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

وفي هذا الصدد قد تطرق المرسوم المتعلق بالموافقة على البنود الإدارية إلى أنه قد يؤدي عدم تنفيذ الالتزامات المتفق عليها في العقد من قبل المقاول وفي آجال تنفيذ الصفقة أو الآجال الجزئية للتنفيذ إلى تعرض المقاول الى عقوبات مالية تطبق عليه[1].

ومنه فالغرامة التأخيرية ترتكز على عنصر من أساسيين هما: ثبوت إخلال من الطرف المتعاقد مع الإدارة وذلك ضمن خارج الآجال المنفق عليها.

2 – خصائص الغرامة التأخيرية

بإعتبار الغرامة التأخرية أحد أشكال الجزاءات الإدارية الضاغطة التي تملكها الإدارة وتباشرها أثناء التنفيذ المتعلق بالعقود الإدارية، فهي تتمتع بخصائص تميزها عن غيرها من أنواع الجزاءات الأخرى، نوجزها في:

أ – تسلطها السلطة الإدارية بموجب قرارا إداري:

تتولى المصلحة المتعاقدة توقيع الغرامة التأخرية على الطرف المقابل المتعاقد معها، طالما أن هذا النوع من الجزاءات ينتمي إلى الصلاحيات التي تتمتع بها هذه الأحيرة تحت مسمى امتيازات السلطة العامة، وكونها مسألة جوهرية قد تم التركيز عليها من قبل المجلس الدستوري الفرنسي، بحيث يقر بأنه لاحرج على المشرع ولا مشكلة في أن يقوم بالتعهد الى جهة إدارية أخرى أيا كانت لتمارس سلطة الردع طالما أنها تنتمي لصلاحيتها التي تتمتع بها[2].

[1] المادة 121 من المرسوم 21–219 المؤرخ في 20 مايو 2021، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج ر عدد 50، الصادرة بتاريخ: 24 يونيو 2021.

[2] محمد باهي يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 19.

ب – غرامة تأخذ طابع المرونة:

فالإدارة باعتبارها المصلحة المتعاقدة هي تقدر تحصيل الغرامة التأخرية نظرا لأنها المسؤولة عن حسن سير المرافق العامة، والتى تقوم بتنفيذ بنود العقد، وهذا ما يعرف بامتياز التنفيذا المباشر، وتجدر الإشارة إلى أن هذا هو الاختصاص الأصيل للإدارة، ومن ثم يمنع التنازل عنه كليا وجزئيا لأي جهة كانت، ومنه يمكن القول أنه للإدارة السلطة التقديرية في تحديد مقدار مبلغ الغرامة ومن ثم تنفيذها مباشرة من غير اللجوء للقضاء وهنا تظهر جليا خاصية المرونة[1].

جـ – غرامة ذات طابع إتفاقي:

لا بد من العلم أن العقد هو اتفاق، وهذا ما يتطبق على الغرامة كجزاء، أي أنها تحدد مسبقا ضمن العقد، وذلك لا يعني أنها قد لا تكون محددة بموجب نص قانوني بإعتبار أنه يكمل العقد، ومفاد ذلك أنه ما لم يتم النص عليه قانونا لايمكن تطبيقه من حيث المبدأ بأي حال من الأحوال تطبيقا لمبدأ المشروعية[2].

وقد تم تأكيد هذا النسق في المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية لسنة 1964 السابق الذكر، وفي هذا الصدد أكد أيضا المنظم الجزائري على الطابع الإتفاقي للغرامة التأخيرية، ويبدو ذلك جليا في نص المادة 14 فقرتها الثالثة، حيث جاء في مفهومها أن العقوبات المالية التعاقدية يتم اقتطاعها بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة المطبقة على المتعاملين المتعاقدين معها.

[1] محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق الذكر، ص 507.

[2] نبيل أزرايب، المرجع السابق، ص 140.

د – غرامة ذات طابع تلقائي:

تطبق الغرامة التأخيرية عند ثبوت التأخير في إلتزامات المتعاقد مع الإدارة، كما أنه لا يقع على الإدارة اثبات وقوع الضرر عندما أرادت تطبيق هذه العقوبة، ومنه لا تقبل من الطرف المقابل المتعاقد معها أي احتجاج بعدم وقوع الضرر، رغبة منه للتملص من أداء الغرامة[1].

هـ – غرامة ذات طابع ردعي:

يطغى على الغرامة التأخرية طابع الردع لأنها كفعل تبلور في شكل امتناع، أو إعتراض وعدم تطبيق لنص قانوني أو أمر من المصلحة المتعاقدة ممثلة في الإدارة، ومفاد ذلك ومغزاه أن يتم تطبيق هذا الجزاء بمخالفة المتعاقد مع الإدارة للنص الذي تم فيه تحديد آجال تنفيذ العقد، وعليه يقع لزاما على المصلحة المتعاقدة بوصفها إدارة أثناء وقوع الإعتداء على المصلحة المهمة جدا التدخل لإضفاء الحماية عليها بشكل ردعي، ومنه ينضح أيضا أنه حتى تطبق هذه الغرامة لابد من حدوث اخلال أو خروج عن نص أو نصوص قد تم تحديد الآجال ضمنها، وذلك بغية دفع بالمتعاقد لتنفيذ إلتزاماتة التعاقدية[2].

الفرع الثاني: الغرامة التأخرية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199

على شاكلة الفرع الأول سيتم التعرض إلى الأساس القانوني للغرامة التأخيرية بوصفها آلية ضغط على المتعامل المتعاقد مع الإدارة، ومن ثم لابد من التنوية الى الفرق بينها وبين بعض المصطلحات القانونية المتشابهة لها والتى يقع لبس وخلط بشأنها:

[1] سلطان طارق، المرجع السابق، ص 162.

[2] محمد باهي يونس، المرجع السابق، ص 20.

أولا: الأساس القانوني للغرامة التأخيرية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199

غني عن البيان أن عقود التفويض تعد عقودا إدارية مكتملة الأركان، ومنه وفي نفس السياق تكون أطراف العقد غير متوازنة المراكز، بحيث يتمتع فيها السلطة المفوضة بامتيازات غير مألوفة لما هو مطبق في مجال العقود الخاصة، وأهم سلطة لها في هذا المجال وأخطرها توقيعها للغرامة التأخيرية، وقد نظم المنظم الجزائري هذا الإمتياز في التنظيم المتعلق بتفويضات المرفق العام، ويظهر ذلك جليا من خلال المرسوم 18-199، وذلك ضمن القسم الخامس منه، تحت مسمى انتهاء إتفاقية تفويض المرفق العام وفسخها، بحيث جاء بأنه بإمكان السلطة المفوضة فرض غرامات على الطرف المقابل المدعو المفوض له، وذلك بمجر ثبوت اخلال بالتزامات المتعاقد معها أي المفوض له[1].

ثانيا: تمييز الغرامة التأخيرية عن المفاهيم القانونية المشابهة لها

من خلال ما توصل إليه من معلومات أدركنا أن الغرامة التأخيرية تختلف من حيث المفهوم عن تلك المفاهيم المشابهة لها، وذلك سواء من حيث الطبيعة أو الجهة المختصة بإصدارها، ناهيك عن النظام القانوني الذي يؤطرها ويحكمها، ونوجز ذلك في:

1- تميز الغرامة التأخيرية عن الفوائد التأخيرية

فالمقصود بالفوائد التأخيرية هو التعويض عن الضرر الذي يقوم القانون بإفتراضه أي توقع حدوثه بسبب إخلال المدين عن الوفاء بالتزامته، وذلك وفق لشرط أن يكون الالتزام طابعه نقدي أي مبلغ نقود، وليس هذا فحسب بل يكون معلوم المقدار، بمعنى أنه عند حلول أجل الطلب ويتم التأخير من قبل المدين في الوفاء، ومنه يكون ملزما بالدفع للدائن وذلك على سبيل التعويض لفوائد مقدرة مسبقا في العقد وبنوده[2].

[1] المادة 62 من المرسوم التنفيذي 18-199، السابق الذكر.

[2] سلطان طارق، المرجع السابق، ص 177.

وعليه وبالموازاة مع الغرامة التأخيرية نجد أن الفوائد التأخيرية تكون على الأموال، ومن ذلك مبالغ النقود المعلومة المقدار عكس غرامة التأخير فهي تخص تأخر المتعاقد عن المصلحة المتعاقدة او السلطة المفوضة، في إنجاز ما إلتزم به في بنود العقد أيا كان شكلها ضمن أشكال الصفقة العمومية أو أشكال إتفاقيات التفويض[1].

2- تمييز الغرامة التأخيرية عن المصاريف الإدارية

فالمصاريف الإدارية هي شكل من الجزاءات المالية الموقعة من قبل المصلحة المتعاقدة أو السلطة المفوضة مع الطرف المتعاقد معها عند وجود تقصير منه، وهذا ما أدى حيال ذلك إلى تأخير وتأجيل تنفيذ العقد الإداري، وهذا التأخير قد ألحق خسائر وأضرار تؤدي إلى عدم السير المنتظم والمطرد للمرفق العام[2].

ومن هنا يظهر الإختلاف بين الغرامة التأخيرية والمصاريف الإدارية في أن المصاريف ترد على المتعاقد مع الإدارة مصلحة متعاقدة أو سلطة مفوضة بمجرد تسببه للأضرار والخسائر للمرفق العام كنتاج لتأخره في تنفيذ الالتزامات التي تم الاتفاق عليها في بنود العقد، أما بشأن الغرامة التأخيرية فهي توقع على المتعامل المتعاقد أو المفوض له حيال حصول التأخير فيما يخص آجال بتنفيذه لإلتزاماته، ولو لم يؤذي ذلك إلى أضرار وخسائر للمرفق العام[3].

