المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي – تيسمسيلت–

معهد العلوم القانونية والإدارية

قسم القانون العام

سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية

مذكرة تخرج ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص: دولة ومؤسسات

إعـداد الطالبتين:

1- قرقور فتيحة

2- شهبار صبرينة

إشـراف الأستاذ:

*د-قزران مصطفى

السنة الجامعية 2018- 2019

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

أهدي ثمرة جهدي:

إلى من أنجب وسهر و ربى والداي الكريمين

إلى الذي علمني أن الإخلاص هو أساس النجاح أبي الغالي

إلى من الجنة تحت قدميها إلى من يعجز اللسان عن شكرها أمي الغالية

إلى كل من شملوني بالعطف و أمدوني بالعون وحفزوني للتقدم إخوتي، رعاهم الله جميعا.

وإلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد.

صبرينة

إهداء

إلى من شجعني طوال مشواري الدراسي، أبي أطال الله في عمره و إلى من أعانتني بحبها و نصائحها والدتي العزيزة أطال الله في عمرها

إلى إخوتي الأعزاء .....

إلى كل الأقارب و الأصدقاء ...

و إلى كل الأساتذة و خاصة الأستاذ قزران مصطفى

و إلى كل موظفي المركز الجامعي احمد الونشريسي

فتيحة

شكر و تقدير

الحمد لله الذي وفقني و سدد خطاي في إنجاز هذا العمل ، أحمده تعالى و أستعينه و استغفره ، سبحانك ربي لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم ..

اللهم علمنا علما ينفعنا و انفعنا بما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم .

أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد في إنجاز هذا العمل وخاصة الاستاذ المشرف قزران مصطفى الذي كان له الفضل الكبير بعد فضل الله تعالى فيما بذله من جهد في توجيهنا و ارشادنا قصد انجاز هذا البحث .

كما أتقدم بالشكر إلى كل الاساتذة قسم العلوم القانونية و الادارية .

وكذلك أتقدم بالشكر إلى كل موظفي و عمال المركز الجامعي أحمد الونشريسي بتيسمسيلت

قد يرتكب المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذه التزاماته مخالفات متعددة، فهو قد يمتنع عن التنفيذ أو يقوم بتنفيذ مخالف للشروط و المواصفات المتفق عليها أو بتأخر عن المواعيد المحددة للتنفيذ أو يتنازل عن التنفيذ لمقاول من الباطن دون موافقة الإدارة أو يخالف تعليمات الإدارة و توجيهات المهندس المشرف أو لا يمكن للمهندس من الإشراف أو يستعمل الغش أو التلاعب في معاملته للإدارة....إلخ .كل ذلك يؤدي إلى حدوث اضطراب اقتصادي خصوصا إذا كان المرفق من المرافق الحيوية كشبكات الكهرباء، و المياه و الغاز...إلخ ،و لوطبقنا الجزاءات العادية الموجودة في القانون الخاص لن تكون كافية وقد تكون غير ملائمة ومن هنا تظهر سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها و خضوعها لنظام قانوني خاص هو نظام القانون العام في العقود الإدارية إذ أن الحرص على سير المرافق العامة بانتظام و اطراد في العقود الإدارية لا ينحصر فقط في عقاب القصور العقدي و إنما تستلزم التشدد في التعامل مع المتعاقد لإجباره على تنفيذ العقد بدقة.

ففي حالة مثل هذه المخالفات من جانب المتعاقد لم يترك القانون الإدارة في مثل هذه الظروف للقواعد المطبقة في القانون الخاص التي لا تسمح إلا بمجرد الالتجاء إلى القضاء أو مجرد الدفع بعدم التنفيذ، فمثل هذه القواعد غير كافية لحماية مصلحة المرفق الذي تمثله الإدارة المتعاقدة.

فنظام الجزاءات في العقود الإدارية لا يستهدف إعادة التوازن بين التزامات الطرفين و لايتسم بطابع العقوبات كجزاء رادع دائما وإنما هدفه الوصول إلى تنفيذ الالتزام الضروري لسير المرفق العام، وبالتالي فقواعد القانون المدني لا تسعف الإدارة بسبب عدم مرونتها وبطئها و أحيانا عدم جدواه،و نظرا لأهمية هذه السلطة التي هي صلب رسالتنا لذلك كان لابد من وضع نظام قانوني يحكم هذه الإجراءات حتى لا تسيء الإدارة استخدام هذه الإجراءات ضد المتعاقدين معها في العقود الإدارية،وعليه فإن الإشكالية التي تفرض نفسها هي:

❖ **ماهي القواعد المنظمة للجزاءات المالية في إطار المادة الإدارية؟**

وتتفرع عن هاته الإشكالية جملة من التساؤلات وهي:

- . ماهي الأسس القانونية لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية؟
- . ماهي أشكال الجزاءات المالية التي أقرها القانون الإداري؟
- . ما هو نطاق رقابة القضاء على هاته السلطات؟

أهمية البحث:

- إن موضوع السلطة في فرض الجزاءات المالية له أهمية كبيرة في تسيير المرافق العامة للدولة .
- كما أن موضوع الجزاءات المالية يعد من أهم المواضيع في العقود الإدارية و ذلك ضمانا لتنفيذ العقد بشكل صحيح.
- كما أنه يعتبر من أحدث مواضيع القانون الإداري فهو ميدان خصب لكل من يريد البحث والدراسة إذ يمس بالأفراد من جهة و بالإدارة صاحبة امتياز السلطة العامة من جهة أخرى.

أسباب الدراسة:

أولا: الأسباب الذاتية: بحكم التخصص والرغبة في البحث والموضوع كونه كان محل تساؤلات أثناء البحوث وكذلك المحاضرات عن موقف وسلطة الإدارة اتجاه المتعاملين المخلين بالتزاماتهم.

ثانيا: الأسباب الموضوعية تسليط الضوء على الجزاءات المالية بالنظر إلى شح المادة العلمية فيها قياسا بمواضيع أخرى استهلكت بحثا وكذلك التعرف على موقف التشريعات المقارنة من أنظمة الجزاءات المالية.

صعوبات الدراسة:

- عدم وفرة المراجع المتخصصة بصفة مستقلة فعالة ما يطرح هذا الموضوع في جزء أو جانب فقط من جملة مواضيع القانون الإداري.
- عدم استقرار المنظومة القانونية للتشريعات محل الدراسة مما يصعب عقد المقارنة بينها وتحديد موقف المشرع منها.

المناهج المتبعة في الدراسة:

المنهج التحليلي: وهو الذي لا يمكن أن تخلو منه أي دراسة قانونية خاصة بالنسبة للنصوص القانونية،وذلك بغية تناول القواعد القانونية بالتحليل التي تعالج موضوع الجزاءات المالية الإدارية.

المنهج المقارن: من خلال دراستنا قمنا بإجراء مقارنة بين الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في فرنسا والجزائر.

وتقتضي دراسة سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية تقسيم خطة البحث إلى فصلين،حيث نتعرض في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للجزاءات المالية،ونتعرض في المبحث الأول منه، ماهية الجزاءات المالية وفي المبحث الثاني، الأسس والقواعد المنظمة للجزاءات المالية،ثم في المبحث الثالث،إلى الرقابة القضائية على الجزاءات المالية.

ونخصص الفصل الثاني، الوسائل القانونية للإدارة في فرض الجزاءات المالية،ونتطرق في المبحث الأول منه إلى الغرامة التأخيرية،والمبحث الثاني،التعويض كجزاء إداري،وفي المبحث الثالث نتطرق إلى سلطة الإدارة في مصادرة التأمينات.

وجاءت هذه الدراسة وفقا للتقسيمات الرئيسية للخطة التالية:

- **الفصل الأول**: الإطار المفاهيمي للجزاءات المالية.
  - المبحث الأول: ماهية الجزاءات المالية.
  - المبحث الثاني:الأسس والقواعد المنظمة للجزاءات المالية.
  - المبحث الثالث:الرقابة القضائية على الجزاءات المالية.
- **الفصل الثاني**:الوسائل القانونية للإدارة في فرض الجزاءات المالية.
  - المبحث الأول:الغرامة التأخيرية.
  - المبحث الثاني:التعويض كجزاء إداري.
  - المبحث الثالث:سلطة الإدارة في مصادرة التأمينات.

الفصل الأول:

الإطار المفاهيمي للجزاءات المالية

الفصل الأول : الاطار المفياهيمي للجزاءات المالية

تعد الجزاءات المالية في العقد الاداري من المواضيع الجوهرية والأساسية في استعمال الادارة سلطتها و امتيازها في التنفيذ المباشر، بما يكفل لها الحق في اللجوء الى إصدار القرار الاداري دون حاجة اللجوء الى القضاء ،حيث أن الجزاءات المالية هي من الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة لإبراز سلطتها و إظهار حقها في ذلك تماشيا مع مبدأ استقرار و انتظام المرفق العام وضمان تنفيذ المتعاقد التزاماته التعاقدية ، وبهذا تستطيع الادارة في مجال تنفيذ هذا العقد اجبار المتعاقد معها على الوفاء بالتزاماته التعاقدية ، و يستمد النظام القانوني للجزاءات في العقد الاداري ضرورته من مقتضيات تسيير المرافق العامة التي يجب أن تسير على الدوام بانتظام واطراد.

وبناءا على مأتم تقدم سيتم تقسيم هذا الفصل الى ثلاث مباحث وهي كالأتي :

- المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للجزاءات المالية.
- المبحث الثاني:الأسس والقواعد المنظمة للجزاءات المالية.
- المبحث الثالث:الرقابة القضائية على الجزاءات المالية.

المبحث الأول: ماهية الجزاءات الإدارية المالية

إن الهيئات الادارية لاسيما هيئات الضبط الاداري تمارس سلطاتها في توقيع الجزاء الاداري على من يقوم بالإخلال بالنظام القانوني للدولة من اجل المحافظة على النظام العام أو تحقيقا للمصلحة العامة .

و يتخذ الجزاء المالي صفة اجراء وقائي تهدف الإدارة به تفادي خطر الاخلال بالنظام العام وعدم اعطاء الفرصة لأي مصدر من مصادر التهديد،وهو بهذا لينطوي على معنى العقاب وهو غالبا ما يمس المصالح الادبية والمادية للشخص المخالف للنظام العام.

