وزارة التعليم العالي والبحث العلم

جامعة الشيخ العربي التبسي– تبسة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق

التخصص قانون إداري

بعنوان :

الوسائل الضاغطة للإدارة على المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

إعداد الطالبتين :

_قرايدية دنيا

_ مزهودي يسرى

إشراف:

د. مباركي التهامي

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
رايس سامية	أستاذ محاضر أ	رئيسا
مباركي التوهامي	أستاذ محاضر أ	مشرفا
معيفي كمال	أستاذ محاضر أ	مناقشا

السنة الجامعية:2022-2023

وزارة التعليم العالي والبحث العلم

جامعة الشيخ العربي التبسي– تبسة – ي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر حقوق

التخصص قانون إداري

بعنوان :

الوسائل الضاغطة للإدارة على المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

إعداد الطالبتين :

- قرايدية دنيا

_ مزهودي يسرى

إشراف :

د. مباركي التهامي

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
رايس سامية	أستاذ محاضر أ	رئيسا
مباركي التوهامي	أستاذ محاضر أ	مشرفا
معيفي كمال	أستاذ محاضر أ	مناقشا

السنة الجامعية:2022-2023

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية

على ما يرد في هذه المذكرة

من أراء

بسم الله الرحمان الرحيم

" أَنَّ سَعۡيَهُۥ سَوۡفَ يُرَىٰ ، ثُمَّ يُجۡزَىٰهُ ٱلۡجَزَآءَ ٱلۡأَوۡفَىٰ، وَأَنَّ إِلَىٰ رَبِّكَ ٱلۡمُنتَهَىٰ ".

سورة النجم ، الآيات 39_40_41_42.

شكر وتقدير

بسم الله الرحمان الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى أله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين أما بعد

الحمد لله الذي وفقنا على إنجاز هذه المذكرة و أنار لنا دربنا

أتقدم بخالص الشكر ، التقدير والاحترام إلى الدكتور "مباركي التوهامي " الذي قبل الإشراف على هذا العمل المتواضع الذي لم يبخل علينا بكل ما لديه من معلومات وتوجيهات وعلى كل ما قدمه لنا من نصائح وتوجيهات طيلة إنجاز هذه المذكرة منذ بدايتها إلى غاية إنجازها نفعه الله بعلمه وجزاه كل خير

ولا يفوتنا أن نتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الموقرة الدكتور"معيفي كمال" والدكتورة " رايس سامية " وذلك لتفضلهم قبول مناقشة هذه المذكرة

كما تقدم بالشكر لكل الأساتذة الأفاضل الذين ساندونا وقت الحاجة لهم ، ولم يبخلوا علينا وشجعونا خلال هذه المسيرة

شكرا لكم جميعا

الطالبتين :قرايدية دنيا و مزهودي يسرى

إهداء

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار

إلى من أحمل إسمه بكل إفتخار إلى من أفتقده منذ صغري

رحمك الله يا أبي "قرايدية الهادي "

إلى ملاكي في الحياة إلى السبب الحقيقي في نجاحي وتوفيقي

هو من دعائك إلى الشمعة التي تضيء عالمي

إلى من تعطيني الدعم والقوة والمحبة أمي الغالية

أطال الله في عمرها "غريب فتيحة "

إلى أخوتي وأخواتي الأعزاء سندي في حياتي وسبب فخري

ومكسبي حفظكم الله لي وأدامكم

إلى الذي كنت أرى التفاؤل بعينيه والسعادة في ضحكته

إلى الذي كان ينتظر نجاحي أخي العزيز

رحمه الله "قرايدية تامر"

إلى رفيقة دربي" يسرى"

إلى جميع من تلقيت منهم النصح و الدعم

شكرا لكم جميعا هذه خلاصة جهدي العلمي أهديه لكم

الطالبة :قرايدية دنيا

إلى اليد الطاهرة التي أزالت من طريقي أشواك الفشل ووقف بجانبي

إلى من كان لي الحياة أبي "مزهودي حكيم"أهدي إليك تخرجي

إلى من انحنى لها العطاء أمام قدميها ورسمت لي المستقبل بخطوط من الثقة والحب إلى من رأيت الحنان إلا في عينيها أمي الحبيبة والغالية " غربي عقيلة " أهديك نجاحي

إلى القلب الناصع بالبياض وقرة عيني أمي الثانية جدتي ماما لويزة

إلى من سكن فؤادي ولم يفارق البال وتمنيت يشاركني فرحتي جدي رحمه الله "غربي حمودة"

إلى تؤم روحي ونصفي الثاني إلى نبع الأمل الذي يملئ قلبي

و نور حياتي أختي "غادة "

إلى أزهار النرجس التي تفيض حبا ومن يسري حبهم

في عروقي إلى سر بهجتي " رقية و زينب " ونور عيني "رحيل "

إلى أخوالي كلهم وزوجاتهم و أبناءهم كلهم أهلي وعائلتي فردا فردا

إلى من إنفطر القلب بالحزن لفقدانهم" بسمة"جدي "بوزيد" وعمتي"صباح"

إلى رفيقة خطوات النجاح و من شاركتني الألم والأمل حبيبة قلبي"دنيا"

إلى التي مسكت يدي حين توقفت الحياة عن مد يدها صديقتي"سلمى"

إلى من إتخذوا من وقوعي شماتة و إلى من أمسكوا بيدي لمساعدتها على النهوض الأحباء والأعداء شكرا لكم أهديكم جهدي وثمرة تعبي

الطالبة : مزهودي يسرى

قائمة المختصرات

ج.ر.ج.ج	جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية
ص	الصفحة.
ع	العدد.
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة .
ط	الطبعة.
د ط	دون طبعة

مقدمة

إن المجتمع الإنساني مهما تعدد نظامه ومهما كان تطوره لا يستطيع الإستغناء عن قواعد قانونية تنظم مصالحه وترعى أهدافه فهذه القواعد تحرص على تحديد مختلف العلاقات القائمة بين الأفراد في هذا المجتمع وكذلك حتى علاقة الأفراد مع السلطة العامة وحتى العلاقة بين السلطات فيما بينها والتي تكون منظمة في شكل إدارات يحكمها القانون العام وهدفها الأساسي تحقيق المصلحة العامة و المنفعة العامة .

لطالما كانت الدولة تسعى إلى السير نحو التطور و الإزدهار في كل الجوانب والميادين إذ تهدف قدر المستطاع لتلبية حاجات المجتمع العامة وهذا بممارستها النشاط الإداري وفق أسلوبين هما بمثابة إمتياز وسلطة لها واللذان يتمثلا في القرار والعقد الإداري .

فالقرارات الإدارية تصدر من قبل الإدارة وحدها وليست بحاجة لا للموافقة من إدارة أخرى أو من الأفراد ، أما العقود الإدارية كالإدارة مضطرة لتحقيق ما تهدف له فالعقد الإداري هو كل عقد يبرمه شخص معنوي عام مع أشخاص قانونية عامة أو خاصة ، ومن أهم صور العقود الإدارية الصفقات العمومية والتي ستكون مجال دراستنا في هذا البحث .

تعتبر الصفقات العمومية الإطار الأساسي الذي يسير الأموال العمومية ويستخدم لتحويل المال العام إلى مخططات للتنمية المحلية و الوطنية والإرتباط بين إبرام الصفقات العمومية والدعوة إليها بالواقع الإقتصادي لأي دولة وتوافر التكييف والتعديل حسب التحولات والظروف الإقتصادية ومواكبة التطورات الإقليمية و الدولية إذ أن معظم الإستثمارات العمومية تخضع لهذه الصفقات العمومية كأداة فعالة لإنعاش الإقتصاد الوطني وبفضل الإنفاق العمومي يتم إعادة الحياة إلى المؤسسات وخلق الثروة وفرص العمل وبالتالي تنشيط الدورة الإقتصادية كاملة .

لقد عرفت التشريعات الجزائرية تطورات في مجال الصفقات العمومية بشكل كبير منذ تأسيسها يوم الإستقلال بداية من الأمر 90/67 المؤرخ في 1967/06/17الى غاية صدور المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

قد تم تعديل قانون الصفقات العمومية بشكل متتابع وهذا لتزويد المصلحة المتعاقدة وسائل قانونية تساهم في تلبية حاجاتها بشفافية وفعالية وذلك وفقا للمعايير الدولية وتطور النمو الإقتصادي كما أنه قد وضعت إجراءات حازمة وفقا للمرسوم الجديد ملزمة للمتعهدين وهذا منذ بداء مراحل الصفقة العمومية إلى غاية تنفيذها وهذا بهدف إرساء المنافسة الشريفة والمساواة بين المتعهدين وترشيد النفقات العمومية ومكافحة الفساد وحماية موظفي الدولة ويأتي ذلك نظرا لإرتباط تنفيذ الصفقات العمومية بأموال خزينة الدولة .

ولعل أهم هذه الوسائل والإجراءات هي منح المصلحة المتعاقدة سلطات ووسائل للضغط على المتعامل المتعاقد وهذا لتحقيق أهداف عقدها المتمثلة أساسا في تلبية حاجات الأفراد والمصلحة العامة إذ يعتبر المشرع الجزائري هذا المفهوم أساسيا في مختلف قوانين الصفقة العمومية فهذه الوسائل فريدة لا يمكن العثور على مثيل لها في دائرة القانون الخاص رغم وجودها في نصوص متشتة .

تعد سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات مقررة ومسموح بها طالما أن هناك أسباب ومبررات تستدعي تطبيقها وهذه المبررات تتمثل في تقصير المتعاقد في أداء إلتزاماته المتنوعة وعدم الإلتزام بالإجراءات اللازمة لتنفيذ الصفقة العمومية ونتيجة لتعدد المخالفات التي قد يرتكبها المتعاقد فإن الإدارة لديها حرية إختيار الجزاءات المناسبة لكل مخالفة وذلك لضمان إستمرارية المرافق العامة بطريقة فعالة .

فبعض هذه الجزاءات توقع وعقد الصفقة العمومية مستمر ولا يكون من أثرها إنهاؤه كالجزاءات المالية والجزاءات الضاغطة والبعض الأخر من هذه الجزاءات ينتهي بها عقد الصفقة العمومية وتلك ما يطلق عليها بالجزاءات الفاسخة .

ولا شك في أن هذا التنوع في الجزاءات له فائدته فهو يمنح الإدارة فرصة لإختيار الجزاء الأنسب الذي يضمن إنتظام سير المرفق العام بكفاءة وفي الوقت نفسه يحمي مصلحة المتعاقد فعندما يكون لدى المتعاقد مخالفة بمستوى مرتفع من الأهمية فإن الجزاء الذي يطبق عليها يكون صارما وكبيرا بينما إذا كانت المخالفة بسيطة فإن الجزاء يكون أيضا بسيطا بطبيعته .

بين الإدارة والمتعامل المتعاقد تحدث مشاكل كثيرة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية ومنها الإمتناع عن التنفيذ أو تنفيذه بطريقة مخالفة للشروط والمواصفات المتفق عليها أو تأخير عن المواعيد المحددة والمتفق عليها للتنفيذ ومخالفات أخرى وهذه المخالفات تعرض الهدف من الصفقة للإضطراب مما يؤثر على المرفق العام ونظرا لأن الإدارة تحمي المصلحة العامة ولمواجهة المتعاقد معها المخل بإلتزاماته التعاقدية إعترف لها بسلطة توقيع الجزاءات الضاغطة .

تظهر لنا أهمية موضوعنا الجدير بالبحث والدراسة في أن موضوع الصفقات العمومية وتنفيذها تمثل أهمية بحد ذاتها نظرا لإرتباطها الوثيق بمصالح الأفراد ولأنها تخدم المنتفعين بشكل دائم وسير المرافق العامة ونظرا لإحساسنا بهذه الأهمية دفعنا إلى إختيار هذا الموضوع ومحاولة الإحاطة به من كل الجوانب .

من هنا كان إختيار موضوع الوسائل الضاغطة للإدارة على المتعامل المتعاقد معها ينبع من عدة دوافع كصدور المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وما عرفه من جديد بالنظر للقوانين السابقة في مجال الوسائل الضاغطة .

إضافة إلى ذلك عدم دراسة موضوعنا من قبل بصفة معمقة ومحددة إذ أن أغلب الدراسات تناولته بصفة عامة في مجال السلطات الممنوحة للإدارة و إعتمدنا توضيح هذه الوسائل الضاغطة الممنوحة للإدارة في مرحلة مهمة من المراحل التي تمر بها الصفقة وهي مرحلة التنفيذ والتي تعتبر مجالا خصبا لممارسة هذه الجزاءات .

وبما أن الدوافع الموضوعية السابقة الذكر تعتبر كافية لتبرير إختيار الموضوع إلا أن هناك دوافع شخصية لإنجازه و التمسك فيه إذ يعتبر متصلا اتصالا جسيما بتخصصنا بحكم دراستنا ماستر قانون إداري ولا ننسى المكانة التي يكتسيها موضوعنا في مجال القانون الإداري والصفقات العمومية خصوصا مع محاولة إثراء المكتبة القانونية بمجموعة المعلومات المقدمة ببحثنا المتواضع .

إن الخوض في موضوع الوسائل الضاغطة للإدارة على المصلحة المتعاقدة في الصفقة العمومية عزمنا فيه بلوغ مجموعة من الأهداف وهذا من خلال إبراز وتوضيح هذه الوسائل الضاغطة وتبيان الحالات التي يكون فيها للإدارة سلطة توقيع هذه الجزاءات التعاقدية وتحديد الإرشادات والضوابط التي يجب على هذه الأخيرة إتباعها في وضع هذه الجزاءات بالإضافة إلى توعية الأفراد الذين يتعاملون مع الإدارة بشأن صلاحياتها ونطاقها والمبررات الخاصة لتلك الصلاحيات .

إننا أثناء إنجاز بحثنا وقفنا على عدة دراسات علمية مختلفة لكل جوانب البحث على حدى والتي تضمنت موضوعنا جزئيا نذكر منها ما يلي :

الدراسة الأولى : من إعداد سبكي ربيحة ، بعنوان سلطات المصلحة المتعاقدة إتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية وهي مذكرة ماجستير فرع قانون الإجراءات الإدارية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2013.

ملخص الدراسة :لقد جاءت الدراسة في فصلين خصص الفصل الأول لسلطات المصلحة المتعاقدة في متابعة تنفيذ الصفقة العمومية وخصص الفصل الثاني لسلطات المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات أثناء تنفيذ الصفقة بالتالي ركزت على ناحية التنفيذ في الصفقة العمومية أي بعد الإبرام ودخولها حيز التنفيذ.

الدراسة الثانية : من إعداد بحري إسماعيل بعنوان الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر وهي مذكرة ماجستير فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر بن يوسف خدة ، 2009.

ملخص الدراسة : لقد جاءت الدراسة في فصلين خصص الفصل الأول لضمانات في مرحلة تكوين الصفقة العمومية وخصص الفصل الثاني في الضمانات في مرحلة التنفيذ وإنهاء الصفقة العمومية .

رغم وجود دراسات عامة لموضوعنا إلا أنه واجهنا صعوبات بشأن قلة وجود دراسات متخصصة في الموضوع فجلها يتناول العقود الإدارية بصفة عامة وحتى المشرع لم يفصل بتدقيق في الجزاءات التي تملكها الإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد .

تحظى المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية بمكانة متميزة وعلى ضوء ذلك فإن موضوع دراستنا هو الوسائل الضاغطة للإدارة على المتعامل المتعاقد ومن هذا المنطلق تثار الإشكالية التالية :

ما هو الدور الذي تلعبه الوسائل الضاغطة في التنفيذ الفعال للصفقة العمومية ؟

والذي بدوره تتفرع منه عدة أسئلة فرعية تتمثل في :

ـ ما نوع الجزاءات التي يتم توقيعها على المتعاقد مع الإدارة ؟

ـ كيف تكون الوسائل المالية وسيلة ناجعة لإستكمال تنفيذ عقد الصفقة العمومية ؟

وبغرض توضيح الموضوع ارتأينا إتباع المنهج الوصفي إضافة إلى المنهج التحليلي تماشيا مع تحليل مواد قانون الصفقات العمومية وخصوصا ما تعلق منها من وسائل ضاغطة .

وللإجابة على إشكاليتنا فقد تم معالجة الموضوع من خلال تقسيمه إلى فصلين حيث تناولنا في الفصل الأول الوسائل غير المالية للضغط على المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية أما الفصل الثاني الوسائل المالية للضغط على المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية

الفصل الأول : الوسائل غير المالية للضغط على المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية

الفصل الثاني: الوسائل المالية للضغط على المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية

الفصل الأول :

الوسائل غير المالية للضغط على المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية

تمتلك المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية مجموعة من الإمتيازات بإعتبارها سلطة عامة وذلك كفالة لحسن سير المرفق العام فيخول لها سلطة توقيع جزاءات غير مالية على المتعامل المتعاقد في حالة تماديه في عدم تنفيذ إلتزاماته التعاقدية المتفق عليها هدفها إستكمال تنفيذ الصفقة العمومية بمختلف الطرق المتاحة قانونا .

و للإدارة مباشرة هذه الجزاءات من تلقاء نفسها سواء نص عليها في عقد الصفقة أو لم ينص ،وغالبا تقر النصوص التشريعية حق الإدارة في توقيع هذه الجزاءات التي تندرج بتدرج التقصير المرتكب من طرف المتعامل المتعاقد والتي تتخذ عدة أشكال قانونية فقد تكون على شكل أساليب ضاغطة أولا والتي بدورها تقوم بإجبار المتعامل المتعاقد على تنفيذ الصفقة العمومية وهذا بحلولها محله أو أن تعهد الصفقة إلى غيره ، أما ثانيا فقد تكون على شكل جزاءات فاسخة وهي إمتياز سلطوي تحضى به المصلحة المتعاقدة بتمكنها من الفسخ بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء وأخيرا الجزاءات المانعة المتمثلة في الإقصاء وهو وسيلة لتكريس المنافسة الشريفة بين المتعاملين الاقتصاديين وسوف نتطرق إلى كل واحدة على حدى من خلال المبحثين التاليين بداية بالجزاءات الضاغطة والفاسخة في(**المبحث الأول**) ثم جزاء الإقصاء في(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول : وسائل الضغط الإدارية

لقد خول التشريع للإدارة المتعاقدة أثناء تقصير المتعامل المتعاقد معها في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية في الصفقة العمومية سلطة توقيع جزاءات لإرغام المتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ الصفقة على الوجه المطلوب[1]. و هذه الجزاءات تأخذ في شكلها إما جزاءات مؤقتة لا تنهي العقد وهي الجزاءات الضاغطة يتم التطرق إليها خلال(**المطلب الأول)**أو جزاءات ذات طبيعة منهية لعقد الصفقة العمومية ألا وهي الجزاءات الفاسخة أو الفسخ الجزائي والتي يتم تناولها خلال **(المطلب الثاني)** .

[1]_ جلول بن سديرة ،الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية ،رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون المعمق ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة أبي بكر بلقا يد،تلمسان، سنة 2014/ 2015،ص86 .

المطلب الأول : الجزاءات الضاغطة في الصفقات العمومية

إن الإدارة تتمتع بسلطات أوسع تتمثل في فرض جزاءات أشد قسوة على المتعامل المتعاقد معها فهذه الجزاءات ذات طبيعة غير مالية تستخدمها الإدارة كوسيلة لإرغام المتعامل المتعاقد معها على الوفاء بإلتزاماته التعاقدية وتقيد بالأجال المحددة في العقد و يستهدف الجزاء الضاغط تحقيق وتنفيذ الصفقة بواسطة الإكراه فالإدارة تعتمد أساسا على فكرة أن الصفقة يجب أن تنفذ لأن المرفق العام بحاجة إلى ذلك للإستمراريته[1]. و ذلك بأن تحل المصلحة المتعاقدة محله في هذا التنفيذ أو أن تعهد إلى غير المتعاقد معها بتوليها وعلى مسؤوليته .

فالجزاءات الضاغطة التي تلجأ الإدارة إليها هي بمثابة جزاءات مؤقتة لا يترتب عنها إنهاء العقد بالنسبة للمتعامل المتعاقد معها بل يبقى مسؤولا أمام المصلحة المتعاقدة و نظرا لشدة وخطورة هذه الجزاءات فإن الإدارة تلجأ إليها فقط في حالة إخلال المتعامل المتعاقد إخلالا خطيرا أو جسيما.[2]

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذه الوسائل في كافة العقود الإدارية والصفقات العمومية خصوصا وتأخذ صورة توقيع الجزاءات الضاغطة صورتين في الصفقات العمومية سحب العمل من المتعامل المتعاقد في صفقة الأشغال العامة **(الفرع الأول)**والشراء على حساب و مسؤولية المورد في صفقات التوريد **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول : سحب العمل من المتعامل المتعاقد في صفقة الأشغال العامة

[1] _ إسماعيل بحري ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ، رسالة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة يوسف بن خدة الجزائر ،2009/2008، ص 120 .

[2] _ ربيحة سبكي ، سلطات المصلحة المتعاقدة إتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية ، رسالة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر ، سنة 2013، ص 117.

إن سحب العمل من المتعامل المتعاقد هو أحد الجزاءات الضاغطة المؤقتة والهدف منه المحافظة على سيرورة المرفق العام بنظام و إطراد .

أولا _ تعريفه :

_ فقهيا :عرفه الأستاذ عبد المجيد محمد فياض" أن تحل الإدارة محل المقاول المقصر في تنفيذ أعماله وقيامها بتنفيذ العمل بنفسها على حسابه وتعهد إلى الغير بتنفيذ هذه الأعمال لإنجاز العمل ."

وعرفه آخرون كالتالي :"يقصد بجزاء سحب العمل من المقاول أن تجبر الإدارة المتعاقدة معها إذا أخل بتنفيذه أو عدم التنفيذ على الوجه المطلوب بأن تسحب منه العمل وتحل محله في إدارته أو تعهد به إلى غيره."[1]

وفي تعريف أخر أكثر تفصيلا ودقة عن التعريفين السابقين قد عرف جزاء سحب العمل من المقاول على أنه "جزاء من الجزاءات التي تملك الإدارة حق ممارستها فهو وسيلة ضغط وإجراء قهري بمقتضاه تحل الإدارة بنفسها أو عن طريق مقاول أخر وتعهد له بذلك محل المقاول المتخلف عن تنفيذ إلتزاماته التعاقدية لتنفيذ الأشغال على حساب هذا الأخير ومسؤوليته كما يمكنها الإستيلاء على أدواته وعماله بالقدر الذي يمكنها من إنجاز الأعمال."[2]

أما تشريعيا : فقد أطلق المشرع الجزائري على سحب العمل من المقاول مصطلح أو عبارة النظام المباشر ويقصد بها وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة لصاحب الأشغال ألا وهي الإدارة فيحل المكان المقاول أو يقوم بتعيين مديرا فيقوم هذا المدير بتسيير

[1] _صوفية عباد ، سلطة الإدارة في توقيع جزاء سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة في التشريع الجزائري ، "مجلة العلوم القانونية والسياسية "، العدد2،الجزائر،جوان 2018،ص588.

[2] _عبد الحليم مجدوب ،سحب العمل كجزاء إداري تفرضه الإدارة ضد المتعاقدين المخلين بإلتزاماتهم التعاقدية "مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة" ، العدد 12، الجزائر ، سنة 2018 ، ص81.

المقاولة وتنفيذ الأشغال التي تقاعس أو لم ينفذها المقاول ويتم ذلك لحساب هذا الأخير ولمسؤوليته.[1]

ثانيا : خصائص سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة

إن جزاء سحب العمل من المتعامل المتعاقد أو المقاول في صفقة الأشغال العامة يتميز بعدة خصائص سنحاول إدراجها فيما يلي:

ـ إن إجراء سحب العمل من المقاول المقصر هو فقط إجراء مؤقت لا ينجر عنه إنهاء صفقة الأشغال العامة بل تبقى قائمة والمقاول يظل ملتزما أمام المصلحة المتعاقدة بتنفيذ كافة الإلتزامات التعاقدية المتولدة عنها .[2]

ـ للمصلحة المتعاقدة سحب العمل من المتعامل المتعاقد حتى و إن لم ينص عليه في عقد صفقة الأشغال العامة ولا يجوز أن يحتوي عقد الأشغال العامة على أي نص يمنع الإدارة من ممارسة حقها في سحب العمل من المقاول بصورة عامة.