3 - تمييز الغرامة التأخيرية عن الغرامة التهديدية

يقصد بالغرامة التمهيدية ذلك الإجراء والحق الذي يملكه الدائن إتجاه المدين لالزامه على تنفيذ التزاماته عينا، بما يعني أنه في حال عدم تنفيذ المدين للإتزاماته، أي

[1] نبيل أزرايب، المرجع السابق، ص 142.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص 28.

[3] سلطان طارق، المرجع السابق، ص 176.

لم يقم بدفع مبلغ من النقود، هنا جاز للدائن الحصول على حكم يحمل وصف إلزام المدين بالتنفيذ، ومنه دفع غرامة تهديدية في حال إمتنع عن ذلك، وما تجدر الإشارة إليه أن هذه الاخيرة تتصف بالطابع الوقتي كحكم، بمعنى يتحقيق إنتفاءها بمجرد إتخاذ المدين موقفه النهائي بوفائه وقيامه بالالتزام[1].

وعليه يكون بوسعنا القول أن الغرامة التهديدية يتطلب تنفيذها صدور حكم قضائي حتى يتحقق إلتزام المدين، ومنه الضغط عليه للإمتثال لإلتزامه والعمل بها، يكون مجالها في المعاملات الخاصة التي يحكمها القانون الخاص أكثر من القانون العام، وهذا ما نجد عكسه في الغرامة التأخيرية، بحيث يتم فرضها من قبل الإدارة مباشرة أي دون حاجة لتدخل القضاء كآداه لفرضها[2].

المطلب الثاني: آلية توقيع الغرامة التأخيرية

لا يجوز للإدارة المتعاقدة سواء كانت مصلحة أو سلطة مفوضة أن تقوم بتوقيع الغرامة التأخيرية بحق المتعاقد معها أو المفوض له، إلا في الأحوال التي يخل بها بالتزاماته، والمتمثلة بالتأخر في تنفيذ العقد عن المواعيد المحددة والمتفق عليها في بنود العقد، إلا أن الإدارة أثناء فرضها لجزاء الغرامة التأخيرية ليست مجردة من أي قيد أو إلتزام، بل قد حدد لها النص القانوني قيودا وضوابطا يتوجب الإلتزام بها، وهي بمثابة ضمانات للمتعامل معها سواء كان متعاقد أو مفوض له، وبإعتبار العقود الإدارية متنوعة ومتشعبة من حيث السلطة المبرمة للعقد والشكل المراد تجسيده فالعقود الإدارية أشكالها متعددة، ومنه تختلف أنظمتها المؤطرة لها [3]، وعليه تخص بالذكر النظام القانوني

[1] محمد باهي يونس، المرجع السابق، ص 21.

[2] نبيل أزرايب، المرجع السابق، ص 143.

[3] علي سعود الظفيري، المقال السابق، ص 136.

للصفقات العمومية (**الفرع الأول**) أو نص النظام الخاص بتفويضات المرفق العام (الفرع الثاني)، وهذا ما سنتولي توضيحه من خلال التالي:

الفرع الأول: آلية توقيع الغرامة التأخيرية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

إن القواعد التي تحكم المصلحة المتعاقدة عند فرضها للغرامة التأخيرية تتعلقا أساسا بكيفية تحديد مقدار هذه الغرامة، والضوابط التي يجب على الإدارة التقيد بها أثناء ممارسة صلاحياتها، وأيضا فيما إذا كانت هذه القواعد المتعلقة بالغرامة التأخرية قد حققت الآثار المنتظرة منها أم لا، وذلك في إطار النظام القانوني المتعلق بالصفقات العمومية وهذا مايجب توضيحه بالرجوع للنصوص القانونية المتضنمة العقوبات المالية كجزاء ضاغط[1]:

أولا: كيفية تحديد مقدار الغرامة التأخيرية

إن تحديد مقدار الغرامة التأخيرية يختلف من عقد إداري لأخر، بحيث لا توجد قاعدة عامة تحكم تحديد هذه المقدار، ومنه قد أولت أغلب التشريعات إهتمامها بمعالجة احتساب الغرامة التأخيرية، وهذا إيمانا ويقينا منها بالدور الذي تقدمه نصوصها من مد العون أثناء تطبيقاتها في الواقع العملي، خاصة عند إعفال المصلحة المتعاقدة ممثلة في الإدارة تحديد نسبتها[2].

وحسب المادة 83 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات لمصر فإنها قد أجازت للسلطة المختصة بموجب المصلحة العامة ومقتضياتها منح مهلة إضافية للمتعاقد معها لإتمام التنفيذ، وقد قدرت نسبته الغرامة التأخيرية هنا بـ 01٪ مقابل التأخير

[1] سلطان طارق، المرجع السابق، ص 178.

[2] عبد الرزاق باخيرة، المقال السابق، ص 216.

عن كل أسبوع، وذلك وفق لشرط عدم تجاوز الغرامة الإجمالية 10٪ من قيمة العقد، ويتم إحتسابها من الوضعية الختامية للعملية بالنسبة العقود المقاولات، أما بشأن عقود التوريد تكون نسبة الغرامة 3٪ من قيمة ومقدار الأصناف المتأخرة في توريدها[1].

وهذا خلافا للجزائر حيث أن المنظم الجزائري لم يوضح كيفية حسابها، لكنه أكتفي من خلال تنظيم الصفقات العمومية الإحالة على ما تتضمنه دفائر الشروط ونجد ذلك في إطار العقوبات المالية المقررة على المتعامل المتعاقد معها[2]، وما يمكن تسجيله أن المشرع قد ترك القدرة في ذلك للمصلحة المتعاقدة من حيث إحتساب الغرامة التأخيرية، ومن خلال الإطلاع على مجموعة من دفاتر الشروط تم الوصول إلى أن الغرامة التأخيرية مبلغها يكون قسمة القيمة الإجمالية للعقد مع جميع ملاحقه على مدة وفترة التنفيذ الإجمالية ذلك باليوم[3].

ثانيا: تجزئة غرامة التأخير:

إن المتعامل المتعاقد مع الإدارة قد يقوم بتنفيذ جزء من العقد ويتأخر عن تنفيذ الجزء الآخر لسبب ما، وعليه فالتساؤل هنا يثور حول هل بإمكان الإدارة تجزئة الغرامة التأخيرية ومن ذلك لا تطبق الا على الجزء المتأخر في العقد فقط ؟

من خلال التطرق لمختلف التشريعات نجد المشرع السوري يأخذ به، بحيث أجاز إمكانية تجزئة الغرامة التأخيرية لكن مع تشديد في مجال الشروط المتطلبة لتجسيد

[1] المرجع نفسه، ص 155.

[2] المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

[3] إنصاف أحمد أحمد، غرامة التأخير كجزاء في العقد الإداري، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سوريا، 2018، ص 17.

التجزئة، وأخطر شرط يكمن في أن يتم النص على ذلك في دفتر الشروط الخاصة مع أن تتم التسليم والتنفيذ للجزء الأخر في المواعيد المحددة[1].

وفي المقابل وبالعودة للتشريع الجزائري نجد أن المنظم لم يعطي أي فكرة عن هذه التجزئة بخصوص الغرامة التأخيرية كجزاء ضاغط بالدرجة الأولى، ثم بوصفها نوع من العقوبات المالية في مواجهة المتأخر عن تنفيذ إلتزامته[2]، وهي نقطة نقص بالنسبة للتشريع الجزائري و إيجابية بالنسبة للتشريع السوري خصوصا ما تعلق بتشديد الشروط الخاصة بهذه التجزئة حتى لا تكون بمثابة ثغرة يعتذر بها المتعاقد لتبرير تقصيره في تنفيذ التزاماته[3].

الفرع الثاني: آلية توقيع الغرامة التأخيرية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199

إن كيفية تحديد مقدار الغرامة التأخيرية يكون عن طريق القواعد التي تحكم الإدارة المتعاقدة بوصفها سلطة مفوضة عند فرضها لها، ونجد أن مقدار هذه الأخيرة يختلف من عقد إداري لأخر، والأهم من ذلك أنه لا توجد قاعدة عامة تحكم تحديد مقدار الغرامة التأخيرية كعقوبة مالية جزاء لتخلف المفوض له عن تنفيذ إلتزامه أو جزء منه[4]، فالسلطة المفوضة كونها إدارة تملك هذه الصلاحية فهي لا تمارسها على إطلاقا بل لديها قيود تراعيها عند ممارستها لهذه الصلاحية[5]، وهذه طبقا للنظام المتعلق بعقود تفويضات المرفق العام، مما يسوقنا للتطرق للآثار المتجرة عن فرص هذه الأخيرة عقوبة مالية وهذا ما سنتولي توضيحه :

---

[1] المقال نفسه، ص 18.

[2] عادل قرانة، المقال السابق، 25.

[3] إنصاف أحمد أحمد، المقال السابق، ص 19.

[4] ابراهيم بوعمرة وعبد العالي حفظ الله، المرجع السابق، ص 75.

[5] سعيد بوعلي ونسرين شريقي ومريم عمارة، المرجع السابق، ص 140.

أولا: الأحكام القانونية لفرض الغرامة التأخيرية في عقد التفويض

تطرق المنظم الجزائري في النظام المتعلق بعقود التفويضات الخاصة بالمرفق العامة إلى الغرامة التأخيرية كجزاء تحت وصف انتهاء اتفاقية تفويض المرفق العام وفسخها، بحيث بإمكان السلطة المفوضة فرض غرامات على المفوض له ذلك بمجرد تبين الإخلال بالتزامته، وذلك طبقا لما تنص عليه اتفاقية التفويض، ومن هنا تستطيع القول بأن النص القانوني قد منح للإدارة صلاحية فرض الغرامة التأخيرية بوصفها السلطة المفوضة على الطرف المتعاقد معها تحت مسمى المفوض له[1]، وذلك بشرط اخلاله بالتزامته وهو شرط قطعي، أي أن توقيع الغرامة التأخيرية مرتبط به وجودا وعدما[2].