كما تتمتع الادارة بسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا مصادر منه أي تقصير في تنفيذ التزامه التعاقدي معها و التقصير له عدة أوجه قد يكون من خلال تأخر تنفيذه أو امتناعه عن تنفيذ الالتزام أو بأن يكون قد نفذ التزامه فعلا لكن تنفيذا معيبا .[1]

المطلب الاول : مفهوم الجزاء الإداري المالي

يعرف الدكتور صلاح يوسف عبد العليم الجزاءات الإدارية المالية"**بأنها جزاءات إدارية وقائية حيث أن الإدارة تتخذها بنص من القانون فهي تتقرر بنصوص صريحة ،فهي لا تصدر عن السلطة القضائية ولكن تخضع لرقابة القضاء الغاء وتعويضا في حالة مخالفتها لمبدأ المشروعية**".[2]

كما عرفها الدكتور محمد حسن مرعي بأنها:" **المبالغ التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها في حالة اخلاله بالتزاماته التعاقدية ويستوي في ذلك أن يكون امتنع عن تنفيذ التزاماته بالكامل أو تأخر في تنفيذها أو نفدها بشكل غير مرضي أو في حالة احلاله شخصا اخر محله من دون موافقة الجهة الإدارية**".[3]

---

[1] حسام مرسي،**أصول القانون الإداي**،دار الفكر العربي،كلية الحقوق،اسكندرية،مصر،2012،ص359.

[2] صلاح يوسف عبد العليم،**أثر القضاء الإداري**، دارالفكر الجامعي ،الاسكندرية،مصر،2007 ،ص302.

[3] محمد حسن مرعي، **الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الادارية**،الطبعة الأولى،المركز العربي،كلية الكتاب الجامعة، الإسكندرية، مصر2018، ص133.

بينما يرى الدكتور حمد محمد حمد الشلماني بأنها" **توقيع عقوبة على المتعاقد بغض النظر عن اي ضرر يلحق بالإدارة**[1] **،كما يقصد بها المبالغ المحددة سلفا التي تلزم بها الإدارة المورد معها عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية فهي عبارة عن مبالغ مالية بحتة تهدف إلى تغطية الضرر الحقيقي الذي لحق الإدارة بسبب خطأ المتعاقد معها اثناء تنفيذ العقد الإداري".**[2]

ويعرفها سليمان الطماوي :"**أنها عبارة عن مبالغ تحددها الادارة في العقد مقدما كجزاء لإخلال المتعاقد معها بالتزام من التزاماته كتأخره في تنفيذ إلتزامه غالبا فإذا تحقق هذا الإخلال المنصوص عليه،كان للإدارة أن توقع بنفسها العقوبة المالية ،دون الحاجة إلى أن تثبت أنه قد أصابها ضرر من جراءهذاالإخلال ،وهذا الإجراء يغني الإدارة عن نظام التهديدات المالية ولهذا يقرر مجلس الدولة الفرنسي أنه لا محل لنظام التهديدات المالية في مجال تنفيذ العقود الإدارية".**[3]

في حين يرى مازن ليلو راضي أن مفهوم الجزاءات الإدارية المالية ينصرف إلى المبالغ المالية التي يحق للمتعاقد للإدارة أن تطالب بها المتعاقد اذا أخل بالتزاماته التعاقدية سواء امتنع عن تنفيذ التزاماته بالكامل أو تأخره في تنفيذها على وجه غير مرض بالكامل أو أحل غيره محله دون موافقة الادارة .[4]

المبالغ التي تفرضها الإدارة على المتعاقد إما لتغطية الضرر الذي لحق الإدارة جراء الإخلال أو أن يكون الجزاء المالي القصد منه معاقبة المتعاقد بغض النظر عن وقوع الضرر.

[1] حمد محمد الشلماني، **العقود الاداريةو أحكام إبرامها**،دار المطبوعات الجامعية،الاسكندرية،مصر،2008 ،ص150.

[2] ضرار القزاز،**سلطة الادارة في فرض الجزاءات المالية في العقود الادارية**،مجلة البعث،51جامعة بلاد الشام،سوريا، 2017،ص152.

[3] سليمان الطماوي،**مبادئ القانون الاداري**،دار الفكر العربي،جامعة عين الشمس،القاهرة،مصر،2007،ص966.

[4] مازن ليلو راضي،**العقود الادارية**،دارقنديل للنشروالتوزيع،المملكةالاردنية الهاشمية،عمان مصر 2011،ص145.

المطلب الثاني : الخصائص العامة للجزاءات في العقود الإدارية

يستمد النظام القانوني للجزاءات الإدارية التعاقدية مقوماته من طبيعة المرافق العامة ووجوب سيرها على وجه الانتظام و الاستمرار وهذا ما يميز العقود الادارية عن غيرها من عقود القانون المدني ومن ثمة فإن سلطة الادارة في توقيع الجزاءات تتسم بجملة من الخصائص، نتناولها فيما يلي:

- الفرع الأول:سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات بإراداتها المنفردة.
- الفرع الثاني:حق الادارة في توقيع الجزاء دون اشتراط إثبات وقوع الضرر.
- الفرع الثالث:حق توقيع الجزاءات ولو لم ينص عليها في العقد.
- الفرع الرابع:خضوع الإدارة في توقيع الجزاءات لرقابة القضاء.

الفرع الأول : سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات بإرادتها المنفردة

تملك الإدارة الحق بأن توقع الجزاءات على المتعاقد الذي يخل أولم يلتزم بتنفيذ البنود الموجودة في العقد وذلك ضمان لحسن وسير المرافق العامة ،وفي هذه الحالة يجب على الإدارة أن تتدخل وتتخذ قرارها ،فهذه السلطة تمنح للإدارة في توقيع الجزاءات دون اللجوء للقضاء.

وتتمتع بهذه الصلاحية حتى ولو لم ينص عليها في العقد ،كما أنه إذا نص العقد على بعض الجزاءات فإن ذلك لا يمنعها من استعمال جزاءات أخرى ،ولا يجوز لها ان تتنازل عن هذا الحق مسبقا فهنا تتمتع الإدارة بحرية التصرف التي لا مقابل لها في القانون الخاص.[1]

ففي هذا المجال تتمتع الإدارة بامتياز الأولوية التي لا مقابل لها في القانون الخاص ،و من ثم فإنها تستطيع أن توقع الجزاء بنفسها ،دون الحاجة إلى الالتجاء للقضاء ،و ذلك تحت رقابة القضاء بطبيعة الحال وهذا الحق يعطي كقاعدة عامة جميع أنواع الجزاءات التي توقع على المتعاقد المخل بالتزاماته ألتعاقدية و هذا ما سلمت به أغلب التشريعات حيث تقول ....ان كان للإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد اذا ما

[1] ميركيدال فاطمة،**سلطات الإدارة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد**،رسالة ماستر، تخصص دولة ومؤسسات،جامعة تيسمسيلت،2016، ص39.

قصر في تنفيذ التزاماتها فانه يتعين الافصاح عن رغبة الادارة في استعمال سلطتها هذه و لابد من صدور قرار اداري .[1]

وعليه فدور القضاء الإداري يتمثل في التأكد من أن قرار ايقاع الجزاء مبني على سبب صحيح و إلا كان مهدد بالإلغاء ،وذلك لأن من مهام الإدارة تسيير المرفق العام و ما يتطلب ذلك من أمور ،فإن اللجوء للقضاء مقدما لإيقاع الجزاء قد يعيق ممارستها لتسيير المرفق بصورة سليمة كما أن ممارستها لإيقاع الجزاء بنفسها هو أمر ضروري لمعرفتها بالجزاء المناسب و استخدامها لوسائل الضغط للمتعاقد و إجباره على احترام شروط العقد المبرم .

لكن قد تلجأ الإدارة للقضاء لإيقاع الجزاء و لا تنفرد بذلك في حالات معينة تقدر فائدتها للاحتياط و تأمين جانب المسؤولية و عدم إلغاء القضاء لقرارها في ايقاع الجزاء إذا اتخذته الادارة المنفردة.

ذلك أن الحكم بالجزاءات المنصوص عليها في مجال عقود القانون الخاص تستلزم استصدار حكم قضائي على اخلال المتعاقد بتنفيذ بنود العقد فإن هذه القاعدة لا يمكن إعمالها في العقود الإدارية لأنها تتطلب وقتا طويلا و اجراءات معقدة لا تتناسب مع مقتضيات المرافق العامة التي تبرم بشأنها العقود الادارية مما يستدعي منح الادارة نفسها سلطة توقيع الجزاءات لأن اللجوء إلى القضاء يزيد في تعقيد الإجراءات و يعطل حسن سير المرفق العام.

ففي هذا المجال تتمتع الإدارة بحرية التصرف التي لا مقابل لها في القانون الخاص و الأصل أن هذه القاعدة تشمل جميع الجزاءات الادارية إلا أن ينبغي الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي استثنى من ذلك جزاء اسقاط الالتزام في عقد الامتياز فجعل توقيعه للقضاء.[2]

وقد تأكد هذا الحق في فرنسا بصدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية شركة ملاحة جنوب الأطلنطي،و أصبح الأصل في توقيع الجزاءات طبقا لسلطة الإدارة في استعمال حقها في التنفيذ المباشر و الاستثناء الوحيد هو جزاء الإسقاط، حيث أنه لا يمكن تقدير اسقاط صاحب إمتياز المرفق العام إلا بطريق

[1] هبة اسماعيل،**تنفيذالصفقات العموميةوالرقابة عليها في الجزائر**،مذكرة ماجستر في القانون العام والاقتصادي،جامعة وهران كلية الحقوق والعلوم السياسية،ص44.

[2] أزاريب نبيل،سلطات **المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل معها في مجال الصفقات العمومية**،مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري،جامعة محمد خيضر،بسكرة،2015،ص 99.

القاضي بحكم خطورة هذا الجزاء ،بل إن هذا الاستثناء ليس مطلقا،حيث يستطيع المتعاقدون منح الإدارة حق توقيع جزاء الإسقاط بإرادتها المنفردة بمقتضى نص صريح في العقد، وهم يرون أن هذا واجب على الإدارة لضمان تنفيذ العقد و حسن سير المرفق ضمانا للصالح العام،وتطبيق جزاء الإسقاط أحكامه قليلة في القضاء المصري،كما أن الإدارة لها الحرية في توقيع الجزاء وتترخص في اختيار وقت توقيع بحسب ما تراه صالحا لضمان استمرار المرافق العامة.[1]

الفرع الثاني :حق الإدارة في توقيع الجزاء دون اشتراط اثبات وقوع الضرر

تستند الإدارة وهي تباشر سلطتها في توقيع الجزاء على المتعاقد معها ،إلى ضرر مفترض قد أصابها وذلك من جراء اخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية ،وبأي شكل من الاشكال بالنسبة لكافة أنواع الجزاءات الادارية المقررة لها ولو لم يترتب على اخلاله حدوث ضرر للإدارة ودون أن تكون هناك حاجة لإثبات ن وهذا الضرر بصورة فعلية.