ـ للإدارة فرض هذا الجزاء من تلقاء نفسها وينبغي أن يكون مشروعا خاليا من العيوب التي تشوب القرارات الإدارية.

ـ يطبق جزاء سحب العمل من المقاول إذا إرتكب هذا الأخير خطأ جسيم .[3]

ثالثا: ضوابط أو شروط سحب العمل من المقاول

[1] _ علي بن شعبان ،أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري ،رسالة دكتوراه في القانون العام ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة منتوري قسنطينة ،الجزائر ،2011\2012،ص120.

[2] _سبكي ربيحة ،المرجع السابق ،ص125.

[3] _ موسى برادعية ، سحب العمل من المتعامل المتعاقد كجزاء إداري، "مجلة الدراسات القانونية المقارنة "،العدد1الجزائر ،2021،ص725.

إن الإدارة تملك حق الحلول محل المقاول ولكن قد تتعسف في مباشرة هذا الجزاء إتجاهه لذلك حدد الفقه والقضاء مجموعة ضوابط وجب مراعاتها وتتمثل فيما يلي :

1_ وقوع خطأ جسيم من المتعامل المتعاقد:

"الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي يرتكبه أشد الناس إهمالا وهو أقرب للعمد ،أما الخطأ اليسير هو الذي لا يرتكبه المتوسط و المعتاد من الناس"[1] ،فلكي تستطيع الإدارة سحب العمل من المقاول أو المتعامل المتعاقد إشترط أن يكون الخطأ كبيرا وجسيما في تنفيذ إلتزاماته أما إذا كانت المخالفة المرتكبة ثانوية أو كانت لها أهمية بسيطة فإنها لا تقبل ولا تعتبر ذات مبررا كافيا لتطبيق جزاء سحب العمل المتشدد وهذا الأمر والسبب الذي يمنح قانونيا الحق للمتعامل المتعاقد في تحميل المسؤولية للإدارة على تصرفاتها وحق طلب التعويض عن ذلك.[2]

ومن أسباب فرض الجزاء على سبيل المثال :

1/ إذا تأخر في البدء بالتنفيذ أو تباطأ فرأت المصلحة المتعاقدة أنه لن يتمكن من إتمام تنفيذه في المدة المحددة وهذا رغم تنبيهه كتابة .

2/ إذا أوقف العمل إيقافا تاما دون سبب معقول .

[1] _ حكيم عبد الرحيم محمد ناصوف ،عزت محمد سعد الزعويلي ، سحب العمل و تنفيذ على حساب المتعاقد في عقود الأشغال العامة ،"المجلة الدولية للقانون ودراسات سياسية "،عدد2،الجزائر 2020،ص11.

[2] _علي بن شعبان، المرجع السابق، ص 121.

3/ إذا قام بنفسه أو بواسطة غيره سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بإستعمال وسيلة من وسائل الغش أو التدليس أو التلاعب في تنفيذ العقد.

4/ إذا شهر المتعامل المتعاقد إفلاسه.

5/ إذا أهمل إهمالا جسيما في تنفيذ العقد.[1]

أما المشرع الجزائري فنص في نص المادة 119 الفقرة الأولى "في حالة عدم تقيد المقاول بأحكام الصفقة العمومية لأشغال أو لأوامر الخدمة المبلغة له تقوم المصلحة المتعاقدة بإعذاره للتقيد بها في أجل محدد".[2]

يتضح لنا من هذه الفقرة أن الخطأ التعاقدي الجسيم الذي يمنح الإدارة سلطة إتخاذ إجراء سحب العمل من المقاول يأخذ صورتين أولهما عدم إلتزام المقاول بشروط الصفقة وثانيهما عدم إمتثاله لأوامر المصلحية .

أ . عدم إلتزام المقاول بشروط الصفقة :

يتمثل عدم إلتزام المقاول بشروط الصفقة في الحالات التالية:

_ إخلال المقاول وعدم إلتزامه بمدة التنفيذ المنصوص عليها في الصفقة

_ وقف المقاول للأشغال أو تخليه عنها جزئيا أو كليا يبرر سحب العمل منه ولا يكون

بإستطاعته الإحتجاج بأن هذا التعطيل للأشغال نتيجة لتأخر المصلحة في دفع الأقساط المقررة عن قيمة الأشغال المنجزة.[3]

ب_عدم إمتثال المقاول لأوامر المصلحية :

[1] _مازن ليلو راضي، الوسيط في القانون الإداري ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب،لبنان ،2013،ص376

[2] _المرسوم التنفيذي رقم 219/21 مؤرخ في 8 شوال عام 1442الموافق ل 20 مايو سنة 2021، المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج.رج.ج، العدد50

[3]. _ربيحة سبكي،المرجع السابق ،ص 122.

إن المقاول في عقد الأشغال العامة يقتضي عليه أن يمتثل لأوامر المصلحة المصدرة من طرف الإدارة أي المصلحة المتعاقدة أين ما كانت مستوفية وملمة لكافة الشروط القانونية، فالإدارة بما تناله من سلطات مخولة لها كالرقابة والتوجيه والتعديل في تنفيذ صفقة الأشغال العامة فبناءا على هذا قد تصدر أوامر للمقاول المتعاقد الذي يقوم بتنفيذ وعليه الإمتثال لهذه الأوامر وما تشمله من مقتضيات لتنفيذ الأشغال وإذا عارض وإمتنع ولم يمتثل لهذه الأوامر المصلحية للإدارة ولها الحق أن تعرضه للعديد من الجزاءات كسحب العمل منه أو فسخ عقد الصفقة.[1]

2_ وجوب إعذار المقاول:

"الإعذار هو وضع المتعاقد قانونا في حالة المتأخر في تنفيذ إلتزاماته فهو إجراء تمهيدي سابق قبل تطبيق الجزاء القانوني على المتعاقد ".[2]

إن الإعذار هو أول قيد يقيد الإدارة قبل مباشرتها لإمتيازها في توقيع الجزاءات على المتعاقد المقصر و المقصد من الإعذار هو الضغط و إيضاح وإظهار إتجاه الإدارة في توقيع الجزاء فيسرع المقاول بدوره في تنفيذ ما إلتزم به قبل توقيع أي جزاء عليه .[3]

و الإعذار شرط لازم ويجب أن يتبعه موعد و مهلة كافية لكي يصلح و يعالج المتعاقد مخالفته و يعتبر الجزاء معيبا إذا لم يسبقه إعذار صحيح به .[4]

وهذه المهلة وجب أن لا تقل عن 10 أيام إبتداءا من تاريخ تبليغه ولا ننسى أن المصلحة المتعاقدة هدفها هو إنجاز المشروع في الظروف الطبيعية وليس إلى معاقبة المقاول هذا من جهة أما من جهة أخرى فالإعذار الغاية منه تشتمل في الإثبات القانوني لتقصير أو إهمال المقاول في تنفيذ إلتزاماته أي عدم الوفاء بها ومن هنا فالإعذار هو شرط جوهري ولا يوقع جزاء سحب العمل من المقاول إلا بعد صدوره من قبل الإدارة وعدم الإلتزام به

[1]_ علي بن شعبان ، المرجع السابق ، ص 123.

[2]_ فوزية سكران زينب سالم ،الإعذار في العقود الإدارية "مجلة أكاديميا" ، عدد6، الجزائر ،جوان 2017، ص 142.

[3]–حكيم عبد الرحيم و محمد ناصوف ،المرجع السابق ،ص 14.

[4]_ أشرف محمد حما مدة،الجزاءات في تنفيذ العقود الإدارية في النظام السعودي"،مجلة المنار للبحوث القانونية والسياسية"،العدد 6، الجزائر ،سبتمبر 2018، ص50.

يعتبر عيبا في الشكل أي هو من الشكليات الجوهرية الواجب إتباعها كشرط لمشروعية الجزاءات الضاغطة الموقعة من المصلحة المتعاقدة على المقاول المقصر في تنفيذ الأشغال طبعا إلا إذا نص في العقد أو في دفتر الشروط على إعفاء الإدارة من هذا الإجراء أو في حالة الإستعجال .[1]

رابعا_أثار سحب العمل من المقاول:

إذا إستوفى إجراء سحب العمل من المقاول كافة شروط فإنه يرتب أثار قانونية سنقوم بحصرها فيما يلي:

1_سحب العمل لا يعد منهي الصفقة بل يبقي المقاول ملزما بها.

2_تنفيذ العقد على حساب المقاول المقصر إما بمباشرة المصلحة المتعاقدة بنفسها أو بواسطة مقاول أخر تختاره لذلك وبالطريقة التي في نظرها وتراها مناسبة.[2]

3_للإدارة حق إحتجاز كل أو بعض ما يوجد بمحل العمل من منشآت وأدوات ومواد....الخ لتستعمله في إتمام العمل ولا يحق للمقاول المطالبة بها قبل ذلك .[3]

4_يلتزم المقاول بما قد يطرأ أو ينجر على تنفيذ العملية من فروق أسعار أو مصروفات قد تتكبدها الإدارة وهي بصدد القيام بهذا التنفيذ .[4]

5_يعتبر عدم جواز الجمع بين جزاء سحب العمل من المقاول وفسخ الصفقة العمومية نتيجة لإختلاف طبيعة كل منهما حيث يعتبر هذا الجزاء تصرف يفترض بقاء الرابطة التعاقدية بينما يعتبر الفسخ للصفقة العمومية إنهاء الرابطة العقدية وإلغاء العقد بمجرد

[1] _ ربيحة سبكي ،المرجع السابق ، ص 124.

_ علي بن شعبان، المرجع السابق، ص 123.

[2] _ إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 106.

[3] _سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2005، ص 513.

[4] _عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعته قضاءا وتحكيما ، مطبعة الجلال للطباعة ، الإسكندرية ، 2008، ص92.

حدوثه ، والجمع بين الجزائيين يؤدي إلى حدوث تعارض يجعل إستمرارية العقد في نفس الوقت غير مجدية وبالتالي لا يمكن قبوله .

6_نظرا لأن سحب العمل من المقاول هو قرار مؤقت يحق للمقاول أن يطالب بإنهائه و إستعادة العمل لإكماله إذا ثبت أنه قادر ومجهز بما يكفي لإستئناف الأعمال والوصول بها إلى نهاية مرضية .

خامسا _ رقابة القضاء على قرار المصلحة المتعاقدة بسحب العمل :

يحق للمقاول اللجوء إلى القضاء لإلتماس إثبات صحة سحب العمل منه إذ يعد هذا الإجراء مرتبطا برقابة القضاء على المصلحة المتعاقدة و يمكن للمقاول الإعتراض إذا ثبت أن الإجراء كان باطلا سواء بسبب صدوره بطريقة غير شرعية أو لأن الخطأ لم يثبت لدى المقاول هذه العملية قرارا إداريا أم إجراءا من الإجراءات المعتادة التي يتخذها المتعاقد في منطقة العقد ولتوضيح هذه المسألة يجب التفرقة بين نوعين من القرارات المصدرة عن المصلحة المتعاقدة فيما يتعلق بالصفقات العمومية والعقود الإدارية بشكل عام .[1]

النوع الأول :

تحتوي المراحل التمهيدية لتعاقد المصلحة المتعاقدة على قرارات إدارية منفصلة والتي تصدر قبل إبرام الصفقة العمومية تشمل قرارات إعلان الصفقة العمومية وقرار المنح المؤقت وقرار إستبعاد العروض وغيرها يمكن الطعن في هذه القرارات بشكل منفصل وليس بالضرورة أن يتم إلغاء الصفقة العمومية بسبب ذلك حيث تعد هذه القرارات إدارية نهائية تخضع لإختصاص المحاكم الإدارية والمحكمة الإدارية لإستناف في حال صدورها من سلطة إدارية مركزية كما أنها تتبع لجهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية .

النوع الثاني:

[1] _ربيحة سبكي ، المرجع السابق ، ص 127.

تتضمن القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة لتنفيذ الصفقة العمومية وفقا لأحد بنودها وترتبط هذه القرارات إرتباطا وثيقا بالصفقة ويراعي أن الطعن في هذه القرارات بغرض إلغاؤها دون إلغاء العقد نفسه فإذا نتج عن القرارات أخطاء أو سوء تقدير فتخضع المنازعات الناشئة عنها لإختصاص القضاء الإداري ويتجه القاضي الإداري إلى تعويض الخسائر بدلا من إلغاء القرار الذي يقضي بسحب العمل من المقاول . [1]

الفرع الثاني :الشراء على حساب و مسؤولية المورد في صفقة التوريد

بإمكان الإدارة توقيع جزاء الشراء على حساب المورد في صفقة التوريد ولوازم تحت مسؤوليته .

أولا: مفهومها:

"وهو الإجراء الذي تتخذه المصلحة المتعاقدة إتجاه المورد المتعاقد معها الذي تخلف عن توريد الأصناف المتعاقد عليها في المدة المحددة أو تخلف عن توريدها بالمواصفات المطلوبة وذلك شراء هذه الأصناف على نفقته وتحت مسؤوليته "[2]

وعرفها الأستاذ عمار بوضياف "لجوء الإدارة لشخص أخر تختاره فيزودها بالمادة موضوع الصفقة فيتحمل الطرف المقصر النتائج المالية الناجمة عن هذا التنفيذ ."[3]

ومن هذا الأساس فإن الشراء على حساب المورد من الجزاءات التي قررها القانون والمتعلقة بالنظام العام فهي تبقى قائمة حتى ولو لم تنص عليها الصفقة وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي[4].

_ ثانيا : خصائص جزاء الشراء على حساب ومسؤولية

[1] ربيحة سبكي ، المرجع السابق، ص ص، 127، 128.

[2] _نادية تياب ، سلسلة محاضرات في مادة قانون الصفقات العمومية ، السنة الثانية ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية ، 2015/2014،ص95.

[3] _عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،ط2،جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ،سنة 2007،ص155.

[4] –ربيحة سبكي، المرجع السابق ،ص ص 130/133.

حتى يكون بإمكان المصلحة المتعاقدة التمييز بين جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة اللوازم وغيرها من الجزاءات لا بد توافر بعض الخصائص والتي سنعرضها فيما يلي :

_ إن الشراء على حساب ومسؤولية المورد هو إجراء مؤقت ولا يتضمن بدوره إنهاء صفقة اللوازم بل يبقى المورد مسؤولا أمام المصلحة المتعاقدة حيث هذه الأخيرة تشتري المواد والأصناف التي لم يقم المورد العاجز بتوريدها على حساب وتحت مسؤوليته المالية .

_ إجراء الشراء على حساب المورد من الجزاءات المتميزة بالإعذار قبل توقيعها .

ـ إن جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد وسيلة تنفيذية عينية تتلاءم وتتأقلم مع السرعة والمرونة وهذا ما يتطلبه حسن سير المرافق العامة بإنتظام و إطراد فهدفه الأول والأساسي إرغام المتعامل المتعاقد المقصر على تنفيذ إلتزاماته التعاقدية .

_ تتخذ الإدارة جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد المقصر دون إشتراط نص على هذا الجزاء في الصفقة .

ثالثا: شروط جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد:

يشترط لتوقيع جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد توافر مجموعة من الشروط والتي سنجملها فيما يلي :

1_وجود خطأ ييتم بجسامة معينة من المورد ومن هذه الأخطاء المبررة لشراء ما يلي :

_التأخر الجسيم عن تسليم الأصناف المتعاقد عليها في الصفقة.

_الإمتناع أو العجز التام عن تنفيذ التوريد.

_تنفيذ الصفقة لكن بشكل غير مرض ويخالف ما اتفق عليه .[1]

[1]_ نادية تياب ، سلسلة محاضرات في مادة قانون الصفقات العمومية ،المرجع السابق ، ص 96.

2_ضرورة إعذار المورد قبل الشراء على حسابه وتحت مسؤوليته فبهذا الإعذار تمنح الإدارة مهلة للمورد حتى يصلح الخلل المتسبب فيه وتدارك الأمر ومن ثم تنفيذ إلتزاماته بما إتفق عليه .[1]

رابعا_ الآثار المترتبة عن الشراء على حساب المورد:

_ الشراء على حساب المورد هو إجراء مؤقت ولا يترتب عليه إنهاء عملية التوريد المتعاقد عليها بل يبقى العقد قائما بين طرفيه ويتم الإجراء على حساب المورد الأصلي وتحت مسؤوليته .

_ تحمل المورد المقصر كافة الآثار المالية الناجمة عن إجراء الشراء .

_ إلتزام الإدارة بشروط العقد الأصلي عند الشراء على حساب المورد المقصر .

_ تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في إجراء الشراء إذ لها أن تتولى ذلك بنفسها أو أن تعهد بالشراء إلى مورد أخر تتعاقد معه.[2]

خامسا :الرقابة القضائية على جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد

في حال كان المورد مستبعد يعاني من عيوب مشروعية يحق له تقديم إعتراض على قرار الإدارة بفرض جزاء الشراء عليه ويمكن له إلتماس الحق بالتقدم بدعوى أمام القضاء المختص ومع ذلك فإن هذا القرار يندرج ضمن الإجراءات التي تقوم بها الجهة المتعاقدة لتنفيذ الصفقة وفقا لأحكامها ويشبه قرار سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة .[3]

[1] _ فوزية هاشمي ،سلطة توقيع الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعامل المتعاقد معها "،المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية "،العدد3،الجزائر ،ص389.

[2] _ عبد الحليم مجدوب ،الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري _دراسة مقارنة_رسالة دكتوراه في الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أبو بكر بلقا يد ،تلمسان الجزائر ،2019/2018،ص ص246،245.

[3] _ ربيحة سبكي ، المرجع السابق ، ص 131.

المطلب الثاني :الجزاءات المنهية لعقد الصفقة (الفسخ)

الأصل العام أن عقود الصفقات العمومية تنتهي بطرق العادية الطبيعية وذلك بتنفيذ الإلتزامات القائمة على عاتق المتعامل المتعاقد أو بإنتهاء مدتها القانونية ولكن قد تنتهي بطريقة غير عادية عن طريق الفسخ الجزائي.[1]

الفرع الأول: مفهوم الفسخ الجزائي

يعتبر الفسخ الجزائي أو ما يطلق عليه بالإنهاء الإداري للصفقة العمومية من الجزاءات المهمة التي تتمتع بها الإدارة عندما تتأكد من أن المتعامل المتعاقد لم ينفذ إلتزاماته ولم يعد قادرا على تنفيذها[2] وبذلك لابد من تعريفه لفهم المقصود منه وكذلك تبيان أهم شروطه.

أولا _ تعريف الفسخ الجزائي

يمكن أن نعرف الفسخ الجزائي أنه "جزاء تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة عندما يثبت لها بصورة قاطعة عجز أو عدم مقدرة المتعاقد في تنفيذ الإلتزامات محل التعاقد بصورة مرضية والتي منها عدم مراعاة تنفيذ الأعمال أو عدم تسليم التوريدات في المواعيد المقررة تنتهي بمقتضاه الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة وبين المتعاقد معها .[3]

و يمكن تعريفه أيضا "الفسخ الجزائي هو جزاء توقعه المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد الذي إرتكب خطأ جسيم أخل بإلتزاماته التعاقدية وبعد إعذاره دون اللجوء إلى القضاء وبموجبه تنتهي الرابطة التعاقدية بين الطرفين بصفة نهائية.[4]

ثانيا : شروط الفسخ الجزائي:

---

[1] _ ربيحة سبكي ، المرجع نفسه ، ص 140.

[2] _محمد الصادق القابسي ،سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية ،"مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية" ،العدد16 ،الجزائر ،ديسمبر 2018،ص435.

[3] _ ربيحة سبكي ،المرجع السابق ،ص140.

[4] _ موسى برادعية و ليلى هواري ،الفسخ الجزائي في الصفقة العمومية _دراسة مقارنة _ "المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية "،العدد5،الجزائر،2021،ص574..

لكي يتقرر الفسخ على المتعامل المتعاقد المقصر في إلتزامه لا بد من توفر شرطين أساسيين هي أن يرتكب المتعاقد خطأ جسيم وأن تقوم الإدارة بإعذاره وسوف نتناولهم بالتفصيل فيما يلي:[1]

1_ وقوع خطأ جسيم من المتعامل المتعاقد :

إن الأخطاء ليست على درجة واحدة بل تختلف على حسب درجة الجسامة فليس كل خطأ من المتعامل المتعاقد يتوجب الفسخ وشرط الجسامة هنا ضروري وإلا عد إجراء المصلحة المتعاقدة باطلا من الناحية القانونية[2] فيجب أن تكون الأفعال التي تتطلب الفسخ الجزائي أشد جسامة من كل تلك المتطلبة لتوقيع الجزاءات الأخرى أو أن تكون هذه الأفعال متكررة فتبرر الفسخ الجزائي .[3]

والجدير بالذكر أن المشرع الجزائري ذكر هذا الشرط في نص المادة 149من المرسوم الرئاسي 247/15 فنجدها قد سمحت للمصلحة المتعاقدة بتقدير درجة جسامة الخطأ المرتكب من طرف المتعامل المتعاقد وهنا كان من الأحسن تحديد حالات الفسخ الجزائي لكي لا تقع المصلحة المتعاقدة إلا أن المشرع تدارك الأمر وأشار إلى العديد من الأخطاء التي يرتكبها المقاول في دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل التي تعتبر مبررا للفسخ الجزائي.[4]

وهو ما وضعته المادة 11فقرة 3 والمادة 12 فقرة 4و5والمادة 35 فقرة 11والمتمثلة في :[5]

_ التعامل الفرعي مع مقاول أخر دون موافقة المصلحة المتعاقدة .

---

[1] _سهام بن دعاس، أحكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247،"المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية "،العدد5،الجزائر ،2020،ص312.

[2] –محمد الصادق القابسي،المرجع السابق ،ص444.

[3] _ ربيحة سبكي ،المرجع السابق،ص 142.

[4] _ موسى برادعية و ليلى هواري ، الفسخ الجزائي في الصفقة العمومية _دراسة مقارنة _ المرجع السابق ،ص 580.

[5] _ محمد الصادق القابسي ،المرجع السابق ،ص444.

– عدم مباشرة المقاول الأشغال في المدة المحددة في أوامر الصادرة عن مهندس الدائرة أو المهندس المعماري.

_ عدم تنفيذ المقاول أوامر المصلحة المتعاقدة محل التعاقد التي تم تبليغها إليه.[1]

2_ الإعذار :

لقد إهتم المشرع الجزائري بالإعذار حيث نص عليه بموجب المرسوم الرئاسي 247/15المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بموجب المادة 99منه "إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد."

فهو إجراء تمهيدي إلزامي قبل فسخ الصفقة العمومية حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بإعذار المتعامل المتعاقد المقصر في أداء التزاماته .[2]

مع منحه مدة معينة لتدارك هذا التقصير فهو عبارة عن فرصة ثانية له لتنفيذ الإلتزامات محل التعاقد لكن إذا انقضت المدة ولم يتدارك تقصيره فالمصلحة المتعاقدة لديها الحق في فسخ الصفقة العمومية.[3]

وإضافة إلى ذلك فقد نص المشرع على شروط شكلية حددها القرار المؤرخ في 28 مارس 2011 الذي يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وأجال نشره على المصلحة المتعاقدة إتباعها حتى يكون قرار الفسخ الجزائي غير مشوب بأي عيب وصحيح و يمكن أن نلخصها فيما يلي :

_ الفسخ الجزائي لا يتم إلا بعد إعذارين قانونيين للمتعامل المتعاقد .

_ الإعذار يجب أن يتضمن بيانات إلزامية من أهمها الأجل الممنوح لتدارك التقصير.[4]

---

[1] _.ربيحة سبكي ،المرجع السابق،ص143،144.