ثانيا: الآثار الناجمة عن فرض الغرامة التأخيرية

في حقيقة الأمر ومما نلاحظ أنه قد لا يكون للغرامات التأخيرية في بعض الأحيان الأثر الكافي للضغط على المتعاقد مع الإدارة أو المفوض له واجباره على القيام بالتزاماته وفقا للمدد المحددة والمنصوص عليها في بنود العقد، وعليه فإن الإدارة سواء كانت مصلحة متعاقدة أو سلطة مفوضة نجدها تواجه صعوبة في حث المتعامل معها متعاقد أو مفوض له للتنفيذ خلال الفترة المحددة، خصوصا إذا ما كانت غرمات التأخير تتراكم إلى الحد الأعلى المنصوص عليه من القيمة الإجمالية للعقد المبرم[3]، وعليه من المفروض أن يكون هناك جزاء أكثر شدة حتى يتناسب وهذا التراخيص القائم به المتعامل المتعاقد مع الإدارة[4].

---

[1] الفقرة الأولى من المادة 62 من المرسوم التنفيذي 18-199، السابق الذكر.

[2] ابراهيم بوعمرة وعبد العالي حفظ الله، المرجع السابق، ص 81.

[3] محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق الذكر، ص 548، أنظر أيضا: عادل قرانة، الأطروحة السابقة، ص 195.

[4] إنصاف أحمد أحمد، المقال السابق، ص 19.

وعلى العكس من بعض التشريعات العربية والمقارنة فالمنظم الجزائري لم يتطرق لفكرة سحب الأعمال من المقاول والتنفيذ على حسابه بشكل مفصل، حيث إكتفى فقط ببيان ما إذا إستمر المتعامل سواء كان متعاقدا أو مفوضا في الاخلال بالتزاماته سوف تقوم الإدارة من جانب واحد بإنهاء العقد وإتفاقية التفويض[1]، وإن كانت هي المبرم وذلك دون حصول الطرف المقابل أي المفوض له في هذا المجال على أيه تعويضات[2].

ومن هنا يمكن القول بأن المشرع كان لابد له من التطرق لمثل هذه المسائل كما ذهبت إليه التشريعات المقارنة، وذلك لتوضيح ما يجب القيام به في حال عدم تسديد الغرامة التأخيرية وتركمها، حيث كان بإمكانه أن يوضح لنا الحل في هاته المسألة ومن هي الجهة القائمة بمعالجة الحالة التي تتراكم فيها الغرامات التأخيرية، بمعنى توضيح الآثار الناتجة عن ذلك ومن ثم الجزاء المترتبة على ذلك وكيفية تطبيقه[3].

[1] عبد العالي حفظ الله و لجلط فواز، آثار تنفيذ الوكالة المحفزة في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 6، العدد 2، الجزائر، 2021، ص 287.

[2] الفقرة الأولى من المادة 64 من المرسوم التنفيذي 18-199، السابق الذكر.

[3] نبيل أزرايب، المرجع السابق، ص 143.

المبحث الثاني: فسخ العقد الإداري كجزاء ضاغط على المتعامل المتعاقد

تتمتع الإدارة بسلطات وإمتيازات واسعة مناطها تسيير المرفق العام بشكل منتظم ومضطرد وذلك بغية تحقيق المنفعة العامة، ومنه إشباع الحاجات العامة بإستمرار للجمهور، وهي تمتلك ممارسة هذه الامتيازات ولو في غياب نص قانوني عليها، نظر لتعلقها بالنظام العام، ذلك أن طبيعة العقود الإدارية صفقات أو تفويضات وإتصالها بالصالحات العام ومنه إستغلال المال العام، حيث تمنح هذه الامتيازات للإدارة المبرمة للعقد حتى تصبح اختصاص أصيلا لها وحقا من حقوقها تباشره دون حاجة لنص قانوني، وفي المقابل ليس بإمكانها التنازل عنها وكل إتفاق على خلاف ذلك يعد باطلا[1].

ومنه تعتبر سلطة الإدارة سواء كانت مصلحة متعاقدة أو سلطة مفوضة في الفسخ من أهم مظاهر السلطة العامة المقررة لها أن تمارسها بارادتها المنفردة بعيدا عن طريق غير القضاء[2]، ومن هنا تأخذ هذه الآلية صفة الخطورة كإمتياز مقرر للمصلحة المتعاقدة مما يؤدي إلى التأثير سلبا على تنفيذ فحوى العقد خصوصا وأنه يرمي الى إشباع حاجة عامة للمواطنيين[3].

وعليه وفيما يلي سنطرق للأحكام المنظمة الآلية الفسخ كجزاء ضاغط على الطرف المتعاقد ذلك ضمن النظام المتعلق بالصفقات العمومية **(المطلب الأول)**، وأيضا ضمن النظام المتعلق تفويضات المرفق العام **(المطلب الثاني)**.

[1] محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق الذكر، ص 544.

[2] ضحى مثنى داود، فسخ العقد في الثانون المدني، كلية الرافدين، العراق، 2012، ص 03.

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص 354.

المطلب الأول: الفسخ في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

كما سبقت الإشارة أن الإدارة ممثلة في المصلحة المتعاقدة تضطلع بأهم الإمتيازات في مواجهة المتعامل المتعاقد معها في عقود الصفقات العمومية ألا وهي آلية الفسخ، فهي تعتبر من أهم مظاهر السلطة العامة فيها، وهي حق أصيل بدون الحاجة للنص عليه قانونا[1].

إلا أنه وبالنظر إلى خطورة هذه الإجراء كجزاء تمتلكه الإدارة بوصفها مصلحة متعاقدة كان لزاما على الأنظمة القانونية المؤطرة لمجال الصفقات العمومية وضع جملة من الإجراءات والتراتيب القانونية المتميزة تخضع لها آلية الفسخ في هذا المجال، ومنه هذا ما يؤدي تبعا لذلك الى حماية القوة الملزمة للعقد بالدرجة الأولى، ومنه حماية الصالح العام تحقيق الخدمة المراد تنفيذها من وراء الصفقة المراد فسخها من جهة ثانية[2].

فالمشرع الجزائري كغيره من التشريعات قد أورد أحكاما خاصة بهذا الجزاء، وذلك يظهر جليا في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية، ومنه سوف يتم التطرق الى الأساس القانوني لهذه الآلية ضمن النظام المتعلق بالصفقات العمومية **(الفرع الأول)**، ثم التطرق إلى الأحكام المؤطرة لذلك ومنه معرفة كيف يكون الفسخ الإداري كونه متعلق بالطرف الحائز للسلطة العامة (الإدارة)[3] **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الأساس القانوني لآلية الفسخ في المرسوم الرئاسي 15-247

إن الجزاءات الموقعة على المتعامل المتعاقد مع الإدارة عند تقصيره في أداء إلتزاماته العقدية تكون موازية للخطأ الذي ارتكبه، ومن ذلك الفسخ الذي يعد أخطر هذه

---

[1] ضحى مثنى داود، المرجع السابق، ص 05.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص 355.

[3] محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق الذكر، ص 455.

الجزاءات [1]، بحيث يترتب عليه وضع نهاية للعقد وعليه قد نص التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية على أنه اذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزامته التعاقدية في اجل محدد، واذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد [2]، وبإستقراء حيثيات هذه المادة نستطيع القول أن المشرع الجزائري لم يترك مجال الفسخ مفتوحا أمام الإدارة أي المصلحة المتعاقدة بل قيده بشروط وهي:

أولا: عدم تدارك المتعاقد التقصير خلال الأجل:

وهو ما يعني تجاهل الإعذار أي أن المتعامل المتقاعد مع الإدارة عندما لا يقوم بتنفيذ إلتزامه سواء التقصير منه أو لتقاعسه، توجه له المصلحة المتعاقدة تنبيه وهو بمثابة إعذار يحتوي وجوبيه الوفاء بالتزامه، وذلك مع تحديدها لمدة زمنية معينة، فقد يحدث أن يتجاهل هذا الإعذار ومنه عدم إلتزامه بأداء واجبه خلال الأجل[3].

ثانيا: قيام المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة

عند ثبوت تجاهل المتعامل المتعاقد مع الإدارة الإعذار الموجه له بوجوبية تنفيذه لإلتزاماته وذلك وفق الأجل المحدد، هنا السلطة التقديرية تكون للإدارة بوصفها المصلحة المتعاقدة في أن تلجأ بإرادتها المنفردة الي الفسخ الجزئي للصفقة، ومنه هذا ما يعتبر تقيد للإدارة في مجال توقيع هذا الجزاء لخطورته[4].

---

[1] عبد العالي حفظ الله و لجلط فواز، آثار تنفيذ الوكالة المحفزة في ظل المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، المقال السابق، ص 293.

[2] المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص 355.

[4] محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق الذكر، ص 545.

الفرع الثاني: الأحكام القانونية للفسخ في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

يعتبر الجزاء المتمثل في الفسخ من أخطر الجزاءات التي توقعها الإدارة بوصفها مصلحة متعاقدة على المتعامل المتعاقد معها، غير أن الثابت والمعلوم أن الفسخ ليس على صورة واحدة، غهو ذو طبيعة مختلفة، حيث يختلف بإختلاف الوضع الموافق له، وقد يكون ذلك بحسب الإختلاف المرتكب من الطرف المقابل وهو المتعاقد معها، ومن صور الفسخ كجزاء سوف نحض بالدراسة الفسخ الجزائي، والذي هو من أهم أنواع الفسخ وصوره.

