

## الجزاءات المالية وغير المالية في الصفقات العمومية في القانون الجزائري

## Financial and non-financial penalties in public procurement in Algerian law

1 نقاش حمزة\* ، 2 بوالصبيين منيرة

1 جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1 (الجزائر)، hamza.nekkache@umc.edu.dz

2 جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1 (الجزائر)، mounira.boucebaine@student.umc.edu.dz

مخبر العقود و قانون الأعمال

تاريخ النشر: 2022/06/10

تاريخ القبول: 2022/06/07

تاريخ الاستلام: 2022/01/24

## ملخص:

تتمتع الإدارة باعتبارها الطرف المكلف بحماية المصلحة العامة بمجموعة من السلطات لمواجهة المتعاقد معها المخل بالتزاماته، التي قد تصل إلى فرض مجموعة من الجزاءات الإدارية، تمارسها الإدارة خلافا لقواعد القانون الخاص، بإرادتها المنفردة، وفي غالب الأحيان بصفة تلقائية دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء.

وهي تأخذ شكل الجزاءات الإدارية المالية التي تمس الذمة المالية المباشرة للمتعاقد، كالغرامة والتعويض، وأخرى غير مالية كالفسخ الجزائي والحد من حرية المشاركة في الصفقات العمومية.

الكلمات المفتاحية: سلطات الإدارة، الجزاءات الإدارية، الغرامة المالية، الفسخ الجزائي، الصفقات العمومية.

## Abstract:

The administration, as the party charged with protecting the public interest, has a set of powers to confront the contractor who breaches his obligations, which may amount to imposing a set of administrative penalties, exercised by the administration contrary to the rules of private law, with its own will, and often automatically without the need to resort to the judiciary.

It takes the form of financial administrative penalties that affect the direct financial liability of the contracting party, such as a fine and compensation, and other non-financial penalties, such as penal termination and limitation of the freedom to participate in public procurement.

**Keywords:** Administration authorities, administrative penalties, financial fine, penal termination, public procurement.

## مقدمة:

قد يرتكب المتعامل المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذه للصفقة مخالفات عديدة، كالاتناع عن التنفيذ، أو التنفيذ المخالف للشروط والمواصفات المتفق عليها، أو التأخير عن المواعيد المحددة للتنفيذ، وإلى غير ذلك من المخالفات، كل هذا يؤدي إلى حدوث اضطراب في تحقيق هدف الصفقة، وبالتالي التأثير على المرفق العام، ولما كانت الإدارة تمثل الطرف الذي يحافظ على المصلحة العامة، وفي سبيل مواجهة المتعاقد معها المخل بالتزاماته، اعترف للإدارة بسلطة توقيع الجزاءات التي تتسم بالطابع العقابي، وذلك بإرادتها المنفردة دون العودة إلى القضاء، خلافا لقواعد القانون الخاص.

مرد ذلك أن العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية من حيث تنفيذها، حيث لا يكون العقد المصدر الوحيد للالتزامات وحقوق الطرفين، وإنما تخضع في ذلك لاعتبارات تتعلق بالصالح العام، وضرورة استمرار سير المرافق العامة، وحتى مقتضيات صرف المال العام، وانطلاقا من هذا نسلط الضوء في هذه الورقة البحثية على سلطات الإدارة ذات الطابع العقابي في شكل جزاءات إدارية تفرض على المتعاقد معها المخل بالتزاماته التعاقدية.

وتتعلق أهمية هذه الدراسة بأهمية هذه الجزاءات المعترف بها للإدارة، التي يجب أن تكفلها أحكام قانونية مضبوطة بالقدر الذي يضمن حقوق الأطراف المتعاقدة، وكذا ضمان تنفيذ الصفقة وهو الهدف من إبرامها.

لذلك يثور التساؤل عن ماهية الجزاءات الإدارية المعترف بها للإدارة لمواجهة المتعاقد المخل بالتزاماته؟ وما هو أساسها القانوني والضوابط التي تحكمها؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا الاعتماد على المنهج التحليلي للنصوص القانونية في التشريع الجزائري المنظمة للصفقات العمومية، وأهمها على الإطلاق المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وذلك من خلال تقسيم هذه الدراسة إلى قسمين، نتناول في الأول الجزاءات الإدارية المالية، وفي الثاني الجزاءات الإدارية غير المالية.

## المحور الأول: الجزاءات الإدارية المالية

يعرف الفقه الجزاءات المالية: بأنها عبارة عن المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها، إذا ما أحل بالتزاماته التعاقدية في أثناء تنفيذ العقود الإدارية<sup>1</sup>، وما يميز هذه العقوبات أنها ذات طابع مادي، وتهدف إلى ضمان السير المنتظم والمستمر للمرفق العام<sup>2</sup>، وهي لا تأخذ صورة واحدة في مجال الصفقات العمومية، فمنها ما يكون في صورة غرامات مالية (أولا)، أو تكون في شكل حجز أو مصادرة حقه في استرجاع الكفالة (ثانيا)، ومنها أيضا ما يكون في صورة تعويضات مالية تفرضها الإدارة بهدف جبر الضرر الذي أوقعه المتعاقد (ثالثا)، نتناول كل منها فيما يلي من خلال مفهومها وكذا خصائصها.

## أولا: الغرامات المالية

الغرامة المالية هو المبلغ الذي تحدده الإدارة مسبقا في العقد، والذي تشرع الإدارة في استداده في حالة عدم أداء المتعاقد معها للالتزامات المتفق عليها دون الحاجة إلى قرار من المحكمة ودون الاضطرار إلى إثبات الضرر<sup>3</sup>، وفي القانون الجزائري تنص المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247: " يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد

في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به"، فتعتبر هذه المادة الأساس القانوني الصريح الذي يمنح للإدارة الحق في تسليط العقوبات المالية على المتعامل المتعاقد معها، والتي من خلالها يمكننا أن نستخلص حالات وكيفيات فرض الإدارة للغرامات المالية على المتعاقد معها:

### 1- حالات ممارسة الإدارة لسلطة فرض العقوبات المالية

من خلال المادة السابقة نجد أن المشرع قيد ممارسة الإدارة لحقها في توقيع العقوبات المالية في حالتين أساسيتين، نتناولها فيما يلي:

أ/ حالة التنفيذ غير المطابق: وفي هذه الحالة العقوبات المالية تعبر عن " الغرامة الناتجة عن إخلال المتعاقد بالالتزامات التعاقدية وذلك في حالة التنفيذ الذي يكون غير مطابق لشروط العقد (التنفيذ المعيب)"<sup>4</sup>، يفهم من هذه الحالة، أن كل إخلال بتنفيذ الصفقة يؤدي إلى تطبيق العقوبات المالية، ولكن الملاحظ أن هذه الحالة اتسمت بصفة العمومية، مما يجعل ممارستها يتطلب تحديد دقيق في بنود الصفقة مثل: توضيح صور عدم المطابقة، وكيفيات تحديد مدى المطابقة، والمسؤول عن إقرار حالة التنفيذ غير المطابق، وهو ما يفسر إحالة قانون الصفقات تطبيق هذه السلطة إلى البنود التعاقدية ودفاتر الشروط<sup>5</sup>.

ب/ حالة عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة: وهي الحالة الأكثر وضوحا من الحالة السابقة، ويعبر عنها بالغرامة التأخيرية، و تعرف على أنها "مبالغ مالية مقدرة سلفا في العقد الإداري أو في دفتر الشروط الإدارية العامة، توقعها الإدارة كجزاء على المتعاقد معها عند تراخيه في تنفيذ التزاماته في المواعيد المتفق عليها". وتهدف هذه العقوبة إلى ضمان تنفيذ العقد الإداري في الميعاد المتفق عليه حرصا على حسن سير المرافق العامة، ثم إن التأخير في تنفيذ الصفقات يؤدي بالضرورة إلى زيادة تكاليف المشاريع، ولهذا تحرص الإدارة على إتمام الأشغال في مواعيدها<sup>6</sup>، وعليه فلا يمكن من حيث الأصل إغفال عنصر الزمن.