[2] _ موسى برادعية و ليلى هواري، الفسخ الجزائي في الصفقة العمومية _دراسة مقارنة_ المرجع نفسه،ص581،582.

[3] _ إسماعيل بحري ، المرجع السابق ، ص 126.

[4] _أنظر الملحق رقم 1.

_ كما يجب تبليغ الإعذار للمتعامل المتعاقد بمراسلة موصى عليها مع إشهار بإلتزام كما ينشر في النشرة الرسمية للمتعامل المتعاقد في جريدتين رسميتين ويحرر باللغتين العربية و الأجنبية .[1]

ثالثا : تمييز الفسخ عن النظم القانونية المشابهة له

هناك تباين بين الفسخ الجزائي في قانون الصفقات العمومية عنه في عقود القانون الخاص وكذلك عن فسخ الصفقة لدواعي المصلحة العامة وسنتطرق لذلك فيما يلي:

_تمييز الفسخ الجزائي عن الفسخ في عقود القانون الخاص:

يعتبر الفسخ الجزائي إمتياز للمصلحة المتعاقدة يفرضه على المتعامل المتعاقد ضمانا لحسن تنفيذ إلتزاماته التعاقدية وتسيير المرفق العام لهذا لديها السلطة المنفردة لتوقيعها دون اللجوء للقضاء على عكس الجزاء في القانون المدني الذي يلجأ فيه للقضاء .

كما أن للقاضي أن يضع مدة زمنية لتأدية إلتزاماته هذا الأمر الذي لا يمكن أن يمنحه القاضي في الفسخ الجزائي للصفقات العمومية لعدم معرفته لحاجيات المرفق العام .

_ يكون الفسخ في الصفقات العمومية بهدف إستمرارية المرفق العام عن طريق معاقبة المتعامل المتعاقد لتقصيره في تنفيذ إلتزاماته بينما في القانون الخاص يكون الهدف هو تحصيل التعويضات منه .

_تستحوذ المصلحة المتعاقدة على سلطة تقديرية واسعة في فرض جزاء الفسخ على المتعامل المتعاقد وهذا مالا نجده في القانون الخاص.

_ تمييز الفسخ الجزائي عن الفسخ لدواعي المصلحة العامة .

رغم وجود تباين كبير بين هذين النوعين من الفسخ كونهما يصدران عن المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة إلا أنه يوجد إختلاف سنوضحه فيما يلي:[2]

_يكون سبب توقيع الجزاء على المتعاقد في الصفقات العمومية تقصير المتعامل المتعاقد إلا أنه لا يشترط ذلك في الفسخ للمصلحة العامة فيكفي أن تتطلب المصلحة العامة الفسخ فيفسخ العقد قبل إنتهاء مدته .

---

[1] _حمزة نقاش ومنيرة بو الصبعين ،الجزاءات المالية وغير المالية في الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، "مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال" ،العدد2،الجزائر ،2022،ص ، ص 687.

[2] _حمزة نقاش و منيرة بو الصبعين ،المرجع السابق ، ص 687.

ينجر عن الفسخ الجزائي للمصلحة العامة تعويض المتعامل المتعاقد عن فسخ العقد بينما في الفسخ الجزائي في الصفقات العمومية لا يعوض المتعامل المتعاقد لأن الفسخ كان مترتب عن تقصيره خطأه في تنفيذ الصفقة العمومية.[1]

الفرع الثاني: أنواع و أثار الفسخ الجزائي

إن فسخ الصفقة العمومية في حالة الإخلال الجسيم الصادر من المتعامل المتعاقد ينجم عنه إنهاء الرابطة العقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها إلا أن إختلاف درجة خطورة أخطاء المتعامل المتعاقد يؤدي إلى إختلاف أنواع الفسخ الممكن توقيعه من الإدارة وهذا ما سنفصله في ما يلي من أنواع للفسخ(أولا) وبما يترتب عن هذا الفسخ من أثار (ثانيا).

أولا: أنواع الفسخ الجزائي

1_ الفسخ الجزائي المجرد أو البسيط:

ويقصد به قيام المصلحة المتعاقدة بفك الرابطة العقدية مع المتعامل المتعاقد المخل بإلتزاماته دون أي شرط .[2]

مع عدم تحميله أعباء الصفقة الجديدة لكن يكون للإدارة حق توقيع غرامات التأخير أو

المطالبة بالتعويضات نتيجة الفسخ الجزائي للعقد وهذا لتقصير المتعامل المتعاقد.[3]

لم يتطرق المشرع الجزائري لهذا النوع من الفسخ بطريقة مباشرة في المرسوم الرئاسي 15/ 247 إلا أنه عند إستقراء المادة 149 منه نجده تحدث عن الفسخ من جانب واحد

الذي يتم من طرف المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة دون أي قيود وتحميل المتعامل المتعاقد المسؤولية الناتجة عن الفسخ الجزائي بسبب تقصيره في إنجاز إلتزاماته ،ولكن

[1] _ ربيحة سبكي ،المرجع السابق ،ص149.

[2] _ ربيحة سبكي ،المرجع نفسه، ص 155،154.

[3] _محمد الصادق القابسي ، المرجع السابق ، ص 443.

هذه المادة لم تشر بطريقة مباشرة إلى الفسخ المجرد إلا أنها ذكرت أحكام فسخ تتفق معه.[1]

كذلك بالنسبة لدفتر الشروط الإدارية العامة المطبق في صفقات الأشغال العامة نجده لم ينص على هذا النوع من الفسخ بطريقة مباشرة لكنه أشار إليه ضمنا خلال نص المادة 35 فقرة 5 منه "...أن يأمر بإجراء مناقصة على مناقصة على ذمة المقاول المتخلف أو بفسخ الصفقة دون قيد أو بمتابعة النظام المباشر بالإدارة. "[2]

غير أن المشرع تدارك هذا اللبس والغموض ونص بطريقة مباشرة وبصراحة على هذا النوع من الفسخ في نص المادة 122 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال. [3]

2_ الفسخ الجزائي على حساب ومسؤولية المتعاقد :

ويعني به إنهاء الإدارة الصفقة العمومية بينها وبين المتعامل المتعاقد المخل بإلتزاماته التعاقدية مع تعويض عن جميع النفقات والمصروفات الإضافية الناجمة عن إبرام صفقة جديدة مع الغير.[4]

و يعتبر هذا الفسخ أقصى من الفسخ المجرد[5] حيث لا تكتفي الإدارة بالتعويض و إبعاد المتعاقد معها وإنما كذلك تحمله تبعات ومخاطر العقد الجديد.[6]

---

[1] _ موسى برادعية و ليلى هواري ، الفسخ الجزائي في الصفقة العمومية _دراسة مقارنة _ ، المرجع السابق،ص575.

[2] _أنظر المادة 35 فقرة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال.

[3] _نصت المادة 122فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال على ما يلي: " للمصلحة المتعاقدة أن تقر إنهاء الصفقة العمومية ويمكن أن يكون هذا الفسخ بسيط أو تحت مسؤولية المقاول دون سواه ."

[4] _ ربيحة سبكي ، المرجع السابق ، ص 156.

[5] _ أنظر الملحق رقم2

[6] _ محمد الصادق القابسي ، المرجع السابق ، ص 443.

لم ينص المشرع الجزائري بطريقة مباشرة على هذا النوع من الفسخ في المرسوم الرئاسي 247/15 إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة 152 منه نجدها تحدثت عن مميزات الفسخ على مسؤولية المتعامل المتعاقد المقصر في إلتزاماته التعاقدية والتكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة .[1]

ثانيا :أثار الفسخ الجزائي

للفسخ عدة أثار قانونية تنتج عنه لكنها تختلف حسب نوع الصفقة فمنها ما هو شامل لكل أنواع الصفقات العمومية ومنها ما هو خاص بكل نوع على حدى.

1_الآثار القانونية المشتركة للفسخ الجزائي

ـ إنهاء الرابطة التعاقدية بين الإدارة والمتعامل المتعاقد معها بالنسبة للمستقبل ويكون ذلك من تاريخ الإعلان عن قرار الفسخ إلى المتعامل المتعاقد أو إبتداءا من تاريخ المحدد في قرار الإدارة بالفسخ.

– حق المصلحة المتعاقدة في التعويض وغرامة التأخير ومصادرة التأمين ويكون بتحميل المتعامل المتعاقد جزاء هذا الفسخ عن طريق التعويض اللازم لجبر الأضرار التي لحقت بالمصلحة المتعاقدة حتى صدور قرار الفسخ الجزائي ،كما يمكن للإدارة الجمع بين جزاء الفسخ والجزاءات المالية المتمثلة في مصادرة التأمين وفرض غرامات التأخير .[2]

2– الآثار الخاصة للفسخ الجزائي البسيط :

ـ يترتب عن الفسخ الجزائي البسيط إنهاء الصفقة العمومية وفك الرابطة العقدية وبالتالي رجوع المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد.[3]

ـ يمكن للمصلحة المتعاقدة الجمع بين الفسخ الجزائي البسيط أو المجرد وفرض جزاءات مالية إذا توفرت أسباب ذلك .

[1] _ أنظر المادة 152 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[2]–محمد الصادق القابسي،المرجع السابق ،ص 445،446

[3]- ربيحة سبكي ،المرجع السابق ،ص160.

ـ يقوم طرفي العقد برد جميع المستحقات التي حصل عليها من الطرف الأخر كما أنه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة فرض التبعات المالية للعقد الجديد على عاتق المتعامل المتعاقد بل تكتفي بفسخ العقد واقتضاء التعويضات والغرامات التأخيرية نتيجة تقصير المتعامل المتعاقد .[1]

ـ يمكن للمصلحة المتعاقدة فسخ عقد الصفقة العمومية دون اللجوء للقضاء .[2]

3-الآثار الخاصة للفسخ على مسؤولية المتعامل المتعاقد :

ينتج عن الفسخ على مسؤولية المتعامل المتعاقد نفس الآثار للفسخ الجزائي البسيط أو المجرد لكن زيادة على ذلك يوجد أثار خاصة كون أن المتعامل المتعاقد هو من يتحمل كافة المخاطر التي تترتب على إبرام صفقة جديدة مع غيره ومع وجود هذا الإختلاف تختلف الآثار المترتبة على كل نوع من أنواع الفسخ وسنذكر أهمها فيما يلي:[3]

ـ يترتب في الفسخ على مسؤولية المتعامل المتعاقد إقصاء المترشح أو منعه من المشاركة وتقديم عروضه بشكل مؤقت أو نهائي .[4]

ـ تحديد المصلحة المتعاقدة طريقة الإبرام مع المتعامل المتعاقد الجديد سواء كان عن طريق مناقصة أو عن طريق التراضي حسب ما هو أنسب لها لإنجاز ما تخلف عنه المتعامل المتعاقد الأول.[5]

ـ تكون النفقات الناتجة عن الصفقة الجديدة على عاتق المتعامل المتعاقد كما نص عليها المشرع في المادة 125فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21.[1]

---

[1]_ موسى برادعية و ليلى هواري ، الفسخ الجزائي في الصفقة العمومية _دراسة مقارنة_ ، المرجع السابق ،ص583.

[2]_ Romain MILLARD ,<Une personne publique peut résilier un contrat mais pas l'annuler>http://www.seban-associes.avocat.fr;le17/05/2023, à l'heure 19 :53

[3]_ ربيحة سبكي ، المرجع نفسه، ص161.

[4]_محمد الصادق القابسي،المرجع السابق ،ص 447.

[5]_ ربيحة سبكي ،المرجع السابق ،ص 161.

المبحث الثاني: الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية

إن القاعدة العامة في الصفقات العمومية أن الجميع يمكنه المشاركة فيها وهذا تبعا لمبدأ المساواة ومبدأ حرية المنافسة أي لا يوجد أي مانع قانوني للمتعامل الإقتصادي للمشاركة في الصفقة العمومية لكن إستثناء على مبدأ المنافسة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تسلط جزاء على المتعاقد بمنعه من المشاركة في الصفقة العمومية عن طريق الإقصاء[2] حيث يعتبر آلية لحماية المال العام ومكافحة ظاهرة الفساد سوف نتطرق إليه بالتفصيل من خلال المطلبين التاليين :

[1]_نصت المادة 125 فقرة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال على مايلي :"عند اقتضاء النفقات الإضافية الناتجة عن إبرام صفقة على حساب مسؤولية صاحب الصفقة ".

[2] .سورية ديش ،الجزاءات الإدارية غير المالية في قانون الصفقات العمومية ،"المجلة الجزائرية للأمن و التنمية "،العدد9،الجزائر ،جويلية 2016،ص233.

المطلب الأول: مفهوم الإقصاء

لقد نص القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2015/12/19 على الإقصاء وذلك بقوله "يقص بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية..." وبهذا قد جاء هذا الأخير بأنواع الإقصاء وحالاته وهذا يستوجب تعريف الإقصاء وتبيان أنواعه بالتفصيل.[1]

الفرع الأول : تعريف الإقصاء

يمكن تعريف الإقصاء أنه " قرار يصدر من الإدارة يحرم المتعامل المتعاقد أو المتعامون المتعاقدون مهما كانت صفته طبيعي أو معنوي من المشاركة في الصفقة العمومية لمدة محددة أو غير محددة حتى ولو كان العطاء أكثر من المتعاملين الاقتصاديين الآخرين من حيث الجودة والسعر ".[2]

ويمكن تعريفه أيضا "هو حرمان المتعهد من الدخول للمنافسة بسبب توفره على إحدى حالات الإقصاء المقررة قانونا "ويتبين الفرق هنا بين الإقصاء ومصطلحات الأخرى المشابهة له كالإبعاد والسبب فالإقصاء جزاء في يد المصلحة المتعاقدة ضد المتعامل الإقتصادي عند تطابق أحد حالاته المنصوص عليها قانونا ويكون الحرمان من الصفقات العمومية عبر كامل التراب الوطني أما الإبعاد فهو إخراج المتعامل المتعاقد من المنافسة أي يكون قد شارك ثم أبعد بعد ذلك وهذا عكس الإقصاء وكذلك فالإبعاد لا يكون مباشرة فهو ليس بجزاء وإنما هو إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة لأسباب معينة مثال ذلك إستكمال مجموعة من الوثائق أو نقص في العروض المقدمة أما بالنسبة للسحب فيختلف عن الإقصاء بكونه إجراء إداري يقوم به المتعامل الإقتصادي دون تدخل المصلحة المتعاقدة محله سحب عرضه و الإنسحاب من المنافسة .[3]

---

[1] _ حبيبة عتيق ،أهم المبادئ المؤطرة لعملية اختيار المتعامل المتعاقد ،"مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية" ،العدد2،الجزائر ،سبتمبر 2017،ص113.

[2] _حمزة نقاش و بو الصبعين منيرة ،المرجع السابق ،ص689.

[3] _ حبيبة عتيق، المرجع نفسه، ص144.

الفرع الثاني: حالات أو صور الإقصاء

وقد نصت المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1] و القرار الوزاري المؤرخ في 2015/12/19 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية حيث نجدها قسمته إلى شكلين إقصاء مؤقت و إقصاء نهائي، و الجدير بالذكر أن الإقصاء المؤقت يعقبه محاولة المقصي إعادة قبوله وهذا برجوع الحق للمتعامل المتعاقد للمشاركة في الصفقة العمومية وذلك بتسوية وضعيته القانونية[2] و سنقوم بتفصيله فيما يلي[3] :

أولا : الإقصاء المؤقت

ونعني به أن يمنع المتعامل الإقتصادي من المشاركة في الصفقات العمومية في كافة التراب الوطني لمدة زمنية محددة وذلك حتى تنتهي هذه الأخيرة ويزول القيد ويرجع الحق للمتعامل المتعاقد في المشاركة وذلك بتسوية وضعيته القانونية وينقسم الإقصاء المؤقت بدوره إلى قسمين إقصاء مؤقت تلقائي والإقصاء المؤقت بمقرر.[4]

1_ الإقصاء المؤقت التلقائي:

إن هذا الشكل من أشكال الإقصاء المؤقت لا يحتاج لأي مقرر ليثبته فيكون تلقائي من طرف المصلحة المتعاقدة إتجاه المتعاقد فيكون في حالة إقصاء وحرمان من المشاركة في الصفقات العمومية[5] وقد نص عليه بموجب المادة 3من القرار الوزاري السالف الذكر حيث نص على ما يلي :

---

[1] _أنظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية الجزائرية العدد50، الصادرة في 2015/09/20.

[2] _النوي خرشي ، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، دار الهدى لطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2018 ، ص 239.

[3] _أنظر الملحق رقم 03.

[4] _سورية ديش ، المرجع السابق ، ص 234.

[5] _فوزية هاشمي ، النظام القانوني للإقصاء للمشاركة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15 ،" مجلة الدراسات الحقوقية"_، العدد1 ، الجزائر ، ماي 2021، 863.

ـ الذين هم في حالة التسوية القضائية أو الصلح إلا أن أثبتوا أنهم مرخصون من قبل العدالة لمواصلة نشاطاتهم.

ـ الذين هم محل إجراء التسوية القضائية أو الصلح إلا إذا أثبتوا أنهم مرخصون من قبل العدالة لمواصلة نشاطاتهم.

ـ الذين لم يستوفوا واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.

ـ الذين لم يستوفوا الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم .

ـ الذين تمت إدانتهم بصفة نهائية من قبل العدالة بسبب مخالفة الأحكام التالية :

~ أحكام المادتين 19و23 من القانون رقم 81_10المؤرخ في 11يوليو سنة 1981 و المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب المعدل.

~ أحكام المواد 7و13و15و16و24من القانون رقم 83_14المؤرخ في 2يوليو سنة 1983والمتعلق بإلتزامات المكلفين في مجال الضمان الإجتماعي المعدل والمتمم.

~ أحكام المواد 37و38و39من القانون رقم 88_07 المؤرخ في 26يناير سنة 1988والمتعلق بالوقاية الصحية و الأمن وطب العمل.

~ أحكام المواد 140 و144و149من القانون رقم 90_11المؤرخ في 26رمضان عام 1410الموافق ل21 ابريل سنة 1990 والمتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم.

~ أحكام المادتين 24و25من القانون رقم 04_19المؤرخ في 13ذي القعدة 1425

الموافق ل25 ديسمبر سنة 2004 والمتعلق بتنصيب العمال ومراقبة التشغيل.[1]

و كذلك فقد نصت المادة4 من القرار الوزاري السابق على ثلاث حالات أخرى تخص الإقصاء المؤقت التلقائي وهي:

[1] _المادة 3من القرار الوزاري المؤرخ في 19_12_2015الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية .

ـ المتعاملون المتعاقدون الذين رفضوا إتمام عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة قبل مدة صلاحية العروض وذلك دون سبب مبرر.

ـ الذين قاموا بتصريح كاذب.

ـ الذين كانوا محل أول قرار فسخ لصفقاتهم تحت مسؤوليتهم إلا إذا أثبتوا أن الأسباب التي أدت إلى الفسخ قد زالت .[1]

ومن هنا يمكن القول أنه إذا توافرت أحد هذه الحالات المنصوص عليها في المادة 3و4من القرار الوزاري المحدد كيفيات الإقصاء من الصفقات العمومية يقصى المتعامل الإقتصادي إقصاء مؤقت تلقائي من طرف المصلحة المتعاقدة .[2]

2_الإقصاء المؤقت بموجب مقرر:

وهو جزاء تسلطه الإدارة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد نتيجة إخلاله بإلتزامه في السابق أو بموجب تطبيق بنود العقد الحالي معها إذ يعتبر ضمانة لها فهو إجراء وقائي للمصلحة المتعاقدة يقيها من التعاقد مع متعاملين إقتصاديين لديهم سوابق[3] فتتمتع من خلاله الإدارة بسلطة تقديرية في إصدار مقرر الإقصاء ولقد منح المشرع الجزائري سلطة إصدار هذا المقرر إلى الوزير المعني و الوالي و كذلك مسؤول الهيئة العمومية[4] لقد بينت المادة 6من القرار الوزاري الصادر في 19_12_2015 الذي يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقة الحالة الوحيدة لهذا النوع من الإقصاء المؤقت ولقد نصت على مايلي :"يخص الإقصاء المؤقت التلقائي الذي يتمم بمقرر المتعاملين الاقتصاديين

[1] _أنظر المادة 4من القرار الوزاري 19_12_2015 المتضمن كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية .

[2] _فوزية هاشمي،النظام القانوني للإقصاء من المشاركة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق، ص ص867، 868.

[3] _سورية ديش ،المرجع السابق ،ص234.

[4] _فوزية هاشمي،النظام القانوني للإقصاء من المشاركة مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع نفسه، ص 869.

المسجلين في قائمة المؤسسات التي أخلت بإلتزاماتها بعد أن كانوا محل مقررين أثنين للفسخ على الأقل تحت مسؤوليتهم يبلغ هذا المقرر للمتعاملين الاقتصاديين المعنيين "[1]

يتم فسخ الصفقة العمومية بموجب المادة 6 نتيجة عدم جدية المتعامل الإقتصادي وعدم تنفيذ إلتزاماته التعاقدية الموكلة إليه وارتكاب أخطاء تعكر السير الحسن للصفقة العمومية وتؤول إلى عدم التنفيذ الجيد لها إذ تقوم المصلحة المتعاقدة بتوقيع جزاء الإقصاء وحرمان المتعامل الإقتصادي من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة سنة واحدة بموجب مقرر حسب ما نصت عليه المادة 5 من القرار الوزاري و ذلك بعد تقدير مدى خطورة المخالفة المرتكبة و مدى تأثيرها على المرفق العام .[2]

ثانيا : الإقصاء النهائي

وهو جزاء مشدد و صارم تسلطه المصلحة المتعاقدة على المتعامل الإقتصادي بصفة نهائية أي أنه غير محدد المدة مفاده الحرمان من المشاركة والدخول لأي صفقة عمومية عبر كامل التراب الوطني[3]و ينقسم الإقصاء النهائي إلى قسمين إقصاء نهائي تلقائي و إقصاء نهائي بموجب مقرر و قد ذكرهم القرار الوزاري السابق في المواد 7و8منه.[4]

1 _ الإقصاء النهائي التلقائي:

و لقد ذكرت المادة 7من القرار الوزاري2015/12/19 السالف الذكر حالات الإقصاء النهائي التلقائي فيتم إقصاء المتعاملين الاقتصاديين بصفة تلقائية دون الحاجة لأي مقرر عندما يكون المتعاقد ضمن هذه الحالات:[5]

[1] _أنظر المادة 6 من القرار الوزاري 2015/12/19المتضمن كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية .

[2] _فوزية هاشمي، النظام القانوني للإقصاء من المشاركة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15/ 247، المرجع نفسه، ص، 870.

[3] _ حبيبة عتيق ، المرجع السابق ،ص 115.

[4] _ عباس بلغول ، الإقصاء في قانون الصفقات العمومية الجزائري ،" مجلة الأبحاث القانونية والسياسية "، العدد2 ، الجزائر ، 2021، ص47.

[5] _المادة7من القرار الوزاري 2015/12/15 المتضمن تحديد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية .

~الذين هم في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط.

~المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.

~الأجانب الذين أخلوا بإلتزاماتهم المحددة في المادة 84من المرسوم الرئاسي 15_247المؤرخ في 2ذي الحجة 1436الموافق ل 10سبتمبر 2015 والمذكور أعلاه .