وعليه ونظرا لأهميته وخطورته المتناهية فقد جعل المشرع الجزائري له شروطا مرتبة لآثار ذات طبيعة قانونية معينة، وهو ما يؤدي بنا إلى الوقوف عندها وتحليلها والنظر الى مدى ضبطها، وذلك وقوفا ضد أي تعسف مرتقب من طرف الإدارة بوصفها صاحبة إمتياز في المجال[1]:

أولا: شروط وضوابط الفسخ الجزائي

حتى تقر الإدارة بوصفها مصلحة متعاقدة الفسخ كجزاء وعقوبة في الصفقة العمومية كعقد إداري مهم، لابد أن يخل المتعامل المتعاقد وهو الطرف المقابل في العقد بأحد إلتزاماته التي تضمنها الرابطة العقدية، ويجب أن يتحقق شرطان هما[2]:

أ – حدوث خطأ جسيم من المتعامل المتعاقد:

إن جزاء الفسخ من بين الجزاءات الخطرة، لذلك فهو مقيد جدا من حيث التقصير الحاصل كسبب جوهري وأساسي للقيام بالفسخ، وعليه ويجب أن يكون التقصير المتمثل

[1] حمو حسينة، الرسالة السابقة، ص 37.

[2] الرسالة نفسها، ص 38

في الخطر الصادر من الطرف المتعاقد يحتمل درجة من الخطورة والجسامة[1]، بحيث يكون إخلال صادر عن المتعاقد بالتزام تعاقدي أو قانوني جوهري[2]، إذ أن شرط الجسامة هنا تقرر تقليلا من تعسف الإدارة وحدا لها من سلطتها في هذه الآلية، بحيث لا يكون متناسبا مع الخطأ الذي ارتكبه الطرف المقابل المتعاقد معها ومنه لابد من توفر سوء النية أو الإهمال وعدم التبصر الذي يبلغ من الجسامة حدا معينا حتى يأخذ وصف الخطأ الجسيم[3].

وما يمكن تسجيله عن المشرع الجزائري في هذه النقطة أنه رغم أهمية شرط الجسامة إلا أنه لم يشترطه أي تغافل عن درجة الجسامة، وهذا ما يفتح المجال واسعا أمام الإدارة الآفاق لاعتبار أي خطأ بأنه سيتلزم الفسخ[4]، وهذا ما يأخذ طابع التعسف في استعمال السلطة في هذا الجزاء، بالرغم من أن هناك العديد من دفاتر الشروط المتعلقة بصفقات الأشغال قد أخذت وصف الأخطاء الجسيمة[5].

2- إعذار المتعامل المتعاقد قبل توقيع الفسخ

كما سبقت الإشارة إليه آنفا فيما تقدم فإن الإعذار بمثابة إجراء تمهدي يسبق تطبيق أي جزاء قانوني أو إتفاقي، ودوره هو تنبيه الموجه له عن تأخيره في أداء

---

[1] مازن راضي ليلو، المرجع السابق، ص 120.

[2] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، 11

[3] نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 280.

[4] عادل عبد الرحمان خليل، المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، 356.

[5] محمد الصادق قابسي، سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد 16، ص 435.

إلتزاماته[1]، ومنه إنذاره الجزاء المرصود له والذي سيقع عليه في حال عدم تداركه للوضع[2]، وعلى ذلك فهو آلية وضمانةإجرائية هدفها حماية حقوق المتعاقد ضد تعسف الإدارة وهي المصلحة المتعاقدة[3]، ومنه فإن المشرع الجزائري قد جعل من هذا الإجراء وجوبيا ويظهر ذلك جليا من خلال النظام المتعلق بالصفقات العمومية[4]، وقد تم تحديد كل ما يتعلق بهذا الإجراء من خلال وزارة المالية[5]، ومن فقد تضمن هذا الأخير شرط أن يتم الإجراء باعذارين قانونيين، ومن هنا تظهر أهمية هذا الإجراء كونه فرصة حقيقية لتدارك الخلل المرتكب، وقد أكد ذلك القضاء الإداري الجزائري من خلال أحكام قضائية كثيرة أشارت إلى ضرورته[6].

ثانيا: أثار الفسخ الجزائي

إن الفسخ كجزاء بطبيعته يرتب آثارا، وذلك عند عدم إمتثال الطرف الموجه له الإعذارين وعدم تداركه في المدة المقررة لإخلاله، وعليه جاز للمصلحة المتعاقدة بوصفها

---

[1] أنس جعفر، العقود الإدارية، دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات وتطبيقية للقانون 89 لسنة 1998 الخاص بالمزايدات والمناقصات في مصر ولائحته التنفيذية مع دراسة لعقود، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، 162.

[2] السلال سعيد جمعة الهويدي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1994، ص 12.

[3] مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 240.

[4] المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

[5] المادة 4 و5 من القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 المحدد للبيانات التي يتظمنها الإعذار وآجال نشره، ج ر عدد 24، الصادرة بتاريخ: 20 أفريل 2011.

[6] قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ: 15 أفريل 2003-الغرفة الأولى، رقم الملف: 008072 مجلة مجلس الدولة، العدد 4 سنة 2003، وأنظر أيضا: قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 1990/07/28 بخصوص قضية "توهامي الطاهر ضد والي ولاية عنابة"، والذي جاء في مضمونه: " **أن الإدارة لم توجه إنذار للمتعامل معها قبل توقيع جزاء الفسخ، لا سيما وأن المادة 6 والمادة 35 من العقد تقتضيان ضرورة الإعذار المسبق قبل توقيع جزاء السخ، كما أن نص المادة 102 من المرسوم 82-145 المؤرخ في 1982/04/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية يقضي صراحة بضرورة الإعذار المسبق للمتعامل قبل توقيع هذا الجزاء**"، أنظر أيضا: محمد الصادق قابسي، المرجع السابق، ص 445.

إدارة صاحبة سلطة عامة وإمتياز في هذا المجال فسخ الصفقة العمومية من طرفها فقط أي من جانب واحد[1]، ومن أهم ما ترتبه ما يلي:

1 – إنهاء الرابطة العقدية يبن المصلحة المتعاقدة والطرف المتعاقد معها

من طبيعة الفسخ إنهاء الرابطة التعاقدية، وعليه فإنه صدور قرار الفسخ بمثابة قطع للعلاقة العقدية بين طرفي الصفقة العمومية، ومنه يتوقف المتعامل المتعاقد مع الإدارة عن القيام بإلتزاماته الواردة في بنود العقد والتى تضمنها الفسخ ويكون ذلك من تاريخ الإعلان عن قرار الفسخ للمتعاقد، ومنه عدم الاعتداد والأخذ بما ينفذه المتعاقد بعد هذا التاريخ المحدد[2].

وما تجدر الإشارة له في هذا الصدد أن الفسخ في العقود الإدارية في أغلب التشريع المقارن والعربي يتضمن جل أجزاء العقد الذي كان يربط بين الطرفين، بمعنى الفسخ كلي لاجزئي بمعنى ليس بإمكان المصلحة المتعاقدة أن تقوم بفسخ الجزء الذي لا سيتفاد منه والإبقاء على الجزء المحقق للنفع العام لها[3].

وبالرجوع للمنظم الجزائري نلاحظ عليه مخالفته لهذه القاعدة، وهذا إعتراف منه بجواز الفسخ الجزئي لعقد الصفقة، ويظهر ذلك جليا في قانون الصفقات العمومية[4]، وهو

[1] حابي فتيحة، فسخ صفقة إنجاز الأشغال العمومية، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد 9، الجزائر، 2015، ص 102.

[2] محمد الصالح قابسي، المرجع السابق، ص 446.

[3] مقداد زينة، سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 4، الجزائر، 2018، 424.

[4] المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

وهو ما يعتبر منافيا للعدالة وإجحافا في حق المتعامل المتعاقد من ناحية حقوقه، لان ذلك يعد إخلالا بالتوازن المالي للصفقة العمومية[1].

2 – تحميل المتعامل المتعاقد مسؤولية جزاء الفسخ

بالرجوع للنقاط القانونية للصفقات العمومية وفي مجال جزاء الفسخ نجد أنه يترتب على الفسخ من جانب المصلحة المتعاقدة تحمل الطرف المقابل المتعاقد معها العبء فيما يخص تبعات هذا الجزاء الخطير من حيث درجته، ومن هنا يتولد ويظهر حق الإدارة كمصلحة متعاقدة في طلب التعويض الازم وذلك لمعالجة الضرر الاحق حتى تاريخ إصدار قرار الفسخ، كما لها مصادرة التأمين المالي المقرر في عقد الصفقة التي تربطهما، وكذا كفالة حسن التنفيذ التي قد سبق وأن قدمها المتعامل المتعاقد مع الإدارة أما فيما يخص طبيعة القرار التي تتخذه الإدارة في هذا المجال فهو نهائي أي لا مجال لأي إعتراض من قبل المتعامل المتعاقد[2].

ولا تقتصر تحمل المتعامل المتعاقد مع الإدارة على هذه التبعات فقط، بل يتكفل كذلك بالتكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة المبرمة مجددا من قبل المصلحة المتعاقدة بعد اتخاذها لقرار والفسخ ذلك بغية اتمامها[3]، وبالإضافة إلى كل هذه المسؤليات

[1] عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري_دراسة مقارنة، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975 ، ص 273، أنظر أيضا: مقداد زينة، المقال السابق، ص 226.

[2] المادتين 130 و 133 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

[3] محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 273، أنظر أيضا: مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 334.

التي يتحملها يتم اقصائه من المشاركة في عملية إبرام الصفقات مستقبلا ويتم حرمانه من تقديم عرضه[1].

المطلب الثاني: الفسخ في ظل المرسوم التنفيذي 18-199

كما سبقت الإشارة إليه فإن الفسخ هو الجزاء الذي يترتب عليه إنهاء الربطة العقدية، ونظرا لتنوع وتباين العقود الإدارية فإن ذلك يشمل عقود التفويض الخاصة بالمرفق العام، وعليه فإن الإدارة بوصفها سلطة مفوضة في هذا المجال فإن لها سلطة فسخ العقد التفويضي بمجرد اخلال المفوض له أو تقاعسه عن تنفيذ التزاماته التي سبق وتم الإتفاق عليها في بنود العقد، والمنظم الجزائري على شاكلة ومنوال الصفقات العمومية لم يترك المجال مطلقا في هذا الجزاء[2].