### 2- كيفيات ممارسة سلطة توقيع العقوبات المالية

تتسم العقوبات الإدارية المالية بمجموعة من الخصائص المتعلقة بممارستها وهي:

أ/ تطبق بصفة اتفافية: من المعلوم أن الجزاءات المالية في الغالب تكون محل خلاف، لذلك فإن ممارسة الإدارة لهذه السلطة يجب أن يكون محددًا مسبقًا في بنود الصفقة، أو حتى في دفاتر الشروط التي تعتبر بمثابة الأحكام المكملة للصفقة المبرمة، وهذا ما ذكرته المادة 147 السابقة الذكر، وتأكيدا لذلك فقد نصت المادة 95 من نفس المرسوم أنه من بين البيانات التي يجب أن تشير إليها كل صفقة " نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها"، إذا من الواضح جدا أن تطبيق هذه السلطة يكون بصفة تعاقدية توضح جميع المسائل المرتبطة بممارستها<sup>7</sup>.

ويترتب عن هذه الصفة، أنه لا يمكن للإدارة أن تزيد من قيمة هذه العقوبات أو تقوم بتغييرها واستبدالها بعقوبات أخرى بحجة أن حجم الضرر لا يتناسب وقيمة العقوبة<sup>8</sup>.

- ب/ تطبق بصفة تلقائية: ويفهم من هذه الخاصية أن الإدارة تمارس سلطتها في فرض العقوبة بمجرد وقوع إخلال المتعاقد بالتزاماته (أي وقوع التنفيذ غير المطابق، أو تأخر التنفيذ)، فالإدارة ليست بحاجة أن تثبت وقوع الضرر، بل لا يقبل من المتعاقد إثبات عدم حصول ضرر.

كما أنها ليست ملزمة في فرض العقوبة بتوجيه إعدار أو تنبيه للمتعاقد، أو أي إجراء آخر، وتجد هذه الخاصية تأكيداً لها (بالإضافة إلى المادة 147)، في نص المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 التي تقضي: "إذا ورد في عقد الصفقة نصوص تتضمن عقوبات على التأخير، فيجري تطبيقها دون إنذار سابق بعد التأكيد العادي من تاريخ انقضاء الأجل التعاقدى للتنفيذ و تاريخ استلام الأشغال المؤقت..."<sup>9</sup>،

- ج/ تطبقها الإدارة بإرادتها المنفردة: و يمكننا أن نستخلص من هذه الخاصية فكرتين أساسيتين:

\* إن الإدارة تمارس سلطتها دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء للحكم بتوقيع هذا النوع من الجزاءات، وهو إجراء تتميز به العقود الإدارية وحدها عن عقود القانون الخاص<sup>10</sup>، فالإدارة تطبقها بمفردها وقد حدد المشرع آلية ذلك من خلال الاقتطاعات و هي عبارة عن النسب المحددة سابقاً والتي يتم خصمها من مستحقات المتعاقد الواجب تسديدها<sup>11</sup>.

\* للإدارة حق إعفاء المتعاقد معها من العقوبات المالية، فحول المشرع للمصلحة المتعاقدة بموجب المادة 147 في فقرتها 4، 5 و 6 من إعفاء المتعامل المتعاقد من غرامة التأخير في حالتين هما: حالة مسؤولية المصلحة المتعاقدة على توقيف الأشغال وبالتالي التأخر فيها، إذ لا ينجر عن ذلك غرامة تأخرية طالما المتعامل المتعاقد ليس من تسبب فيه بأن تأمر المصلحة المتعاقدة بتوقيف الأشغال أو استئنافه، بالإضافة إلى حالة القوة القاهرة: أي اصطدام المتعامل المتعاقد بظروف خارجية لم تكن متوقعة أثناء إبرام الصفقة تجعل تنفيذها أكثر إرهاقاً كأن تكون الظروف الاقتصادية أدت إلى ارتفاع الأسعار أو ظروف طبيعية تؤدي إلى تعليق آجال التنفيذ مثلاً.

وفي كلتا الحالتين تقوم المصلحة المتعاقدة بتسليم أوامر بتوقيف الأشغال واستئنافها حسب الحالة وتحرير شهادة إدارية.

ثانياً: جزاء الإدارة في مجال الضمانات "مصادرة الكفالة أو التأمين"

تخضع العقود الإدارية في إبرامها لقاعدة مفادها لا عطاء بغير تأمين يقدمه المتعهد، وعند رسو العطاء عليه يصبح هذا التأمين بمثابة ضمان مالي نهائي، يكفل للإدارة في مواجهة المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته<sup>12</sup>، والمشرع الجزائري لم يخرج عن هذا السياق فأكدت المادة 124 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة.

وباعتبار الكفالة بأنواعها<sup>13</sup> أهم الضمانات المنصوص عليها في التشريع الجزائري، فإن ما يهم موضوعنا هو عندما تستعمل الإدارة هذه الضمانات أو الكفالة كجزء إداري مالي تواجه به المتعامل معها حين يخل بالتزاماته، وذلك في شكل حجز أو عدم رفع اليد عن الكفالة أو ما يعرف فقها بمصادرة التأمين، وهو ما نتناوله ومن خلال مفهوم مصادرة التأمينات وخصائص استعمال الإدارة لهذا الجزاء.

## 1- مفهوم مصادرة التأمين

يمكن تعريف مصادرة التأمينات بأنها "مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة تتوقى بها آثار الأخطاء التي قد يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري و يضمن لها ملاءمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره"<sup>14</sup>.  
من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن مصادرة التأمينات هو جزء مالي يتمثل في حجز واستحواذ المصلحة المتعاقدة على التأمينات التي يقدمها المتعامل المتعاقد معها جراء الإخلال بالتزاماته.  
وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي المتضمن قانون الصفقات العمومية نجد أنه اعترف للمصلحة المتعاقدة بثلاثة أنواع من الكفالات وهي:

- أ/ **كفالة التعهد**: وتسمى أيضا بالتأمين المؤقت، وهي عبارة عن نسبة محددة من قيمة العرض موضوع التعهد وتهدف إلى التأكد من جدية المتعهد. في تقديم العرض والتزامه بعرض إلى غاية نهاية كافة الإجراءات ومنح الصفقة، ويكون ذلك في صفقات الأشغال والولائم<sup>15</sup> التي تبلغ قيمتها حدود معينة، وهذا ما أسس له المشرع الجزائري في قانون الصفقات من خلال المادة 125 منه، حيث إذا تطرق دفتر الشروط لهذه الكفالة فإنه لا يقبل العرض ولا يلتفت إليه و من ثم استبعاده.

وتقوم الإدارة بمصادرة كفالة التعهد<sup>16</sup> إذا سحب مقدم العرض عرضه قبل انتهاء فترة سريان العروض، أو إذا تخلف عن إيداع كفالة حسن التنفيذ، ولكن ما يلفت انتباهنا أن المتعهد الذي يقدم عرض ما ويلتزم بضمان مع البنك أو المؤسسة التي تأمن له هذه الكفالة، ويبيدي نيته للمشاركة في طلب العروض لا يقبل أنه سيتخلى عن عرضه.