وهذا ما أكده على سبيل المثال القضاء الإداري المصري بقوله **"أن الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها في روابط العقد الإداري إذا ما خالف شروط العقد أو قصر في تنفيذ الإلتزامات المفروضة عليه بموجبه انما تستهدف أساسا تأمين سير المرافق العامة".**

فلا يشترط لتوقيعها اثبات وقوع ضرر أصاب المرقق إذ أن هذا الضرر مفترض بمجرد تحقق سبب استحقاقها المنصوص عليه في العقد،ذلك أن التراخي في تنفيذ العقود الادارية ينطوي في ذاته على اخلال بالتنظيمات التي رتبتها الإدارة لتسيير شؤون المرفق و تأمين سيره على أساسها.[2]اذ أنه من ناحية فأن هذا الضرر مفترض كنتيجة لإخلال المتعاقد وبالتزاماته و من ناحية أخرى فإن الهدف من هذه الجزاءات ليس مجرد معاقبة المتعاقد على خطأ ارتكبه بل يكمن هذا الهدف بالدرجة الاولى في تأمين دوام سير المرافق العامة.

[1] طارق سلطان، **سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها**، ، دار النهضة العربية،القاهرة،مصر ،2010،ص133.

[2] جلول بن سديرة، **الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية** ، رسالة الماجيستر ،جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2015 ،ص45.

و في هذا تذهب المحكمة الادارية المصرية العليا في حكمها المؤرخ في 1962/3/17 الى (أن الجزاءات التي تمتلك الادارة فرضها على المتعاقد معها ....أنما تستهدف أساسا تأمين سير المرافق العامة فلا يشترط لتوقيعها اثبات وقوع ضرر أصاب المرفق.

إذ أن هذا الضرر مفترض بمجرد تحقق سبب استحقاقها المنصوص عليه في العقد ...)هذا كقاعدة عامة اذ أنه و بطبيعة الحال يستثنى منها جزاء التعويض الذي يشترط لقيامه تحقق ركن الضرر فيه.[1]

الفرع الثالث : حق توقيع الجزاءات ولو لم ينص عليها في العقد

إن الإدارة تملك حق توقيع الجزاءات على المتعاقد حتى ولو لم ينص عليها في العقد ،وهذا راجع الى صلة العقود الإدارية بالمرافق العامة،بحيث لا يجوز أن يحول سكوت العقد دون التزام المتعاقد مع الإدارة ببنود العقد وإذا ورد العقد على بعض الجزاءات فان ذلك لا يعني ان تقتصر الجزاءات التي يجوز توقيعها على تلك المنصوص عليها في العقد ،بل تستطيع أن توقع على المتعاقد ما تراه مناسبا من الجزاءات.[2]

مع ذلك غالبا ما يتضمن العقد النص على مختلف الجزاءات التي يحق للإدارة فرضها بحق المتعاقد المخل بالتزاماته.[3]

و لقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على أن سلطة الإدارة في فرض الجزاءات هي سلطة مستقلة عن نصوص العقد توجد حتى ولو لم ينص عليها العقد وفي حالة نص العقد على بعضها فإن هذا لا يعني تقييد حرية الإدارة فيما عدا ما نص عليه بل تستطيع الادارة أن توقع على المتعاقد جميع أنواع الجزاءات المقررة تحت رقابة القضاء.[4]

و لكن المسلم به في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن سلطة توقيع الجزاءات هي سلطة مستقلة عن نصوص العقد توجد حتى و لو لم ينص عليها في العقد.

كما أن النص على الجزاء في العقد الإداري لا يمنعها من استعمال و تطبيق جزاءات أخرى.

---

[1] محمد حسن مرعي،مرجع سابق،ص65.

[2] محمود عاطف البنا،**العقودالإدارية**، دار الفكر العربي للنشر ،القاهرة،مصر،2007 ص ص249248.

[3] محمد العموري ،**العقود الإدارية**، من منشورات الجامعة الافتراضية ، الجمهورية العربية السورية ، 2018،ص 97.

[4] محمد حسن مرعي،مرجع سابق،ص63.

و لكن إذا توقع العقد خطأ معينا ووضع له جزاء بعينه فيجب أن تتقيد الادارة بهذا الجزاء بحيث لا يجوز لها كقاعدة عامة أن تستبدل به غيره،إذا رأت جهة الادارة أن الأعمال المتأخرة لا تبلغ من الأهمية الحد الذي لا يحول دون استفادتها بالمشروع رغم تراخي المقاول في تنفيذها.

يكون حساب الغرامة على اساس قيمة الأعمال المتأخرة و تحديد مدى أهمية الأعمال المتأخرة و مدى تأثيرها على الإستفادة من المشروع يدخل في نطاق السلطة التقديرية بغير معقب عليها مادامت موجهة الصالح العام.[1]

والقاعدة العامة أن للسلطة العامة امتيازات تتمتع بها في مجال تنفيذ العقود الإدارية و من هذه الإمتيازات تستسقي الإدارة حقها في ايقاع الجزاء حتى وإن لم ينص عليه في العقد كما يجوز للإدارة أن تجمع بين أكثر من جزاء اذا قام السبب الذي يبرر ذلك و كان الجمع بينهم ممكننا فهنالك من الجزاءات ما لا يمكن الجمع بينهما مثل الجمع بين الغاء العقد و استعمال و سائل الضغط لإجبار المتعاقد على تنفيذ التزامه مثل التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر و للإدارة الحق في ايقاع جزاء مغاير للجزاء المنصوص عليه في العقد فلا يمكن أن تلزم نفسها بجزاءات معينة و لا يمكن أن تتنازل الإدارة عن الحق في ايقاع الجزاءات.

والأصل أن تكون النصوص العقدية قانون المتعاقدين و لكن لا يجب أن يكون احترامها قد يؤدي إلى هدم مبدأ استمرار المرفق العام و انتظامه،لأنه من غير العدالة أن تقف الادارة باعتبارها المسئولة عن السير المرفق العام مكتوفة الأيدي عن مواجهة خطر ناتج عن عدم التنفيذ الصحيح من جانب المتعاقد لالتزاماته استنادا أن لهذا الخطأ جزاء معينا في العقد و يجب الالتزام و هذا ما أكده الفقيه جيز الذي ذهب بالقول إلى أن الجزاءات المنصوص عليها في العقد لا تعالج إلا الحالة العادية التي يكون فيها الخطأ محدود أو ليست له سوى نتائج قانونية.

فالتأخير أو الإهمال في التنفيذ قد يكون على درجة من الجسامة بحيث أن الغرامة المتفق عليها في العقد غير كافيه فللإدارة الحق في أن تفرض على المتعاقد الجزاء وفق القواعد العامة دون أن تكون مقيدة بهذا الجزاء العقدي فالجزاءات الواردة في العقد ليست كافية لضمان سير المرافق ألعامة كما أن مقتضيات

[1] هبة اسماعيل،مرجع سابق،ص 45.

المصلحة العامة هي التي دفعت مجلس الدولة الفرنسي عام 1929 للاعتراف للإدارة: سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد دون أن ينص عليها العقد.[1]

وكذلك لو اتبعنا الوضع في فرنسا لوجدنا أنه:

منذ نهاية القرن التاسع عشر و بداية القرن العشرين كان المبدأ المستقر أن العقد الإداري وحده يستقل ببيان جزاءاته، وبذلك لم يكن مسموحا بتطبيق جزاء من خارج العقد.

. إلا جزاء الفسخ فقط وهذا الاتجاه القضائي أيده الفقه الفرنسي في ذلك الوقت .

وقد انتقد كثير من الفقهاء الفرنسيين هذا المبدأ لسببين :

الأول: من غير المعقول أن تبقى بعض المخالفات لبنود العقد دون جزاء بحجة عدم النص عليه في العقد ،فإن نية المتعاقدين و مبدأ دوام سير المرفق بانتظام و اطراد يحتمان ضرورة تنفيذ كل بنود العقد و توفير الحماية الكافية لها.

كما أن هناك مبدأ مجمع عليه مقتضاه أنه لا يمكن لأحد أن يعفي نفسه من النتائج التي يمكن أن تؤدي إليها الأخطاء التي سوف يرتكبها.

الثاني: تطبيقا لهذا المبدأ أجاز المشرع للإدارة حق تطبيق جزاء الإسقاط لمواجهة المخالفات المنصوص عليها في العقد وهنا يترتب أحد الاحتمالين:

إما لجوء الإدارة إلى ممارسة هذا الجزاء(الاسقاط) لمواجهة المخالفات غير المنصوص عليها في العقد مهما كانت جسامتها مما يهدد المرفق بالتوقف و الاضطراب.

وإما أن تعتمد الإدارة إلى إهدار الجزاء و عدم تطبيقه نتيجة خطورته وآثاره الضارة على المرفق و مصالح المنتفعين، يتساوى مع عدم النص على وجود جزاء لمواجهة بعض الالتزامات التعاقدية.[2]

[1] أزاريب نبيل، مرجع سابق، ص 100.
[2] طارق سلطان، مرجع سابق، ص 135.

الفرع الرابع : خضوع الإدارة في توقيع الجزاءات لرقابة القضاء

وهذه الرقابة القضائية تضبط سلطات الإدارة الواسعة في هذا المجال و تمثل ضمانة فعالة للمتعاقد ضد تعسف الإدارة أو مخالفتها للقانون و المسلم به أن رقابة القضاء في هذا الصدد هي من قبيل القضاء الكامل ،ويعمل فيها ثم سلطاته الواسعة تتناول مشروعية القرارات الصادرة من الإدارة بتوقيع الجزاءات سواء من حيث الشكل أو الاختصاص او مخالفة القانون أو الانحراف و لكنها لا تقف عند الحد السابق بل تمتد إلى البواعث التي أدت بالإدارة إلى توقيع الجزاء فيقدر القضاء وما إذا كان المتعاقد قد أخطأ حقيقة ،و ما إذا كان الجزاء الذي وقعته الإدارة يتناسب مع الخطأ المنسوب إلى المتعاقد.[1]

ويعد ذلك ضمانة ضرورية لحماية حقوق المتعاقد من تجاوز الإدارة لحدود سلطاتها الجزائية فهو يراقب الإدارة في توقيع الجزاء من حيث مشروعيته و مدى تناسبه مع حجم الخطأ الذي ارتكبه المتعاقد.