وتجدر الإشارة الى أنه قد تم التطرق في العنصر السابق أعلاه الى الفسخ الجزائي والتطرق الى ضوابطه، فيما سوف نتطرق في هذه الجزئية الى الإطار القانوني أو ما يعرف بالأساس القانوني لهذا الجزاء كسلطة خطرة ممنوحة للسلطة المفوضة **(الفرع الأول)**، كما سوف يتم توضيح الأحكام القانونية التي تؤطره **(الفرع الثاني)**، ونخص في هذا المجال دراسة الفسخ التقديري[3].

الفرع الأول: الأساس القانوني للفسخ كجزاء في ظل المرسوم التنفيذي 18-199

[1] المادتين 4 و 7 من القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر عدد 17، الصادرة بتاريخ: 16 مارس 2016، أنظر أيضا: خالد خليفة، المرجع السابق، ص 24، وأنظر أيضا: كراش دحو، المرجع السابق، ص 170.

[2] حمو حسينة، الرسالة السابقة، ص 34.

[3] المادة 64 من المرسوم التنفيذي 18-199، السابق الذكر، أنظر أيضا: ابراهيم بوعمرة وعبد العالي حفظ الله، المرجع السابق، ص 113.

قد أورد المنظم الجزائري أحكاما خاصة بالفسخ، وذلك بموجب المرسوم المتعلق بتفويضات المرفق العام بالنظر لخطورة هذا الجزاء والآثار المترتبة عليه، وهذا ما سيتم بيانه وهذا ما يظهر جليا من خلال الجزئية المتعلقة بإنهاء إتفاقية التفويض ذلك ضمن القسم الخامس من هذا المجال:

أولا: انقضاء الآجال المتضمنة في الإعذارين

بالرجوع للنظام القانوني المتضمن تنظيم عقود تفويض المرفق العام، نجد أن المنظم قد قرن شرط تطبيق العقوبات المالية من باب أولى إلزام الإدارة بوصفها سلطة مفوضة في هذا المجال، بتوجيه إعذارين وتجديد الآجال القانونية لتدارك الإخلال المتسبب به المفوض له، بمعنى أنه قد أخل المفوض بأحد إلتزاماته أو تقاعس في تنفيذها، فيتم توجيه إعذار وإذا لا يتم تدارك ذلك منه وفق الاجال ومن هنا للإدارة اللجوء للفسخ كأخطر جزاء[1].

ثانيا: سلطة الإدارة في فسخ الاتفاقية التفويضية

بمجرد انقضاء الآجال المحددة في الإعذار المنتظر من خلالها تدارك المفوض له للاخلال بالتزامه، تمنح للإدارة بوصفها السلطة المفوضة الى جانب توقيع العقوبات المالية والتى من صورها الغرامة التأخيرية اللجوء أو إتجاه إرادتها بصفة منفردة الى فسخ العقد أو الاتفاقية الخاصة بالتفويض، وذلك تحت طائلة عدم تعويض المفوض له بطلب منه وذلك لما لحقها من ضرر نتيجة لذلك[2].

الفرع الثاني: الأحكام القانونية للفسخ في ظل المرسوم التنفيذي 18-199

[1] المادة 149 والمادة 64 على التوالي من المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم التنفيذي 18-199، السابقي الذكر، أنظر أيضا: إبراهيم بوعمرة و عبد العالي حفظ الله، المرجع السابق، ص 109.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص 207.

بإعتبار إتفاقية تفويض المرفق العام عقد إداري فهي يسري عليها نفس ما يسري على عقود الصفقات العمومية، وذلك بالنظر الى المركز المميز فيها للإدارة بوصفها سلطة مفوضة في هذا المجال، ومنه فلها سلطة فسخ العقد التفويضي وذلك بتقدير منها، ومفاد ذلك أنه للإدارة بوصفها مصلحة متعاقدة أو سلطة مفوضة أن تفسخ العقد المتمثل في اتفاقية تفويض مرفق عام، وذلك اذا ما قدرت أن ذلك أصبح لا فائدة منه، وبذلك لم يعد يلبى حاجات عامة ولا يخدم الصالح العام، وبذلك يكون بإمكانها الإتفاق مع المتعامل معها الموصوف المفوض له على تقرير ذلك اذا اضطرت اللجوء إليه، وذلك بغرض الظروف[1]، لذلك ومنه فهذا الأمر يقع دون حدوث وثبوت اخلال من المتعامل المتعاقد معها وفيما يلي سيتم توضيح ذلك :

أولا: الفسخ الإتفاقي

في حالة حدوث ظروف خارجية عن إدارة المتعامل المتعاقد مع الإدارة سواء كان ذلك في متعاقده مع الإدارة بوصفها مصلحة متعاقدة أو سلطة مفوضة فإنه بالإمكان اللجوء للفسخ التعاقدي شرط توفر المبرر المذكور سابقا[2]، ومنه ستقوم فيما يلي بالوقوف على شروط هذه الصورة من الفسخ ثم التطرق الى آثاره:

1 – شروط الفسخ الاتفاقي

بما أن الإدارة بوصفها سلطة مفوضة وطرف ممتاز في العقد فإن لها الإتفاق على فسخ العقد المبرم بينهما، وذلك قبل إتمام تنفيذه أو إنقضاء الأجل المقرر له، وما يطبع على هذا الإنهاء هو صيغة الإتفاق بالاستناد إلى رضا الطرفين، مع توافر الدوافع التي

[1] محمد الصادق قابسي، المرجع السابق، ص 448.

[2] المرجع نفسه، ص 448.

المؤدية إلى إقتناع كل منهما باللجوء إلى هذا الإجراء، ولكن هذا لا يكون تلقائيا بل شريطة توفر جملة من الشروط، نوجزها في[1]:

أ – وجود إتفاق بين الطرفين على فسخ العقد:

عكس ما تعتمده الإدارة في الفسخ الجزائي، فهي هنا تعتمد وتستند على الإتفاق الذي يجمعها والطرف المقابل (المفوض له)، بحيث قد يتخذ غالبا صورة بند يندرج ضمن دفتر الشروط كما هوا الحال في الصفقة العمومية، كما قد يكون اتفاقا لاحقا يجمع بينهما يقران بموجبه الفسخ[2]، غير أن ما تجدر إليه الإشارة بهذا الخصوص أنه لا يوجد لقالب معين يحتوي هذا الاتفاق، وهذا ما سلم به مجلس الدولة الفرنسية[3].

وهذا ما يميز هذا النوع من الفسخ بأنه يكون مبنيا على إرادة الطرفين، ومنه لا مانع من حصول المتعاقد أو المفوض له مع الإدارة على تعويض، في حالة ما أصابه ضرر من أصابه ضرر من اللجوء لهذا الإجراء[4].

ب – توافر ظروف خارجة عن إرادة المفوض له:

إستنادا الى ما جاء به النظام القانوني المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات الموفق العام وقياسا على ذلك نجد أنه لإمكانية القيام بالفسخ التعاقدي للعقد المبرم يجب أن يكون ذلك مبرر بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتقاعد أو المفوض له مع الإدارة وذلك طبقا للشروط، ومنه وإعمالا للقواعد العامة التي تحكم بتنفيذ العقود الإدارية كلية

---

[1] عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، مصر، 1991، ص 163.

[2] المادة 65 من المرسوم التنفيذي 18–199، السابق الذكر، أنظر أيضا: عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص 206.

[3] محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق الذكر، ص 765.

[4] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق الذكر، ص 353، أنظر أيضا: إبراهيم بوعمرة و عبد العالي حفظ الله، المرجع السابق، ص 108.

فإن توافر الظروف الخارجة عن ارادة الطرف المتعاقد مع الإدارة يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد ومنه عدم إمكانية قيامه أو مواصلة إنجازه لإلتزاماته التعاقدية، وهذا ما يأخذ مظهر القوة القاهرة، وهي أحد أهم أسباب الفسخ القضائي وليس الاتفاقي[1].

2 – أثار الفسخ الإتفاقية

عند الاتفاق على إنهاء العقد التفويضي ووضع حد لما كان يجمع بينهما يصدر قرار الفسخ التعاقدي عن المصلحة المتعاقدة، مرتبا بذلك جملة بين الآثار القانونية تتمثل في:

أ – إنها العلاقة التعاقدية يبن طرفي العقد:

بعد الإتفاق على اللجوء لهذا الإتفاق وفسخ العقد فإن هذا سيؤدي لا محالة الى قطع العلاقة العقدية التي كانت تجمع بينهما، ومنه توقف كل من الطرفين الى قطع العلاقة العقيدة التي كانت تجمع بينهما، ومنه توقف كل من الطرفين على أداء إلتزاماته المفروضة عليهما بمجرد إبرام العقد[2]، وعليه يجب أن يشمل إتفاق الفسخ على الإجراءات والتراتيب التي سوف تسفر عن نهاية العقد وكذ الواجبات المقررة عليه ونتائجه[3].

ب – توقيع الطرفان على وثيقة الفسخ:

لما كان الفسخ الاتفاقي يطغى عليه الطابع الرضائي و استنادا الي ما جاء به قانون الصفقات العمومية ومرسوم التفويضات، فإنه لابد من توقيع اتفاقية أو وثيقة تحمل إجراء الفسخ، وذلك من قبل الممثل القانوني للإدارة المعنية والمتعامل المتقاعد أو

[1] محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق الذكر، ص 768.
[2] على فيلالي، الإلتزامات_النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 354.
[3] حمو حسينة، الرسالة السابقة، ص 34.