- ب/ **كفالة حسن التنفيذ**: أو ما يطلق عليه التأمين النهائي، إن المصلحة المتعاقدة قد تتعرض أثناء إنجاز صفقة عمومية إلى بعض الإختلالات، هذه الأخيرة وغيرها وكل ما يمكن أن يدخل ضمن المسؤولية التعاقدية، أو المسؤولية التقصيرية للمتعامل المتعاقد نتيجة الخطأ، سواء كان عمديا أو عن إهمال، أو غفلة، يضمنه البنك بمجرد إصداره للكفالة، إذ يعتبر متعهدا للمصلحة المتعاقدة، بوضع مبلغ الضمان تحت تصرفها كتعويض عن الأضرار المباشرة التي لحقت به<sup>17</sup>، وهذا يتم عن طريق كفالة حسن التنفيذ

ومنه فإن هذه الكفالة أكثر أهمية من سابقتها حيث تغطي الفترة الممتدة من الأمر ببداية الخدمة إلى غاية الإستلام النهائي للصفقة، والجدير بالذكر أن كفالة حسن التنفيذ<sup>18</sup>، التي يمكن تعويضها باقتطاعات التنفيذ<sup>19</sup> إذا أجاز المشرع ذلك، ما هي إلا عبارة عن "ضمانات نقدية تضمنها مؤسسة مالية لفائدة المصلحة المتعاقدة من أجل التنفيذ الحسن للصفقة بدءا من استلام الأمر ببداية إلى الإستلام المؤقت لضمان العيوب الظاهرة، وتحرر حسب الصيغ المعتمدة من طرف المصلحة والبنك الذي تنتمي إليها المتعامل المتعاقد" ويحدد مبلغها بين 01% و 10% حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها ومبلغ الصفقة.

أما إذا نصت الصفقة على مدة ضمان، وهو في الغالب كذلك، فإن كفالة حسن التنفيذ تصبح بعدها كفالة الضمان<sup>20</sup>، وتغطي عادة الفترة الممتدة بين الاستلام المؤقت والاستلام النهائي لموضوع الصفقة من أجل ضمان العيوب الخفية.

ونفهم من خلال هذه التوضيحات أن كفالة حسن التنفيذ يتم تحريرها من قبل الإدارة وإرجاعها إلى المتعاقد بعد الإستلام النهائي، وهو فعلا ما نصت عليه المادة 134 من المرسوم الرئاسي 15-247، وأيضا المادة 48 من دفتر الشروط الإدارية المشتركة لصفقات الأشغال التي أشارت أنه يتم رد مبلغ الضمان أو تحرر الضمانة إثر قيام الإدارة برفع اليد عن الأشغال وذلك في الشهر الذي يلي تاريخ الإستلام النهائي للأشغال، إذا كان متعهد الصفقة قد أكمل لذلك التاريخ تعهداته تجاه الإدارة، وإذا أثبت المقاول خاصة تأدية التعويضات التي يكون ملزما بها طبقا للقانون.

ويفهم المخالفة، فإن هذه الكفالة تصبح موضوع جزاء إداري مالي تستعمله الإدارة في مواجهة المتعاقد المخل بالتزاماته، وهي الفكرة التي لم يشر إليها قانون الصفقات العمومية بصراحة، لكن تبنتها المشرع صراحة في المادة 48 من دفتر الشروط الإداري المشتركة فنصت في فقرتها الثانية: " يتوقف سريان مفعول الضمان بانقضاء الشهر المشار إليه أعلاه إلا إذا أشارت الإدارة برسالة مضمونة موجهة إلى الضامن بأن متعهد الصفقة لم يكمل جميع التزاماته، في هذا الحال لا يجوز وضع حد لنفاذ الضمان إلا برفع اليد الذي تجرته الإدارة".

## 2- خصائص جزاء مصادرة التأمين

إن الإدارة في ممارستها لسلطة مصادرة التأمين تتميز بعدة خصائص أهمها:

- أ/ تمارسها الإدارة حتى بدون وجود نص صريح: إن الإدارة تمارس سلطة مصادرة التأمين، حتى لو لم تنص الصفقة صراحة على هذا الجزاء، إذ إنه مما يتضمنه النظام القانوني للعقد الإداري<sup>21</sup>، فمن غير المتصور قيام هذا الضمان ما لم يكن للإدارة حق مصادرة التأمين، وهو فعلا ما عمل به المشرع حيث أن قانون الصفقات العمومية نظم أحكام الكفالات ولم يتطرق إلى أحكام مصادرتها، ومع ذلك فإن الإدارة لها الحق التام في عدم رفع اليد عن كفالة المتعاقد المخل بالتزاماته.

- ب/ تمارس عن طريق قرار إداري: يتطلب جزاء مصادرة التأمينات لتوقيعه ضرورة صدور قرار إداري من جانب الإدارة المتعاقدة، ودون أن تكون حاجة لتقريره اللجوء إلى القضاء، كما أنها لا تخضع لرقابة القاضي إلا في حالة إساءة استعمال السلطة<sup>22</sup>، وهو ما أشارت إليه المادة 48 من دفتر البنود الإدارية المشتركة المذكورة أعلاه، وهنا يلاحظ أن الإدارة قد لا تمنح المتعاقد المخل بالتزاماته محضر التسليم النهائي مما يجرمه من استرجاع الكفالة، ومع ذلك قد لا تقوم الإدارة بإصدار قرار المصادرة مما يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد المخل بالتزاماته دون أن تستفيد الإدارة من مبلغ الضمان.

## ثالثا: حق الإدارة في التعويض

بالإضافة إلى العقوبات الإدارية المالية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد، فإنها أيضا تتمتع بحق اقتضاء التعويض عن إخلالات التنفيذ، ولذلك نتطرق إلى هذا المفهوم بداية ثم نحاول توضيح مظهر سلطة الإدارة في الحصول على التعويض.

## 1- مفهوم إقتضاء التعويض

وهو جزء قريب من ذلك المعروف في العقد المدني من حيث اشتراط توفر ركن الضرر وكيفية تقدير التعويض، إلا أنهما يختلفان فيما يتعلق بكيفية تحصيل تلك التعويضات، و ربما هذا ما يجعلها تعبر عن مظهر من مظاهر سلطة الإدارة. وهي تعرف بأنها: "عبارة عن المبالغ التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها، إذا أخل بالتزاماته التعاقدية حالة سكوت العقد أو دفاتر الشروط عن النص على جزء مالي آخر كالغرامات، لمواجهة هذا الإخلال".

مما يعني، أن التعويض هو الجزء الأصيل للإخلال بالتزامات التعاقدية، وذلك إذا لم ينص العقد على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال. يتضح من خلال هذا التعريف أن التعويض هو جزء المسؤولية العقدية التي يتحملها المتعامل المتعاقد وهو الجزء الأساسي لعدم وفاء المدين في القانون المدني<sup>23</sup>، إلا أنه في العقد الإداري يتميز ببعض الخصائص أهمها:

- **وقوع الخطأ من المتعاقد:** فحتى يثبت الحق في الحصول على التعويض يجب أن يكون هناك خطأ من المقاول، أي الإخلال بأحد التزاماته، و أن يتسبب ذلك في ضرر للإدارة، وتكون هناك علاقة سببية بين الإخلال وحدوث الضرر الفعلي للإدارة، لذلك فالتعويض يكون بقدر الضرر بتاريخ الحادث<sup>24</sup>.

- **إثبات الضرر:** و يرى جانب من الفقه أن الجزاءات في العقود الإدارية هي تعويض جزائي للإدارة، نتيجة للأضرار التي تحملتها من جراء إخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته و إذا كانت القاعدة العامة هي وجوب إثبات الضرر في سبيل اقتضاء التعويض، فإنه في العقود الإدارية يكون الضرر مفترضا بالمرافق العام.

- ضف إلى ذلك أن التعويض كمبدأ عام لا يكون محددا و مقدرا مقدما في الصفقة، و إلا أصبح في حكم الغرامات<sup>25</sup>، وهذه الفكرة تناولها في الفقرة الموالية حول إشكالية تقدير وتحصيل التعويض.