إضافة إلى هذه الحالات فقد نصت المادة 75من المرسوم الرئاسي 15_247على حالة أخرى يتم فيها إقصاء المتعامل الإقتصادي إقصاء نهائي تلقائي لمدة ثلاث سنوات وتتمثل في :

"المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89من هذا المرسوم وهذا بهدف مجابهة ظاهرة الفساد والعمل بمبدأ التعامل النزيه في مجال الصفقات العمومية ألزم المشرع الجزائري وضع قائمة سوداء تمنع المحتالين وذو السوابق الذين يقومون بالمناورات ومنح إمتيازات غير مبررة والتي من خلالها يتم المساس بمبادئ الصفقات العمومية الأمر الذي يستلزم عنه الإقصاء النهائي التلقائي من المشاركة في الصفقات العمومية .[1]

2_الإقصاء النهائي بموجب مقرر:

يكون الإقصاء بقرار من الوزير أو الوالي أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة في حرمان المتعامل الإقتصادي من المشاركة في الصفقات العمومية متى توفرت أحد حالاته[2]، المنصوص عليها في المادة 8من القرار الوزاري الصادر في 19_12_2015:

~ الذين قاموا بتصريح كاذب.

~ المتعاملين المسجلين في قائمة المؤسسات التي أخلت بإلتزاماتها بغد أن كانوا محل

[1] _فوزية هاشمي ، النظام القانوني للإقصاء من المشاركة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق ،ص873.

[2] _بلغول عباس ،المرجع السابق ،ص48.

مقررين أثنين للفسخ على الأقل تحت مسؤوليتهم .[1]

يتعين التنويه أن المادة 75 من المرسوم 15/ 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام التي تخص حالات الإقصاء ككل أضافت الحالة التالية :

~ المتعاملون الاقتصاديون الذين رفضوا إستكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ صلاحية العروض قبل نفاذ أجال صلاحية العروض حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71و74 بدون سبب مبرر .[2]

المطلب الثاني : الأحكام القانونية للإقصاء

إن الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية هو جزاء قد وضعه و فرضه التشريع الجزائري على كل متعامل متعاقد أخل بقواعد ومبادئ المنافسة وهو يوقع فقط بأحكام قانونية أو ضوابط أساسية معينة لازمة لصحة توقيع هذا الجزاء [3]سواء تعلق الأمر بكيفية إقصاء المتعامل الإقتصادي و هذا ما سنتناوله في(الفرع الأول) ثم نبرز الآثار المترتبة للإقصاء و هذا في(الفرع الثاني) من مطلبنا.

الفرع الأول : كيفية إقصاء المتعامل الإقتصادي

يقع قرار الإقصاء كجزاء إداري لمجموعة إجراءات قانونية والتي حددها القرار الوزاري المؤرخ في 19ديسمبر 2015 و الذي يسعى لضمان عدم تعسف الإدارة في إستعمالها لهذا الإجراء وكما أنه يكفل ويضمن للمتعامل الإقتصادي حق الطعن القضائي وهذا ما سنتناوله بداية بالأحكام الإجرائية وتوضيح أجال سريان قرار الإقصاء وصولا لحق الطعن.

[1] _ المادة 8من القرار الوزاري 2015/12/15المتضمن تحديد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية .

[2] _مونية جليل ،التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،دار بقيس للنشر ،الجزائر ،السداسي الأول 2017،ص43.

[3] _فوزية هاشمي ، ،"النظام القانوني للإقصاء من المشاركة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15 " ،المرجع السابق ،ص876.

أولا _ إجراءات إصدار قرار الإقصاء وتبليغه

بعد أن تقوم المصلحة المتعاقدة بمعاينة وتأكد من قدرات المتعاملين الإقتصاديين الذين قاموا بالمشاركة في الصفقة العمومية وبما تتمتع وما ممنوح لها من صلاحيات موسعة في هذا المجال وبطبيعة الحال هذا ما كرسته المادة 56 من المرسوم الرئاسي 247/15على ما يلي : "تستعلم المصلحة المتعاقدة أثناء تقديم الترشيحات عند الإقتضاء عن قدرات المتعهدين حتى يكون إختيارها لهم إختيارا سديدا مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية ولا سيما لدى مصالح متعاقدة أخرى وإدارات وهيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي ولدى البنوك و الممثليات الجزائرية في الخارج ."[1]

تتحقق المصلحة المتعاقدة من الوثائق الإدارية المكونة لملف الترشح وما يتضمنه من معلومات وفي حالة ما إكتشف أحد الحالات المحددة قانونا للإقصاء والتي نص عليهم القرار الوزاري المؤرخ في 2015/12/15 الذي يحدد كيفيات الإقصاء والمشاركة في الصفقة العمومية .

تقوم المصلحة المتعاقدة بدعوة المتعامل الإقتصادي المعني ليقدم ملاحظاته و إجاباته حول الأفعال التي نسبت إليه و هذا من أجل تقديم توضيحات و تبريرات ملزمة قبل أن يتخذ القرار النهائي و هذا ضمانا لإضفاء الشرعية وتسبيب القرار الإداري الصادر .[2]

و يتمتع مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بسلطة تقديرية في قبوله أو رفضه لهذه التبريرات التي قدمها المتعامل المعني أما في حالة عدم إجابة المتعامل الإقتصادي المعني في الأجل المحدد أو لم تكن إجابته مقنعة بما يكفي يحرم مؤقتا من المشاركة في الصفقات العمومية بمقرر معلل وهذا المقرر يبلغ للمتعامل المتعاقد المعني .[3]

[1] _ أنظر المادة 56من المرسوم الرئاسي 247/15المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] _ محمد عديلة و عبد النبي بوصوار ،"النظام القانوني للإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ،" مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية" ،العدد15،الجزائر ،2022،ص599.

[3] _أنظر المادة 2 من القرار الوزاري 2015/12/15 المتضمن تحديد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية .

و يختلف هذا التبليغ بإختلاف حالة ونوع الإقصاء فإذا كان الإقصاء مؤقت تلقائي لم ينص التنظيم على وجوب التبليغ للمتعامل الإقتصادي المعني إلا أن الإدارة طابعها الإداري يعتمد على تبليغ المتعامل المعني بموجب رسالة عن طريق البريد المضمون .

أما بالنسبة للحالة التي يكون فيها الإقصاء بموجب مقرر فإن التنظيم ألزم الإدارة بتبليغ المتعامل الإقتصادي المعني.[1]

ثانيا : أجال سريان قرار الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية

إن الإدارة بعد إتخاذها كافة الإجراءات القانونية المحددة و بعد أن تقوم بتبليغ المتعامل الإقتصادي المعني يسري مفعول الإقصاء على جميع المصالح المتعاقدة وتختلف مدة الإقصاء هذا بالرجوع إلى الحالة المتعلقة بسبب الإقصاء وسنحاول إيجازها فيما يلي حسب النصوص القانونية المنظمة لها :

~ الإقصاء لمدة 6أشهر[2] وهذا حسب نص المادة 4من القرار المؤرخ في 2015/12/15 المتضمن تحديد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية " المتعاملين الإقتصاديين الذين رفضوا إستكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ الصفقة العمومية قبل نفاذ أجال صلاحية العروض بدون سبب مبرر و المتعاملين الإقتصاديين الذين قاموا بتصريح كاذب و الذين كانوا محل أو قرار فسخ لصفقاتهم تحت مسؤوليتهم إلا إذا أثبتوا أن الأسباب التي أدت إلى هذا الفسخ قد زالت ".[3]

أما بالنسبة لباقي الحالات نصت المادة 5 من نفس القرار الوزاري أعلاه:

~ الإقصاء لمدة سنة واحدة في حالة التسجيل في قائمة المؤسسات التي أخلت بإلتزاماتها.

[1] _ محمد عديلة ، المرجع السابق ،ص 600.

[2] _أنظر المادة 5من القرار المؤرخ في 2015/12/15 المتضمن تحديد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية .

[3] _أنظر المادة 4من نفس القرار الوزاري أعلاه.

~ الإقصاء لمدة 3سنوات في حالة الإدانة بصفة نهائية من طرف العدالة بسبب مخالفة تمس بالنزاهة المهنية وبسبب التصريح الكاذب وفي حالة التسجيل في قائمة الممنوعين من المشاركة.

والإقصاء لمدة سنتين في حالة الإدانة بصفة نهائية من العدالة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الإجتماعي . [1]

~ ونصت المادة 62 من الأمر رقم 31/96 المؤرخ في 1996/12/30 المتضمن قانون المالية : "يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة 10 سنوات كل شخص حكم عليه بمقرر قضائي نهائي يثبت تورطه في الغش الجبائي ".[2]

ثالثا : رقابة القاضي الإداري على قرار الإقصاء

إن قرار إقصاء وحرمان المتعامل المتعاقد الإقتصادي من المشاركة في الصفقات العمومية يمكن تصنيفه كقرار قابل للإستئناف حيث يخضع لرقابة القاضي الإداري ويجوز للجهة المتعاقدة إصدار مقرر الإقصاء بناءا على تقديرها شريطة إحترام النصوص التنظيمية التي تنص على الإقصاء المؤقت أو النهائي وبذلك يقوم القاضي الإداري بمراقبة تطبيق المصلحة المتعاقدة لهذه النصوص وفي حالة صدور القرار المتعلق بإقصاء المتعامل الإقتصادي بعيب في مشروعيته مثل عيب السبب أو الإنحراف في إستعمال السلطة ، و يراقب القاضي الإداري السلطة التقديرية الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في إصدار هذا القرار و تقتصر رقابته على التحقق من وجود المخالفة التي تعتبر أساس لإصدار هذا القرار و صحة التكييف القانوني للواقعة المتعمدة في الإستبعاد و تقدير مدى خطورتها إذا أخطأت الإدارة في تقدير مدى أهمية وخطورة الواقعة الدافعة

[1] _أنظر المادة 5من نفس القرار الوزاري أعلاه.

[2] _أنظر المادة 62 من الأمر رقم 31/96 المؤرخ في 12/30 /1996 المتضمن قانون المالية، جريدة رسمية الجزائرية، العدد85، الصادرة في 31ديسمبر 1996.

لإصدارها هذا القرار هنا يصبح مشوبا بعيب إنعدام السبب دون تدخل رقابة القاضي على سلطة المصلحة المتعاقدة في إصدار الإقصاء أو الإمتناع عنه .

إن القاضي الإداري يمتلك أيضا رقابة للسلطة التقديرية للإدارة على الهدف والأثر المنتظر والمنشود لتحقيقه من وراء إتخاذ قرارها ، وعليه على الإدارة إستخدام صلاحيتها و إمتيازاتها بشكل صحيح لتحقيق المصلحة العامة وعدم الإهتمام بالأهداف الشخصية حيث أن الإدارة لا تحصل على السلطة العامة إلا لتحقيق المصلحة العامة وإذا حيدت الإدارة المتعاقدة عن تحقيق هذه الغاية فإن قرارها يعتبر معيبا بعيب إنحراف إستخدام السلطة وهذا ينطبق على إتخاذ قرار إقصاء المتعاقد من المشاركة في الصفقات العمومية.[1]

رابعا: الطعن في قرار الإقصاء

برجوعنا للقرار الوزاري المؤرخ في 2015/12/19 المحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية والذي جاءت المادة 3 منه ونصت على " يمكن للمتعامل الإقتصادي المعني الطعن أمام الجهة القضائية المختصة في المقرر المذكور في المادة 2أعلاه ".[2]

وعليه إن المشرع قد منح للمتعامل الإقتصادي المعني إمكانية الطعن أمام القاضي الإداري المختص إقليميا والذي بدوره يتأكد من سلامة الإجراءات المطبقة من الإدارة ومدى تطبيقها للنصوص التنظيمية و يتأكد من وجود الحالات المحددة حصرا لتطبيق قرار الإقصاء في حق المتعامل الإقتصادي المعني وأيضا الرقابة على الهدف من السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة وهذا بإعتبارها على قيد عام تلتزم به وإلا كان هذا القرار معيبا بعيب إساءة إستعمال السلطة .[3]

[1] _فوزية هاشمي، النظام القانوني للإقصاء من المشاركة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق، ص ص، 878، 877.

[2] _أنظر المادة 3من القرار الوزاري المؤرخ في 2015/12/19 المتضمن تحديد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية .

[3] _ محمد عديلة ،المرجع السابق ،ص603.

أما بالنسبة لأجال الطعن في القضاء فوجب التفريق بين حالتين:

1_ الإقصاء المؤقت التلقائي والإقصاء النهائي التلقائي:

لم ينص التنظيم على وجوب تبليغ المتعامل الإقتصادي المعني بقرار الإقصاء فلهذا المتعامل المعني يستطيع الطعن في هذا القرار دون تقييده بمدة زمنية محددة .

2_الإقصاء المؤقت التلقائي بمقرر:

تلتزم المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة بتبليغ المتعامل الإقتصادي المعني كما ذكرنا سابقا برسالة موصى عليها و بالتالي يخضع الطعن للقواعد المحددة في المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و يكون ميعاد الطعن 4أشهر إبتداءا من يوم تبليغ المعني .[1]

الفرع الثاني :أثار الإقصاء المشتركة من ناحية المتعامل والمصلحة

طبقا لمقتضيات أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام و القرار الوزاري 2015/12/19 المتضمن تحديد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية فإن قرار الإقصاء من الصفقة العمومية يترتب عليه حرمان المتعامل الإقتصادي المعني من الولوج والمشاركة في الصفقات العمومية التي تطرحها المصالح المتعاقدة و لا حتى منحه وفسح له المجال في المشاركة في هذه الصفقة العمومية أو صفقات أخرى لأنه مخل بإلتزاماته التعاقدية فيستبعد من جميع الصفقات و لكي تضمن الإدارة حماية المال العام من جهة، و أن توفق في حسن إختيار المتعامل المتعاقد معها من جهة أخرى ،يسجل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية ولهذا أحاط التنظيم هذا الإجراء بضوابط

[1] _عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية _دراسة مقارنة _، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر 1، 2016/2015، ص85، 86.

و قيود إجرائية وهذا ما سنتناوله **كأولا** الآثار المترتبة عن الإقصاء بالنسبة للمتعامل الإقتصادي ثم **ثانيا** الآثار المترتبة عن الإقصاء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة .[1]

أولا _ الآثار المترتبة عن الإقصاء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة

_ إصدار مقرر التسجيل في قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقة العمومية:

في حالة عدم تقديم طعن قضائي في قرار الإقصاء أو عند صدور حكم بتأييد مقرر الإقصاء بعد الطعن القضائي يقصى المتعامل الإقتصادي المعني من المشاركة في الصفقات العمومية و يسجل بموجب مقرر صادر عن مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني في هذه القائمة فيبلغ هذا المقرر بدوره إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام فيسير مقرر التسجيل على كل المصالح المتعاقدة.

_ مقرر السحب من قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية:

برجوعنا لنص المادة 5من القرار الوزاري 2015/12/15 المتضمن تحديد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية و في حالة تقديم طعن قضائي من طرف المتعامل المتعاقد المعني لدى المحكمة الإدارية المختصة و إذا تم إلغاء قرار الإقصاء يقوم مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بإرسال مقرر السحب إلى وزير المالية فيتضمن بدوره رفع المنع من المشاركة في الصفقات العمومية .[2]

_ إمتداد أثار الإقصاء على المناول :

جاءت المادة 143 من فقرتها الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ضرورة تحديد المجال الرئيسي للاستعانة

[1] _ فوزية هاشمي، النظام القانوني للإقصاء من المشاركة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق ، ص 880.

[2] _عديلة محمد ، المرجع السابق ، ص 603.

بالمناولة بوضوح في الصفقة ،كما يتوجب على المناول أن يحظى بموافقة المصلحة المتعاقدة بعد التحقق من قدراته المهنية والتقنية والمالية ، وبخصوص المبلغ الذي ينبغي على المناول تقديمه كخدمات ضمن إطار المناولة يجب تحديده في العرض الذي يعرضه على المصلحة المتعاقدة ومن المهم تزويد المصلحة المتعاقدة بنسخة من عقد المناولة لتحقق من عدم وجود خرق لقواعد المنافسة .[1]

ـ يمكن إستخدام الإقصاء كوسيلة لتحفيز بقية المتعاملين الاقتصاديين على العمل بجد ونزاهة والحفاظ على المال العام وعدم الإنجراف في دوامة الفساد والصفقات الغير مشروعة .

ـ في بعض الأحيان يمكن أن يؤدي إستبعاد المتعامل الإقتصادي إلى متابعته قضائيا كما يحدث في حالة تقديم الرشوة أو الحصول على إمتيازات غير مشروعة من قبل موظفي المصلحة المتعاقدة .

ـ إذا كان الفعل المرتكب يشكل مخالفة خطيرة فالجزاء هنا يكون جزاء الإقصاء نهائي أما في حالة ما كان الفعل المرتكب يشكل مخالفة غير خطيرة فجزاء الإقصاء هنا مؤقت .

ـ فتح أبواب المنافسة أمام متعاملين إقتصاديين أكثر جدية ونزاهة .

ثانيا : الآثار المترتبة عن الإقصاء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة

ـ تعد إجراءات الإقصاء من الصفقات العمومية ضرورية لضمان سلامة الإدارة وحماية المال العام كما يتطلب ذلك إستعمال حكمة في إختيار المتعاقد المناسب من النواحي البشرية والمادية و المهنية .[2]

[1] _عقد المناولة عرفته المادة 140 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العومية وتفويضات المرفق العام.

[2] _ فوزية هاشمي، النظام القانوني للإقصاء من المشاركة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق، ص ص 881، 880.

ـ يعتبر هذا الإجراء جزءا من الإجراءات الجزائية التي تطبق على أي متعاقد إقتصادي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا إذا كان قد خالف قواعد المنافسة .

ـ إن الإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في إصدارها مقرر الإقصاء من عدمه بالنسبة للإقصاء.

ـ حسب المادة 89 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يسجل المتعاملين الإقتصاديين في قائمة المنع من المشاركة في الصفقة العمومية وهذا بهدف مكافحة الفساد والمنافسة غير الشريفة .

ـ الإقصاء من أهم الوسائل التي تتخذها الإدارة لتكريس مبدأ الشفافية والمساواة والمنافسة.

ـ حسب ما جاء في نص المادة 89 أيضا من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تقوم المصالح المختصة بحفظ قائمة المتعاملين الإقتصاديين المقصين من المشاركة في الصفقات العمومية وتنشر تلك القائمة على البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية أو على الموقع الإلكتروني لوزارة المالية.

ـ جاء في المادة 75 من المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يمتلك مرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة بطاقة وطنية.[1]

[1] ـ فوزية هاشمي،النظام القانوني للإقصاء من المشاركة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15 "، المرجع السابق ، ص ص 880،881.

خلاصة الفصل:

وكخلاصة لهذا الفصل يمكن القول أن وسائل الضغط غير المالية للإدارة تعد إحدى إمتيازاتها الضرورية والتي تحتاج إليها لتسيير وحفظ المرافق العامة وضمان سير ونجاعة الصفقات العمومية وإكمالها على الوجه المطلوب دون تقصير أو إهمال أو إخلال من طرف المتعامل المتعاقد معها في تنفيذه لذلك كان لزوما التصدي لمثل هذه التصرفات المخلة بإلتزامات سواء إمتنع عن تنفيذها بالكامل أو تأخر أو نفذها على الوجه غير المطلوب أو وضع غيره لتنفيذ الصفقة دون علم وموافقة الإدارة ، فالإدارة تمارس فرض هذه الجزاءات بإرادتها المنفردة وبما يتناسب معها .

الفصل الثاني:

الوسائل المالية للضغط على المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية .

تمتلك المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقدين معها مجموعة من الوسائل المالية التي تكون بمثابة وسائل ضغط عليهم لتنفيذ الصفقة العمومية في حالة عدم التنفيذ أو تقصير في الإلتزامات محل التعاقد وتتميز بكونها ذات طابع مادي وتهدف إلى السير الحسن للمرفق العام بإنتظام يتجلى أساسها القانوني في المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي نصت على ما يلي :"يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به "[1]

وتنقسم هذه الوسائل المالية إلى غرامات التأخير والتي سنتناولها في(المبحث الأول) ومصادرة التأمين والتعويض في (المبحث الثاني)

[1] _ أنظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام.

المبحث الأول : إستعمال الإدارة للغرامات المالية

تعتبر غرامة التأخير من الجزاءات المالية التي يمكن توقيعها على المتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية إما عند تنفيذ الصفقة العمومية بإخلال الآجال المتفق عليها أو بعد تنفيذ وهذا وفق ما تم الإتفاق عليه في دفتر الشروط فهذا الجزاء تسلطه المصلحة المتعاقدة عليه دون حاجة للجوء إلى حكم قضائي وسوف نوضحه بالتفصيل من خلال المطلبين التاليين بحيث أنه سوف نتناول في (المطلب الأول) مفهوم غرامة التأخير وفي(المطلب الثاني)القواعد الناظمة له .[1]

[1] _ موسى برادعية و ليلى هواري ،غرامة التأخير في الصفقة العمومية _دراسة مقارنة_، "مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية" ، العدد3،الجزائر2022 ،ص 204.

المطلب الأول: مفهوم غرامة التأخير

يكون الهدف من توقيع غرامة التأخير هو حث المتعاقد على الوفاء بجميع إلتزاماته التعاقدية للحرص على سير المرفق العام بإنتظام واستمرارية فهو لا ينهي الرابطة التعاقدية وسوف نبين تعريفها وخصائصها فيما يلي :[1]

الفرع الأول : تعريف الغرامة التأخيرية

أولا : التعريف الفقهي:

إختلف الفقهاء في إيجاد تعريف للغرامات التأخيرية ولكن رغم هذا فهناك عدة فقهاء حاولوا تعريفها ومنهم :

إذ عرفت بأنها عقوبة جزائية تأخذ شكل مبلغ مالي يدفع للإدارة.[2]

الدكتور نواف كنعان عرفها أنها "مبلغ من المال محدد سلفا في العقد المبرم بين الإدارة والمتعاقد معها توقعها الإدارة على المتعاقد الذي يتراخى في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية "[3]

و عرفها أيضا الدكتور مازن ليلو راضي:"هي مبالغ إجمالية من المال تقدرها الإدارة مقدما تتضمنه نصوص العقد بصفته جزاءا يفرض على الطرف الأخر إذا تراخى أو تأخر في التنفيذ ".[4]

كما عرفها الدكتور سليمان محمد الطماوي : "مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدما و تنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بإلتزام معين لا سيما فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ و هذه الإجراءات لا تكاد يخلو منها عقد إداري "[5]

ثانيا : التعريف التشريعي

---

[1] _فارس علي جانكير ،سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري ،الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت لبنان ،ص160.

[2] _ Définition de amende. https://www.editions-tissot.fr/guide/definition/amende.le 17/05/2023, à l'heure 20 : 30

[3] _نواف كنعان ،القانون الإداري _الكتاب الثاني_،الطبعة الأولى ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،الأردن ،ص259.

[4] _مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 371.

[5] _سليمان الطماوي ،المرجع السابق ،ص 490.

لم يعرف المشرع الجزائري الغرامة التأخيرية بشكل صريح بل إكتفى بالإشارة إليها في نص المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام " يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الأجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية. "[1]

ثالثا : تمييز الغرامات التأخيرية عن غيرها من المصطلحات المشابهة لها

1_ تمييز الغرامة التأخيرية عن الشرط الجزائي:

يكون الشرط الجزائي بإتفاق مسبق من الدائن والمدين ضمن شروط العقد بينما الغرامة التأخيرية هي جزاء مالي يحدده دفتر الشروط لا يمكن الإتفاق عليه بعد الإبرام وهذا عكس الشرط الجزائي الذي يكون عند الإبرام أو بعده فيكون الهدف من الشرط الجزائي هو تغطية الأضرار الناتجة عن إخلال المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية بينما يكون هدف الغرامة التأخيرية هو إجبار المتعامل المتعاقد على تنفيذ إلتزاماته في الوقت المحدد كما أن الغرامة التأخيرية تكون تلقائيا دون اللجوء للقضاء وهذا عكس الشرط الجزائي الذي يجب أن يلجأ فيه للقضاء لتحصيل مبلغ التعويض توقع الغرامة التأخيرية دون سابق إنذار لكن الشرط الجزائي يكون بعد الإعذار المسبق للمتعامل المتعاقد المخل بإلتزاماته.[2]

2_تمييز غرامة التأخير عن الغرامة التهديدية :

تكون الغرامة التهديدية في حالة إمتناع المدين عن تنفيذ إلتزاماته التعاقدية عينا وتكون بسلطة تقديرية من القاضي لكن الغرامة التأخيرية دون اللجوء للقضاء .