المفوض له، وهذا حفاظا على حقوق الطرف الضعيف، وذلك لتضمنها وشموليتها لتسوية الأشغال المنجزة[1].

ويجب أن تنص الوثيقة التي تنص على الفسخ بتقديم الحسابات المقدمة، وما تبقى تنفيذه ومنه تجميع البنود عامة، وقد يكون بتعويض للطرف المتعاقد وقد لا يكون، وذلك راجع الى الإتفاق الذي أبرم بينهما بصفته عقدا جديد[2].

ثانيا: الفسخ التقديري "الفسخ لدواعي المصلحة العامة"

قد يحدث أن تلجأ المصلحة المتعاقدة الى فسخ العقد اذا ما تطلبت المصلحة العامة ذلك[3]، وهي تستند في ذلك الى مقتضيات سير المرافق العامة والوفاء بحاجياتها العامة، وهذا مسايرة للتطور الحاصل[4]، وفيما يلي سيتم التطرق لشروط الآثار لهذه الصورة من هذا الإجراء:

1 – شروط الفسخ لدواعي الصالح العام

بالرغم من السلطة الواسعة للإدارة في هذا المجال إلا أنها في هذا الصدد مقيدة بجملة من الشروط حتى يكون قرارها بالفسخ مشروعا:

أ– أن يكون أحد أسباب الفسخ اقتضته وأملته المصلحة العامة:

فغني عن البيان أن الإدارة تهدف من خلال إبرامها للعقد الى تحقيق الصالح العام تلبية للحاجات العامة، وهذا مايبرر مركزها الغير عادي في العقود الإدارية، ومنه فإن سبب الإنهاء في هذا الصدد هدفه من باب أولى المصلحة العامة[5]، ومن اعتباره شرط

[1] المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

[2] محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق الذكر، ص 769.

[3] المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر، والمادة 64 من المرسوم التنفيذي 18-199، السابق الذكر.

[4] مفتاح خليفة عبد المنعم، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007، ص 72.

[5] عبد الوهاب محمد و رواب جمال، الإنهاء الإنفرادي للصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، العدد التاسع، الجزائر، 2018، ص 533، أنظر أيضا: المادة 73 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

وهو يخضع للسلطة التقديرية لها وذلك تحت رقابة القاضي الإداري بحيث يفصل في توافر هذا الشرط من عدمه[1].

ب- قرار الفسخ مطابق للمشروعية:

ومفاد ذلك أن يكون هذا القرار مستوفي للشروط الكلية والموضوعية شأنه في ذلك شأن أي قرار إداري، وعليه لابد من ضرورة صدوره عن الجهة المختصة وصحة سببه ومحله مشروعا وغايته المتمثلة في المصلحة العامة[2]، وفي حالة غياب هذه الشروط تكون أمام قرار معيب مطعون فيه بعدم المشروعية[3].

2 - أثار الفسخ لدواعي المصلحة العامة

يترتب على هذا الشكل من الفسخ جملة من الآثار القانونية يمكن إجمالها في:

أ- نهاية الرابطة العقدية:

فبمجرد صدور قرار الفسخ المستند على المصلحة العامة من قبل الإدارة تنقضي العلاقة التعاقدية التي كانت تجمع بينها وبين المتعامل المتعاقد معها ومنه تنقضي تبعا لذلك التزامات التعاقدية للطرفين[4].

وخير مثال على ذلك ولتوضح هذا الآثار ما يتعلق بصفقة الأشغال باعتبارها عقدا اداريا، بحيث يقوم المتعاقد في هذا المجال بإثبات ما قام بتنفيذه وكذلك ما كان في طور الإنجاز والتنفيذ[5]، ومنه فإن الإدارة تملك في هذا الصدد عند اللزوم وبعد إعذار المقاول

[1] نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 386، وأنظر أيضا: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 277.
[2] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 131.
[3] عبد الوهاب محمد و رواب جمال، المقال السابق، ص 535، أنظر أيضا: إبراهيم بوعمرة و عبد العالي حفظ الله، المرجع السابق، ص 115.
[4] نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، 406.
[5] ابراهيم بوعمرة وعبد العالي حفظ الله، نهاية عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، مجلة الفقة القانوني والسياسي، المجلد 2، العدد 2، الجزائر، 2021، ص 105.

الذي طلب منه إخلاء مستلزماته من أماكن الأشغال وبعد انقضاء المدة المحددة مباشرة هذا الإجزاء نفسه[1].

ب – حق المتعامل المتعاقد في طلب التعريض:

كما سبقت الإشارة إليه فيما تقدم بيانه فإن هذا الشكل من الفسخ يتم ولو في غياب خطأ مرتكب من المتعامل المتعاقد معها[2]، وعليه فإنه عملا بمقتضيات العدالة والتوفيق بين حق الإدارة في انهاء العقد والمصالح المتعلقة بالمتعاقد معها، فإن ذلك يستدعي تعويضه عما لحقه من أضرار جراء إنهاء العقد، أي تعويضه عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب[3].

والتعويض في هذه الحالة يكون بصورة كاملة وذلك لما لحق المتعاقد مع الإدارة من خسائر وما فاته من كسب، ويكون تقدير ذلك من طرف القضاء الإداري اذا لم يتم النص على تراتيبه واجراءاته ومقداره في بنود العقد التي شملها الفسخ[4]، أما في حالة نص على كل ما يتعلق بتراتيب التعويض ومقداره فإن المتعاقد يحرم من أي تعويض هنا لا يحق له الحصول على تعويض[5].

جـ – خضوع قرار الفسخ للرقابة القضائية:

إن سلطة الإدارة في إنهاء العقد أي فسخه لدواعي الصالح العام قد أقرها لها القضاء الإداري، ومنه فهي تخضع له في استخدامها[6]، وعليه فإن للقاضي الإداري وبناء على طلب من الطرف المتعاقد معها أن يقوم بتحري السبب الحقيقي الذي أدى بالإدارة

[1] محمد عاطف البنا، المرجع السابق، ص 243.
[2] ابراهيم بوعمرة وعبد العالي حفظ الله، نهاية عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، المقال السابق، ص 109.
[3] محمد عاطف البنا، المرجع السابق، ص 239.
[4] محمد العموري، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الإفتراضية السورية، الجمهورية السورية، 2018، ص 102.
[5] عبد الوهاب محمد و رواب جمال، المقال السابق، ص 538.
[6] محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق الذكر، ص 781.

إلى إنهاء واعدام العقد، وهو من يقرر مدى مشروعيته، وذلك طبقا لما تستدعيه المصلحة العامة[1].

[1] محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص 127.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال هذا الفصل الذي تطرقنا له يمكن القول بأن كل من الغرامة التأخيرية والفسخ هما جزاءان ممنوحان للإدارة بوصفها صاحبة امتياز في هذا المجال، حيث يتضح أن الغرامة التأخيرية التي تحكم العقود الإدارية تختلف عن تلك التي تحكم العقود المدينة، بحيث يتم فرضها من قبل المصلحة المتعاقدة إن كنا بصدد صفقة عمومية أو السلطة المفوضة بصدد اتفاقية التفويض، وذلك ضمانا لإستمرارية مرافقتها العامة بالسير المنتظم من جهة وحماية للمال العام من جهة أخرى، فالمشرع الجزائري وإدراكا منه لدور الغرامة التأخيرية ومغزاها ضبطها ودقق في إجراءات فرضها.

أما فيما يخص الفسخ كأخطر جزاء تملكه الإدارة في مواجهة المتعاقد مع الإدارة، فهو حق أصيل لها دون حاجة للنص عليه في العقد، وقد وجدنا من خلال دراستنا أن له صور متعددة، فهو قد يكون تقديري سواء بناء على إتفاق بين الطرفين المبرمين للعقد أو طبقا لمتطلبات الصالح العام ودواعيه، كما قد يكون الفسخ جزائيا وذلك عند اخلال المتعامل مع الإدارة إلتزاماته وتنبيهه من قبلها بواسطة ما يعرف بالاعذار مرتين وعدم تداركه لهذا، فهنا لها ومن جانب واحد إنهاء الرابطة العقدية وذلك وفق للشروط والضوابط المقررة لذلك.

الخاتمة:

من خلال دراستنا المتعلقة بالوسائل التي تملكها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها بصفتها جزاءات ضاغطة نجد أن هذه الآليات تختلف من حيث طبيعتها وزمانها، فإمتلاك الإدارة لمثل هذه الوسائل يجعلها ذات مركز متيز في الرابطة العقدية، وهو ما يجعل منها طرفا غير عاديا في العقد، ويظهر ذلك جليا منذ إبرام العقد الى غاية تنفيذه و ليس هذا فقط، بل وهي تبقى مراقبة و مشرفة على طريقة ووقت التنفيذ سواء تعلق الأمر بالصفقات العمومية أو بالاتفاقيات التفويضية.

فمن خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية نجد أن المنظم قد أصل لسلطات المصلحة المتعاقدة التي تتميز بها خلال مراحل ابرام الصفقه باعتبارها من أهم العقود الإدارية، أما عن ما تضمنه المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام فنجد أن المنظم لم يوضح بتفصيل كبير ما تملكه الإدارة بصفتها سلطة مفوضة من جزاءات تفرضها على المفوض له، ولكن كونها عقدا إداريا فيسري عليها ما يسري على الصفقات العمومية من حيث الأصل.

وعليه قد توصلنا الى أن جملة الوسائل التي تملكها الإدارة كآلية جزاء منها ما هو مادي أي ما يتعلق بالرقابة و الإشراف، ومنها ما هو مالي كفرض الغرامة التأخيرية و صولا للفسخ وهو أخطر جزاء.