## 2- تحصيل التعويض

ما من شك، أن للإدارة في الجزائر الحق في الحصول على التعويض المناسب جراء إخلال المتعاقد معها عن تنفيذ التزاماته، والضرر الذي يصيبها، فالتعويض من الأمور المسلم بها في الفقه الجزائري، و هو الأمر نفسه بالرجوع إلى التشريع الجزائري، حيث نجد أن المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته 152 نص على أنه: " لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ العقد عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها، وزيادة على ذلك يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة"، وإضافة لهذا أشارت المادة 26 من دفتر الشروط الإدارية المشتركة لصفقات الأشغال العمومية إلى التعويض المعترف به للإدارة في حالة الفساد في البناء حيث نصت في فقرتها الثالثة على: " يتحمل المقاول النفقات الناتجة عن تلك العملية عندما يكون فساد البناء محققا ومعترفا به دون الإخلال بالتعويض الذي يمكن أن تطالب به الدولة".

يمكننا أن نلاحظ بوضوح من خلال المواد السابقة أن المشرع الجزائري إعتترف للإدارة بحق التعويض، ومع ذلك فهو لم يصرح بوضوح عن مدى حق الإدارة في اقتضاء التعويض من تلقاء نفسها، أو على العكس من ذلك، مما يجعل هناك نوع من اللبس في حق الإدارة في التعويض، على العكس من المشرع الفرنسي أين يرخص مجلس الدولة للغدارة في حالة عدم

وجود شرط تعاقدى بتحديد مقدار الأضرار بنفسها دون اللجوء إلى القضاء، كما يأذن لها في ظروف مختلفة باقتطاع هذه المبالغ من تلقاء نفسها عن طريق أوامر بالدفن<sup>26</sup>.

وأمام هذه الوضعية أشار البعض إلى الاستفادة من نصوص دفتر الشروط الإدارية العامة من خلال نصه في بعض المواد منه<sup>27</sup>، "على أن التعويض يقتطع من المبالغ التي يستحقها المتعاقد، أو من ضمانه، ولا يحول ذلك من دون ممارسة الإجراءات التي تتخذ بحقه في حالة عدم التسديد"<sup>28</sup>، وأن التعويض "يمكن أن تقدره الإدارة من تلقاء نفسها، على أن ينازع المتعاقد هذا التقدير أمام القضاء إذا أراد ذلك"<sup>29</sup>.

إذن نستنتج أن المشرع الجزائري اعترف للإدارة بحق التعويض دون أن يتطرق إلى أحكامه ويفصل فيه على أساس أنه مظهر من مظاهر سلطة الإدارة، ومع ذلك فإن وجود هذا الأساس لهذه السلطة يمكن الإدارة من استعمال حقها في مواجهة المتعاقد المخل بالتزاماته.

### المحور الثاني: الجزاءات الإدارية غير المالية

تتمتع الإدارة بصور أخرى من الجزاءات قد لا تتعلق بالجانب المالي المباشر للمتعاقد، لكنها تتسم بطابع عقابي في حق المتعاقد و ترهق كاهله، دون أن تؤثر بصفة مباشرة على وضعه المالي، وهي لا تتخذ صورة واحدة بل تكون متباينة الشكل والأثر وذلك حسب جسامة خطأ المتعاقد، فقد تكون في صورة إنهاء العقد أي الفسخ الجزائي (أولاً)، و قد تبقى الإدارة على العلاقة التعاقدية ولكنها تلجأ إلى النظام المباشر (ثانياً)، كما يمكن للإدارة حتى التأثير على حق المتعاقد في المشاركة في طلبات العروض (ثالثاً).

#### أولاً: إنهاء العقد الجزائي "الفسخ"

يعتبر الفسخ من الجزاءات الهامة التي تتمتع بها الإدارة، فلها الحق في إنهاء الصفقة حين يظهر لها وبصورة أكيدة أن المتعاقد لم ينفذ، أو لم يعد قادراً على تنفيذ إلتزاماته على وجه مرض، أو لم يعد قادراً على تأمين التنفيذ مما يعرض المرفق العام، وبالتالي المصلحة العامة للخطر، فهنا للإدارة أن تستغني نهائياً عن مشاركة المتعاقد معها، وهذا هو أساس سلطة الإدارة.

ولدراسة الفسخ كجزاء ردي نهائي نتطرق إلى المقصود بالفسخ كسلطة للإدارة، ثم شروط تطبيقها.

#### 1- المقصود بالفسخ الجزائي

من الطبيعي أن تنتهي الرابطة التعاقدية في الصفقة العمومية بتنفيذ موضوعها وتنفيذ كامل الإلتزامات وفي الآجال المحددة سلفاً في الصفقة، إلا أنه ولسبب ما قد تنتهي الصفقة بطريقة غير عادية أي قبل التنفيذ التام للصفقة، وهو ما يعرف بالفسخ، و لكن بالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية نجد أنه قد أقر العديد من أنواع الفسخ، فهل جميع هذه الأنواع تعبر عن سلطة الإدارة؟ ولذلك سنحاول توضيح هذه الأنواع باختصار ثم نفضل في الفسخ الجزائي كالتالي:

- الفسخ التعاقدى<sup>30</sup>: و يتم في حالة الظروف الخارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد.



- **الفسخ بقوة القانون**<sup>31</sup>: نتيجة لتوفر مجموعة من الأوضاع غير المتوقعة التي من شأنها أن تؤدي إلى استحالة التنفيذ مثل وفاة المتعاقد، أو إفلاسه، أو تسوية إفلاسه القضائية.

- **وأخيرا الفسخ الإداري**: ويكون من جانب واحد نتيجة لما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة، و هو الآخر يأخذ صورتين هما:

• **الفسخ لدواعي المصلحة العامة** حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد<sup>32</sup>، وهذا تحقيقا للمصلحة العامة حيث لا يمكن للمتعاقد الاعتراض على هذا الإجراء، وهذا النوع من الفسخ وإن لم يكن في شكل جزائي، إلا أنه يعبر عن مركز الامتياز الذي تتمتع به الإدارة في الصفقة العمومية.

• **الفسخ الإداري الجزائي** والذي يكون أيضا من جانب الإدارة بإرادتها المنفردة، ولكن هذه المرة يأخذ طابع جزائي، وهذا الأخير هو ما يعبر بوضوح عن سلطات الإدارة.

وعليه يمكن تعريف الفسخ الجزائي بأنه " ذلك الجزء الذي يؤدي إلى فسخ عقد الالتزام على مسؤولية الملتزم بسبب أخطائه التي ارتكبها"<sup>33</sup>، في حين عرفه البعض الآخر بأنه: " ذلك الخطر الشديد الجسام، الذي تستطيع الإدارة المتعاقدة أن توقعه على المتعاقد معها، الذي قصر في تنفيذ التزاماته العقدية، حيث يترتب عليه استبعاد المتعاقد نهائيا عن تنفيذ العمل موضوع العقد"<sup>34</sup>.

ونفهم من هذه التعاريف أن الفسخ الجزائي هو سلطة الإدارة في وضع حد نهائي للصفقة كجزاء ردعي نهائي ويكون بإرادتها المنفردة ودون اللجوء إلى القضاء، وذلك نتيجة لخطأ المتعاقد، ويشهد الفسخ الجزائي جدلا فقهيًا واسعًا نظرا لخطورته على الطرف المتعاقد، وذلك من حيث أن أساس سلطة الإدارة في فسخ العقد يعود إلى القواعد العامة للقانون، فلا يمكن للإدارة استعمال حقها في الفسخ الجزائي إلا بوجود اتفاق صريح في العقد، أو باللجوء إلى القضاء، وذلك اقتداء بالعقود في القانون المدني<sup>35</sup>، أم أنه يعود لطبيعة العقود الإدارية، أين تعد العقوبة في العقد الإداري من النظام العام، وأنه يتم إقرارها في جميع الحالات خدمة للمصلحة العامة، حيث يمكن تطبيقها حتى لو لم تكن موضوع نص صريح في العقد أو دفاتر الشروط<sup>36</sup>.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المادة 149 من المرسوم الرئاسي قد أسست لهذه السلطة في نصها بأنه: " إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعدارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بالفسخ الجزائي للصفقة"، نلاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع أعطى للإدارة سلطة فسخ الصفقة بعد احترام الشروط المحددة لذلك، ولكن مع ذلك فهو لم يضع تعريفا دقيقا للفسخ ولم يتطرق إلى الآثار المباشرة للفسخ، باستثناء تلك الواردة في المادة 152 منه والمتعلقة بحق التعويض، وهنا نجد أن المشرع الجزائري في قانون الصفقات اعترف للإدارة **بالفسخ الجزائي البسيط أي بدون قيد وهو** " الذي توقعه