و المبدأ العام في خصومة الرقابة القضائية على الجزاء في العقود الإدارية هو خضوعه لرقابة القضاء الكامل إذ يختص قاضي العقد وحده بالمنازعات المتعلقة به.

و تختلف مدى سلطة القاضي في مواجهة جزاءات الإدارة المالية عنها في حالة الجزاءات غير المالية ففي حالة الجزاءات المالية يملك القاضي الحكم بتخفيفها أو الإعفاء منها وفقا لظروف كل قضية على حدى. أما الجزاءات الغير المالية كالشطب من السجلات ووضع المقاول تحت الإدارة المباشرة و سحب العمل و تنفيذه على حساب المتعاقد و الفسخ، الحكم بالتعويض إذا كان المتعاقد مع الإدارة قد لحقه الضرر نتيجة لفرض هذه الجزاءات.[2]

[1] هبة اسماعيل، مرجع سابق،ص47.

[2] حسن محمد مرعي، مرجع سابق،ص67.

المطلب الثالث :تمييز الجزاءات الإدارية المالية عن المفاهيم المقاربة

الفرع الأول : تمييز الجزاء الإداري عن الجزاء التأديبي

ترتبط العقوبة التأديبية ارتباطا كاملا بالوظيفة العامة حيث ترتبط معها وجودا أو عدما ،بمعنى أنه إذا ما وجدت الوظيفة العامة وجدت العقوبة التأديبية والعكس صحيح.

ومرد ذلك أن العقوبة التأديبية لا توقع إلا بمناسبة خطأ تأديبي متعلق بالوظيفة فيؤدي إلى حرمان الموظف مما تتمتع به من مزايا وظيفته فالعقوبة التأديبية جزاء وظيفي يفرض لمواجهة ما يقع من اخلال بالالتزامات الوظيفية من جانب الموظف أثناء وبمناسبة قيامه بأداء المهام الوظيفية المكلف بها.[1] وما يصدق عن الجزاءات الإدارية في علاقتها بالجزاءات التعاقدية يصدق أيضا على الجزاءات التأديبية فالأخيرة كالجزاءات التعاقدية تستلزم رابطة خاصة بين الإدارة و بين ما يوقع عليه الجزاء و هي رابطة وظيفية بمقتضاها تنشأ للإدارة سلطة شرعية في إنزاله على كل من يخل بواجباته الوظيفية أو بأحد مقتضياتها و لذا فهو جزاء ردعيا خاصا وتلك الصفة الأخيرة تشركه مع الجزاء الإداري فكل منهما لا يوقع إلا على أثر إقتراب خطأ معين ولكن خصوصية الرابطة التي تمثل السند القانوني لتطبيق الإدارة للجزاء التأديبي هي المعيار الفصل في التمييز بينهما فلا تطبق الجزاءات التأديبية إلا داخل مجموعة محددة (ادارات . نقاباتـ شركات)كجزاء المنع من ممارسة المهنة بهدف حماية احترام القواعد المنظمة لتلك المجموعة. و بالتالي لا تطبق تلك الجزاءين بشكل عام على كافة المواطنين بغض النظر عن هويتهم الوظيفية كما هو الحال بالنسبة للجزاءات التأديبية مقيد بذات الضمانات القانونية (الموضوعية و الشكلية)كاحترام مبدأ المواجهة وحق الطعن و حق الدفاع.[2]

كما أنه من المعروف أن الجزاء التأديبي يبقى محصورا في إطار الوظيفة العمومية أو التنظيمات المهنية المتعلقة بالمهن الحرة (منظمة المحامين)بهدف ضمان وتوفير نوع من الحصانة للأنظمة الإدارية الضرورية لأجل تنظيم الإدارة لأن كما تختلف الجزاءات الادارية و الجزاءات التأديبية في عدة نقاط أبرزها:

[1] نسيغة فيصل ،**الرقابة على الجزاءات الادارية العامة في النظام القانوني الجزائري** ،أطروحة دكتوراه،تخصص قانون عام،جامعة محمد خيضر بسكرة،2011،ص 54.

[2] تاسة الهاشمي،**ضمانات مشروعية العقوبات الادارية في الجزائر**،مذكرة ماستر،تخصص قانون اداري،جامعة محمد خيضر ،بسكرة،كلية الحقوق و العلوم السياسية،2014،ص ص،11-12

أولا: الجزاء الإداري توقعه هيئات الضبط الإداري ،أما الجزاء التأديبي يوقع على الموظفين أو العاملين بالدولة وهو جزاء عن الاخلال بواجبات الوظيفة ويوقعه الرئيس الإداري أو المحكمة التأديبية

ثانيا:الجزاء الإداري ذو طابع وقائي أما الجزاء التأديبي فذو طابع جزائي أو عقابي في حين يتفق الجزاء الإداري مع التأديبي في أن جهة الإدارة هي التي توقعها.[1]

كما أنه من المعروف أن الجزاء التأديبي يبقى محصورا في إطار الوظيفة العمومية أو التنظيمات المهنية المتعلقة بالمهن الحرة (منظمة المحامين)بهدف ضمان وتوفير نوع من الحصانة للأنظمة الإدارية الضرورية لأجل تنظيم الإدارة لأن عكس ذلك يؤدي إلى الاخلال بالسير العادي للمرافق العمومية الإدارية.

يتضح من خلال ما سبق أن توقيع الجزاء التأديبي يستلزم وجود رابطة وظيفية بين الموظف و الدولة تخول للإدارة التي يحتل الموظف فيها مركزا وظيفيا عاما للإدارة سلطة تعديله أو إلغائه في أي وقت وفقا لمتطلبات المصلحة العامة و من ثم فإنه يجوز أن تمنع عن الموظف إحدى مزايا الوظيفة بصفة مطلقة أو لبعض الوقت دون إغفال بأن له حقا دائما فيها مادام أن ذلك قد تم من السلطة المختصة و بالشروط و الأوضاع المقررة قانونا و بغير إساءة استعمال السلطة ،وهذا ويعد أول أوجه الاختلاف بين الجزاء التأديبي و الجزاء الاداري العام ،الذي لا تستند الإدارة عند توقيعه إلى وجود علاقة بينهما و بين المخالف وإنما توقعه على كل من يخالف نص قانوني أو قرار إداري من المخاطبين به دون تحديد و بغض النظر عن هويتهم الوظيفية و ذلك استنادا إلى ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة و هي بصدد القيام بوظيفتها في تنفيذ القوانين .

ثالثا: بخلاف الجزاء التأديبي الذي لا يوقع إلا فئة محددة تتمثل في فئة الموظفين.

و بما أن الجزاء التأديبي محصور في مجال واحد وحيد فإن الجزاء الاداري العام أشمل و أوسع منه باعتباره يهدف إلى حماية و ضمان النظام الاجتماع بأكمله.[2]

[1] محمد حسن مرعي،مرجع سابق،ص361.

[2] زمورة مفيدة،**فعالية الجزاءات الادارية**،مذكرة ماستر،تخصص قانون اداري،جامعة محمد خيضر،بسكرة،كلية الحقوق والعلوم السياسية،2017،ص15.

رابعا: من حيث الهدف فإن الجزاء الإداري يهدف إلى ردع و زجر المخالفين في حين أن الجزاء التأديبي و أن انطوى على العقاب و الإيلام إلا أنه غير مقصود فهدفه الأساسي يتمثل في ضمان سير المرافق العامة بانتظام و إطراد.

الفرع الثاني: تمييز الجزاء الإداري عن الجزاء الجنائي

في أن الأخير يراد به إنزال عقوبة سواء أو قضية المحاكم الجنائية أو الإدارة في الجرائم الاقتصادية ،أما الجزاء الإداري فان هدفه الوقاية والحيلولة دون وقوع الجريمة مثل مصادرة أطعمة فاسدة يمكن أن يتسبب في تسميم الغير ويقوم بتوقيع الجزاء الجنائي المحاكم ولذلك تتمتع الأحكام الموقعة للجزاءات الجنائية بحجية الأمر المقضي به بينما تتولى الإدارة توقيع الجزاء الإداري الضبطي.

ولذا فإن هذه الجزاءات تعتبر قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء.[1]

كما أن الدكتور محمود عاطف البنا أشار إلى "ان الجزاءات الجنائية عندما تتوافر فيها أركان الجريمة الجنائية وفقا لأحكام النصوص الجنائية كشروعه في رشوة أحد الموظفين ذلك أن من قام بوضع القانون يتدخل فيجعل بعض صور الإخلال بالتزامات المتعاقد مع الإدارة جرائم جنائية كإرتكابه الغش في عقود النقل والتوريد والأشغال العامة.[2]

كما تختلف الجزاءات الادارية عن الجزاءات الجنائية في:

أولا: أن الجزاءات الإدارية :ذات طابع وقائي بغرض وقاية النظام العام أما العقوبات الجنائية :فهي عبارة عن معاقبة الجاني بعقوبة منصوص عليها في قانون العقوبات لما ارتكبه من جرائم.

ثانيا: الجزاءات الإدارية يجوز للإدارة الرجوع فيها وذلك بسحب قراراتها إذا تبين لها أن أسباب الإخلال قد زالت بينما العقوبات الجنائية تتمتع بحجية الأمر المقضي فيه.

[1] صلاح يوسف عبد العليم،مرجع سابق،ص303

[2] محمود عاطف البنا،مرجع سابق،ص249.

وتتفق الجزاءات الإدارية والعقوبات الجنائية في أن كل منهما عبارة عن عقوبة منصوص عليها في القانون لمن يخالف القاعدة القانونية. [1]

يجمع مابين العقوبات الإدارية و الجنائية صفة العمومية حيث توقع على كل ما يخالف القانون دون تطلب رابطة خاصة بينه وبين الدولة .و استنادا إلى هذا التشابه مابين العقوبة الإدارية و الجنائية بأخرى إدارية لاسيما المقررة منها لحماية مصالح إجتماعية لا يستأهل البغي عليها أن يواجه بجزاء جنائي حيث يكفي لحمايتها أن يقرر المشرع لذلك جزاء إداري من تفاد لسلبيات جزاء الجنائي.[2]

الفرع الثالث :تمييز الجزاء الإداري عن الجزاء المدني

إن الجزاءات الإدارية تختلف عن الجزاءات في عقود القانون الخاص فهناك جزاءات تملك الإدارة توقيعها ولا مقابل لها في العقود المدنية كما أن كلا الجزاءين تخضع لقواعد قانون متميز.