وفي ختام هذه الدراسة تم التوصل لجملة من النتائج ضمناها بجملة من الإقتراحات:

✓ **نتائج الدراسة:** من خلال هذه الدراسة تم التوصل الى جملة النتائج التالية:

أولا: من حيث الوسائل المادية للادرة كالية للضغط على المتعامل المتعاقد:

❶ تميز العقد الإداري بعدم التكافؤ بين طرفي العقد، إذ تتمتع الإدارة بحكم سلطتها العامة بامتيازات تفوق تلك التي يتمتع بها المتعاقد معها، وذلك لأن هدف الإدارة في العقود الإدارية هو تحقيق المصلحة العامة، وضمان سير المرفق العام بانتظام واستمرار.

❷ نظرية الجزاءات في العقد الإداري ذات أصل قضائي وتشريعي، حيث أنها تستمد أصولها من الأحكام التي تواتر عليها القضاء الإداري الفرنسي المؤيد من قبل غالبية فقهاء القانون الإداري الذي أدى دورا كبيرا في تفسيرها وتحليلها، دون أن ننسى دور التشريع الذي دعم هذه النظرية على شاكلة التشريع الجزائري.

❸ أصبح الجزاء الإداري طريقا مألوفا لتنفيذ القانون.

❹ تتمتع الإدارة بحق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته، بإرادتها المنفردة ودون حاجة للجوء إلى القضاء، بل ودون الحاجة إلى النص على ذلك ضمن نصوص العقد، ودون حاجة لإثبات ضرر.

❺ تتميز هذه الآلية كونها من حيث المرحلة التي تكون فيها حيث تتلخص في الرقابة والإشراف بغض النظر عن سلطتها في التوجيه وهو ما يعنى به المتابعة الادارية، وقد تصل سلطتها الى تعديل العقد وفقا لما نص عليه القانون.

ثانيا: من حيث الوسائل المالية للإدارة كالية ضغط على المتعامل المتعاقد:

❶ توقيع الجزاءات في العقد الإداري هدفها الأساسي تنفيذ الالتزام المتصل بسير المرفق العام واستبعاد الاختلال الذي لحق به.

❷ الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها هو فكرة ضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد.

❸ اعترف كل من التشريع والقضاء الجزائريين للإدارة بسلطة فرض الجزاءات في العقد الإداري على المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته، لكن دون أن يوضح مسألة

استقلالها بهذه السلطة.

❹ نظام الجزاءات في العقد الإداري يتميز بجملة من الخصائص التي تميزه عن الجزاءات المعروفة في نطاق القانون الخاص.

❺ إن إعذار المتعاقد مع الإدارة قبل توقيع إي جزاء عليه هو ضرورة وضمانة جوهرية تقتضيها قواعد العدالة والقواعد العامة .وقد كرسها المشرع الجزائري .

✓ **الإقتراحات:** من اجل تعزيز أكثر لدور و فعالية هذه الوسائل كجزاءات ضاغطة تحقق مفعولها في ضبط العقود الادارية و المتعاقد مع الإدارة نقترح ما يلي:

❶ وجوب صياغة شروط العقود الإدارية بشكل أكثر وضوحا حتى يدرك المتعاقد مع الإدارة والمفوض له حقوقه والتزاماته، وذلك للتشجيع الاقبال على ابرام عقود مع الإدارة.

❷ وجوب مراعاة الإدارة عند توقيع الجزاءات التناسب بين حجم التقصير ودرجته، و توقيع الجزاء بالتدريج من الأخف الى الأشد.

❸ وجوب ترشيد وتوعية الأفراد بمزايا وضع الإدارة في هذا المركز الممتاز في مثل هذه العقود بأنها أولا و آخرا تهدف لتحقيق الصالح العام.

❹ وجوب تحفيز الباحثين لخوض هذه الدراسات وتشجيعهم على التخصص في دراساتهم بشأن عقود التفويض وتبيان سلطات السلطة المفوضة في مواجهة المفوض له بشكل أوضح أكثر.

❺ وجوب النص صراحة من طرف المشرع الجزائري على إلزامية تسبيب قراراتها بفرض الجزاءات على المتعاقد معها، مما يسهل دور القاضي في رقابة الملائمة على تلك القرارات.

❻ يجب على المشرع الجزائري الإسراع بإلغاء العمل بدفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، المطبق على صفقات الأشغال العامة، أو تعديله على الأقل بما يتماشى ونصوص تنظيم الصفقات العمومية الحالي من جهة، ومن جهة أخرى يواكب التطورات والمستجدات الحاصلة في الدولة في إطار القانون الإداري والعقود الإدارية، والمبادرة بوضع دفتر شروط إدارية عامة خاص بالتوريدات.

قائمة المراجع:

المصادر:

النصوص التشريعية:

1- المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في: 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادرة بتاريخ: 20 سبتمبر 2015.
- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58 ،الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010.
- المرسوم الرئاسي رقم 02 -250 المعدل والمتمم المؤرخ في 24 جويلية 2002 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52 ، الصادر بتاريخ 28 يوليو 2002.
- المرسوم الرئاسي رقم 82 -145، المؤرخ في 10 أفريل 1982 ،المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر عدد 15.

2- المراسيم التنفيذية:

- المرسوم 21-219 المؤرخ في 20 مايو 2021، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج ر عدد 50، الصادرة بتاريخ: 24 يونيو 2021.
- المرسوم التنفيذي 18-199 المتعلق بتفويض المرفق العام المحلي، المؤرخ في: 2 أوت 2018، ج ر عدد 48، الصادرة في: 5 أوت 2018.

3- القرارات الوزارية:

- القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر عدد 17، الصادرة بتاريخ: 16 مارس 2016.
- القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 المحدد للبيانات التي يتظمنها الإعذار وآجال نشره، ج ر عدد 24، الصادرة بتاريخ: 20 أفريل 2011.
- القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط االدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء واألشغال العمومية والنقل، ج ر الصادرة في نوفمبر 1964.

– دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المصادق عليه بتاريخ: 1964/11/21، ج ر عدد 06 الصادرة بتاريخ: 1965/01/19.

ثانيا: المؤلفات:

1- الكتب:

- إبراهيم بوعمرة وعبد العالي حفظ الله، الوكالة المحفزة كأسلوب لتسيير المرافق العامة المحلية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، دار المجدد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2021.

- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.

- أنس جعفر، العقود الإدارية، دراسة مقارنة لنظم المناقصات والمزايدات وتطبيقية للقانون 89 لسنة 1998 الخاص بالمزايدات والمناقصات في مصر ولائحته التنفيذية مع دراسة لعقود، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.

- بلاوي ياسين بلاوي، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2011.

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

- خالد خليفة، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، منشورات دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

- خليفة عبد العزيز عبد المنعم، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2009.

- راضي مازن ليلو، دراسات في القانون القانون الإداري، دار قنديل للنشر والتوزيع، دون بلد نشر، 2011.

- رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
- سعيد بوعلي ونسرين شريقي ومريم عمارة، القانون الإداري "التنظيم الإداري–النشاط الإداري"، ط2، دار بلقيس للنشر، الدار البيضاء، الجزائر، 2016.
- فارس علي جانكير، سلطة الإدارة المتعاقدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2014.
- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية_دراسة فقهية وتشريعية وقضائية، منشورات دار الهدى، باتنة، الجزائر، 2018.
- عادل عبد الرحمان خليل، المبادئ العامة في آثار العقود الإدارية وتطبيقاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، مصر، 1991.
- عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، مصر، 2003.
- على فيلالي، الإلتزامات_النظرية العامة للعقد، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، ط 5، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- عمار عوابدي، القانون الإداري_النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- عبد الله النواف العنزي، النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010.
- عشي علاء الدين، مدخل للقانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2012.
- عياد أحمد عثمان، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، 1973.
- عيسى رياض، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.

- كراش دحو، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، النشر الجامعي الجديد نشر–طباعة–توزيع، الجزائر، 2017.
- طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- محمد الشافعي أبو راس، العقود الادارية، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر 2014.
- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري_التنظيم الإداري، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2007.
- محمد سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري "نظرية المرفق العام وأعمال الإدارة"، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، مصر، 1997.
- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، لباد للنشر، الجزائر، 2007.
- هاشم هيثم، مبادئ الإدارة، مديرية الكتب الجامعية، دمشق، سوريا، 1978.
- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، ط 1، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2020.
- محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط 1، دار الفكر الجامعي، مصر، 1998.
- محمد عاطف البنا، العقود الإدارية، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، د س ن.
- محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية "القرار الإداري–العقد الإداري"، دار الفكر الجامعي، مصر، 1989.
- محمود خلف الجبور، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- نصري منصر النابلسي، العقود الإدارية_دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2012.
- نبيل أزرايب، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2018.
- هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية_دراسة تطبيقية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014.

- عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، مصر، 2003.
- حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2017.
- محمد باهي يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية، مصر، 2000.
عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري_دراسة مقارنة، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.
- محمد العموري، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الإفتراضية السورية، الجمهورية السورية، 2018.
- مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.
- مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.
- مفتاح خليفة عبد المنعم، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2007.

2- الرسائل الجامعية:

أ- الدكتوراه:

- عادل قرانة، الجزاءات المالية في العقد الإداري، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر، 2014.
- علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه حقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1975.
- سعيد عبد الرزاق باخيرة، سلطات الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري_دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

- سويقات أحمد، الرقابة على أعمال الإدارة العمومية في الجزائر، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، جامعة بسكرة، الجزائر، 2015/2014.

ب- الماجستير:

- السلال سعيد جمعة الهويدي، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1994.
- ربيحة سبيكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2013.
- سلمان صفية، اجراءات إبرام عقد الأشغال العمومية والرقابة التي يخضع لها، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2009/2008.
- سهام شقطمي، النظام القانوني لملحق الصفقة العمومية في الجزائر، رسالة ماجستير، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، 2011.
- محفوظ عبد القادر، سلطات الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري_دراسة مفارنة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2014.
- محمد حاجي، سلطات الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2011 .