"إن غرامة التهديدية لا تعتبر حق للدائن ولا دينا على المدين وبالتالي لا يجوز للدائن أن يطلب تنفيذ الحكم بغرامة تهديدية كما لا يجبر المدين على عرض هذا المبلغ عرضا حقيقيا بعكس الغرامة التأخيرية التي تستحق بمجرد تأخر المدين عن مدد التنفيذ المقررة مسبقا .[3]

3_ تمييز غرامة التأخير عن الفوائد التأخيرية :

[1] _أنظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] _ ربيحة سبكي ، المرجع السابق ، ص 101،100.

[3] _بن عامر بواب ومليكه هنان ،الغرامة التهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة ،"مجلة القانون والعلوم السياسية "،العدد07،الجزائر ،جانفي 2018، ص53.

تكون الفوائد التأخيرية عبارة عن مبلغ من النقود تعويضا عن الأضرار التي يتوقع القانون وقوعها بسبب تأخر المدين عن تنفيذ إلتزاماته، إذ يكون مجبر أن يدفع للدائن هذا المبلغ المعلوم من أجل التعويض هنا يكمن الإختلاف بينه وبين الغرامة التأخيرية حيث أن الفوائد التأخيرية ترد على مبالغ معلومة و غرامة التأخير ترد كنتيجة لتأخر المتعامل المتعاقد في إنجاز الصفق العمومية .[1]

رابعا : الأساس القانوني لغرامة التأخير

يتحدد الأساس القانوني لغرامة التأخير بتبيان موقف الفقه و القضاء و التشريع من حيث الأساس التعاقدي و غير التعاقدي لها.[2]

1_ الأساس التعاقدي:

أ_ في الفقه :

لقد إتفق فقهاء القانون العام أن جزاء غرامة التأخير لا يطبق من طرف المصلحة المتعاقدة إلا بناءا على نص يوضحها و الذي يعطي الحق لتطبيق الغرامة التأخيرية ويعتمد المشرع في ذلك على اللائحة التنفيذية لقانون الصفقات العمومية حيث أنها تطبق الغرامة التأخيرية وفقا لهذه اللائحة و تدخل ضمن عقد الصفقة العمومية إذا لم يعترض أحد الأطراف عليها ويتم العمل بها حتى إذا لم ينص عليها العقد وهذا إستنادا إلى أنها مذكورة في اللائحة التنفيذية .

ب_ في القضاء :

إن المحكمة الإدارية العليا قامت بتقييد المصلحة المتعاقدة بما ورد في العقد الإداري ولا يمكنها أن تخالفه فقد ورد في حكمها الصادر في 21مارس 1970 بأنه :

"من المبادئ المسلمة في فقه القانون الإداري أن غرامات التأخير في العقود الإدارية في المواعيد المتفق عليها حرصا على حسن سير المرفق العام بإنتظام و إطراد ولذا فإن

[1] _مراد الوافي،غرامة التأخير في الصفقات العمومية ،"المجلة الأكاديمية للباحث القانوني، "مجلة الأكاديمية للباحث القانوني "، العدد02،الجزائر 2022،ص484.

[2] _ موسى برادعية و ليلى هواري ،غرامة التأخير في الصفقة العمومية ،المرجع السابق ،ص210.

الغرامات التي ينص عليها توقعها جهات الإدارة من تلقاء نفسها دون أن تلتزم بإثبات حصول الضرر كما لا يقبل إبتداءا من المتعاقد إثبات عدم حصوله "[1]

وهذا قبل أن تتاح الفرصة أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي بين وضوح عدم جواز التعويض للإدارة وعدم طلبه من القاضي وذلك لعدم وجود التعويض في نصوص العقود التي أبرمتها مع المتعامل المتعاقد معه وذلك من خلال القضيتين التي تختصان بعقد الإلتزام الذي كان يقر أنه إذا أخل المتعامل المتعاقد بإلتزاماته يمكن للإدارة طلب تعويض وتوقيع غرامات عليه وبناءا على ذلك لو يستطيع القاضي تسليط الغرامة و المطالبة بتعويض لصالح المصلحة المتعاقدة لأن العقد الذي كان بين الطرفين لم ينص على ذلك.[2]

2_ الأساس غير التعاقدي :

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن الغرامة التأخيرية تبنى على أساس غير تعاقدي حيث أنها تفرض بحكم القانون حتى في حالة عدم ذكرها في العقد الإداري وإنقسم أصحاب هذا الإتجاه إلى رأيان هما:

الرأي الأول : يقول أن للإدارة سلطة عامة وإمتيازات تخول لها توقيع جزاءات مالية ومنها غرامة التأخير بإعتبار أنها مظهر من مظاهر السلطة العامة التي لديها إمتياز التنفيذ المباشر .

الرأي الثاني : يقول أن المصلحة المتعاقدة تمثل المصلحة العامة و تسعى دوما للإستمرارية المرفق العام بإنتظام والحفاظ على ديمومته و لذلك لها الحق في توقيع جزاءات على المتعامل المتعاقد لضمان سير المرفق العام و إجبار المتعاقد على تنفيذ إلتزاماته التعاقدية المتعلقة بالمرفق العام لتحقيق المنفعة العامة .[3]

_ موقف المشرع الجزائري في تحديد أساس الغرامة التأخيرية :

[1] _ مليكه أسماء بن صغير ، غرامة التأخير في الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس ، الجزائر ، سنة 2019/2018، ص47.

[2] _ موسى برادعية و ليلى هواري ،غرامة التأخير في الصفقة العمومية ،المرجع السابق، ص 211.

[3] _ مليكه أسماء بن صغير ، المرجع السابق ص53,54

إن المشرع الجزائري قد أخذ بالأساس التعاقدي كأساس لتحديد الغرامة التأخيرية و هذا ما أكدته المادة 95 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام [1]حيث جاء في قسم البيانات الإلزامية مايلي :

"يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع و التنظيم المعمول بهما و إلى هذا المرسوم ويجب أن يتضمن في النصوص على البيانات الآتية...نسب العقوبات المالية وكيفية حسابها وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها..."[2]

إضافة إلى ذلك المادة 147 فقرة 1و2 من نفس المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي جاءت تحت عنوان العقوبات المالية حيث ورد فيها " يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الأجال المقررة و تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به .

تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية و كيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفتر الشروط المذكور في المادة 26 من هذا المرسوم باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية "[3] ، فالغرامة التأخيرية جزاء يسلط على المتعامل المتعاقد بموجب المرسوم الرئاسي و عقد الصفقة العمومية. [4]

خامسا : كيفية حساب غرامة التأخير

إن موضوع إحتساب الغرامة التأخيرية قد حظي بالإهتمام الأكبر في أغلبية القوانين مما يدل على أهمية نصوصها في توفير الدعم اللازم لتطبيقها في الممارسة العملية و ذلك بشكل خاص عندما يتم تجاهل المصلحة المتعاقدة تحديد نسبها .

[1] _ موسى برادعية وليلى هواري ،غرامة التأخير في الصفقات العمومية ،المرجع السابق ،ص 212.

[2] _أنظر المادة 95من المرسوم الرئاسي 247/15المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] _أنظر المادة 147من المرسوم الرئاسي 247/15المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[4] _ موسى برادعية و ليلى هواري ، غرامة التأخير في الصفقات العمومية ،المرجع نفسه ،ص213.

ففي مصر حسب المادة 83 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات الصادرة في 1998 والتي جاء فيها أنه في حالة تطلب الأمر و إقتضت المصلحة العامة يمكن للجهة المختصة إعطاء مدة إضافية للمتعاقد لإتمام عمله وصدور المخالفة الناتجة عن التأخير بنسبة01بالمئة أسبوعيا مع مراعاة أن تكون إجمال الغرامات المفروضة على المتعاقد لا تتجاوز 10 بالمائة من قيمة العقد هذا عندما يتعلق الأمر بعقود المقاولات يتم حساب هذه الغرامات من حالة العمل النهائي فيما يتم حساب غرامات عقود التوريد بنسبة لا تتجاوز 03 بالمائة من قيمة السلعة الموردة المتأخرة .[1]

أما في الجزائر لم يتطرق صراحة المشرع الجزائري إلى كيفية حساب غرامة التأخير بل إكتفى بإحالتها إلى دفتر الشروط وذلك من خلال المادة 147 فقرتها الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي نصت " تحدد الأحكام التعاقدية للصفقات نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم بإعتبارها عناصر مكونة لصفقات العمومية ..."[2]

نستنتج من نص المادة أن المشرع قد منح للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية كاملة لحساب غرامة التأخير ، عندما إستعرضنا مجموعة من دفاتر الشروط المختلفة لبلدية ثليجان من ولاية تبسة لاحظنا أنها تستخدم علاقة ثلاثية لإحتساب غرامة التأخير .

مبلغ غرامة التأخير يساوي القيمة الإجمالية للعقد بجميع ملاحقه على مدة التنفيذ الإجمالية بالأيام .

$$خ = \frac{م}{7 \times د}$$

خ: الخصم اليومي

[1] _مراد الوافي، المرجع السابق،ص ص 487،488

[2] _ أنظر المادة 147 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

م: مبلغ الكميات الإجمالية التي لم تستلم في الآجال المتعاقد عليها

د: مدة تنفيذ العقد

قد تفرض بعض الإدارات المتعاقدة غرامات التأخير بنسبة جزافية لا تتعدى 10 بالمائة من قيمة العقد الإجمالية في حالة تجاوز الغرامة المحسوبة بالعلاقة الثلاثية نسبة 10بالمائة من المبلغ الإجمالي للصفقة بما في ذلك الملاحق وتوجد إدارات أخرى تميل إلى إستخدام الغرامة التي تعتبر الأنسب والأصلح للمتعاقد والتي تعتمد على النموذج الأنسب ، مما يؤكد تقدير الإدارة المتعاقدة لظروف المتعاملين المختلفة أثناء فرض هذه الغرامة . [1]

الفرع الثاني : خصائص الغرامة التأخيرية

للغرامة التأخيرية مجموعة من الخصائص سنحاول إيجازها فيما يلي :

أولا :الغرامة التأخيرية اتفاقية

إن الأصل العام في جميع العقود هو أن العقد شريعة المتعاقدين وبتالي لا يحق لأي منهما أن يخالف ما جاء في بنود العقد وهذا الأمر ينطبق أيضا على العقود الإدارية فيجب أن يكون هناك توافق إرادتين يتولد عنها مجموع من الحقوق و الإلتزامات على عاتق كل منهما يجب التعرف عليها من طرفهم و الإلتزام بها .[2]

غير أن الإشكال في هذه الحالة يوجد عند غياب النص في العقد المبرم لكن المشرع الجزائري تدارك الأمر وذكر خاصية الإتفاق في الغرامة التأخيرية [3]من خلال المادة 90 من المرسوم 236/10على ما يلي :"تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على

[1] _ مراد الوافي ، المرجع السابق ، ص 489.

[2] _إنصاف أحمد محمد، ،غرامة التأخير كجزاء في العقد الإداري، "مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية "،العدد5،سوريا 2018،ص15.

[3] _ ربيحة سبكي ،المرجع السابق ،ص94.

المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة "[1]

ويسري العمل بهذه المادة سواء كان المتعامل المتعاقد وطني أو أجنبي فيتم تسليط عليه العقوبات المالية و المتمثلة في غالب الأحيان في الغرامات التأخيرية .

و بهذا فإنه يمكن القول أن الغرامة التأخيرية يمكن فرضها من قبل المصلحة المتعاقدة سواء نص عليها في الصفقة العمومية أو لم ينص عليها . [2]

ثانيا :الطابع التلقائي للغرامة التأخيرية

تطبق الغرامة التأخيرية بصفة تلقائية بدون أي إعذار أو تنبيه بشأنها وذلك بمجرد التأخير في تنفيذ الصفقة العمومية[3] حتى وإن كانت المصلحة المتعاقدة غير متضررة من هذا التأخير فلها الحق في توقيع هذه الغرامة [4]وبهذا يترتب على الخاصية التلقائية في الغرامة التأخيرية ما يلي :

ـ تطبق دون اللجوء إلى القضاء كونها عقد من العقود الإدارية المتميزة في القانون الخاص فتطبق المصلحة المتعاقدة الغرامة التأخيرية بموجب قرار إداري بإرادتها المنفردة ويمكنها بعد ذلك خصم الغرامة من مستحقات المتعامل المتعاقد معه مباشرة وتستند في ذلك إلى دفتر الشروط الإدارية وقانون الصفقات العمومية .

ـ تطبق الغرامة التأخيرية من طرف الإدارة وحدها دون اللجوء إلى إثبات الضرر من طرف المتعاقد معه .

---

[1] _أنظر المادة 90 من المرسوم الرئاسي 235/10،مؤرخ في 28شوال عام 1431الموافق 7اكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج.ر،العدد58،الصادر في 7أكتوبر 2010 معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 13/ 03 مؤرخ في أول ربيع ألأول عام 1434الموافق 13يناير 2013،ج.ر، العدد2، الصادر في 13يناير سنة 2013.

[2] _ ربيحة سبكي ، المرجع السابق ، ص97.

[3] _نور الدين بوشليف ،دفع الغرامة التأخيرية في الصفقات العمومية على ضوء الأحكام القانونية الجديدة الخاصة بتدابير الوقائية الخاصة بجائحة كورونا _كوفيد 19، "مجلة الأبحاث قانونية وسياسية "، العدد1،الجزائر ، جوان 2021،ص158.

[4] _إنصاف أحمد محمد، المرجع السابق، ص 16.

_تستحق مباشرة دون أي إعذار مسبق للمتعامل معها وهذا ما أكدته المادة 90 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 والمادة 30 من دفتر الشروط الإدارية المتعلق بصفقات الأشغال العامة ومن هنا يمكن القول أن الغرامة التأخيرية تكون دون إعذار مسبق كونها إتفاقية فعلم المتعاقد قائم لا محالة .[1]

ثالثا : الغرامة التأخيرية مرنة

تتصف الغرامة التأخيرية بالمرونة كون المصلحة المتعاقدة لديها السلطة التقديرية لإقتضائها كون الجهة الإدارية تسعى إلى حسن سير المرفق العام بإنتظام واستمرار فلها أن تقدر ظروف المتعامل المتعاقد بإعفائه من الغرامة التأخيرية أو الإنقاص من قيمتها و هذا حق من حقوق الإدارة اتجاه الجهة المتعاقدة معها و هذا لمجابهة تقصير و تأخير المتعامل المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية .[2]

المطلب الثاني : القواعد الناظمة لفرض غرامة التأخير

حسب ما تناولناه سابقا فإن غرامة التأخير تقوم على تحميل المتعهد بدفع مبلغ من المال إلى الإدارة كونها ذات طابع جزائي تعاقدي و هذا راجع لضمان تنفيذ عقد الصفقة العمومية في الوقت المحدد من جهة أما من جهة أخرى ضمان سير النظام العام بإنتظام و إطراد و الحفاظ على المال العام وطبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، تمتلك الإدارة سلطة ممارسة الجزاءات المالية حسب نص المادة 147 والذي ينص على مايلي: "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ..."[3]

[1] _ ربيحة سبكي ، المرجع السابق، ص 98،99.

[2] _ مليكه أسماء بن صغير ، المرجع السابق ، ص 77.

[3] _أنظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

إن المشرع الجزائري قد منح للمصلحة المتعاقدة حق توقيع عقوبات في حالتين وهذا ما سنتناوله في(الفرع الأول).

إضافة إلى حالات الإعفاء والتي نصت عليها في المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من فقرتها الرابعة كالتالي : " يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة و يطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة بأوامر بتوقيف الأشغال أو باستئنافها ..."وهذا ما سنتطرق إليه في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : حالات توقيع عقوبة الغرامة التأخيرية

خول المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة حق توقيع عقوبات مالية في شكل غرامة وهناك حالات لممارسة هذا الحق وسنفصلها فيما يلي:

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

"تفرض الغرامات التأخيرية على المتعاقد مع الإدارة بمجرد تأخره عن تنفيذ العقد حتى ولو لم يترتب عن ذلك أي ضرر دون حاجة إلى إنذار أو أية إجراءات قضائية أخرى فخطأ المتعاقد يكمن في عدم وفائه و إلتزامه بالمواعيد المتفق عليها أي أن تأخره في تنفيذ العقد هو أساس استحقاق الإدارة للغرامة التأخيرية " [1]

وطبقا لنص المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 فإن عنصر الزمن يعد دافعا مهما و إستراتيجيا في تنفيذ الصفقات العمومية وجب التقيد به وهذا لتمكن من الدخول في علاقات تعاقدية أخرى أو تنفيذ شطر من البرنامج المؤطر قصد الإنتقال إلى شطر أخر، فلهذا من المستحيل الإغفال عن عنصر الزمن أو عدم إعطاءه مكانة جسيمة تليق به

[1] _فارس علي جانكير ، المرجع السابق ، ص117،118.

والأمر يتعلق بالمحافظة على المرافق العامة و الخدمات والمصلحة العامة[1] و بمعنى أخر و أكثر وضوحا:

" التأخير في تنفيذ الأشغال العامة يؤدي وينتج عنه زيادة تكاليف المشاريع ولهذا و لكي تحرص الإدارة على إتمام الأشغال في مواعيدها وجب إدراج في عقود الصفقات العمومية بنودا تنص على الغرامة التأخيرية "[2]

أي أن المتعاقد تعهد بتنفيذ موضوع الصفقة خلال المدة المتفق عليها إما إذا أخل بهذا الإلتزام فمنطقيا يخضع للجزاء الذي تسلطه المصلحة المتعاقدة دون الحاجة للجوء إلى القضاء .[3]

ثانيا : حالة عدم التقيد المطابق للشروط و المواصفات المتفق عليها

نصت على هذه الحالة المادة 147 من فقرتها الأولى من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها " يمكن أن ينجر عن... و تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به "[4]

حسب ما ذكرته المادة القانونية فإن في هذه الحالة المتعاقد مع الإدارة إذا أخل بأي شرط من الشروط التي إتفق عليها في الصفقة العمومية و كيفية التنفيذ أيضا فيخرج في الإلتزامات التي تعهد بها فهنا أيضا المشرع أكد على خضوعه للجزاء المالي المتمثل في الغرامة التأخيرية .

و الجدير بالذكر أنه و إن كان هذا الجزاء كما ذكرنا سابقا إلا أن له أساس عقدي ينبع قوته من العقد إلى جانب النصوص التنظيمية هذا أن المادة 147 في فقرتها الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[1] _ موسى برادعية و ليلى هواري ، غرامة التأخير في الصفقة العمومية ،المرجع السابق ، ص214

[2] _ علي بن شعبان، المرجع السابق، ص 105.

[3] _ منال حليمي ، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر ، أطروحة لنيل دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرياح ورقلة ، الجزائر ، 2016/2015،ص90.

[4] _أنظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق ذكره.

جاء فيها أن نسبة العقوبات المالية وكيفية فرضها أو الإعفاء منها يحدد في الصفقة العمومية و هذا تأكيدا أيضا من المادة 95 من نفس المرسوم أعلاه التي إقتضت بذكر نسب العقوبات المالية و كيفيات حسابها و شروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها في الصفقة العمومية .

وكما أن قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا كرس تطبيق الغرامة التأخيرية في القرار الصادر بتاريخ 1989/12/16 إذ جاء فيه :

"من المقرر قانونا أن غرامات التأخير تطبق عند عدم تكملة الأشغال في الآجال على أساس مواجهة بسيطة بين تاريخ إنقضاء الأجل المتعاقد عليه وتاريخ الإستلام " [1]

الفرع الثاني :الإعفاء من الغرامة التأخيرية

إن الأصل العام أن الإدارة لها الحق في فرض غرامة التأخير على المتعامل المتعاقد الذي تأخر وأخل في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية فإن هذا الأصل له استثناءات ترد عليه حيث تقضي المصلحة المتعاقدة من توقيع غرامة التأخير على المتعامل المتعاقد في أحوال معينة .

أولا : خطأ الإدارة المتعاقدة

إن الإدارة قد تتسبب في تأخير المتعاقد عن تنفيذ إلتزاماته و من هنا فليس لها فرض غرامة التأخير عليه بسبب تقصيره في تنفيذ و لهذا عليه مطالبته بإعفائه من هذه الغرامة التأخيرية شرط أن يثبت بأنها المتسبب في تأخره لهذا التنفيذ التعاقدي أو أنها جعلت تنفيذها عسيرا كتأخير المتعاقد في تسليم المبتغى الذي بناه مع الإدارة و هذا لأنها تأخرت في تسليمه الأرض التي سيقام عليها المبنى في الوقت المحدد .[2]

تقضي العدالة ألا يتحمل المتعاقد إستحالة مواصلة تنفيذ عقد الصفقة لأسباب تخرج عن إرادته و المشرع الجزائري في فقرته الرابعة من المادة 147 من المرسوم الرئاسي

[1] _ ربيحة سبكي ، المرجع السابق ، ص 93.

[2] _ موسى برادعية و ليلى هواري ، "غرامة التأخير في الصفقة العمومية " ،المرجع السابق ، ص216.

247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام فإنه نص بدوره على الإعفاء من غرامة التأخير بسبب خطأ الإدارة وهذا ب:"يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة و يطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب في المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو إستئنافها ."[1]

نلاحظ أن المادة أكدت على أن كل خطأ من جانب الإدارة يعفي المتعامل المتعاقد من هذه الغرامة التأخيرية لكن ضروري تسليم هذا الأخير أوامر بتوقيف الأشغال أو إستئنافها لكن لا يمكن للمتعامل المتعاقد أو المقاول وهذا على نحو ما تعدد ذكره ،أن يدفع بعدم تنفيذ الإدارة لإلتزاماتها و هذا فقط لكي يتحرر من تنفيذ الصفقة العمومية طالما التنفيذ بإستطاعته و هذا ضمانا لحسن سير المرافق و الحفاظ على المال و النظام العام .

إن مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ العقدي هي نتيجة الإمتناع عن قيامها بتنفيذ الإلتزامات الناشئة عن عقد الصفقة العمومية سواء بالعمد أو بالإهمال و من هنا سندرج بعض الصور للأخطاء المترتبة للمسؤولية العقدية :

1 _ التقاعس بإلتزاماتها من حيث تمكين المتعاقد معها في البدء بالتنفيذ وهذا ب :

أ_ عدم تسليمها المتعاقد معها الموقع في الوقت المناسب.

ب_عدم تقديمها للمتعاقد المواد الضرورية للتنفيذ .

2_ الدفع بعدم التنفيذ أي يقتصر الطرف الأول بوقف تنفيذ إلتزاماته حتى ينفذ الطرف الأخر إلتزاماته.[2]

ثانيا : حالة القوة القاهرة .

[1] _أنظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[2] _ مليكه أسماء بن صغير ، المرجع السابق ، ص 98،99.

و هي إرتطام المتعامل المتعاقد بظروف خارجية لم تكن منتظرة و لا محتملة أثناء إبرام الصفقة العمومية فتجعل تنفيذها أكثر إنهاكا كمثلا أن تكون الظروف الاقتصادية ألت إلى إرتفاع الأسعار أو ظروف طبيعية ينجر عنها توقيف أجال التنفيذ مثلا .[1]

و حتى نكون أمام قوة قاهرة وجب توافر ثلاثة شروط أساسية و هي:

أ_ الشرط الأول: القوة القاهرة حادث خارجي

و يقصد به أن لا يكون للمتعامل المتعاقد يد في حدوث الفعل فالقوة القاهرة عبارة عن حادث خارجي و مستقل عن إرادة طرفي عقد الصفقة العمومية و أن لا يكون للمتعاقد السبب في الحادث ، و من هنا نستخلص أنه حتى يكون في حالة القوة القاهرة وجب أن يكون أمام حادث أو فعل خارجي لا يد للمتعاقد مع الإدارة فيه .