وهذا الإختلاف راجع إلى روابط العقود الإدارية بالمرافق العامة فكل إخلال من طرف المتعاقد مع الإدارة لا يعدو على أن يكون إخلالا بالتزام تعاقدي و إنما يوجد فيه مساس بالمرفق العام المتصل بالعقد.

و عليه فإن الإخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته ينطوي على المساس بالمرافق العامة وأن نظام الجزاءات في العقود الإدارية هدفه الوصول إلى تنفيذ الإلتزام المتصل بسير المرفق العام.[3]

وتختلف الجزاءات الإدارية عن الجزاءات المدنية :

أولا: الجزاءات الإدارية توقعها هيئات الضبط في حين أن الجزاءات المدنية توقعها المحاكم المدنية.

ثانيا: الجزاءات الإدارية تتمثل في فرض قيود على الحريات كحرية مزاولة المهنة أو في مصادرة المال أما الجزاءات المدنية فلا تتعدى إبطال التزام أو انقاصه أو الحكم بالتعويض لمخالفة الشروط التعاقدية لقاعدة آمرة من قواعد النظام العام.

[1] محمد حسن مرعي،مرجع سابق،ص ص362-363.
[2] تاسة الهاشمي،مرجع سابق،ص12.
[3] محمود عاطف البنا، مرجع سابق،ص246.

ثالثا: الغرض من توقيع الجزاءات الإدارية طابع وقائي لحماية النظام العام بصوره الثلاث أما الغرض من توقيع الجزاءات المدنية هو منع مخالفة القواعد الآمرة في القانون المدني. [1]ففي حالة عدم تنفيذ المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته التعاقدية أو تنفيذه لهذه الالتزامات بطريقة سيئة فإن الإدارة تستطيع توقيع الجزاءات عليه، قد تصل إلى حد فسخ العقد أو التنفيذ على حسابه.

و لما كان الجزاء الإداري يتسم بصفة العمومية و هذه السمة تمثل مظهرا للتباين بين الجزاء الإداري من جهة و الجزاءات التعاقدية أو المدنية من جهة أخرى وبالتالي لا تعد الجزاءات التعاقدية التي توقعها الإدارة على المتعاقدين معها لعدم قيامهم بإلتزاماتهم من قبيل الجزاءات الإدارية بالمعنى الدقيق المراد في نطاق البحث لأن تطبيق تلك الجزاءات التعاقدية مقصور فقط على تلك الطائفة من أفراد المتعاقدين مع الإدارة و في حدود ما اتفقوا عليه إداريا معها ,حيث يمكن أن تكون تلك الجزاءات منصوص عليها صراحة بالعقد أو يمكن أن تنجم عن تطبيق قواعد عامة متعلقة بالعقود الإدارية فهي جزاءات تقوم على خصوصية الرابطة بين الإدارة و المتعاقد معها.

فالتمتع بامتيازات السلطة العامة من مميزات الإدارة أو السلطة المتعاقدة ما يكسبها سلطات وحقوق متعددة تهدف إلى حسن سير المرفق.[2]

[1] محمد حسن مرعي ، مرجع سابق،ص361.
[2] تاسة الهاشمي ،مرجع سابق،ص 11.

المبحث الثاني :الأسس القانونية او القواعد المنظمة للجزاءات المالية

يجمع غالبية فقهاء القانون العام على أن للإدارة الحق في إصدار القرارات الادارية الإنفرادية المتعلقة بتوقيع الجزاءات على المتعاقد معها عند إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية.

ويعد هذا الحق من الأمور التي يقوم عليها نظام الجزاءات الإدارية أثناء تنفيذ العقود ،غير أن أساس حق الإدارة في توقيع الجزاءات المالية على المتعاقد يتجاوز في حقيقة الأمر فكرة الاساس القانوني المستمد من النصوص التعاقدية فقط،بل يتجاوز أيضا النصوص التشريعية التي لا يتم اللجوء إليها إلا عند غياب النص الصريح في العقد و نظرا لوجود مبررات و إعتبارات قانونية تتجاوز ذلك و ذلك في كل من القضاء والفقه المقارن والقانون الجزائري.

وبناءا على هذا يتم تقسيم هذا المبحث الى ثلاث مطالب وهي كالأتي:

- المطلب الأول: دستورية الجزاءات الإدارية المالية.
- المطلب الثاني: الإطار الدستوري للجزاءات الإدارية في فرنسا.
- المطلب الثالث: الإطار الدستوري للجزاءات الإدارية في الجزائر.

المطلب الأول : دستورية الجزاءات الإدارية المالية.

أثار موضوع تمتع الادارة بسلطة توقيع الجزاءات التي تخرج عن الإطار التقليدي لسلطاتها في مجال الجزاءات التأديبية جدلا كبيرا حول مدى دستوريتها خاصة و أنها تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات و مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات. ما أدى إلى بروز العديد من الأفكار و التطورات أدت جميعها إلى إعتراف المجلس الدستوري الفرنسي بسلطة الإدارة في توقيع جزاءات إدارية تتسم بالعمومية على جميع الأفراد بغض النظر عن هويتهم .

ولقد أثير نقاش حول دستورية الجزاءات الإدارية سيما وأن المادة 146 من الدستور الجزائري :تقضي بإختصاص القضاء بإصدار الأحكام و الجزاءات و عليه فبأي حق تمارس الإدارة هذه السلطة الردعي؟ بالبحث في النصوص القانونية في التشريع الجزائري، نجده يمنح الحق للإدارة فيما لها من سلطة عامة حق

اصدار مجموعة من الجزاءات ذات الطابع الإداري سواء تعلق الأمر بالغرامة الادارية أو تعلق الأمر بسحب التراخيص أو الغلق الإداري أو قرارات الهدم.

والملاحظ أن هذه الجزاءات الإدارية تتعلق كلها بالذمة المالية للمخاطب بها أو بحرمانه من بعض الإمتيازات الموكلة إليه بموجب ترخيص معين و لاتصل إلى المساس بحريته لأن هذا من صميم اختصاص السلطة القضائية.

وجدير بالذكر أن مجلس الدولة الجزائري و بالرغم من أنه لم يعترف صراحة باستقلالية الجزاءات الإدارية إلا أنه بالمقابل لم يذكر للإدارة سلطتها في فرض جزاءات إدارية على كل من يخالف القانون و التنظيم المعمول به، و هذا في العديد من قراراته، كما أن الإدارة تتمتع بسلطة فرض الجزاءات الإدارية المالية ،وتخرج عن تلك التي تفرضها في الجزاءات التأديبية ضد الموظفين الذين تربطهم بها علاقة تنظيمية، وتخرج عن تلك الجزاءات التي تفرضها على المتعاقدين معها و الذين تربطهم بها علاقة تعاقدية.[1]

وعموما فإن ثار الجدل حول دستورية الجزاءات الإدارية في غير مجالي العقود و التأديب و طرحه العديد من الإعتراضات حول مدى دستورية تلك الجزاءات، ويعود أنها ظاهريا على الأقل أنها مخالفة لمبدأ شرعية الجزاءات إذ أنه"**لا عقوبة بدون نص**".وكذلك أن تلك الجزاءات مخالفة لمبدأ الفصل بين السلطات حيث أن السلطة القضائية هي صاحبة الولاية العامة في فرض العقوبات ،و كذلك من جانب آخر أن تلك الجزاءات مخالفة للحق في التقاضي، أما القاضي الطبيعي حيث أننا نصبح أمام عدالة بدون قاضي في حين أن تلك الإدارة تلعب دورا الخصم ودور الحكم في آن واحد.

المطلب الثاني : الإطار الدستوري للجزاءات الإدارية في فرنسا

ان المجلس الدستوري الفرنسي عرف تغييرات كبيرة في موافقة تجاه الجزاءات الإدارية العامة ،ولهذا يمكن تقسيم هذا المطلب إلى ثلاث فروع وهي كالأتي:

- الفرع الأول: الإقرار بعدم دستورية الجزاءات الإدارية العامة.
- الفرع الثاني: الإقرار بدستورية الجزاءات الإدارية في مجالات محددة.

[1] تاسة الهاشمي ، مرجع سابق،ص ص31-32.

- الفرع الثالث: الإقرار بدستورية الجزاءات الإدارية بشكل عام.

الفرع الأول :الإقرار بعدم دستورية الجزاءات الإدارية العامة

إن المجلس الدستوري في السابق لم يعترف بسلطة توقيع الجزاءات على الأفراد مهما كانت طبيعتها لأنها كانت تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات ،وعندما عرض لأول مرة على المجلس الدستوري الفرنسي رأى بأنها تتعارض معه ،ومن ثمة فهي لا تتطابق مع الدستور الفرنسي فقد تعلق هذا الأخير بالنصوص التشريعية التي تتعلق بانتقال ملكية الصحف اليومية سواء كانت سياسية أو عامة ،وقام هذا القانون بإنشاء لجنة إدارية مستقلة للتحقيق في إحترام أحكام وقرارات القانون الذي ينظم هذه العملية و أعطى له صلاحية إصدار قرارات لحرمان الصحيفة من المزايا الضريبية و البريدية في حالة مخالفة هذا القانون من جانب الصحيفة.[1]

كما أن المجلس الدستوري الفرنسي في القضية الشهيرة المتعلقة بالصحف اليومية أقر بعدم دستورية الجزاءات الإدارية أنها تتعارض مع مبدأ الحق في التقاضي أي الحق في اللجوء الى القضاء و الحصول على محاكمة عادلة و تلك الجزاءات الإدارية العامة تصدر دون محاكمة و بالتالي فهي تحرم الفرد من أحد حقوقه الأساسية بمعزل عن الحق في اللجوء إلى القضاء وهذا الحق القديم قد كفلته مختلف التشريعات الحديثة حيث يعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المرجع الأساسي بهذا الصدد بنصه على حق في التقاضي إذ جاء في المادة الثانية منه"لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان دون تمييز من أي نوع و معنى ذلك أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ضمن لكل شخص حق التمتع بالحقوق الواردة فيه و أهمها الحق في التقاضي.

و عليه فالموقف الأول للمجلس الدستوري الفرنسي قد أقر عدم دستورية الجزاءات الإدارية لأنها تتمتع بمعزل عن حق الفرد في الدفاع أي أنها تصدر منفردة من جانب الإدارة وهذا من شأنه حرمان الفرد من حقه في الدفاع عن نفسه بكل السبل المتاحة.[2]

[1] فيصل نسيغة ،**الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري**،مرجع سابق،ص 57.