3- المقالات:

- إبتسام مخناش ورزيقة مخناش، أشكال الرقابة على اتفاقية تفويض المرفق العام للجماعات الاقليمية في القانون الجزائري، المشكاة في الإقتصاد والتنمية والقانون، المجلد 5، العدد الأول، الجزائر، 2020.
- ابراهيم بوعمرة وعبد العالي حفظ الله، نهاية عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام، مجلة الفقة القانوني والسياسي، المجلد 2، العدد 2، الجزائر، 2021.

- إنصاف أحمد، غرامة التأخير كجزاء في العقد الإداري، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، سوريا، 2018.
- أونيسي ليندة، رقابة تفويضات مرفق عام للجماعات الإقليمية، مداخلة بمناسبة ملتقى وطني بعنوان: التفويض كآلية لتسيير المرافق العمومية، بين حتمية التوجه الإقتصادي وترشيد الإنفاق العام، جامعة باتنة، الجزائر، 2018.
- جليل مونية، رهانات ترشيد النفقات ومكافحة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، مجلد 54، العدد 3، الجزائر، 2017.
- حابي فتيحة، فسخ صفقة إنجاز الأشغال العمومية، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد 9، الجزائر، 2015.
- حسين درويش، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، مجلة العدالة، العدد 19، السنة الخامسة، الإمارات العربية المتحدة، 1978.
- زايد بوالقرارة وفاتح خلاف، ضمانات تسوية منازعات ملحق الصفقة العمومية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 7، العدد 2، الجزائر، 2020.
- سكران فوزية، غرامة الأخير في العقد الإداري_دراسة مقارنة، مجلة أكاديميا، المجلد 6، العدد الأول، الجزائر، 2018.

- سكران فوزية و سالم زينب، الإعذار في العقود الإدارية_دراسة مقارنة، مجلة أكاديميا، المجلد 5، العدد 6، الجزائر، 2017.
- سليم بلحاج، سلطات المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 5، العدد الأول، الجزائر، 2022.
- فاضل إلهام، أحكام عقد الوكالة المحفزة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، حوليات جامعة قالمة للعلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد 25، الجزائر، 2018.
- قابسي محمد الصادق، التطورات القضائية والفقهية لنظرية الجزاءات الإدارية في العقود الإدارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 15، العدد الأول، الجزائر، 2022.

- عبد العالي حفظ الله و فواز لجلط، آثار تنفيذ عقد الوكالة المحفزة في ظل المرسوم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام ، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 6، العدد 2، الجزائر، 2021.
- عبد الوهاب محمد و رواب جمال، الإنهاء الإنفرادي للصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية، العدد التاسع، الجزائر، 2018.
- عصام بن حسن، سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية، مجلة دراسات، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس، 2007.
- علي سعود الظفيري، غرامة التأخير في العقود الإدارية في ضوء أحكام القضاء والإفتاء في دولة الكويت_دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، المجلد 15، العدد 2، الكويت
- عمارة بلغيث، فسخ الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مجلة دراسات، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس، 2007.
- كوثر بن ملوكة، النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية_دراسة مقارنة بين المرسوم الرئاسي 15-247 والمرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى)، مجلة مجاميع المعرفة، العدد 5، الجزائر، 2017.
- مدون كمال، تفويض المرافق العامة أسلوب جديد مؤجل التطبيق، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، المجلد 4، العدد 1، الجزائر، 2018.
- محمد الصادق قابسي، سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد 16.
- مراد الوافي، غرامة التأخير في مجال الصفقات العمومية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 2، الجزائر، 2022.
- مراح أحمد، آليات الرقابة على تفويض المرافق العامة للجماعات الإقليمية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199، المتضمن تفويضات المرفق العام، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 6، العدد الأول، الجزائر، 2022.
- معتز القرقوري، فسخ الصفقة العمومية في القانون التونسي، مجلة دراسات، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس، 2007.

- مقداد زينة، سلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 2، العدد 4، الجزائر، 2018.

– منصور إبراهيم العتوم، النظام القانوني للغرامة التأخيرية في العقود الإدارية_دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الشريعة والقانون، العدد 53، السنة السابعة والعشرون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، يناير، 2013.

الإجتهادات القضائية:

- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ: 15 أفريل 2003–الغرفة الأولى، رقم الملف: 008072 مجلة مجلس الدولة، العدد 4 سنة 2003.

الفهرس

المحتوى	الصفحة
مقدمة	أ-هـ
الفصل الأول: الوسائل المادية للإدارة كآلية للضغط على المتعامل المتعاقد	6-54
المبحث الأول: الرقابة والإشراف	08
المطلب الأول: مفهوم الرقابة والاشراف	09
الفرع الأول: الرقابة والإشراف في ظل المرسوم الرئاسي 15-247	09
الفرع الثاني: الرقابة والإشراف في ظل المرسوم التنفيذي 18-199	15
المطلب الثاني: سلطة التوجيه والمتابعة الإدارية كآلية ضغط على المتعامل المتعاقد	21
الفرع الأول: توجيه الإنذار للمتعامل المتعاقد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247	22
الفرع الثاني: توجيه الإنذار للمتعامل المتعاقد في ظل المرسوم التنفيذي 18-199	27
المبحث الثاني: آلية التعديل الإداري كأسلوب ضاغط علة المتعامل المتعاقد	32
المطلب الأول: آلية التعديل الإداري كأسلوب ضاغط على المتعامل المتعاقد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247	33
الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة التعديل	33
الفرع الثاني: شروط وآليات ممارسة سلطة التعديل	39

المطلب الثاني: آلية التعديل الإداري كأسلوب ضاغط على المتعامل المتعاقد في ظل المرسوم التنفيذي 18-199	45
الفرع الأول: الإطار القانوني لسلطة التعديل في مجال عقود التفويض	46
الفرع الثاني: شروط وآليات ممارسة سلطة التعديل	48
خلاصة الفصل الأول	54
الفصل الثاني: الوسائل المالية للإدارة كآلية ضغط على المتعامل المتعاقد	55
المبحث الأول: الغرامات المالية كآلية ضغط على المتعامل المتعاقد	57
المطلب الأول: النظام القانوني للغرامات التأخيرية	58
الفرع الأول: الغرامة التأخيرية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247	58
الفرع الثاني: الغرامة التأخيرية في ظل المرسوم التنفيذي 18-199	65
المطلب الثاني: آلية توقيع الغرامة التأخيرية	68
الفرع الأول: في ظل المرسوم الرئاسي 15-247	69
الفرع الثاني: في ظل المرسوم اتنفيذي 18-199	71
المبحث الثاني: فسخ العقد الإداري كجزاء ضاغط على المتعامل المتعاقد	74
المطلب الأول: الفسخ في ظل المرسوم الرئاسي 15-247	74
الفرع الأول: الأساس القانوني لآلية الفسخ في ظل المرسوم الرئاسي 15-247	75
الفرع الثاني: الأحكام القانونية للفسخ في ظل المرسوم الرئاسي 15-247	77
المطلب الثاني: الفسخ في ظل المرسوم التنفيذي 18-199	

الفرع الأول: الأساس القانوني لآلية الفسخ في ظل المرسوم التنفيذي 18-199	82
الفرع الثاني: الأحكام القانونية للفسخ في ظل المرسوم التنفيذي 18-199	84
خلاصة الفصل الثاني	91
الخاتمة	95-92
قائمة المراجع	104-96
الفهرس	ـــــ

الملخص:

في إطار العقود الإدارية تمتلك المصلحة المتعاقدة سلطة توقيع جزاءات إدارية رادعة على المتعامل معها سوى كان متعامل متعاقد أو مفوض له، ونظرا لخطورة هذه الجزاءات الطبقة كونها تنطوي على مساس بحقوقه، أخضعها المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة لجملة من الضوابط الشكلية والموضوعية، حيث تعد بمثابة ضمانات للمتعامل المتعاقد أو المفوض له المخل بإلتزاماته.

وهذه الضوابط سوى كانت شكلية تنذر بالجزاء قبل توقيعه، كإعذار المتعامل المخل بإلتزاماته وتبيان الآخذ الموجهة إليه أو موضوعية تتصل بموضوعه، لتحد من سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء، وتجعل من الجزاء وسيل جبر لا قهر.

الكلمات المفتاحية: المتعامل المتعاقد، المفوض له، المصلحة المتعاقدة، المصلحة المفوضة، الجزاءات الضاغطة.

Summry :

Within the framework of administrative contracts, the contracting interest has the authority to impose deterrent administrative penalties on the client unless he is a contracting client or authorized to him. Guarantees for the contracting or authorized dealer who breaches his obligations.

These controls were only formal, warning of the penalty before its signature, such as warning the customer who violated his obligations and clarifying the take directed at him or objectively related to his subject, to limit the authority of the contracting interest in imposing the penalty, and to make the penalty a means of reparation not oppression.

Keywords: the contracting customer, the authorized person, the contracted interest, the delegated interest, the pressing penalties.

Résumé :

Dans le cadre des contrats administratifs, le maître d'ouvrage a le pouvoir d'infliger des sanctions administratives dissuasives au client sauf s'il est client contractant ou mandaté par lui Garanties pour le contractant ou concessionnaire agréé qui manque à ses obligations.

Ces contrôles n'étaient qu'une formalité d'avertissement de la sanction avant sa signature, comme avertir le client qui a violé ses obligations et clarifier la prise qui lui est faite ou une objectivité liée à son sujet, pour limiter l'autorité de l'intérêt contractant à imposer la sanction , et de faire de la peine un moyen de réparation et non d'oppression.

Mots-clés : le client contractant, la personne habilitée, l'intérêt contracté, l'intérêt délégué, les peines impérieuses.