الإدارة على المتعاقد معها، بدون أن تحمله أية تعويضات، نتيجة لفسخها البسيط للعقد الإداري، وهنا تبدو الإدارة أقل صرامة في ممارستها لامتيازاتها في فسخ العقد بسبب أخطاء المتعاقد الجسيمة".  
ولكن الأمر ليس كذلك إذا رجعنا إلى دفتر الشروط الإدارية المشتركة لصفقات الأشغال العمومية الذي بدأ أكثر صرامة في أحكامه حول الفسخ الجزائري، حين تطرق في المادة 35 منه إلى التدابير القسرية التي نصت على الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد، حيث أقر بأن الإدارة تستطيع إعادة إجراء المناقصة على عاتق المخل بالتزاماته وذلك بإبرام صفقة جديدة على طريقة طلب العروض أو صفقة تراضي، ودون أن يحق للمقاوم رفع أي احتجاج للإجراء المختار بالنسبة للمبالغ التي تجعله في النهاية مدينا بما للدولة، وهذا بالنسبة لصفقات الدفاع حسب ما جاءت به الفقرة التاسعة من هذه المادة، ثم إن الفقرة الموالية وسعت من هذا الإجراء ليمتد كافة القطاعات إذ " يستطيع الوزير، وحتى إذا لم تم الصفقة مصلحة الدفاع إعطاء القرار نظرا لحالة الاستعجال في إكمال الأشغال بسلوك نفس الإجراء"<sup>37</sup>، ومع ذلك فهي فقد جاءت بصيغة الإمكانية وليست بصفة الجزم وربطت هذا الجزاء بحالة الاستعجال.  
إذن نستخلص أن المشرع لم يكن واضحا تماما في نصوصه حول الفسخ، و هنا يمكننا أن نعقب ونقول لماذا لم يراجع المشرع نصوصه حتى يجعلها متوافقة ومتناسقة، ويحدد أحكام الفسخ الجزائري بدقة بالوجه الذي يحفظ حق الإدارة وهي تمارس دورها في الحرص على للمصلحة العامة من جهة، وفي الحدود التي لا تؤدي إلى إساءة استعمال السلطة، والحفاظ على حق المتعاقد من جهة أخرى؟

## 2- شروط ممارسة سلطة الفسخ الجزائري

بالنسبة لشروط ممارسة سلطة الفسخ الجزائري فإن المشرع كان أكثر دقة وحدد شرطين أساسيين للممارسة الإدارية سلطة الفسخ الجزائري، وهما:  
- أ/ شرط توفر السبب: ليس كل سبب يفسر الفسخ، وإنما يجب أن تتوفر الأسباب التي تسمح للإدارة ممارسة سلطتها في الفسخ الجزائري، وهنا يجمع الفقه على وجوب ارتكاب المتعاقد خطأ جسيم والذي يقصد به في مجال تنفيذ الصفقات العمومية إخلال المتعاقد بالتزام تعاقدي أو قانوني جوهري، إذ يمكن القول أن الأفعال التي تبرر الفسخ الجزائري يجب أن تكون أشد جسامة من تلك المتطلبية لتوقيع الجزاءات الأخرى أو يمكن اعتبار تكرار هذه الأفعال مبررا كافيا لتوقيع جزاء الفسخ، ويرجع تقدير مدى جسامة الخطأ وكفايته لتقرير جزاء الفسخ، إلى المصلحة المتعاقدة تحت رقابة القضاء"<sup>38</sup>.

وباستقراء للمواد التي نظمت أحكام الفسخ الجزائري في قانون الصفقات العمومية الجزائري، نجد أن المشرع ذكر سببا محددًا بعينه وآخر جاء أكثر عموما:

\* فالأول يتعلق بإخلال المتعاقد بالتزام النزاهة"<sup>39</sup>: الالتزام بالنزاهة هو التزام قانوني يصرح من خلاله المتعهد بأنه يحترم شروط المنافسة النزاهة أنه لم يتمتع بأي امتيازات خلال تحضير عرضه أو الصفقة أو الملحق، كما يصرح أنه على علم بأن اكتشاف أدلة خطيرة ومطابقة لأنحياز أو فساد قبل أو أثناء أو بعد إجراء إبرام صفقة عمومية أو ملحق يشكل، دون

المساس بالمتابعات القضائية، سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي لا سيما فسخ أو إلغاء الصفقة العمومية أو الملحق المعني<sup>40</sup>، وهذا فعلا ما نصت عليه المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 وقد جاءت بنفس الصيغة الواردة في التصريح بالنزاهة، حيث اعتبرت الإخلال بالتزام النزاهة سببا كافيا لتطبيق الفسخ الجزائي.

ولكن ما يمكن ملاحظته أن الإدارة لا تلجأ إلى فسخ الصفقة إلا بعد ثبوت ارتكاب المتعاقد معها أحد الأفعال المذكورة، ولا يكون هذا إلا بحكم جزائي، أي أن الإدارة تفسخ الصفقة استنادا إلى حكم الإدانة شرط ألا يتضمن هذا الحكم فسخ الصفقة كعقوبة تكميلية، لأن في هذه الحالة تكون الإدارة بصدد تنفيذ حكم قضائي فيكون حينها القرار الإداري الفاسخ للصفقة قرارا كاشفا وليس منشئا، وهذا لا يعد من مظاهر سلطة الإدارة في مجال الصفقات العمومية<sup>41</sup>.

\* **والثاني يتعلق بالإخلال التعاقدية:** وهو الشرط الذي ذكرته المادة 149 التي أشرت إليها آنفا، ولقد جاءت بصفة العمومية فاشتترت أن لا ينفذ المتعاقد التزاماته، وهو ما يمنح الإدارة سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى حسامة الخطأ وكفايته لتقرير جزاء الفسخ، وعليه يمكننا أن نتصور ثلاث حالات لهذا الإخلال<sup>42</sup>، و هي:

- التوقف عن التنفيذ وهنا يتوقف المتعاقد تماما دون إذن من الإدارة.
- التنفيذ السريع وهنا يكون المتعاقد في حالة نشاط، إلا أن تنفيذه يخالف ما تم الاتفاق عليه من حيث طريقة التنفيذ أو الوسائل و المواد المستخدمة في ذلك.
- عدم مراعاة الآجال و هنا لا نعي بما أجل التسليم النهائي فقط و إنما كل الآجال المرحلية.

- **ب/ شرط الإعذار المسبق:** وهو شرط إلزامي أوجبه المشرع على الإدارة قبل إجراء الفسخ الجزائي، حيث عليها توجيه إعذار للمتعاقد المخل بالتزاماته ليفي بها في أجل محدد، وإذا لم يتدارك تقصيره في الأجل المحدد في الإعذار فلاإدارة إمكانية فسخ الصفقة كليا أو جزئيا.

وزيادة على ذلك فقد خص المشرع الإعذار بشروط شكلية حددها القرار المؤرخ في مارس 2011<sup>43</sup>، على الإدارة أن تحترمها حتى يكون قرار الفسخ صحيحا، ويمكن أن نلخصها فيما يلي:

- الفسخ لا يتم إلا بعد إعذارين يوجهان إلى المتعاقد.
- الإعذار يجب أن يتضمن بيانات إلزامية وهامة مثل: المصلحة المتعاقدة، موضوع الصفقة، موضوع الإعذار، الأجل الممنوح من أجل تدارك الأخطاء<sup>44</sup>، العقوبات الناجمة عن عدم الاستجابة.
- يجب أن يبلغ إلى المتعاقد بمراسلة موصى عليها مع إشعار بالاستلام، كما أنه ينشر في نفس الوقت في جريدتين وطنيتين، و النشرة الرسمية للمتعاقد و يجرى بلغة عربية وأجنبية.