[2] عماد صوالحية،**الجزاءات الادارية العامة**،مذكرة ماجستر، تخصص قانون الادارة العامة ،جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي،2013،ص35.

الفرع الثاني :الإقرار بدستورية الجزاءات الإدارية في مجالات محددة

أقر المجلس الدستوري الفرنسي شرعية الجزاءات الإدارية في مجالات محددة خاصة التي تكون بين الإدارة و المتعاقد أي صاحب الشأن فصدر حكم بذلك له في سنة 1987،وأخر 1989 في قضية الإذاعة والتلفزيون،[1] حيث أخضع الشركات المرتبطة معه سواء عن طريق تصريح أو اتفاق لنفس النظام القانوني الخاص بالسلطة الجزائية والممنوحة للمجلس الأعلى للإذاعة و التلفزيون و بدون تمييز بين الجزاءات التي تقضي بها نتيجة انتهاك الشركات لالتزاماتها القانونية.

وهذا القرار بين كليا أن المجلس الدستوري الفرنسي قد أقر دستورية الجزاءات الإدارية في مجالات محددة حيث أكد هذا الحكم و الذي يشكل أول إقتران منهجي للجزاء الإداري في القانون الوضعي أن للإدارة أن تمارس سلطة الجزاء و هيأ لها تطبيقا أكثر إتساعا مما ساهم في تعميمه لاحقا.[2]

فعدم تعارض هذه الجزاءات التي تفرضها الإدارة مع مبدأ الفصل بين السلطات .إذا كانت ضد أشخاص تربطهم بالإدارة علاقة كالموردين و المستفيدين من رخص ممارستهم أنشطتهم المهنية.[3]

وهكذا دحض المجلس الدستوري الفرنسي الإعتراضات السابقة و على وجه الخصوص العيب الجوهري لإنتهاك مبدأ الفصل بين السلطات مقررا بأن الجزاء الإداري لا يخالف الدستور في مجالات محددة، بل وعدل أيضا عن مفهوم إستئثار القضاء بسلطة العقاب كمبدأ دستوري ولكنه أظهر أن الجزاء الإداري في نفس الوقت أداة ضرورية للنشاط و على وجه أكثر دقة هيأ له مجالا تطبيقيا محددا.[4]

[1] فيصل نسيغة ، **الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري**، مرجع سابق،ص58.

[2] عماد صوالحية،مرجع سابق،ص40.

[3] فيصل نسيغة ، **الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري** ،مرجع سابق،ص58.

[4] عماد صوالحية،مرجع سابق،ص40.

الفرع الثالث :الإقرار بدستورية الجزاءات الإدارية بشكل عام

تطور المجلس الدستوري بإقرار عدم تعارض الجزاءات الإدارية مع الحقوق الدستورية ، ومنها الحق في التقاضي وهذا من خلال ما رأى في قراره الصادر في في قضية بورصة الأوراق المالية عندما أعطى له صلاحية فرض الجزاءات تصل الى حد 6 ملايين فرنك حيث في حيثيات جاء قراره كالتالي:[1]

لا يوجد مبدأ دستوري يمنع من ممارسة الإدارة إمتيازاتها كسلطة عامة أن تفرض جزاءات مادام الجزاء الذي تأمر به لا يتضمن الحرمان من الحرية بصفة مطلقة .و أن ممارسة الإدارة لهذه السلطة تقيده تدابير ترمى إلى حماية الحقوق والحريات التي يحميها الدستور.

كما إستبعد المجلس الدستوري أن تنحصر سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على الأشخاص الذين تربطهم بالإدارة علاقة معينة فما يهم في رؤية المجلس الدستوري ليس هي السلطة موقعة الجزاء و لكن إحترام الضمانات الدستورية و قرر المجلس أن قانون تنظيم سوق المهنيين العاملين في نشاطات البورصة من سماسرة الأوراق المالية و غيرهم حسب رأي المجلس الدستوري الفرنسي و تتوقف دستورية سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية و الإدارية إذا على إحترام المبادئ الدستورية الأخرى غير مبدأ الفصل بين السلطات ،فيستلزم توفير ضمانة الدعوى العادلة و منها الحق في الدفاع و الطعن.[2]

المطلب الثالث:الإطار الدستوري للجزاءات الإدارية في الجزائر

إن المشرع الجزائري تبنى فكرة الجزاءات الإدارية العامة منذ الإستقلال حيث لعبت النصوص الفرنسية الموروثة دورا كبيرا في إرساء هذه الفكرة من جهة ومن جهة أخرى فإن النهج الإقتصادي التي تبنته الدولة بعد الإستقلال الذي يتمثل في الإقتصاد الموجه أدى إلى تبنيه وإحلاله محل الجزاء الجنائي خاصة في مجال الضرائب والأسعار و المرور .

[1] فيصل نسيغة،مرجع سابق،ص 58.

[2] عماد صوالحية،مرجع سابق،ص 42.

حيث تم إنشاء السلطات الإدارية المستقلة وتخويلها دورا يتلاءم مع دور الدولة الجديد خاصة في مجال القطاع الإقتصادي ومراقبة السوق وتنظيمه ،فتم منح هذه الهيئات سلطات قمعية كانت من إختصاص القاضي الجنائي.[1]

إن الإمتيازات التي تملكها الإدارة المتعاقدة في الجزائر إتجاه المتعاقدين معها كانت نتيجة لضرورات موضوعية تطلبت وضع هذه الإمتيازات في يد الإدارة المتعاقدة بإعتبارها المشرفة على عملية التنمية و المكلفة بإنجاز المخططات الوطنية ،التي تعد الصفقات العمومية من أهم أدوات تنفيذها لذلك فالجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة على المتعاقدين معها في حالة إخلالهم بتنفيذ إلتزاماتهم التعاقدية لم يكن أساسها التناقضات كما هو الحال في نظرية الجزاءات في العقد الإداري في ظل القضاء و الفقه المقارن بل فرضتها الظروف الموضوعية للتطور الإقتصادي و الإجتماعي ومتطلبات التنمية في الجزائر.

غير إن إنعدام وجود التناقضات بين الأطراف المتعاقدة لا يعني ذلك عدم وجود جزاءات رادعة توقع على الطرف المتعاقد المخل و المقصر في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية.

فعلى العكس من ذلك فإن الصفقات العمومية أداة لتنفيذ المخطط الوطني بإعتبار أن الأهداف المخططة هي عبارة عن إلتزامات قانونية يقع تنفيذها على عاتق المؤسسات العمومية المنفذة كل حسب إختصاصها في مختلف القطاعات.[2]

[1] فيصل نسيغة،مرجع سابق،ص60.

[2] جلول بن سديرة ،مرجع سابق،ص ص 54-55.

المبحث الثالث : الرقابة القضائية على الجزاءات المالية

تعتبر الرقابة القضائية من أهم صور الرقابة على أعمال الإدارة في الدولة ،إذ يعد القضاء أكثر الأجهزة القادرة على حماية مبدأ المشروعية من العبث به والخروج عن أحكامه و يقوم القضاء بمهمته هذه إذا ما توافرت له الضمانات الضرورية التي تكفل له الاستقلال في أداء وظيفته حتى يمكن أن تتحقق بشأنه الحيدة المطلقة وبالتالي يمكنه أن يقوم بالرقابة على أكمل وجه وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وهما كالتالي :

المطلب الأول :الرقابة القضائية على مشروعية الجزاءات المالية

تعد الرقابة القضائية الممارسة على الجزاءات بصفة عامة ،و بالتحديد التعاقدية أهم ضمانة للمتعاقد التي تحميه من تعسف الإدارة تتمثل بخضوع الإدارة للقانون فيما تقوم به من أعمال و تصرفات و ما تتخذه من إجراءات و بما تتمتع به من امتيازات ،و هذه الضمانه متحققة في الدولة القانونية التي يخضع فيها كل من الحكام و المحكومين للقانون بمعناه الواسع، وذلك الأخذ بمبدأ المشروعية الذي يعتبر الركيزة الأساسية في بناء النظام القانوني كله في الدولة، و الأساس الذي تركز عليه الرقابة القضائية لأعمال الإدارة و المحور الذي تدور حوله هذه الرقابة ،و يعتبر مبدأ المشروعية مدخلا ضروريا لدراسة الرقابة على أعمال الإدارة و التحقق من عدم مخالفتها للقانون ،و أساس تلك الرقابة هو بيان مدى خضوع الادارة شأنها في ذلك شأن الأفراد للقانون وعليه سنتناول هذا المطلب في فرعين وهما كالآتي:

- الفرع الأول: تعريف رقابة المشروعية.
- الفرع الثاني: رقابة القضاء على الجزاءات المالية للإدارة.

الفرع الأول: تعريف رقابة المشروعية

وتعني المشروعية، ببساطة شديدة: سيادة القانون أي احترام أحكامه وسريانها على كل من الحاكم والمحكوم ،فالقانون يجب أن يحكم سلوك الأفراد ليس فقط في علاقتهم بعضهم ببعض وإنما كذلك في علاقاتهم بهيئات الحكم في الدولة.[1]

[1] محمد محمد عبده إمام،**القضاء الإداري**،دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية،مصر،2008،ص11.

أولا : المفهوم الواسع

يقصد بمبدأ المشروعية بمفهومه الواسع هو "الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة ،وهو ما يعبر عنه بخضوع الحكام و المحكومين للقانون و سيادة هذا الأخير و علو أحكامه و قواعده فوق كل إرادة سواء كانت إرادة الحاكم أو المحكوم ،و القانون الإداري هو خضوع الإدارة و الأفراد للقانون".[1]

ويعرفه الدكتور محمد صغير بعلي : "**يقصد بمبدأ المشروعية بمعناه الواسع سيادة القانون ،أي خضوع جميع الأشخاص بما فيه السلطة العامة بكل هيئاتها و أجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول بالدولة**"[2]

و يعرفه الدكتور ابراهيم عبد العزيز شيحا "**بأنه مبدأ يتصل بفكرة الدولة القانونية ،و التي تعني خضوع الدولة للقانون في كل صور نشاطها وجميع الأعمال و التصرفات الصادرة عنها ،و تبعا لذلك يكون على جميع السلطات العامة في الدولة التشريعية و التنفيذية و القضائية،الخضوع للقانون و الرضوخ لأحكامه فلا تكون أعمال وتصرفات هذه السلطات صحيحة و منتجة لأثار قانونية في مواجهة المخاطبين بها إلا بمقدار مطابقتها لقواعد القانون ،فإن هي صدرت مخالفة لها أصبحت غير مشروعة** ".[3]

ثانيا :المفهوم الضيق

أما مبدأ المشروعية بمفهومه الضيق ينحصر في مجال القانون الإداري و هو خضوع الجميع حكاما و محكومين لسيادة القانون ،و بالأخص خضوع جميع الأجهزة الإدارية في الدولة لسيادة القانون ،و التصرفات و الأفعال التي تصدر من الأشخاص الممثلة لهذه الهيئات و باسمها يجب أن تكون خاضعة للقانون ،و بعبارة

[1] محمد مفرح حمود العتبي،**حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري**،مذكرة ماجيستر،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،كلية الدراسات العليا،الرياض،2011،ص6.