ب _ الشرط الثاني: القوة القاهرة حادث غير متوقع

يسقط حق الإدارة في توقيع غرامة التأخير إذا كان سبب الإخلال في تنفيذ العقد سببه نتيجة حتمية لحادث قاهر لكن لم يكن محتمل ولا متنبئ به .

ج_ الشرط الثالث : الإستحالة المطلقة في تنفيذ الالتزام

لنكون أمام قوة قاهرة وجب أن يكون الفعل أو الحدث الخارجي مستحيل و هذا نتيجة جعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا إستحالة مطلقة .[2]

ثالثا: حالة التمديد الإداري

إن المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ عقد الصفقة العمومية قد تواجهه جملة من العراقيل و الصعوبات المؤدية لصعوبة التنفيذ وهذه الصعوبات ليست في مرتبة القوة الظاهرة أو الظروف الطارئة فيتقاعس كما قلنا عن تنفيذ الصفقة في الآجال و المواعيد المحددة في الصفقة ففي هذه الحالة تلجأ الإدارة إلى ما يسمى بالتمديد الإداري أي إعطاء مهلة أو

[1] _ ربيحة سبكي ، المرجع السابق ، ص 106.

[2] _عادل قراتة ، إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير ،" مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون "، عدد35، الجزائر ، سبتمبر 2013، ص 178.

مدة معينة جديدة للتنفيذ [1]و هذا بطلب يقدم للإدارة رسميا وتوافق عليه دون تحفظ من جانبها ، فعملية التمديد تدخل ضمن إمتيازات الإدارة وهذا إما بصورة صريحة أو ضمنية.

1_ التمديد بصورة صريحة

أي إفصاح الإدارة المتعاقدة دون تحفظ و بشكل رسمي بمنح المتعاقد مهلة إضافية للتنفيذ طبعا بعد طلب مقدم منه و يتضمن موافقة الإدارة بشكل رسمي.

2_ التمديد بصورة ضمنية

أي في حالة إنتهاء الآجال للتنفيذ و لكن الإدارة إلتزمت بصمت ولم تتخذ أي إجراء ضد المتعاقد المقصر . [2]

[1] _ مليكه أسماء بن صغير ، المرجع السابق ، ص 101.

[2] _ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 496.

المبحث الثاني : سلطة الإدارة في مصادرة التأمين و تعويض

عندما يقوم المتعامل المتعاقد بتنفيذ كافة إلتزاماته التعاقدية مع الإدارة في أجلها المحدد و بنفس الشروط و تفاصيل و ما إتفق عليه في عقد الصفقة العمومية و هذا بطبيعة الحال لا يطرح أي إشكال من الجهة القانونية ، أما في حالة ما أخل هذا المتعاقد بالصفقة العمومية و بما تحتويه في مضمون عقدها فإن المشرع الجزائري قد منحها الحق في اللجوء لتوقيع جزاء مالي على المتعاقد المخل بتنفيذ إلتزاماته و الجزاء المالي له تأثير مهم على المتعاقد فيجعله حريصا على إلتزاماته التعاقدية تفاديا لغرامة التأخير أو تعويض أو مصادرة التأمين أو ما يصطلح عليها أيضا بمصادرة الكفالة ، أما تعويض فهو بمثابة تغطية للضرر الذي لحق بالإدارة [1]، فهذا الإخلال يؤدي كما قلنا للمساس بموضوع الصفقة العمومية و هذا ما سنتناوله من خلال المطلبين التاليين (المطلب الأول) مصادرة الكفالة و التأمين أما (المطلب الثاني) التعويض .

[1] _ محمد العموري ، العقود الإدارية ، د ط، منشورات الجامعة الإفتراضية السورية ، سوريا ، 2018 ، ص94،95 .

المطلب الأول : جزاء الإدارة في مجال مصادرة الكفالة

إن مصادرة التأمين أو الكفالة هو أحد الجزاءات ذات الطابع المالي و التي توقعها المصلحة المتعاقدة هذا أثناء تنفيذ الصفقة العمومية على المتعامل المقصر في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية المتفق عليها في الأجل المحدد وبالشروط و المواصفات الواردة في بنود الصفقة العمومية .

و لكي نصل إلى مفهوم جزاء مصادرة التأمين وجب أن نتطرق إلى تعريفه و خصائصه و هذا ما سنتناوله في (الفرع الأول) ثم نحاول التطرق إلى حالات وشروط فرض جزاء مصادرة التأمين في (الفرع الثاني).

الفرع الأول : مفهوم مصادرة التأمين

أولا : تعريفه

قبل أن نعرف جزاء مصادرة التأمين سنحاول وضع تعريف أولي لتأمينات:

" التأمينات هي تلك المبالغ المالية التي يودعها المتعاقد لدى الإدارة المتعاقدة الهدف منها هو ضمان تنفيذ الإلتزامات التعاقدية الواقعة على عاتقه في حالة تقصيره و لمواجهة الأخطاء التي قد يرتكبها أثناء تنفيذ العقد "[1]

و عرفت أيضا :" هي مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة تتوقى بها أثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري و يضمن لها مواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره "[2]

أما بالنسبة لتعريف جزاء مصادرة التأمين فإنه:

"مبلغ من المال يقوم المتعاقد مع الإدارة بإيداعه لدى الإدارة أثناء تقديم عطاءه و قبل

[1] _نوال ملوك ، مصادرة التأمين وتأثيره على تنفيذ العقود الإدارية في الجزائر، " مجلة جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية " ، العدد 1 ، قسنطينة الجزائر ، 2021، ص1648.

[2] _مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 373.

إبرام العقد ."[1]

و في تعريف أخر لهذا الجزاء " تعتبر التأمينات و الكفالة المودعة بحساب الخزينة كمبالغ مالية تدفع من المتعاقد مع الإدارة كضمان في يدها ، عندما يتيح لها ضرورة ملحة فيمكن أن تقدم الإدارة المتعاقدة إلى سحب و مصادرة مبلغ التأمين كليا أو جزئيا منه ، في حالة إخلال المتعاقد لإلتزاماته التعاقدية ذلك من تلقاء نفسها و بدون أن تثبت للإدارة أن ثمة ضرر يلاحقها ، فمصادرة التأمين تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة دون حاجة إلى حكم قضائي ولها أيضا سلطة تقديرية كاملة للقيام بذلك ".[2]

كما نص عليه قانون المتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته في المادة 51 الفقرة الأولى "يمكن تجميد أو حجز العائدات و الأموال غير المشروعة الناتجة عن إرتكاب جريمة أو أكثر من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بقرار قضائي أو بأمر من سلطة مختصة".[3]

الواضح من التعاريف السابقة أن المصادرة عقوبة مالية كالغرامة التأخيرية لكنها تتميز و تختلف عنها إذ أنها تتمثل في نقل ملكية الأشياء المحكوم عليه إلى الدولة أما الغرامة فهي تحميل ذمة المحكوم عليه بدين لدولة .[4]

ثانيا : أنواع مصادرة التأمين

إن مصادرة التأمين فيها نوعان تأمين مؤقت و تأمين نهائي

1_التأمين المؤقت :

[1] _ فوزية سكران ، جزاء مصادرة التأمين في العقود الإدارية ، " مجلة أكاديميا" ، العدد5، الجزائر ، جوان 2016، ص107 .

[2] _عباد بوخالفة ، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2018 ، ص 55.

[3] _ أنظر المادة 51 من قانون رقم 06_01 المؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق ل 20 فبراير سنة 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[4] _ نادية تياب ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، سنة 2013، ص 383.

يعني بتأمين يتم دفعه من المتقدم بالعطاء بغرض ضمان جدية عرضه و منح تساوي مابين جميع المنافسين و قد تم تسميته ب "كفالة التعهد" من قبل المشرع الجزائري[1]و هذا حسب نص المادة 125 من المرسوم الرئاسي 247/15 بنصها على مايلي : "يجب على المتعاهدين فيما يخص الصفقات العمومية الأشغال واللوازم التي تتجاوز مبلغها الحدود المنصوص عليها في المتطين الأولى والثانية على التوالي من المادة 184 من هذا المرسوم ، تقديم كفالة تعهد تفوق 1 بالمائة من مبلغ العرض ويجب النص على هذا المطلب في دفتر الشروط لدعوة للمنافسة و تعد الكفالة بالرجوع لمبلغ العرض ."[2]

يعتبر هذا التأمين مهما للغاية إذ لا يمكن قبول أي عرض بدونه و يتم سحبه في حالة قام مقدم العرض بسحبه قبل إنتهاء فترة العرض أو في حالة تخلفه عن إيداع التأمين النهائي ، و بذلك يعتبر هذا التأمين ضروريا للحفاظ على جدية المتقدم بالعرض .

2 _ التأمين النهائي:

وهو ضمان تنفيذ العقد بشكل حسن وفقا لشروطه يتم دفع هذا التأمين بعد الحصول على الصفقة لتأكيد أن المتعامل المتعاقد سوف يوفي بإلتزاماته وفقا لشروط العقد كما يساعد هذا التأمين على تحديد ملائمة المتعاقد للتعامل مع المسؤوليات التي تنتج عن تنفيذ العقد مع الإدارة . [3]

أطلق المشرع الجزائري على التأمين النهائي مصطلح "كفالة حسن التنفيذ "هذا حسب نص المادة 130 من المرسوم الرئاسي 247/15 "زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة "[4].
يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بإعفاء المتعامل المتعاقد من كفالة حسن تنفيذ الصفقة وهذا حسب نص المادة 130 من فقرتها الثانية التي نصت " بالنسبة لبعض صفقات

[1] _ ربيحة سبكي ، المرجع السابق ، ص 108.

[2] _أنظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[3] _ ربيحة سبكي ، المرجع نفسه ، ص 108.

[4] _المادة 130 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

الدراسات والخدمات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتأكد من حسن تنفيذ الخدمات قبل دفع مستحقاتها يعفى المتعامل المتعاقد من كفالة حسن تنفيذ الصفقة وتكون صفقات الإشراف على إنجاز الأشغال غير معنية بهذا الإعفاء. " [1]

كما يعفى المتعامل المتعاقد من كفالة حسن تنفيذ الصفقة إذا لم يتعدى أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة أشهر وهذا حسب نص المادة 130 من فقرتها الثالثة "يمكن المصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ إذا لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة أشهر." [2]

و تعفيه أيضا بالنسبة للصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط و بالنسبة للصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية هذا في نفس المادة 130 من فقرتها الرابعة على "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد من تقديم كفالة حسن التنفيذ بالنسبة للصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط وبالنسبة للصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية."[3]

ثالثا : الطبيعة القانونية لمصادرة التأمين

لقد وجدت الطبيعة القانونية لمصادرة التأمين نزاعات حول طبيعتها القانونية فهناك من يرونها شرطا جزائيا في عقد الصفقة حيث يتم الإتفاق عليه مقابل إلتزام المتعاقد بالتزاماته التعاقدية و هذا الجزاء يختلف عن التعويض الإتفاقي في أنه ينفذ من قبل الإدارة من تلقاء نفسها دون الحاجة لقرار القضاء و دون حاجة لإثبات مدى الضرر الذي يكبدها نتيجة الإنتهاك لشروط عقد الصفقة العمومية ،هذا بسبب أن مصادرة التأمين تعتبر جزءا من الغرامات التي يمكن للإدارة فرضها على العميل عند إخلاله لإلتزاماته التعاقدية فهذه الغرامات تهدف إلى ضمان إستمرارية سير المرافق العامة بدلا من محاولة تصحيح الإلتزامات التعاقدية .

[1] _المادة 130 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[2] _المادة 130 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[3] _المادة 130 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

أما البعض الأخر فيرى أن مصادرة التأمين النهائي تشكل عقوبة أو جزاء مالي يتم فرضه على المتعاقد مع الإدارة في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية.

يتأسس هذا الرأي على ما جرى العرف الإداري عليه في العقود الإدارية بصفة عامة حيث يتميز هذا النوع من العقود بطابع خاص يناسب إحتياجات المشاريع العامة التي يسعى العقد إلى تسييرها ، و بما أن مصادرة التأمين تتسم بوجه خاص فإن الإدارة لديها صلاحية توقيع العقوبات المالية بما فيها مصادرة التأمين و على الرغم من التشابه بين مصادرة والتعويضات المالية إلا أن كل منهما يستند إلى سببه و مبرراته المختلفة ولا يتعارض كل منهما مع الأخر و من المهم التمييز بينهما لأن مصادرة التأمين لا تشكل تعويضا أو جزءا من التعويض المستحق للإدارة نتيجة أخطاء المتعاقد معها .[1]

رابعا: خصائص مصادرة التأمين

إن جزاء مصادرة التأمين يتميز بجملة من الخصائص و التي سنقوم بتفصيلها فيما يلي :

~ للإدارة الحق في مصادرة التأمين بنفسها و لوحدها دون حاجة للرجوع للقضاء أو إنتظار الحكم منه و هذا راجع لتمتعها بسلطة أو إمتياز التنفيذ المباشر لأن هذا الإمتياز متماشي مع صالح الإدارة لتجنب بطئ القضاء و عرقلة حسن سير المرافق العامة بإنتظام و إطراد و طبعا هذا لا يمنع أن الإدارة وجب أن توافق مع توقيع هذا الجزاء مبدأ حسن النية في تنفيذ عقد الصفقة العمومية و هذا بأن لا يشوبها التعسف و يراقب القضاء بدوره مشروعية و ملائمة قرار الإدارة بفرضها لهذا الجزاء كأحد الجزاءات المالية حيث للقاضي الحكم بإلغائها متى وقعت في الخطأ .

~ للإدارة الحق في مصادرة التأمين تلقائيا هذا سواء نص أو لم ينص في شروط عقد الصفقة العمومية.

[1] _ زينة مقداد ، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي ليابس ، سيدي بلعباس ،الجزائر ، 2019/2018،ص240.

~ للإدارة السلطة التقديرية في توقيع جزاء مصادرة التأمين أي لها أن تعفي المتعاقد منه إن لم يلحق بها ضررا ما.

~ للإدارة السلطة التقديرية في تحديد مدى المصادرة و ما إذا كانت تمثل قيمة التأمين كلها أم تنصب على جزء منها.[1]

~ تقوم الإدارة بتوقيع هذا الجزاء بغير حاجة إلى إلزامها بإثبات أن ضررا ما قد لحقها من جراء إخلال المتعامل المتعاقد معها فالضرر هنا مفترض.

~ التأمين المودع لضمان تنفيذ عقد الصفقة العمومية يمثل الحد الأدنى لتعويض الذي لحق للإدارة إقتضاؤه لكنه لا يمثل الحد الأقصى .[2]

خامسا : تمييز جزاء مصادرة التأمين عن غيره من الجزاءات المالية

سنحاول في هذه الجزئية التمييز بين جزاء مصادرة التأمين وغيره من الجزاءات المالية الأخرى :

1_جزاء مصادرة التأمين وجزاء غرامة التأخير

إن جزاء مصادرة التأمين وجزاء غرامة التأخير يشتركان في مجموعة من الصفات و الخصائص وهذا لأنهما جزاء إداري تملكه الإدارة وتوقعه على المتعامل المتعاقد المقصر و المخل بإلتزاماته التعاقدية أما من ناحية الإختلاف فإن جزاء مصادرة التأمين يختلف عن غرامة التأخير من حيث الهدف و الغاية لكل منهما وهذا لأنه يواجه مخاطر عدم تنفيذ شروط عقد الصفقة العمومية لكن جزاء غرامة التأخير فيواجه مجرد التأخير فقط في تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته خلال المواعيد المتفق عليها في عقد الصفقة .

بمعنى أخر وأدق جزاء مصادرة التأمين ينصب على محل عقد الصفقة أما جزاء غرامة التأخير فهو تأخير على مدة التنفيذ.

[1] _ زينة مقداد ، المرجع السابق ،ص ص246،245.

[2] _ إسماعيل بحري ، المرجع السابق ، ص 103.

~ غرامة التأخير يتم تحصيلها بعد التأخير في تنفيذ العقد أما التأمين فهو يوضع في خزانة الإدارة قبل تنفيذ العقد.

2_ جزاء مصادرة التأمين و التعويض

إن الإدارة و بما تملكه من إمتياز وحق في فرض جزاء مصادرة التأمين و جزاء التعويض هذان الجزاءان يتوافقان في الأضرار التي تصيب الإدارة جراء الخطأ المتعامل المتعاقد وأنهما من الجزاءات المالية المنظمة للعقوبة والتي تضغط على المتعاقد بدفع مبلغ من الإدارة .

و الإختلاف بينهما يكون في عنصر الضرر وهذا أن الإدارة تستطيع مصادرة التأمين إذا لم يخل المتعاقد بإلتزاماته أي ليست هناك حاجة لإثبات حصول الضرر عكس جزاء التعويض فيلزم لتوقيعه إصابة جهة الإدارة بأضرار مادية جسيمة ، وكما أنهما يختلفان في السبب و الطبيعة والغاية لكل منهما مبرراته وأسبابه الخاصة به .[1]

3_ جواز الجمع بين مصادرة التأمين والتعويض

يعتبر التأمين النهائي الحد الأدنى للتعويض والذي يمثل حق الإدارة في إقتضاؤه فوجب على المصلحة المتعاقدة إثبات وقوع ضرر لها يفوق مقدار قيمة التأمين هذا في حالة ما كان هناك خطأ جسيم فيطلب ويشترط الأمر تحديد التعويض طبقا لدرجة هذا الخطأ ليغطي الضرر الناتج عنه ومن ثم لا يجب أن يكون مبلغ التأمين قيدا على المصلحة المتعاقدة من إقتضاء التعويضات المختصة عن الأضرار الفعلية التي لن تغطى بالتأمين.[2]

[1] _ زينة مقداد ، المرجع السابق، ص 243.

[2] _ ربيحة سبكي ، المرجع السابق ، ص 111.

" بهذا إن الجمع بين جزاء مصادرة التأمين وتعويض ليس فيه مانع طالما لم يكن هناك نص يحضر بصراحة هذا الجمع وأن يكون الضرر الذي أصاب الإدارة من جزاء مخالفة المتعاقد لشروط العقد أكبر من قيمة التأمين بمعنى أن يكون الضرر لا يزال موجودا "[1]

4_المبادئ القانونية لجزاء مصادرة التأمين

إن جزاء مصادرة التأمين وجب أن يتميز بجملة من المبادئ القانونية سنوجزها فيما يلي:

أ~ جواز الجمع بين مصادرة التأمينات وتعويض في حالة فسخ العقد

ب~ لا يجوز الجمع بين إلغاء العقد والمصادرة وهذا بين التنفيذ على حساب المتعاقد وتكليفه الخسائر وتعويضات إذ أن الجمع بين الأمرين يدل على إنحلال العقد و إعتباره ووضعه تحت قائمة لم يكن وفي الوقت نفسه إعتبار العقد قائما منتجا لأثره القانونية و ينجر عنه حصول الإدارة على تعويض مزدوج .

ج~ إعتبار التأمينات في بعض الأوقات بمثابة رسوم مالية إذ أنها تعتبر كجزء من قيمة إستخدام أدوات المرفق و إندثار الآلة هذا ما يلاحظ في عقود الإلتزام المرفق العامة وكذلك بالنسبة لعقود الأشغال العامة عندما يقوم المقاول بإستعارة أو إستئجار من الإدارة للبعض من الأدوات اللازمة لتنفيذ المقاولة حيث بإستطاعته الاحتفاظ بمقدار من التأمينات المودعة لديها كتعويض عن إندثار الآلات .[2]

الفرع الثاني: حالات فرض جزاء مصادرة التأمين

كما تناولنا إن جزاء مصادرة التأمين من الجزاءات المالية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها عند إخلاله بإلتزاماته التعاقدية ومن هنا سنحاول تفصيل في حالات فرض هذا الجزاء.

[1] _ زينة مقداد ، المرجع السابق، ص 243.

[2] _رشا محمد جعفر الهاشمي ، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2010 ، ص 68.

يجب أن يثبت إخلال و تقصير المتعامل المتعاقد مع الإدارة لكي تستطيع هذه الأخيرة مباشرة حقها في مصادرة التأمين إذ وجب أن يتحقق السبب قبل صدور قرار المصادرة ، فإذا لم يتقيد المتعامل المتعاقد على ما إتفق عليه في عقد الصفقة العمومية حسب المطلوب فإن الإدارة تلتزم برد التأمين كاملا أو ما تبقى منه إذ متى تبين أن الأعمال قد أنجزت بصورة مرضية فيجوز للمقاول أن يصدر شهادة إستلام مؤقتة فيفرج في هذه الحالة عن الكفالة النهائية ويمكن إرجاع حالات جزاء المصادرة إلى ما يلي :

ـ كما عرفنا سابقا فإن محيط توقيع جزاء مصادرة التأمين هو الإمتناع عن تنفيذ المتعامل المتعاقد لعقد الصفقة بعد إبرامه أو الإخلال وتقاعس عن القيام به.

ـ إن فرض جزاء مصادرة التأمين يرتبط بسلطتها التقديرية.

ـ نذكر أيضا حالة إقتضاء الإدارة لحقوقها لدى المتعاقد أي يترتب على المتعامل المتعاقد في سياق التنفيذ مبلغ من المال تطبيقا لأحكام دفتر الشروط. [1]

المطلب الثاني : حق الإدارة في التعويض

يعتبر التعويض أحد الجزاءات المالية إلى جانب غرامة التأخير ومصادرة التأمين حيث أن التعويض نشأ في القانون الخاص ثم إنتقل فيما بعد إلى العقود الإدارية حيث أنه جزاء أصيل ضد المتعامل المتعاقد المقصر عند إلحاق الضرر بالمشروع محل التعاقد وسوف نوضحه بالتفصيل فيما يلي :

الفرع الأول : مفهوم التعويض

إن التعويض هو جزاء أصيل تفرضه المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد في حالة عدم إلتزامه بتنفيذ عقد الصفقة العمومية حيث أن هناك تشابه بين التعويض في القانون الخاص والتعويض في العقود الإدارية ومنه سوف نعرف التعويض في الصفقة العمومية ونبين خصائصه التي تختلف عن خصائص التعويض في القانون الخاص.[2]

[1] _مقداد زينة ، المرجع السابق ، ص 250،251.

[2] _ سبكي ربيحة ، المرجع السابق ، ص 112،113.

أولا : تعريف التعويض

يعرف التعويض أنه " مبلغ من المال يدفعه من أخل بإلتزام تعاقدي مقابل الضرر الذي أحدثه بسبب ذلك الإخلال. "[1]

وفي تعريف أخر " هو عبارة عن مبالغ مالية يحق للإدارة أن تحصل عليها من المتعاقد لجبر الأضرار الناتجة عن إخلاله بإلتزاماته التعاقدية في حالة سكوت العقد أو دفاتر الشروط عن النص على جزاء مالي أخر كالغرامات لمواجهة هذا الإخلال ."[2]

ثانيا : خصائص التعويض

التعويض جزاء مالي مميز عن باقي الجزاءات المالية الأخرى وكذلك عن التعويض في القانون الخاص وما يميزه مجموعة من الخصائص وهي [3]:

ـ من خصائص التعويض هو أنه جزاء يهدف إلى جبر الضرر الحاصل على الإدارة نتيجة تقصير المتعامل المتعاقد وهذا ما يميزه عن الجزاءات المالية الأخرى. [4]

ـ يكون التعويض عبارة عن مبلغ مالي لا عمل يقوم به المتعامل المتعاقد بالإضافة إلى ذلك فإنه لا يعتمد على نص محدد في العقد مما يعني أن الإدارة يمكنها توقيعه حتى إذا لم يذكره العقد وذلك بسبب وجود القواعد العامة في المسؤولية .[5]

ـ يكون التعويض بإثبات الضرر الحاصل نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية ويكون مبلغ التعويض غير مقدرا في الصفقة وهذا ما يميزه عن الغرامات .[6]

---

[1] _فارس علي جانكير ، المرجع السابق ، ص 153،154.