#### ثانيا: النظام المباشر أو الإدارة المباشرة

قد لا تلجأ الإدارة إلى إجراء الفسخ الذي يؤدي إلى نهاية الرابطة التعاقدية مع المتعاقد المخل بالتزاماته، بل تمارس نظام الإدارة المباشرة، حيث أن تأخر المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ التزاماته، أو تقاعسه عن إتمامها سيمس لا محالة بالمرفق العام، وهو ما يعكس على الصالح العام، الأمر الذي يدفع بالإدارة إلى التدخل، بأن تحل هي نفسها محل المتعاقد معها وتقوم

باستكمال التنفيذ، أو أن تقوم بإحلال غيره محله فإن استكمال التنفيذ، وبديهي أن يتم ذلك على حساب المتعاقد بل وتحت مسؤوليته.

ومنه نلاحظ أن هذا الجزاء ليس جزءا فاسخا، بل هو جزء ضغط وإكراه يهدف إلى إكراه المقاول المتقاعس أو المخطئ على تنفيذ التزاماته على الوجه الصحيح، لذلك نحاول تحديده أولا ثم نبحث عن أسسه القانونية في التشريع الجزائري ثانيا.

### 1- مفهوم النظام المباشر

وهو عبارة عن جزاء، توقعه الإدارة أثناء تنفيذ عقود الأشغال العامة، بمقتضاه تحل الإدارة نفسها محل المقاول المقصر عن تنفيذ التزاماته، أو المتباطئ في أدائها، أو أن تعهد إلى غيره بتنفيذ هذه الأعمال، وذلك على حساب المقاول وتحت مسؤوليته، أي أن تضع المقاوله تحت إدارتها المباشرة لضمان تنفيذها، حرصا على دوام المرفق العام وانتظامه<sup>45</sup>. وعليه يعتبر النظام المباشر جزاء تصحيحي علاجي، يوقع بواسطة قرار تصدره المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء، يفرض بصفة مؤقتة، حيث يبقى المتعاقد ملتزم بالصفقة أمام المصلحة العامة، فهو بذلك جزاء يهدف إلى تقويم مسار تنفيذ الصفقة.

### 2- نظام الإدارة المباشرة في التشريع الجزائري

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 باعتباره أهم النصوص التشريعية على الإطلاق المنظمة للصفقات العمومية في الجزائر، نجد أن المشرع لم يؤسس لهذا الجزاء، فهو لم ينص في مختلف أحكامه على نظام الإدارة المباشرة، ولم يشر إليه ولو بطريقة غير مباشرة، إلا أنه وبالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية المشتركة المطبقة على صفقات الأشغال الذي يضم أحكام تنظيمية هامة خاصة بصفقات الأشغال ومن بينها النظام المباشر، نجد أن المادة 35 منه أسست إلى هذا النظام تحت عنوان التدابير القسرية، وذلك في الفقرة 3 منها.

وعلى العموم بقراءة متأنية لهذه المادة يمكننا أن نستخلص أهم الأحكام المنظمة للإدارة المباشرة من شروط وآثار ونذكرها فيما يلي<sup>46</sup>:

- النظام المباشر يطبق على المقاول الذي لا يتقيد بشروط الصفقة أو أوامر المصلحة الصادرة عن المهندس على يتم إنذاره قبل تنفيذ هذا الإجراء.

- بعد إنقضاء الأجل وعدم استجابة المقاول، وباستثناء حالة الاستعجال، و بعد عرض المسألة على الوزير يمكن اللجوء إلى هذا النظام.

- قبل المباشرة بهذا النظام يوجه أمر إلى المقاول من أجل قياس الأشغال المنجزة في أجل محدد، وإذا عزف عن ذلك تعد هذا القياس المصلحة المتعاقدة على نفقة المقاول. يسمح للمقاول خلال قيام الأشغال على النظام المباشر بمتابعة العمليات ولا يجوز له عرقلة تنفيذ أوامر المهندسين، ويجوز رفع النظام المباشر عنه إذا أثبت بالوسائل الضرورية إمكانية التسليم بالأشغال، أو إيصالها إلى نهايتها الحسنة، فهو إجراء مؤقت.

- إن الزيادة في النفقات الناجمة عن النظام المباشر يجرى اقتطاعها من المبالغ التي يستحقها المقاول ومن الضمانات، كما أنه إذا نتج عن النظام المباشر تخفيض للنفقات فلا يجوز للمقاول المطالبة بهذا الربح بل هو حق مكتسب للدولة. ومنه يمكننا أن نستخلص أن المشرع اعترف للإدارة بسلطة النظام المباشر في صفقات الأشغال، بل إنه جعله متعلق بالسلطة التقديرية للإدارة التي يمكنها أن تختار نوع الجزء الذي تطبقه على المتعاقد المخل بالتزاماته، حين صرح في الفقرة الرابعة من المادة 35 المذكورة أعلاه أنه يمكن للوزير حسب الظروف أن يأمر بإعادة إبرام صفقة على ذمة المقاول، أو الفسخ دون قيد، أو بمتابعة النظام المباشر للإدارة.

### ثالثا: قرار الحرمان من المنافسة كجزء ردي

إن سلطات الإدارة المذكورة لحد الآن قد تمتد لتؤثر حتى على حرية المنافسة التي يتمتع بها المتعامل مع الإدارة، حيث يمكن للإدارة أن تحرم المتعامل الذي سبق وتعاقد معها وأخل بالتزاماته التعاقدية من المشاركة في طلبات العرض وذلك كجزء تكميلي عن تقصيره معها، وقد يأخذ قرار الحرمان من المنافسة صورتين ذكرهما المشرع وهما الإقصاء من المشاركة ما نتناوله أولا، وقد يأخذ صورة التسجيل في قائمة المؤسسات الممنوعة من المشاركة أو ما يعرف بالقائمة السوداء ما نتناوله ثانيا.

### 1- الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية<sup>47</sup>

الإقصاء بهذا المفهوم، قرار يصدر من المصلحة المتعاقدة يمنح ويحرم متعامل اقتصادي أو أكثر، سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا، أو كان متعاقدا رئيسيا أو ثانويا، من التقدم للمشاركة في الصفقة التي تطرحها الجهة الإدارية، لمدة محددة أو غير محددة، مما يترتب عليه عدم قبول العطاء الذي يتقدم به الشخص، حتى ولو كان هذا العطاء هو الأفضل من حيث الجودة أو الأقل سعرا<sup>48</sup>.

خول تنظيم الصفقات العمومية من خلال المادة 75 منه لمسؤول الهيئة الوطنية المستقلة، أو الوزير أو الوالي المعني بموجب مقرر معلل، أو بصفة تلقائية من طرف المصلحة المتعاقدة إقصاء صاحب الصفقة بصفة مؤقتة أو نهائية، على حسب الحالة من المشاركة في الصفقات التي تبرمها الإدارة، إذا ثبت ارتكابه لأعمال أو مخالفات متعلقة بشروط العمل أو إخلالات خطيرة بالالتزامات المرتبطة بعمل، وينبغي قبل تطبيق هذه العقوبة، إخبار صاحب الصفقة بالمخالفات التي ارتكبها المعني بالإقصاء، برسالة موصى عليها مع وصل استلام .