[2] محمد الصغير بعلي،**الوجيز في المنازعات الإدارية**،دار العلوم للنشر والتوزيع،الجزائر،2005،ص8.

[3] نقلا عن:زروقي عبد القادر،**ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية**،مذكرة ماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،تخصص قانون إداري،جامعة قصدي مرباح،ورقلة،الجزائر،2013،ص7.

أخرى يجب أن تكون تصرفات الإدارة في حدود القانون و الذي يشمل جميع القواعد العامة الملزمة أيا كان شكلها مصدرها و في حدود تدرجها و أيا كان تصرف الإدارة وعملها .

حيث تعرف على أنها : الخضوع للقانون بمفهوم العام ،خضوع الحكام و المحكومين للقانون ،حيث أن سلطات الدولة تخضع جميعها للقانون في كل نشاطها ومختلف التصرفات التي تصدر عنها" .

و على هذا يفرض هذا المبدأ أن تلتزم الإدارة في كل تصرفاتها الحدود المرسومة لها في مجموعة القواعد القانونية المقررة في الدولة و أن تمارس فاعليتها في نطاقها.[1]

الفرع الثاني : رقابة القضاء على الجزاءات المالية للإدارة

ويكون دور القاضي في رقابة المشروعية على الجزاءات المالية التي توقعها الإدارة بحق متعاقديها هو فحص قرار الجزاء من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقواعد القانونية دون أن تمتد هذه الرقابة إلى بحث مدى ملائمته الجزاء للخطأ المنسوب للمتعاقد حيث تبقى هذه المسائل متروكة لسلطة الإدارة التقديرية ،كما يترتب على مخالفة الإدارة العامة لمبدأ المشروعية بطلان التصرف الذي خالفت به القانون ،وهذا البطلان يتفاوت في جسامته و في أثاره وفقا لدرجة المخالفة ،غير أن القاعدة المسلم بها أن البطلان يجب أن يثبت عن طريق سلطة بمنحها القانون صلاحية النظر في ذلك ،لأن الأصل هو مشروعية أعمال الإدارة .

و ترتبط أوجه عدم مشروعية القرارات الصادرة عن الإدارة و منها الجزاء التعاقدي بأركانه و التي تتمثل في عيب عدم الاختصاص و الشكل و السبب و المحل و الغاية فإذا ما شاب أي ركن من هذه الأركان وصف الجزاء التعاقدي بعدم المشروعية .[2]

[1] سميرة حيون،**رقابة المشروعية على القرار الإداري**، مذكرة ماستر،تخصص قانون الجماعات الإقليمية،جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2015،ص9.

[2] فارس خلف مخلف الديلمي،**الجزاءات المالية في العقد الإداري**،مذكرة ماجستر،تخصص قانون عام،جامعة الشرق الأوسط،2016،ص180.

أولا :عيب الاختصاص

1 . تعريف عيب عدم الاختصاص

في البداية تجدر الإشارة إلى أن الإدارة العامة المعاصرة ،تقوم على عدة مبادئ من أجل ضمان استمرارية و حسن سير المرافق العامة بانتظام ،و أهم هذه المبادئ هو مبدأ تقسيم و توزيع الاختصاص بين مختلف هيئاتها و الأشخاص العاملين بها ،بغرض تحسين الأداء الإداري و تحديد المسؤوليات ،ذلك من خلال إسناد إصدار قرار إداري إلى شخص أو موظف محدد بذاته ،فالاختصاص هو القدرة أو الصلاحية التي يخولها القانون لشخص أو لجهة إدارية للقيام بعمل معين على الوجه الذي يحدده القانون ،فإن كان الاختصاص في مجال القرارات الإدارية هو ولاية إصدارها ،فإن عيب عدم الاختصاص يقع عندما يغتصب من لا ولاية له سلطة إصدار القرار ،أو في حالة تجاوز صاحب الولاية حدودها أثناء إصدار القرار سواء حدودها الزمنية أو المكانية أو الموضوعية.[1]

2 . حالات عدم الاختصاص

أ: عدم الاختصاص البسيط

يعتبر هذا العيب الشكل الأكثر شيوعا لعيب الاختصاص،و هو يقع داخل النطاق الإداري وهو أقل خطورة من عيب عدم الاختصاص الجسيم .

ب:عدم الاختصاص الجسيم

إن مخالفة القرار الإداري لركن الاختصاص ،قد تبلغ حدا معينا من الجسامة لدرجة أنه يفقد صفته و طبيعته الإدارية ،ومنه يتحول إلى عمل مادي ،و القرارات المشوبة بمثل هذا العيب تعتبر قرارات منعدمة

[1] بيدوش أمال،**الرقابة على مشروعية الجزاءات الإدارية**،مذكرةماستر،تخصص منازعات إدارية،جامعة8ماي1945،قالمة كلية الحقوق والعلوم السياسية،2017،ص61.

،فليس لها وجود قانوني وهي غير صالحة لترتيب أية أثار قانونية.فالقرار الإداري المعدوم لايرتب التزامات لأنه في حكم العدم و العدم لايولد إلا عدما مثله.[1]

ثانيا:عيب الشكل و الإجراءات

لا يكفي أن يلتزم رجل الإدارة المؤهل قانونا في حدود اختصاصاته بإصدار الجزاء حتى يصبح القرار سليم ،بل يجب أيضا أن يصدره وفقا للإجراءات التي حددها المشرع و في الشكل المحدد له ،و يعرف عيب الشكل و الإجراءات بأنه عدم إحترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المحدد لإصدار القرارات الإدارية في القوانين و اللوائح سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو جزئية.[2]

كما يجب أن يكون القرار الإداري صحيحا في عنصري الشكل و الإجراءات اللذين يتطلبهما القانون لأن القاعدة العامة أن إصدار القرار الإداري لايستلزم شكلا أو إجراء معين ،و الحكمة من تقرير المشرع لقواعد الشكل الاداري تتمثل في تحقيق المصلحة العامة ،و تتمثل المصلحة العامة من خلال تجنب الإدارة من التسرع في إصدار قراراتها و يدفعها الى التأني و بحث مختلف وجهات النظر ،والمصلحة الخاصة تتمثل في احترام الادارة قواعد الشكل التي تحفظ حقوق الأفراد و تحترم حرياتهم ،أما الإجراءات فتعني الخطوات التي يجب على مصدر القرار الاداري قبل صدوره للعالم الخارجي .[3]

ثالثا : مفهوم عيب السبب

1 : تعريف عيب السبب

تعتبر الرقابة القضائية على عيب السبب وسيلة من وسائل التحقق من مشروعية القرار الإداري ،وكسبب من أسباب الإلغاء ،وهذا توسيعا لفكرة الرقابة و تجسيد الفكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية.[4]كما يقصد

[1] بلعيدي دليلة،**رقابة القاضي الإداري بين رقابة المشروعية ورقابة الملائمة**،مذكرةماستر،تخصص قانون إداري،جامعة محمد خيضر ،بسكرة كلية الحقوق والعلوم السياسية،2016،ص 11-12.

[2] تاسة الهاشمي،مرجع سابق،ص71.

[3] سميرة حيون،مرجع سابق،ص38.

[4] بلعيدي دليلة،مرجع سابق،ص41.

به الحالة الواقعية أو القانونية التي تسبق صدور القرار وتدفع إلى إصدارها فهو إذن مبرر ودافع لسلطة الإدارة المختصة للتعبير عن إرادتها الملزمة في إحداث أثر قانوني معين من خلال ذلك القرار.[1]

رابعا : الرقابة القضائية على عيب مخالفة القانون في الجزاء الإداري

عيب مخالفة القانون هو العيب الذي يتعلق أساسا بركن المحل في القرار الإداري إذا يشترط لصحة و مشروعية القرار الإداري أن يكون محله مشروعا و أن يكون ممكنا من الناحية القانونية أي أنه إذا استحال محل القرار من الناحية القانونية أو الواقعية عدا هذا القرار منعدما .[2]

خامسا : عيب إساءة استعمال السلطة(الغاية)

يرتبط عيب إساءة استعمال السلطة بركن الغاية المراد تحقيقها من إصدار القرار الإداري القاضي بفرض الجزاءات ،وهو أن يستهدف القرار الإداري غرضا غير الغرض الذي منحت الإدارة سلطة إصداره و يجب أن يكون قرار الجزاء صحيحا للنصوص القانونية أو العقدية ،وبطبيعة الحال إذا لم يوجد الفعل الذي تثيره الإدارة لتبرير جزاءها أو لم يشكل بذاته خطأ أو لا يقابل أي التزام مفروض على المتعاقد أو لم يلتزم هذا القرار القواعد القانونية ،فإنه يكون مخالفا للقانون و تطبيقا لذلك فإن قرار الجزاء الذي اتخذته الإدارة دون الاعتداد بحجية الشيء المقضي فيه يعتبر غير مشروع .[3]

المطلب الثاني : تطبيقات رقابة الملائمة على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية

الفرع الأول:تعريف رقابة الملائمة

رغم إنكار الفقه لوجود رقابة قضائية على ملائمة القرارات الإدارية ،إلا أنها مسألة واقع تدخل في إطار الإدارة بمعناها الفني و ليس القانوني ،أي أنها مسألة من المسائل الرشيدة ،و بالتالي فالإدارة و حدها هي التي تختص باه و تحدد دون غيرها مدى ملائمة تصرفاتها .

[1] خلف مخلف الديلمي ،مرجع سابق،ص192.
[2] تاسة الهاشمي،مرجع سابق،ص79.
[3] خلف مخلف الديلمي،مرجع سابق،ص189.

وعليه فإن الملائمة هي صفة للقرار الإداري بتوافر ضوابط و شروط معينة تراعيها الإدارة في القرار الإداري.و يضيف الدكتور سامي جمال الدين أن ملائمة تصرف ميعني أن هذا التصرف كان مناسبا أو موافقا أو صالحا، من حيث الزمان و المكان و الظروف والاعتبارات المحيطة.