[2] _ عبد الحليم مجدوب ، التأصيل القانوني لسلطة الإدارة الجزائية في العقود الإدارية ،"مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية "،العدد2، الجزائر ،2019،ص2132.

[3] _ زينة مقداد ، المرجع السابق ، ص255.

[4] _سعيد عبد الرزاق باخبيرة ،سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، جامعة يوسف بن حدة ،الجزائر ،2008/2007،ص227.

[5] _مقداد زينة ، المرجع نفسه ، ص 256.

[6] _ حمزة نقاش ومنيرة بو الصبعين ، المرجع السابق، ص683.

ـ يكون الطابع الضاغط ضمان لتنفيذ الصفقة العمومية و الحفاظ على إستمرارية المرفق العام بإنتظام فالمتعاقد مع الإدارة يجب أن يحترم الإلتزامات التعاقدية الخاصة به .

حيث أن المرافق العامة تقدم خدمات تخدم المصلحة العامة فإخلال المتعامل المتعاقد في الصفقة يعتبر إخلالا بالمصلحة العامة وهذا الذي يتيح للإدارة التعويض عن عدم التنفيذ أو التأخير.[1]

ـ الهدف من التعويض ليس فقط التعويض بل الهدف هو ترهيب المتعامل المتعاقد من المبلغ الكبير لتعويض لكي ينجز الصفقة العمومية على الوجه المطلوب وفي الأجال المحددة فالتعويض جزاء ضاغط وهذا ما يميزه عن التعويض في القانون المدني الذي يهدف إلى دفع مبلغ من المال فقط . [2]

ـ يكون التعويض في العقود الإدارية جزافي غير دقيق وهذا ناتج عن حاجة المنتفعين إلى المرفق العام أكثر من المبلغ المالي المقدم كتعويض وهذا عكس التعويض في القانون الخاص الذي يكون دقيق ومنصف للطرف الأخر.

ـ كقاعدة عامة لا يجوز طلب التعويض من طرف أخر إلا بعد إعذاره لكن المشرع سكت في التعويض في العقود الإدارية كون أنه يتم عن طريق القضاء .

ـ في كل الجزاءات المالية يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد إلا في التعويض لا يمكنها ذلك وهذا لجبر الأضرار اللاحقة على المرفق العام .

ـ يمكن الجمع بين التعويض والجزاءات الأخرى وهذا راجع للإختلاف التعويض عنهم من حيث السبب والغاية ومثال ذلك الجمع بين التعويض والتأمين كما ذكرناه سابقا و الجمع بين التعويض وغرامة التأخير .[3]

الفرع الثاني :شروط وتحصيل التعويض

[1] _ زينة مقداد ، المرجع السابق ، ص 257.

[2] _ ربيحة سبكي ، المرجع السابق ،ص113.

[3] _ زينة مقداد ، المرجع نفسه ، ص257.

أولا : شروط التعويض

يتشابه نظام التعويض في العقود الإدارية منه في القانون الخاص كون أن التعويض ينتج عن تقصير المتعامل المتعاقد في مسؤولياته التعاقدية وإلحاق الضرر بالمصلحة المتعاقدة وبهذا فكل ضرر ينتج عنه تعويض لازم للإدارة وبهذا يجب أن تتوفر أركان المسؤولية التعاقدية وهي الخطأ والضرر وتحقيق العلاقة السببية بينهما .[1]

1_ الخطأ العقدي :

الخطأ العقدي هو إخلال المدين في القيام بإلتزاماته المترتبة عن العقد مهما كان سبب في ذلك عمدا أو بغير قصد ويترتب عن التعويض للإدارة أما بالنسبة لمعيار تحديد درجة الخطأ فهذا يرجع لسلطة التقديرية للإدارة وتختلف درجة تقدير الخطأ عندما يكون الإلتزام بتحقيق نتيجة أو بذل عناية فعند الإلتزام بتحقيق نتيجة يجب على المتعاقد تحقيق النتيجة المتفق عليها على الوجه المطلوب فإذا لم تتحقق إعتبر المدين مقصرا ويتوجب عليه التعويض ويرفع إذا أثبت أن تقصير خارج إرادته وبسبب خطأ أجنبي أما الإلتزام ببذل عناية فلا يتوجب على المدين تحقيق النتيجة المرجوة بل فقط الوصول إليها ببذل العناية وفي هذه الحالة يمكن أن يثبت الدائن إهمال المدين الذي بدوره يمكنه أن يقدم الدلائل على الظروف الواقعة له التي لم تمكنه من تنفيذ إلتزاماته والتي بإمكانها أن تبرر له صفة الإهمال .

إضافة إلى ذلك فلا يلزم أن يكون نفس المتعامل المتعاقد صاحب الخطأ بل يمكن أن يكون شخص أخر المدين مسؤولا عنه في هذه الحالة يتحمل المتعاقد المسؤولية و يقدم التعويض الملائم ولا يمكن القول أن ذلك يتعارض مع مبدأ الشخصية العقدية بل يحققه فالمسؤولية تعود بشكل أساسي على الشخص الذي إرتكب الخطأ في الحالة الأولى وعلى مدى رقابته في الحالة الثانية وكليهما يتطلب تحمل مسؤولية شخصية عن الخطأ الحاصل.[2]

[1] _ فارس علي جانكير ، المرجع السابق ، ص 155.

[2] _ زينة مقداد ، المرجع السابق ، ص 262.

2_تحقق الضرر :

"يعتبر تحقق الضرر ركنا أساسيا في التعويض لقيام المسؤولية العقدية "وبالتالي لا يمكن للإدارة المطالبة بالتعويض إلا إذا أدى التقصير إلى ضرر بالمصلحة المتعاقدة[1] فيمكن تعريف الضرر أنه "الأذى الحاصل على شخص نتيجة الإلحاق بمصلحة مشروعة له "[2]

وليستحق الضرر التعويض وجب توفر عدة شروط منها :

1_ أن يكون الضرر محقق الوقوع حاضرا أو مستقبلا فإذا كان الضرر غير متوقع يجب الإنتظار إلى حين وقوعه فلا يتحقق الشرط على الضرر الإحتمالي غير الأكيد .

2_ أن يكون الضرر مباشر وهذا الضرر يكون نتيجة طبيعية للتقصير الحاصل من طرف المتعامل المتعاقد ولم تستطيع المصلحة المتعاقدة ضده.

3_ يتم تأكيد الضرر بتحقق الخطأ المتعلق به سواء كان هذا الضرر الذي قام به المتعاقد عمدا أو بغير قصد فالأهم هو تحقيق الخطأ ضرر نتج عنه مساس بالمرفق العام و إلحاق الأذى بالمصلحة العامة .

4_ لا يتطلب في الضرر أن يكون على درجة معينة من الجسامة فحتى لو كان الضرر بسيط يجب تقديم التعويض إلا أنه يجب على المصلحة المتعاقدة إثبات الضرر الحاصل لها.[3]

3_العلاقة السببية بين الخطأ و الضرر :

لا تقوم المسؤولية العقدية إلا بتوافر شروط التعويض وهما الخطأ والضرر مع إلزامية وجود علاقة سببية منهما فلا يعقل حصول الإدارة على التعويض و الخطأ الحاصل لا دخل له في الضرر ويكون بسبب خارجي فالعلاقة السببية بينهما ترابطية .[4]

---

[1] _فارس علي جانكير ، المرجع السابق ، ص 156.

[2] _ زينة مقداد ، المرجع السابق ، ص 263 .

[3] _ زينة مقداد ، المرجع نفسه، ص263، 264، 265 .

[4] _فارس علي جانكير ، المرجع نفسه ، ص 684.

ثانيا : تحصيل التعويض

لقد إهتمت مختلف التشريعات بكيفية تحصيل التعويض ففي فرنسا لم تكن للإدارة الحق في تقدير وتحصيل مبلغ التعويض إلا أن صدر حكم ديبلانك سنة 1907 والذي منح الحق في تقدير وتحصيل التعويض من طرف الإدارة وحدها وبإرادتها المنفردة دون الحاجة للجوء إلى القضاء وتأكد الأمر عند وقوع قضية" شركة ملاحة جنوب الأطلنطي " وإنطلاقا ومن هنا فإن مجلس الدولة الفرنسي أصبح يعطي الحق للإدارة في تحديد قيمة التعويض بمفردها ، فتلجئ لتحصيل التعويض عن طريق أوامر بالدفع تصدرها بنفسها كما يمكنها خصم التعويض من التأمين المالي المقدم من المتعاقد ولكن يعتبر هذا إستثناء فالقاعدة العامة لا يمكنها ذلك فالإستثناء يكون عند وجود شرط عقدي يتيح ذلك .

أما في مصر فإن العقد والقضاء متفقان أنه لا يمكن للإدارة تحصيل التعويض بإرادتها المنفردة بل يجب أن يكون حكم قضائي يتيح لها ذلك ،لكن بعد صدور قانون المناقصات والمزايدات المصري رقم 89 لعام 1998 منح الحق للإدارة في إقتضاء التعويض بإرادتها المنفردة فيمكنها تحصيله بأحد الطرق التالية :

ـ إقتصاص التعويض من مستحقات المتعامل المتعاقد أي كان تامين أو كفالة بإستكمال مهامه .

ـ حجز أو بيع لمعدات وآلات المتعاقد معها لإقتضاء التعويض .[1]

أن حق التعويض حق مكتسب في الجزائر[2] حيث نجد أن المشرع نص عليه في المرسوم الرئاسي 247/15 في المادة 152 منه و التي نصت على مايلي : " لا يمكن الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان ، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها

[1] _ زينة مقداد ، المرجع السابق ، ص ص ، 274،278

[2] _حمزة نقاش و منيرة بو الصبعين ، المرجع السابق ، ص 684.

و زيادة على ذلك يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة "[1]

نص المشرع على الحق في التعويض لكنه لم يوضح طريقة اكتسابه ونطاق الإدارة في فرضها من تلقاء نفسها أو عكس ذلك وأمام هذا اللبس أشار البعض إلى الإعتماد على بعض من نصوص دفتر الشروط الإدارية العامة التي تسمح للإدارة حق إقتطاع التعويض من المبالغ التي يستحقها المتعامل المتعاقد ويكون ذلك بعد إتخاذ جميع الإجراءات اللازمة في حالة عدم تسديده للتعويض كما أن للإدارة أن تقدر قيمة التعويض بمفردها لكن للمتعامل المتعاقد أن يرفض هذا التقدير وأن يتنازع أمام القضاء عندما يرغب في ذلك .[2]

وبهذا فإن المشرع أعطى الحق في التعويض لكنه أهمل طريقة تحصيله وهنا يجب أن يتدارك الأمر و ينص بطريقة مباشرة ودقيقة على كيفية تحصيل التي تكون إما عن طريق الإدارة بنفسها أو عن طريق القضاء.[3]

[1] _أنظر المادة 152 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

[2] _حمزة نقاش و منيرة بو الصبعين ، المرجع السابق ، ص 684.

[3] _ ربيحة سبكي ، المرجع السابق ، ص 116.

خلاصة الفصل :

تسعى الصفقات العمومية إلى دفع عجلة التنمية الإقتصادية والذي يرتبط بمدى تنظيمها خاصة فيما يتعلق بمسألة فرض جزاءات مالية على المتعاملين المتعاقدين مع الإدارة فتأخذ الإدارة إحتياطاتها اللازمة في حالة وقوع ضرر حقيقي لها من خلال فرض هذه الجزاءات التي تسعى إلى حث المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقة العمومية في الآجال المتفق عليها وفقا لشروط والمواصفات و الكيفيات الواردة في العقد حيث أن هذه الجزاءات تأخذ صورة عديدة تم ذكرها في دراستنا لهذا الفصل وهي الغرامة التأخيرية ومصادرة التأمين والتعويض فتعد ضمانا للإدارة عند إخلال المتعامل المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية

الخاتمة

بعد دراسة موضوع الوسائل الضاغطة للإدارة على المتعامل المتعاقد في الجزائر يمكن أن نستخلص أن الإدارة في سبيل إنجاز الصفقة العمومية تمارس مجموعة من الوسائل القانونية التي تخول لها إرغام المتعامل المتعاقد على تنفيذ الصفقة على الوجه المطلوب وفي الآجال المحددة وهذا حفاظا على إستمرارية المرفق العام حيث أن المصلحة المتعاقدة تملك مجموعة من الجزاءات المخولة لها خلال تنفيذ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة كقاعدة عامة دون تدخل القضاء حيث لا يلزم للإدارة بوجود نص يسمح بفرض هذه الجزاءات والتي تتميز بكونها تخدم الصالح العام وتسعى الى التنفيذ السليم للصفقة العمومية فلقد منح المشرع الجزائري للإدارة سلطات ردعية لمواجهة المتعامل المتعاقد المخل والمقصر في إلتزاماته محل التعاقد.

وبالتالي فقد عالجنا موضوع دراستنا وفقا لفصلين الفصل الأول تم فيه تحديد الوسائل غير المالية التي تلجأ لها الإدارة كجزاء سحب العمل من المقاول أو الشراء على حساب المورد والفسخ وكذلك الإقصاء أما الفصل الثاني تم تخصيصه للوسائل المالية وهي الغرامة التأخيرية ومصادرة التأمين والتعويض .

وعليه وبعد إستكمال دراسة هذا الموضوع بفضل الله تم الوصول إلى مجموعة من النتائج والتوصيات التي سيتم تقديمها تدريجيا على النحو التالي :

1_ الشراء على حساب المورد هو إجراء مؤقت لا يقضي إنهاء صفقة اللوازم بل يبقى المورد مسؤولا أمام الإدارة ويتميز بالإعذار قبل توقيع هذا الجزاء ولا يشترط نص لتوقيعه .

2_إن الإدارة لها حق توقيع جزاء سحب العمل من المتعامل المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية بإرادتها المنفردة دون الحاجة لتدخل القضاء حيث يمكن توقيعه بمجرد وقوع الخطأ الجسيم من طرف المتعامل المتعاقد وهذا بعد إعذاره فهذا الجزاء لا ينهي العلاقة التعاقدية بين الطرفين لكن يهدف إلى ضغط على المتعامل للإستكمال تنفيذ.

3_ يعد الفسخ إمتياز من إمتيازات الإدارة تصدره بإرادتها المنفردة قيدها المشرع بمجموعة من الشروط أهمها إعذار المتعاقد قبل هذا القرار والذي يعتبر فرصة ثانية للمتعاقد ووسيلة للضغط عليه ولإستئناف تنفيذ الصفقة العمومية .

4_يكون الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية بمثابة ضمان نسبي لمبدأ المنافسة وبالتالي حماية المال العام فتتمتع الجهة الإدارية بسلطة تقديرية لإصدار هذا المقرر من

عدمه فتعتبر قرارات الإقصاء جزاءات مطبقة على كل متعامل إقتصادي مخل بقواعد المنافسة وهو يعد أيضا وسيلة ضغط لتحفيز المتعاملين على العمل بجد وعدم الميل لحلقة الفساد .

5_ يعد فرض جزاء غرامة التأخير على المتعاقد المقصر في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية أحد القواعد الجوهرية المشكلة لعقد الصفقة العمومية فهذا الجزاء المالي وسيلة ضغط لإلزام المتعاقد في تنفيذ إلتزامه بالمواعيد المتفق عليها وهذا لضمان سير العمل في أحسن حال .

6_ إن مصادرة التأين بمثابة كفالة للمصلحة المتعاقدة فتعتبر كضمانة لها أثناء إرتكاب خطأ من المتعامل المتعاقد معها ولها الحق في إصدارها بسلطة تقديرية منها .

الملاحق

الملحق رقم 01

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية : تبسة
دائرة: تبسة
بلدية : تبسة
مديرية الإدارة والمالية
مصلحة الممتلكات والوسائل
رقم : ...../2023

السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي
إلى السيد : .....
مستأجر .....
الكائن بـ.....
ع/ط المحضر القضائي الأستاذ(ة):
.....

إعذار أول/ أخير قبل الفسخ والمتابعة القضائية

- بناء على عقد الإيجار رقم: ...../..... المؤرخ في :..... المتضمن كراء .....
الكائن .....

- نظرا لعدم إحترامكم للمادة ..... من العقد المتضمنة تسديد حقوق الإيجار المتأخرة الناتجة عن إستغلالكم لـ: ..... المذكور أعلاه للفترة الممتدة من: ..... إلى يومنا هذا.

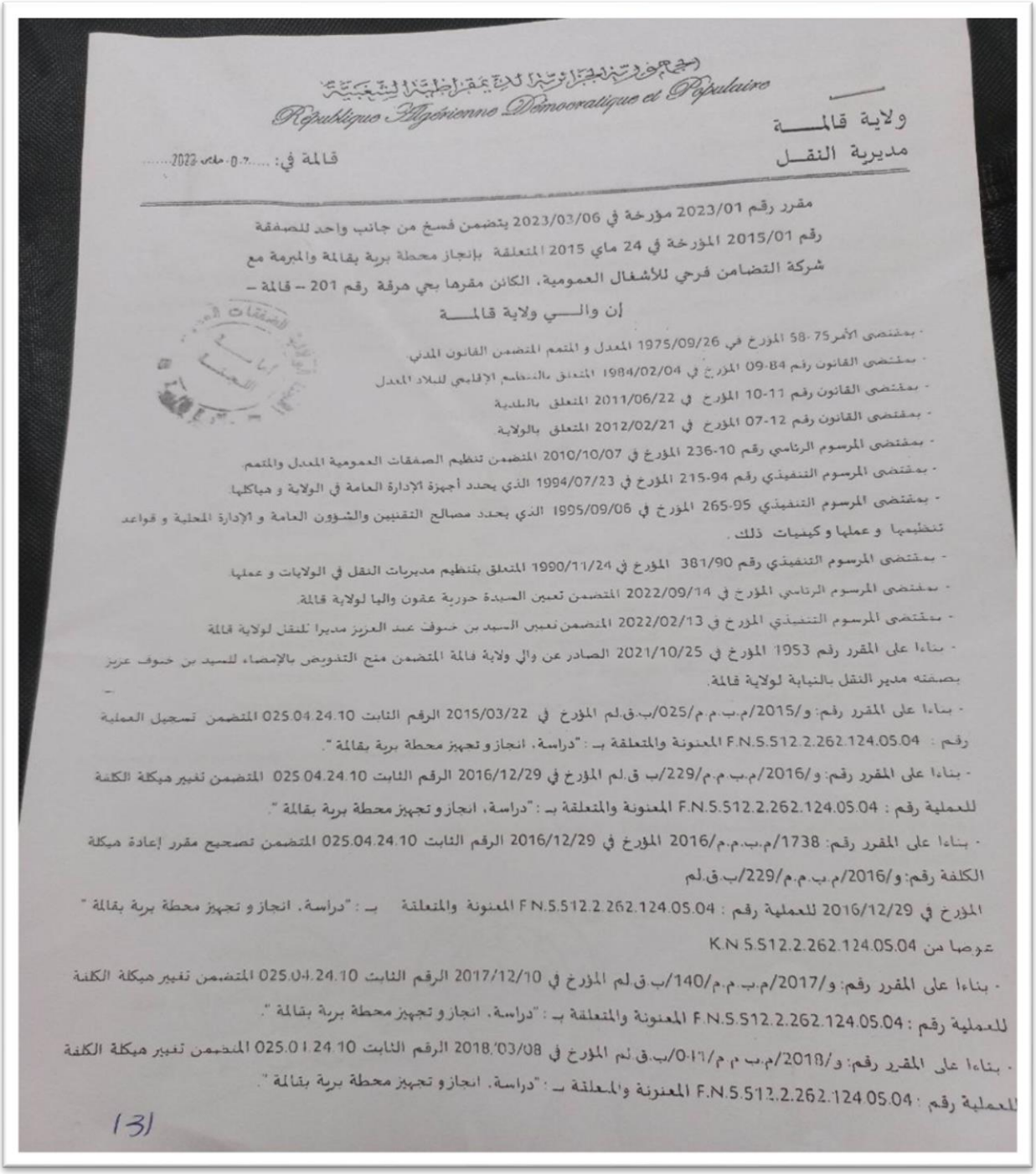
- نظرا لعدم إحترامكم لمضمون الإعذارات الموجهة لكم سابقا بخصوص تسوية وضعيتكم المالية.

- نعذركم للمرة الأخيرة لتسديد الديون المتأخرة في غضون 08 أيام من تاريخ إستلامكم لهذا الإعذار الأخير وفي حالة عدم الإلتزام سيتم إتخاذ الإجراءات القانونية المعمول بها وفسخ عقد الإيجار وتحويل ملفكم للقضاء وإعادة كراء الكشك بالمزاد العلني.

تبسة في :.....