وأكثر ما يهم بحثنا هو صورة الإقصاء بمقرر صادر عن الإدارة باعتباره جزءا توقعه المصلحة المتعاقدة بقرار منها على المتعاقد معها، نتيجة إخلاله في السابق، أو بموجب تطبيق بنود العقد الحالي معها، ولذلك يعتبر كضمانة لجهة المصلحة المتعاقدة، يقيها من احتمال التعاقد مع متعاملين لهم سوابق معها أو مع غيرها من المصالح المتعاقدة، ويتم توقيع هذا الجزء نتيجة مخالفة شروط وبنود العقد، في حالة ما تم تحديد الحالات الموجبة للإقصاء، وعليه فإنه لا يجوز توقيع الجزء إذا لم تتوفر الأسباب الموجبة له<sup>49</sup>، مع العلم أن هذا الإقصاء قد يكون مؤقتا أو نهائيا.

## 2- التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من تقديم العروض في الصفقات العمومية<sup>50</sup>

وهو ذلك الجزء الذي يخص المتعاملين الاقتصاديين الذين أخلوا بواجب النزاهة بارتكابهم أحد الأفعال الواردة في المادة 89 التي سبق ذكرها حيث جاءت المادة لتعلن عن تسجيل المتعاملين الاقتصاديين في قائمة المنع من تقديم عروض للصفقات العمومية، كجزاء له، عند تورطه في أعمال فساد والائخياز في أي مرحلة تكون عليها الصفقة. وأحالت المادة لقرار من الوزير المكلف بالمالية بشأن كفاءات التسجيل والسحب من قائمة المنع. ويتمثل الفساد والائخياز حسب المادة سالفة الذكر، عبر أفعال يقوم بها المتعامل الاقتصادي، تعتمد على القيام بأفعال ومناورات بهدف تقديم وعد لعون عمومي بمنح مكافأة أو امتياز، كيفما كانت طبيعته، وبأي طريقة كانت، سواء تعلق الأمر بصفقة، ملحق وغيره، بمناسبة إبرام صفقة أو تنفيذها. وما يجب التنبيه إليه أن المشرع جعل هذا الإجراء كجزاء تكميلي لجزاء فسخ الصفقة، حيث تطرقت المادة أولاً إلى الفسخ ثم تسجيل المتعاقد في هذه القائمة.

### الخاتمة:

إن المشرع من خلال قانون الصفقات العمومية اعترف للإدارة بالسلطة الجزائية لمواجهة المتعاقد معها المخل بالتزاماته، دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، وذلك بهدف تحقيق هدف الصفقة، إلا أنه حاول الاعتناء بضبط هذه السلطات من خلال تنظيم أحكامها، بقدر متفاوت بين الجزاءات الإدارية المالية، والجزاءات غير المالية، حيث تمكنا من تقديم النتائج التالية:

- إن الجزاءات الإدارية المعترف بها للإدارة تجر أساسها في تحقيق المصلحة العامة وضمان سير المرفق العام من خلال حمل المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته التعاقدية، مع ذلك فهي تخضع لمبدأ المشروعية، والقيود التي تفرضها النصوص القانونية كضمانات للمتعاقد مع الإدارة.

- تختص الجزاءات الإدارية بأنها تطبق بالإرادة المنفردة للإدارة، وبصفة تلقائية، مما يؤثر على المراكز القانونية للأطراف المتعاقدة في الصفقة.

- لم يفصل المشرع في كافة مظاهر سلطات الإدارة ذات الطابع العقابي، حيث اعتني ببعض السلطات كغرامة التأخير والفسخ نظراً لأهميتها وآثارها على الذمة المالية المباشرة أو غير المباشرة للمتعاقد معها، في حين غفل عن تفصيل الأحكام المتعلقة بصور الجزاءات الأخرى.

- أحال المشرع مسألة تنظيم بعض الأحكام القانونية المتعلقة بهذه الجزاءات إلى دفاتر الشروط المحينة دورياً، التي تعاني فراغ تشريعي رهيب حيث تكاد تنعدم هذه دفاتر الشروط، ولم تر النور إلى حد الآن منذ التشريعات الأولى لصفقات العمومية في الجزائر.

وهذه النتائج تفتح لنا المجال لتقديم بعض التوصيات:

- على المشرع أن يدرج في قانون الصفقات العمومية بعض الأحكام التفصيلية للعقوبات التي تسلط على المتعاقد دون أن يجعلها إلى النصوص التنظيمية، أو البنود التعاقدية مما يؤدي إلى الفراغ التشريعي.

- يجب الإهتمام بضبط نسب أو كفاءات معينة لتقدير قيمة الجزاءات المالية تفاديا للتعسف في استعمالها، أو على الأقل تحديد أهم المعالم التي تبرر توقيع الجزاء المفروض على المتعاقد.

- الرقابة الخارجية لها دورها المميز في مراقبة الإدارة، ولذلك على اللجان المختصة أن لا تجعل الرقابة تتوقف على الأمور الشكلية و مدى احترام إجراءات الإبرام، بل عليها أن تدرس دفتر الشروط أو الصفقة من حيث البنود التعاقدية ومدى موضوعيتها في تحديد حقوق والتزامات كل طرف.

### التهميش:

- <sup>1</sup> - سعيد عبد الرزاق باخيرة، سلطة الإدارة الجزائرية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة علمية لنيل شهادة الدكتوراة في القانون العام، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2008/2007، ص 200.
- <sup>2</sup> - Aiad SHWEKAT, les droits et les obligations des parties au contrat administratif dans les droits français et libyen, étude comparative, thèse en vue de l'obtention du doctorat de l'université de Toulouse, 04/06/2016, P 150.
- <sup>3</sup> - RICHER Laurent, Droit des contrats administratifs, 8ème édition, LGDJ, Paris, 2012, p. 231.
- <sup>4</sup> - بن عبد المالك بوفلحة، الغرامة التأخيرية في ضوء المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الإجتهد القضائي، العدد الخامس عشر، سبتمبر 2017، ص 251.
- <sup>5</sup> - ونقصد بما هنا دفاتر الشروط المحددة في المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247. مرجع سابق.
- <sup>6</sup> - بن زموري أنور، سلطات الإدارة في عقد الأشغال العامة، مذكرة مكاملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013، ص 46.
- <sup>7</sup> - وبناء على هذه الخاصية فهناك من يرى أن انعدام شرط الغرامة في نصوص العقد، لا يعني تنازل من الإدارة عن مدد التنفيذ المنصوص عليها، وعن جزاء عدم الالتزام بها، ولكن يعني فقط أن النظام العادي للتعويضات هو ما يجب أن يطبق في حالة التأخير، وليس النظام الاستثنائي للتعويضات الجزافية، و للإطلاع على أكثر التفاصيل ارجع إلى سعيد عبد الرزاق باخيرة، مرجع سابق، ص 207.
- <sup>8</sup> - بن سديرة جلول، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014، ص 70.
- <sup>9</sup> - ولكن هذه الخاصية تجد استثناء لها في المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث لم يغفل المشرع عن خصوصية المتعاقد الأجنبي فيما إذا أخل بالتزاماته التعاقدية، حيث أقرت بإعداره قبل توقيع العقوبة.
- <sup>10</sup> - منصور إبراهيم العتوم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2014، ص 192.
- <sup>11</sup> - ارجع إلى المادة 147 ف 3 المذكورة أعلاه، من المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50.