رئيس المجلس الشعبي البلدي

الملحق رقم 02



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

ولاية قالمـــة
مديرية النقـــل

قالمة في: 07 مارس 2023

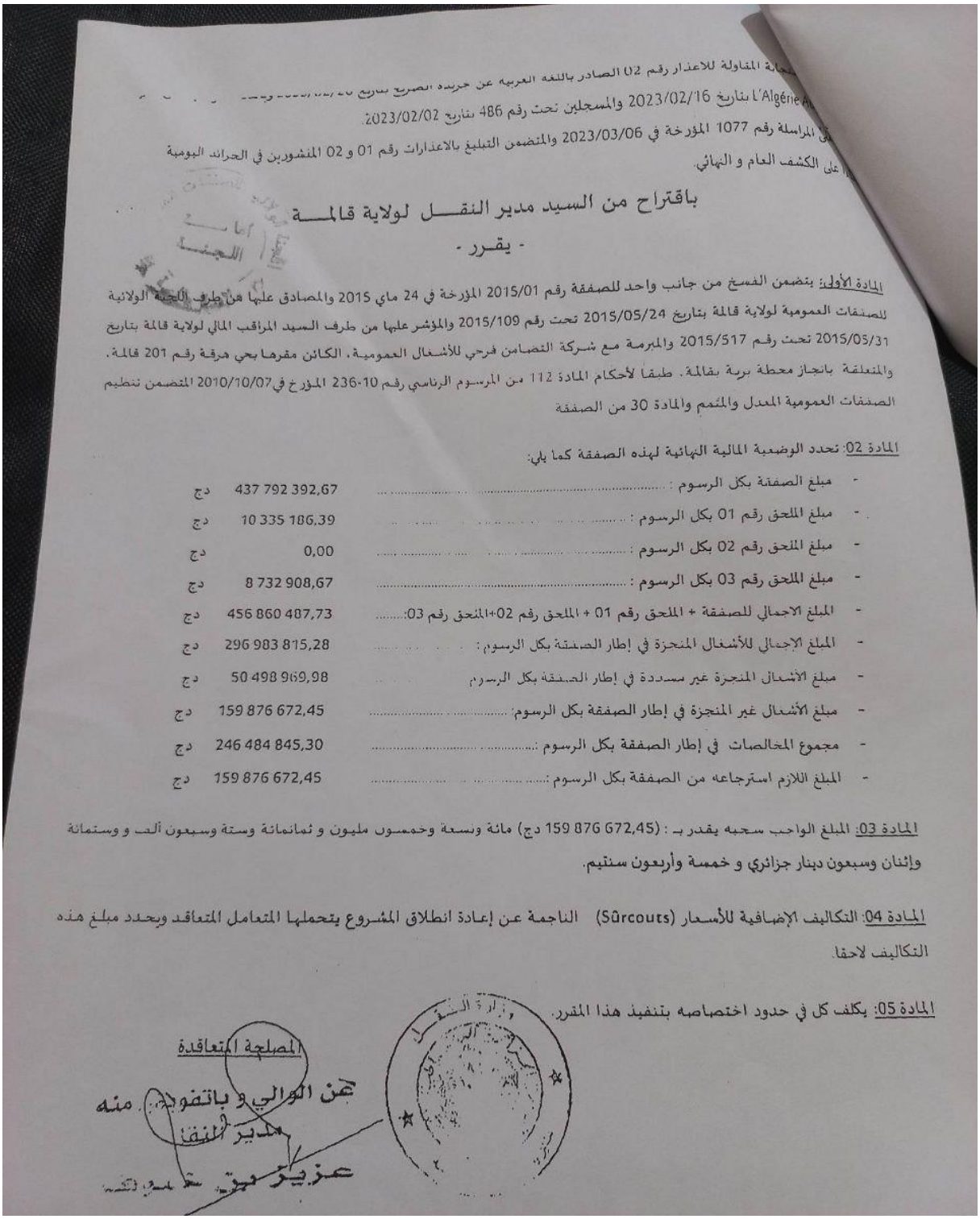
مقرر رقم 2023/01 مؤرخة في 2023/03/06 يتضمن فسخ من جانب واحد للصفقة رقم 2015/01 المؤرخة في 24 ماي 2015 المتعلقة بإنجاز محطة برية بقالمة والمبرمة مع شركة التضامن فرحي للأشغال العمومية، الكائن مقرها بحي هرقة رقم 201 – قالمة –

إن والـــي ولاية قالمـــة

- بمقتضى الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المعدل و المتمم المتضمن القانون المدني.
- بمقتضى القانون رقم 84-09 المؤرخ في 1984/02/04 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد المعدل
- بمقتضى القانون رقم 11-10 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية
- بمقتضى القانون رقم 12-07 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية
- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 94-215 المؤرخ في 1994/07/23 الذي يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية و هياكلها
- بمقتضى المرسوم التنفيذي 95-265 المؤرخ في 1995/09/06 الذي يحدد مصالح التقنيين والشؤون العامة و الإدارة المحلية و قواعد تنظيمها و عملها و كيفيات ذلك.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 381/90 المؤرخ في 1990/11/24 المتعلق بتنظيم مديريات النقل في الولايات و عملها
- بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2022/09/14 المتضمن تعيين السيدة حورية عقون واليا لولاية قالمة.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي المؤرخ في 2022/02/13 المتضمن تعيين السيد بن خوف عبد العزيز مديرا للنقل لولاية قالمة
- بناءا على المقرر رقم 1953 المؤرخ في 2021/10/25 الصادر عن والي ولاية قالمة المتضمن منح التفويض بالإمضاء للسيد بن خوف عزيز بصفته مدير النقل بالنيابة لولاية قالمة.
- بناءا على المقرر رقم: و/2015/م.ب.م.م/025/ب.ق.لم المؤرخ في 2015/03/22 الرقم الثابت 025.04.24.10 المتضمن تسجيل العملية رقم : F.N.S.512.2.262.124.05.04 المعنونة والمتعلقة بـ : "دراسة، انجاز و تجهيز محطة برية بقالمة ".
- بناءا على المقرر رقم: و/2016/م.ب.م.م/229/ب ق.لم المؤرخ في 2016/12/29 الرقم الثابت 025.04.24.10 المتضمن تغيير هيكلة الكلفة للعملية رقم : F.N.S.512.2.262.124.05.04 المعنونة والمتعلقة بـ : "دراسة، انجاز و تجهيز محطة برية بقالمة ".
- بناءا على المقرر رقم: 1738/م.ب.م.م/2016 المؤرخ في 2016/12/29 الرقم الثابت 025.04.24.10 المتضمن تصحيح مقرر إعادة هيكلة الكلفة رقم: و/2016/م.ب.م.م/229/ب.ق.لم
المؤرخ في 2016/12/29 للعملية رقم : F.N.S.512.2.262.124.05.04 المعنونة والمتعلقة بـ : "دراسة، انجاز و تجهيز محطة برية بقالمة " عوضا من K.N.S.512.2.262.124.05.04
- بناءا على المقرر رقم: و/2017/م.ب.م.م/140/ب.ق.لم المؤرخ في 2017/12/10 الرقم الثابت 025.04.24.10 المتضمن تغيير هيكلة الكلفة للعملية رقم : F.N.S.512.2.262.124.05.04 المعنونة والمتعلقة بـ : "دراسة، انجاز و تجهيز محطة برية بقالمة ".
- بناءا على المقرر رقم: و/2018/م.ب.م.م/016/ب.ق.لم المؤرخ في 2018/03/08 الرقم الثابت 025.04.24.10 المتضمن تغيير هيكلة الكلفة للعملية رقم : F.N.S.512.2.262.124.05.04 المعنونة والمتعلقة بـ : "دراسة، انجاز و تجهيز محطة برية بقالمة ".

131

تابع الملحق رقم :02



حاملة المقاولة للاعذار رقم 02 الصادر باللغة العربية عن جريدة الصريح بتاريخ [illegible]
L'Algérie A بتاريخ 2023/02/16 والمسجلين تحت رقم 486 بتاريخ 2023/02/02.
في المراسلة رقم 1077 المؤرخة في 2023/03/06 والمتضمن التبليغ بالاعذارات رقم 01 و 02 المنشورين في الجرائد اليومية
على الكشف العام و النهائي.

باقتراح من السيد مدير النقـــل لولاية قالمـــة

- يقـرر -

المادة الأولى: يتضمن الفسخ من جانب واحد للصفقة رقم 2015/01 المؤرخة في 24 ماي 2015 والمصادق عليها من طرف اللجنة الولائية للصفقات العمومية لولاية قالمة بتاريخ 2015/05/24 تحت رقم 2015/109 والمؤشر عليها من طرف السيد المراقب المالي لولاية قالمة بتاريخ 2015/05/31 تحت رقم 2015/517 والمبرمة مع شركة التضامن فرحي للأشغال العمومية، الكائن مقرها بحي هرقة رقم 201 قالمة، والمتعلقة بانجاز محطة برية بقالمة. طبقا لأحكام المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم والمادة 30 من الصفقة

المادة 02: تحدد الوضعية المالية النهائية لهذه الصفقة كما يلي:

- مبلغ الصفقة بكل الرسوم :	437 792 392,67	دج
- مبلغ الملحق رقم 01 بكل الرسوم :	10 335 186,39	دج
- مبلغ الملحق رقم 02 بكل الرسوم :	0,00	دج
- مبلغ الملحق رقم 03 بكل الرسوم :	8 732 908,67	دج
- المبلغ الاجمالي للصفقة + الملحق رقم 01 + الملحق رقم 02+الملحق رقم 03:	456 860 487,73	دج
- المبلغ الإجمالي للأشغال المنجزة في إطار الصفقة بكل الرسوم :	296 983 815,28	دج
- مبلغ الأشغال المنجزة غير مسددة في إطار الصفقة بكل الرسوم	50 498 969,98	دج
- مبلغ الأشغال غير المنجزة في إطار الصفقة بكل الرسوم:	159 876 672,45	دج
- مجموع المخالصات في إطار الصفقة بكل الرسوم :	246 484 845,30	دج
- المبلغ اللازم استرجاعه من الصفقة بكل الرسوم :	159 876 672,45	دج

المادة 03: المبلغ الواجب سحبه يقدر بـ : (159 876 672,45 دج) مائة وتسعة وخمسون مليون و ثمانمائة وستة وسبعون ألف و وستمائة وإثنان وسبعون دينار جزائري و خمسة وأربعون سنتيم.

المادة 04: التكاليف الإضافية للأسعار (Sûrcouts) الناجمة عن إعادة انطلاق المشروع يتحملها المتعامل المتعاقد ويحدد مبلغ هذه التكاليف لاحقا.

المادة 05: يكلف كل في حدود اختصاصه بتنفيذ هذا المقرر.

المصلحة المتعاقدة

عن الوالي و باتفويض منه

مدير النقل

عزيز [illegible]

الملحق رقم 03

Direction des Marchés Publics

الجزائر، في

السيد

الأمين العام لولاية البليدة

الموضوع : مذكرة توضيح قانوني.

المرجع : إرسالكم رقم 236 المؤرخ في 03 سبتمبر 2019.

عطفاً على إرسالكم المشار إليه في المرجع أعلاه، يشرفني أن أخبركم بأن إقصاء المتعهد صاحب أقل عرض يترتب عليه منح الصفقة للمتعهد المصنف في المرتبة الثانية، و بالتالي، يوافق إجراء المنح بعد التأكد من إقصاء المتعهد الأول طبقا للمادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 و القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 [illegible] الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، مع مراعاة المبادئ المنصوص عليها في المادة الأولى من [illegible]

و تجدر الإشارة هنا أنه كان على [illegible] الذي توفرت فيه شروط الإقصاء قبل الشروع في تقييم العروض، و [illegible] العمومية.

تقبلوا، سيدي الأمين العام، فائق [illegible]

رئيس [illegible] العمومية

الإمضاء : [illegible]

قائمة المصادر والمراجع

أولا:المصادر

أ_القوانين والأوامر :

1_القانون رقم 01/06 المؤرخ في 21 محرم 1427 الموافق ل 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته .

2_ الأمر 31/96، المؤرخ في 1996/12/30 المتضمن قانون المالية ،جريدة الرسمية الجزائرية ، العدد85، بتاريخ 31 ديسمبر 1996 .

ب _المراسيم

1_المراسيم الرئاسية:

1_المرسوم الرئاسي 235/10 المؤرخ في 28 شوال 1431 الموافق 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج، ع 58 الصادر في 7 أكتوبر 2018 ، معدل ومتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03/13 مؤرخ في 1 ربيع الأول 1434 الموافق ل 13 يناير 2013 ،ج رع2 ، الصادر في 13 يناير 2013.

2_ المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ، عدد50 ، بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

2_ المراسيم التنفيذية :

_المرسوم التنفيذي 219/91 المؤرخ في 8 شوال 1442 الموافق ل 20 ماي 2021 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال ، ج رع 50 ، الصادر في 24 يونيو 2021 .

ج _ القرارات الوزارية :

_القرار الوزاري المؤرخ في 7 ربيع الأول 1437 الموافق ل 19 ديسمبر 2015 المحدد لكيفيات الإقصاء من الصفقات العمومية ، ج ر ج ع 17 ، بتاريخ 16 مارس 2016 .

ثانيا : المراجع

1=المراجع باللغة العربية

أ_ الكتب:

1_ النوي خرشي ، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، دار الهدى لطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2018.

2_رشا محمد جعفر الهاشمي ، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2010.

3_سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2005.

4_عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءا وتحكيما ، مطبعة الجلال للطباعة ، الإسكندرية ، 2008.

5_ عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الطبعة 2 ، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ،2007.

6_فارس علي جانكير ، سلطة الإدارة المتعاقدة في التنفيذ المعيب للعقد الإداري ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت لبنان .

7_مازن ليلو راضي ، الوسيط في القانون الإداري ، ط1 ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 2013 .

8_محمد العموري ، العقود الإدارية، دون طبعة ، منشورات الجامعة الإفتراضية السورية ، سوريا ،2018 .

9_مونية جليل ، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، دون طبعة ، دار بلقيس للنشر ، الجزائر ، 2017 .

10_نواف كنعان ، القانون الإداري _الكتاب الثاني _الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان الأردن .

ب_ الأطروحات والمذكرات :

_أطروحات الدكتوراه :

1_ زينة مقداد ، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها بين مبدأ الفاعلية ومبدأ الضمان ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، الجزائر ، 2019/2018 .

2_سعيد عبد الرزاق باخبيرة ، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة بن خدة ، الجزائر ، 2009.

3_عائشة خلدون ، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية _دراسة مقارنة _ أطروحة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجزائر ، 2016/2015.

4_ عبد الحليم مجدوب ، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري _دراسة مقارنة _رسالة دكتوراه في الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقا يد ، تلمسان الجزائر ، 2019/2018 .

5_ علي بن شعبان ، أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة متنوري ، قسنطينة الجزائر ، 2012/2011.

6_ مليكه أسماء بن صغير ، غرامة التأخير في الصفقات العمومية ، رسالة دكتوراه في العلوم السياسية ، جامعة الجيلالي ليابس ، سيدي بلعباس ، الجزائر ، 2019/2018 .

7_ منال حليمي ، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر ، رسالة دكتوراه في الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرياح ، ورقلة الجزائر ، 2016/2015 .

8_ نادية تياب ، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية ، رسالة دكتوراه في العلوم كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو الجزائر ، 2013 .

_مذكرات الماجستير :

1_إسماعيل بحري ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ، رسالة ماجستير في الحقوق ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2009/2008 .

2_ جلول بن سديرة ، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية ، رسالة ماجستير في القانون المعمق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقا يد ، تلمسان الجزائر ، 2015/2014 .

3_ربيحة سبكي ، سلطات المصلحة المتعاقدة إتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية ، رسالة ماجستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو الجزائر ، 2013 .

4_عياد بوخالفة ، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل الماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو الجزائر ، 2018 .

ج_ المقالات العلمية :

1_أشرف محمد حمامدة ، الجزاءات في تنفيذ العقود الإدارية في النظام السعودي ،" مجلة المنار للبحوث القانونية والسياسية" ، العدد 6 ، الجزائر ،2018 .

2_ إنصاف أحمد محمد ، غرامة التأخير كجزاء في العقد الإداري ، "مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية" ، العدد 5، سوريا 2018.

3_بن عامر بواب و مليكه هنان ، الغرامة التهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة ، "مجلة القانون والعلوم السياسية "، العدد 7 ، الجزائر ، 2018 .

4_حبيبة عتيق ، أهم المبادئ المؤطرة لعملية إختيار المتعامل المتعاقد ، "مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية" ، العدد2، الجزائر ، 2017 .

5_ حكيم عبد الرحيم محمد ناصوف و عزت محمد سعد الزعويلي ، سحب العمل و تنفيذ على حساب المتعاقد في عقود الأشغال العامة ،" المجلة الدولية للقانون والدراسات السياسية "، العدد 2 ، الجزائر، 2020 .

6_حمزة نقاش ومنيرة بو الصبعين ، الجزاءات المالية والغير المالية في الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، "مجلة البحوث في العقود وقانون الأعمال "، العدد 2 ، الجزائر ، 2022 .

7_ سورية ديش ، الجزاءات الإدارية غير المالية في قانون الصفقات العمومية ، "المجلة الجزائرية للأمن والتنمية "، العدد 9 ،الجزائر ، 2016 .

8_صوفية عباد، سلطة الإدارة في توقيع جزاء سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة في التشريع الجزائري ، "مجلة العلوم القانونية والسياسية "، العدد 2 ، الجزائر ، 2018 .

9_ عادل قراتة ، إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير ،" مجلة التواصل في الإقتصاد والإدارة والقانون "، العدد 35 ، الجزائر ، 2018 .

10_عباس بلغول ، الإقصاء في قانون الصفقات العمومية الجزائري ،" مجلة الأبحاث القانونية والسياسية ،" العدد 2 ، الجزائر ، 2021 .

11_عبد الحليم مجدوب ، سحب العمل كجزاء إداري تفرضه الإدارة ضد المتعاقدين المخلين بإلتزاماتهم التعاقدية ، "مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة" ، العدد 12 ، الجزائر ، 2018 .

12_ عبد الحليم مجدوب ، التأصيل القانوني لسلطة الإدارة الجزائية في العقود الإدارية ، "مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية" ، العدد 2 ،الجزائر ، 2019.

13_فوزية سكران ، جزاء مصادرة التأمين في العقود الإدارية ، "مجلة أكاديميا "، العدد5 ،الجزائر ، 2016.

14_فوزية سكران وزينب سالم ، الإعذار في العقود الإدارية _دراسة مقارنة _"مجلة أكاديميا "، العدد 6 ، الجزائر ، 2017.

15_فوزية هاشمي ، سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها ،" المجلة الأكاديميا للبحوث القانونية والسياسية" ، العدد3 ، الجزائر ، 2018 .

16_ فوزية الهاشمي ، النظام القانوني للإقصاء من المشاركة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15 ، "مجلة الدراسات الحقوقية ،" العدد1 ، الجزائر ،2021.

17_محمد الصادق القابسي ، سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية ، "مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية "، العدد16 ، الجزائر ، 2018.

18_محمد عديلة و عبد النبي بوصوار ، النظام القانوني للإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية ،" مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية "، العدد3 ، الجزائر ، 2022.

19_ مراد الوافي ، غرامة التأخير في الصفقات العمومية ، "المجلة الأكاديميا للباحث القانوني "، العدد 2، الجزائر ، 2022.

20_ موسى برادعية وليلى هواري ، سحب العمل من المتعامل المتعاقد كجزاء إداري ، "مجلة الدراسات القانونية المقارنة "، العدد1 ، الجزائر ، 2021.

21_ موسى برادعية وهواري ليلى ، الفسخ الجزائي في الصفقة العمومية _دراسة مقارنة _" المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية"، العدد 5 ، الجزائر ، 2021.

22_ موسى برادعية وليلى هواري ، غرامة التأخير في الصفقة العمومية _دراسة مقارنة _"مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية" ، العدد 3 ، الجزائر ، 2022.

23_ نوال ملوك ، مصادرة التأمين وتأثيره على تنفيذ العقود الإدارية في الجزائر ، "مجلة جامعة الأمير عبد القادر في العلوم الإسلامية "، العدد 1 الجزائر ، 2021 .

24 _ نور الدين بوشليف ، دفع الغرامة التأخيرية في الصفقات العمومية على ضوء الأحكام القانونية الجديدة الخاصة بتدابير الوقائية الخاصة بجائحة كورونا _كوفيد 19_ "مجلة الأبحاث القانونية والسياسية "، العدد1 ، الجزائر ، 2021.

د_ المحاضرات :

نادية تياب ، سلسة محاضرات في مادة قانون الصفقات العمومية للسنة الثانية ماستر ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية الجزائر ، 2015/2014.

2_المراجع باللغة الفرنسية :

1 _Romain MILLARD, <Une personne publique peut résilier un contrat mais pas l'annuler>http://www.seban-associes.avocat.fr; .le17/05/2023

2_ Définition de amende. https://www.editions-tissot.fr/guide/definition/amende.le 22/04/2023

الفهرس

المحتوى	الصفحة
مقدمة	**05_01**
الفصل الأول : الوسائل غير المالية للضغط على المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية	**06**
المبحث الأول : وسائل الضغط الإدارية	07
المطلب الأول :الجزاءات الضاغطة في الصفقات العمومية	07
الفرع الأول : سحب العمل من المقاول المتعاقد في صفقات الأشغال العامة	08
أولا :تعريفه	08
ثانيا : خصائص سحب العمل من المقاول	09
ثالثا : ضوابط أو شروط سحب العمل من المقاول	10
رابعا :أثار سحب العمل من المقاول	13
خامسا :رقابة القضاء على قرار المصلحة المتعاقدة بسحب العمل	14
الفرع الثاني :الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة التوريد	15
أولا :مفهومها	15
ثانيا :خصائص جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد	16
ثالثا :شروط جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد	16
رابعا : الأثار المترتبة عن الشراء على حساب المورد	17
خامسا:الرقابة القضائية على جزاء الشراء على حساب و مسؤولية المورد	17
المطلب الثاني : الجزاءات المنهية للعقد (الفسخ)	18
الفرع الأول :مفهوم الفسخ الجزائي	18
أولا :تعريف الفسخ الجزائي	18
ثانيا :شروط الفسخ الجزائي	19
ثالثا :تمييز الفسخ عن النظم القانونية المشابهة له	21
الفرع الثاني :أنواع وأثار الفسخ الجزائي	22

أولا : أنواع الفسخ الجزائي	22
ثانيا : أثار الفسخ الجزائي	24
المبحث الثاني : الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية	26
المطلب الأول : مفهوم الإقصاء	26
الفرع الأول : تعريف الإقصاء	27
الفرع الثاني : حالات أو صور الإقصاء	27
أولا :الإقصاء المؤقت	28
ثانيا :الإقصاء النهائي	31
المطلب الثاني : الأحكام القانونية للإقصاء	33
الفرع الأول : كيفية إقصاء المتعامل الإقتصادي	33
أولا : إجراءات إصدار قرار الإقصاء وتبليغه	34
ثانيا :أجال سريان قرار الإقصاء من المشاركة في الصفقة العمومية	35
ثالثا : رقابة القاضي الإداري على قرار الإقصاء	36
رابعا : الطعن في قرار الإقصاء	37
الفرع الثاني :أثار الإقصاء المشتركة من ناحية المتعامل والمصلحة	38
أولا :الأثار المترتبة على الإقصاء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة	39
ثانيا : الأثار المترتبة على الإقصاء بالنسبة للمتعامل المتعاقد	40
خلاصة الفصل الثاني	42
الفصل الثاني : الوسائل المالية للضغط على المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية	**43**
المبحث الأول : إستعمال الإدارة للغرامات المالية	44
المطلب الأول : مفهوم غرامة التأخير	44
الفرع الأول : تعريف الغرامة التأخيرية	44
أولا : التعريف الفقهي	44
ثانيا : التعريف التشريعي	45

ثالثا : تمييز غرامات التأخير عن غيرها من المصطلحات المشابهة	45
رابعا : الأساس القانوني لغرامة التأخير	46
خامسا : كيفية حساب غرامة التأخير	49
الفرع الثاني :خصائص الغرامة التأخيرية	50
أولا : الغرامة التأخيرية إتفاقية	50
ثانيا : الطابع التلقائي للغرامة التأخيرية	51
ثالثا :الغرامة التأخيرية مرنة	52
المطلب الثاني : القواعد الناظمة لفرض غرامة التأخير	52
الفرع الأول : حالات توقيع عقوبة غرامة التأخير	53
أولا : حالة عدم تنفيذ الإلتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه	53
ثانيا : حالة عدم التنفيذ المطابق للشروط والمواصفات المتفق عليها	54
الفرع الثاني :الإعفاء من الغرامة التأخيرية	55
أولا : خطأ الإدارة المتعاقدة	55
ثانيا : حالة القوة القاهرة	56
ثالثا : حالة التمديد الإداري	57
المبحث الثاني :سلطة الإدارة في مصادرة التأمين والتعويض	58
المطلب الأول : جزاء الإدارة في مجال مصادرة التأمين أو الكفالة	59
الفرع الأول : مفهوم مصادرة التأمين	59
أولا : تعريفه	59
ثانيا أنواع مصادرة التأمين	60
ثالثا :الطبيعة القانونية لمصادرة التأمين	62
رابعا :خصائص مصادرة التأمين	63
خامسا : تمييز جزاء مصادرة التأمين عن غيره من الجزاءات المالية	64
الفرع الثاني : حالات فرض جزاء مصادرة التأمين	66
المطلب الثاني : حق الإدارة في التعويض	67

الفرع الأول : مفهوم التعويض	67
أولا : تعريف التعويض	68
ثانيا: خصائص التعويض	68
الفرع الثاني :شروط وتحصيل التعويض	69
أولا : شروط التعويض	70
ثانيا : تحصيل التعويض	72
خلاصة الفصل الثاني	**74**
خاتمة	**75**
الملاحق	**أ_د**
قائمة المصادر والمراجع	**77**
الفهرس	**83**
خلاصة الموضوع	**87**

خلاصة الموضوع

ملخص:

تتمتع المصلحة المتعاقدة بمجموعة من الوسائل الضاغطة التي تفرضها على المتعامل المتعاقد المقصر بغية تنفيذ الصفقة العمومية تنفيذا سليما والتي تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة وسير المرافق العامة بإنتظام و إطراد فتصدر المصلحة المتعاقدة وسائل مالية وأخرى غير مالية فهدفها الأول هو حث والضغط على المتعامل المتعاقد للإستكمال الصفقة في الآجال المحددة وإحترام البنود المتفق عليها في الصفقة حيث تباشر المصلحة المتعاقدة هذه الجزاءات بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء ودون وجود نص يدل عليها في عقد الصفقة العمومية .

Summary :

The contracting authority has a range of coercive measures that it can impose on the defaulting contracting party in order to properly implement the public contract and achieve public benefit, while ensuring the smooth operation of public facilities. The contracting authority issues financial and non-financial means, with the primary goal of encouraging and pressuring the contracting party to complete the transaction within the agreed time frame and respect the agreed terms of the contract. In implementing these penalties, the contracting authority acts unilaterally without resorting to legal action and without any provision indicating such measures in the public contract.