- 12- محمد حسن مرعي الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 118.
- 13- المرسوم الرئاسي 15-247 نص على ثلاثة أنواع من الكفالة: كفالة التعهد، كفالة التسيبقات وكفالة حسن التنفيذ.
- 14- مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 97.
- 15- هذه الكفالة تخص صفقات الأشغال والوظائف التي تبلغ قيمتها حدود اختصاص رقابة اللجنة القطاعية للصفقات أي ما يفوق مبلغ 1.000.000.000 دج بالنسبة لصفقات الأشغال، وما يفوق مبلغ 300.000.000 دج بالنسبة لصفقات اللوازم وهذا ما حددته المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247 الفقرة الأول و الثانية، أما المادة 125 من نفس المرسوم فقد حددت نسبة الكفالة بنسبة تفوق واحد في المائة (1%) من مبلغ العرض.
- 16- لقد نص المشرع الجزائري على أحكام خاصة حول كيفية استرجاع كفالة التعهد والمواعيد المحدد لذلك وليس المقام هنا يسعنا لذكر هذه التفاصيل، بل اقتصرنا على توضيح مصادرة التأمين كجزاء إداري مالي في مواجهة المتعهد في مرحلة الإبرام.
- نوي خرشي، سير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 317.<sup>17</sup>
- 18- ارجع إلى المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.
- 19- ارجع إلى المادة 132 و 133 ف 3 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.
- 20- ارجع إلى المادة 131 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.
- سعيد عبد الرزاق باخبيزة، مرجع سابق، ص 225.<sup>21</sup>
- 22- رشا محمد جعفر الهاشمي، مرجع سابق، ص 66، 67.
- 23- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، 13/05/2013، ص 112 وأشارت في ذلك إلى المادة 124 من القانون المدني الجزائري:
- 24- بن عبد المالك بوفلحة، النظام القانوني للتعويض (قراءة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)، دفا تر السياسة والقانون، العدد 17، جوان 2017، ص 120.
- 25- سبكي ربيحة، نفس المرجع، ص 112.
- 26- CE 17 décembre 1929, Cie de Navigation Sud-Atlantique, Recueil, p. 892 et CE 27 décembre 1926, Mannot, Recueil, p. 1123.
- 27- يمكن الرجوع إلى المواد 7/35، 36، 48 من دفتر الشروط الإدارية المشتركة المطبقة على صفقات الأشغال، مرجع سابق.
- 28- سعيد عبد الرزاق باخبيزة، مرجع سابق، ص 233
- 29- أنيسة سعاد قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 116.
- 30- ارجع إلى المادة 151 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.
- 31- ارجع إلى المادة 37 من دفتر الشروط الإدارية المشتركة المطبقة على صفقات الأشغال، مرجع سابق.
- 32- ارجع إلى المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.



- <sup>33</sup> - سورية ديش، الجزاءات الإدارية غير المالية في الصفقات العمومية (طبقاً للمرسوم 15-247)، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد 09، سبتمبر 2016، ص 229.
- <sup>34</sup> - مفتاح خليفة عبد الحميد، مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 161.
- <sup>35</sup> - M. WIERNASZ, Un contrat administratif peut-il inclure une clause de résiliation à l'initiative du contractant de l'administration ?, AJDA 2013, p. 2147
- <sup>36</sup> - JEZE Gaston, Les principes généraux des contrats administratifs, Tome 3, Dalloz, Paris, 1934, p. 1033.
- <sup>37</sup> - ارجع الى المادة 35 ف 10 من دفتر الشروط الإدارية العامة المشتركة المطبقة على صفقات الأشغال، مرجع سابق.
- <sup>38</sup> - ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 142.
- <sup>39</sup> - يوسف حوري، مرجع سابق، ص 5.
- <sup>40</sup> - ارجع إلى القرار المؤرخ في 07 ربيع الأول عام 1437 الموافق 19 ديسمبر سنة 2015 يحدد نماذج التصريح بالنزاهة، والتصريح بالترشح، والتصريح بالاكتمال ورسالة التعهد والتصريح بالمناول، الصادر عن وزارة المالية، الجريدة الرسمية عدد 17، ص 16.
- <sup>41</sup> - يوسف حوري، مرجع سابق، ص 6.
- <sup>42</sup> - يمكن الرجوع أيضا إلى المادة 11 ف 3، و المادة 35 ف 11 من دفتر الشروط الإدارية المشتركة لصفقات الأشغال.
- <sup>43</sup> - ارجع إلى القرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق ل 28 مارس سنة 2011، الذي يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وأجال نشره، الجريدة الرسمية عدد 24، ص 22، 21.
- <sup>44</sup> - ويعتبر بحق من أهم البيانات حيث يخضع للسلطة التقديرية للإدارة التي قد تستعمله في إرهاب كاهل المتعاقد بمنحه وقت غير كافي لتدارك تقصيره، و في هذا الصدد جاءت المادة 35 ف 2، وتوضح أن هذا الأجل باستثناء حالة الاستعجال، لا يجوز أن يقل عن عشرة أيام ابتداء من تبليغ الإنذار، إلا أنها عادت وفتحت المجال للسلطة التقديرية في حالة الاستعجال التي قد تعطي للإدارة تبريرا تفسر به سلطتها.
- <sup>45</sup> - سعيد عبد الرزاق باخيرة، مرجع سابق، ص 246.
- <sup>46</sup> - ارجع إلى المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة المشتركة المطبقة على صفقات الأشغال، خاصة فقرتها رقم 4، 5، 6، 7، و 8، مرجع سابق.
- <sup>47</sup> - قرار مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1437 الموافق ل 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 17، ص 36.
- <sup>48</sup> - سورية ديش، مرجع سابق، ص 233.
- <sup>49</sup> - ارجع إلى المادة 4 من القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، مرجع سابق، والتي أشارت أن تطبيق الإقصاء المؤقت يتم بموجب مقرر يثبت الوضعية، صادر عن الجهة المختصة قانونا.
- <sup>50</sup> - قرار مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1437 الموافق ل 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد كفاءات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الإقتصاديين المتنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ص 17، ص 35.

## قائمة المصادر والمراجع:

أ/ باللغة العربية

أولاً: النصوص القانونية

1. المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50.
2. القرار المؤرخ في 07 ربيع الأول عام 1437 الموافق 19 ديسمبر سنة 2015 يحدد نماذج التصريح بالنزاهة، والتصريح بالترشح، والتصريح بالاكتمال ورسالة التعهد والتصريح بالمناول، الصادر عن وزارة المالية، الجريدة الرسمية عدد 17.
3. قرار مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 17.
4. قرار مؤرخ في 7 ربيع الأول عام 1437 الموافق لـ 19 ديسمبر سنة 2015، يحدد كفاءات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج، ر، 17.

ثانياً: الكتب

1. رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المتعاقدة معها (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
2. مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
3. مفتاح خليفة عبد الحميد، مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.

4. محمد حسن مرعي الجبوري ، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014.
5. نوي خرشي، سير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

### ثالثا: الرسائل الجامعية

1. أنيسة سعاد قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002 .
2. بن سديرة جلول، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2014.
3. سبكي ريحة، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، 2013/05/13.
4. سعيد عبد الرزاق باخيرة، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة علمية لنيل شهادة الدكتوراة في القانون العام، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2008/2007.

### رابعا: المقالات

1. بن عبد المالك بوفلحة، الغرامة التأخيرية في ضوء المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الإجتهد القضائي، العدد الخامس عشر، سبتمبر 2017.
2. بن عبد المالك بوفلحة، النظام القانوني للتعويض (قراءة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام) ، دفا تر السياسة والقانون، العدد 17، جوان 2017.
3. سورية ديش، الجزاءات الإدارية غير المالية في الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم 15-247)، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، العدد 09، سبتمبر 2016.
4. منصور إبراهيم العتوم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية (دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، 2014.

ب/ باللغة الأجنبية:

1. JEZE Gaston, Les principes généraux des contrats administratifs, Tome 3, Dalloz, Paris, 1934.
2. RICHER Laurent, Droit des contrats administratifs, 8ème édition, LGDJ, Paris, 2012.
3. Aiad SHWEKAT, les droits et les obligations des parties au contrat administratif dans les droits français et libyen, étude comparative, thèse en vue de l'obtention du doctorat de l'université de Toulouse, 04/06/2016.
4. M. WIERNASZ, Un contrat administratif peut-il inclure une clause de résiliation à l'initiative du contractant de l'administration ?, AJDA 2013.
5. CE 17 décembre 1929, Cie de Navigation Sud-Atlantique, Recueil.
6. CE 27 décembre 1926, Mannot, Recueil.