أما الملائمة في مجال القرار الإداري تعني توافق القرار مع الظروف الخاصة التي دعت إلى إصداره و الأوضاع السائدة وقت اتخاذه و الملابسات المصاحبة لذلك ،حتى يخرج القرار ملائما لظروف الزمان و المكان و الاعتبارات الأخرى المختلفة ،كإصدار في الوقت المناسب و بالكيفية المطلوبة ،وأن يكون ملائما لمواجهة الحالة التي أتخذ من أجلها و غير ذلك من الأمور فرقابة الملائمة هي رقابة القاضي لأهمية الوقائع المكونة لركن السبب ،ومدى تناسبها مع مضمون القرار الصادر ،أو بمعنى آخر القاضي الإداري يراقب درجة خطورة القرار و هل الوقائع المكونة للسبب متناسبة في درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار.[1]

الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لرقابة الملائمة

إن الأساس القانوني لرقابة الملائمة هو أن الإدارة عند اتخاذها لقرار الجزاء المالي تبرز سلطة القضاء في إقامة موازين القسط في أمور عديدة ،منها مقدار خطورة المخالفة على المصالح المعتبرة بغض النظر عن نوعها و مقدار ما يناله الجزاء من حق أو حرية أساسية ،و على قدر وصوله إلى نقطة التوازن المرجوة يقدر توفيقه في الوصول إلى التناسب ،الذي لا يكون معه الجزاء قاسيا بالقدر الذي يمثل معه اعتداء على حرية أو حق جدير بالاهتمام و الرعاية و لا يكون في الوقت نفسه واهيا مما يؤدي إلى هدر مصالح أساسية .

إذ أن مضمون التناسب أو الملائمة من المبادئ المنصوص عليها في إعلانات حقوق الإنسان و المواطن و التي تؤكد على وجوب أن تكون العقوبة المختارة ضرورية بشكل قاطع و صريح و إعمال هذا المبدأ لاقتصر على نطاق العقوبات الجنائية فالإعمال يكون حتى في نطاق الجزاءات الإدارية أيضا .[2]

فبالنسبة للجزاءات المالية يستطيع دائما القاضي الحكم بالإعفاء من هذه الجزاءات متى تبين أنها وقعت خطأ ،وله تخفيضها إذا كانت مبالغ فيها ،كما له بأن يقضي بإلزام الإدارة بأن ترد لمتعاقدها ما حصلته منه بصفة التعويضات أو غرامات أو ما تمت مصادرته من تأمينات دون وجه حق ،و إذا كان

[1] بلعيدي دليلة،مرجع سابق،ص50.
[2] محمد حسن مرعي،مرجع سابق،ص211.

المشرع يلزم الإدارة بالتناسب و هي تختار الجزاء فإنه من جهة أخرى يفرض عليها الالتزام بالمعقولية بحيث لتتقيد بالجزاء المختار فحسب و إنما تلزم أيضا بأن لا تتخذه إلا في حالة وقوع المخالفة المبررة له استنادا إلى نص القانون ،و تلك المعقولية تلزم بأن تبذل الادارة عناية كافية في التقدير حتى لا تتعسف فيه ،ومما تجدر ملاحظته أنه إذا كان القاضي الإداري قد مضى برقابته إلى أفاق جديدة فيبسطهاعلى ملائمة القرارات الإدارية و صار تبعا لذلك يراقب مدى التناسب بين القرار محله أي بين الجزاء و المخالفة المبررة له.[1]

[1] خلف مخلف الديلمي ،مرجع سابق،ص ص199-200.

الفصل الثاني:

وسائل الإدارة في فرض الجزاءات المالية

الفصل الثاني :وسائل الادارة في فرض الجزاءات المالية

تشتمل الجزاءات المالية في العقود الإدارية على عدة صور تتمثل في :الغرامات التأخيرية و التعويض عن الأضرار ومن المسلم به أن سلطة توقيع الجزاءات هي سلطة مستقلة عن نصوص العقد توجد حتى ولو لم ينص عليها في العقد.

و المقصود بالجزاءات المالية: هي تلك المبالغ التي يحق للإدارة أن تستحصلها من المتعاقد الذي يخل بإلتزاماته التعاقدية وهي لا تقتصر على تعويض الضرر فقط، فقد تكون نوعا من العقاب على المتعاقد بغض النظر عن صدور خطأ منه، أو قد تعد ضمانا لإنجاز المتعاقد مع الادارة عمله على أكمل وجه.

و تشمل الجزاءات المالية على أنواع عديدة منها الغرامات التأخيرية و مصادرة التأمينات و التعويض عن الأضرار، و يرى البعض إلى أن النوع الأخير لا يعد من الجزاءات الإدارية لأنه لايخرج عن كونه تطبيقا لأحكام القواعد في القانون الخاص.

و من خلال ما تقدم سنقسم هذا الفصل الى ثلاث مباحث وهي كالأتي: المبحث الأول غرامة التأخير والمبحث الثاني التعويض و المبحث الثالث مصادرة التأمينات.

المبحث الأول : غرامة التأخير

غرامة التأخير هي من أكثر الجزاءات المالية شيوعا ومن أهم الجزاءات المالية التي توقعها الإدارة على المتعاقد الذي يتراخى في تنفيذ العقد الإداري ،متمثلة بمبالغ مالية محددة سلفا في العقد و تستطيع الإدارة تحصيله من المتعاقد المقصر في إنجاز العمل و تسليمه في المواعيد المحددة بمجرد حدوث التأخير من جانب المتعاقد دون إثبات حصول ضرر ودون الحاجة إلى حكم قضائي.

فالمتعاقد مع الإدارة متى ما قصر في تنفيذ إلتزاماته سواء بالإمتناع عن التنفيذ أو قام بالتنفيذ على وجه سيئ أو أحل غيره في إلتزاماته دون موافقة الإدارة فإن للإدارة أن توقع عليه جزاءات تخضع لنظام قانوني غير معروف في القانون الخاص ودون الرجوع للقضاء.[1]

المطلب الأول :ماهية الغرامة التأخيرية

تعد الغرامات التأخيرية من أكثر الجزاءات المالية تطبيقا في مجال تنفيذ العقود الإدارية بحيث توقعها الإدارة في الغالب كجزاء على المتعاقد معها ،في حالة تأخره في تنفيذ التزاماته المنصوص عليها في العقد الإداري وبغض النظر عن وقوع أي ضرر للإدارة المتعاقدة .[2]وبهذا قمنا بتقسيم هذا المطلب الى الفروع الآتية:

- الفرع الأول:تعريف الغرامة التأخيرية.
- الفرع الثاني:خصائص الغرامة التأخيرية.
- الفرع الثالث:تمييز الغرامة التأخيرية عن المفاهيم المقاربة.

[1] فارس خلف مخلف الديلمي،مرجع سابق،ص77 .
[2] جلول بن سديرة،مرجع سابق،ص62.

الفرع الأول: تعريف الغرامة التأخيرية

اعتبر الدكتور حمد محمد حمد الشلماني الغرامة التأخيرية مبالغ اجمالية تقدرها الادارة مقدما وتنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين و خاصة فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ، فالغرامة التأخيرية تعد ضمانا لتنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها حرصا على ضمان استمرار سير المرفق العام، ولذا فإن الغرامات التي ينص عليها، توقعها الادارة من تلقاء نفسها دون حاجة الى استصدار حكم بها متى توفرت شروط استحقاقها أو بمعنى حصول الإخلال من جانب المتعاقد معها دون أن تلتزم بإثبات حصول ضرر".[1]

فالغرامة التأخيرية هي عبارة عن مبالغ إجمالية تحددها الإدارة أو جهة الإدارة مقدما في العقد الإداري كجزاء تفرضه على الطرف الاخر في العقد الإداري عند تأخره في إنجاز الأعمال المكلف بها ضمن المدد المتفق عليها في العقد.[2]

بينما يرى مازن ليلو راضي يعرفها على "**أنها مبالغ إجمالية من المال تقدرها الإدارة مقدما تتضمن نصوص العقد بصفته جزاء يفرض على الطرف الأخر إذا تأخر في تنفيذ العقد**".

و الغرامة التأخيرية جزاء من الممكن أن تتضمنه شروط العقود الإدارية كافة وهو امتياز تتمتع به الإدارة ولو لم تتعرض لضرر ما من جراء تأخر المتعاقد لأن الضرر يكون مفترضا لتعلقه بسير المرفق العام.

وفي الغالب تنص العقود التي تبرمها الإدارة على اشتراط الغرامة التأخيرية ،وتملك الإدارة توقيعها دون الحاجة إلى إنذار أو اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بتطبيقها.[3]

[1] حمد محمد حمد الشلما بي، مرجع سابق،ص150.

[2] عبد الرحمن عباس، **الغرامات التأخيرية في العقود الادارية**،مجلة جامعة بابل،العراق،العدد3،المجلد22، 2014،ص555.

[3] مازن ليلو راضي ،مرجع سابق، ص ص147-148.

الفرع الثاني :خصائص الغرامة التأخيرية

أولا :أنها اتفاقية

بمعنى أن مقدارها يحدد مقدما في العقد وتلتزم الإدارة به فلا تستطيع زيادته حتى ولو نتج عن التأخير ضرر يزيد عما حدد في العقد.

كما لا يجوز لها أن تترك المقدار المحدد في العقد و تطبيق ما نص عليه في قانون و لائحة المناقصات و المزايدات لأن العبرة هنا بما توافقت عليه إرادة المتعاقدين المشركة عند إبرام العقد وهو ما يتعين على القضاء الحكم به إذا رفع الأمر أمامه.

ولا يتغير الأمر حتى ولو"إذا تضمنت الشروط الخاصة في العقد"تحديد مقدار الغرامة التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة في حالة إخلاله بالتزاماته قبلها.[1]

كما أنها تحدد مقدما في العقد الإداري في الإتفاق وكذلك فان توقيعها ومقدارها يتم وفقا لنص تشريعي.[2]

فجميع العقود في القانون الخاص تتم بتوافق إرادتين ،تتجهان إلى إحداث أثر قانوني معين فالقاعدة العامة تقول :أن العقد شريعة المتعاقدين و لا يحق لأي منهما أن يخالف ما جاء في بنود العقد وهذا الأمر ينطبق أيضا على العقود الإدارية حيث أن العقد يضمن مجموعة من الجزاءات التي تم وضعها في العقد ،ويجب على المتعاقدين أن يلتزمان بما جاء في العقد بهذا الخصوص كما هو الحال عند النص على مقدار غرامة التأخير في العقد الإداري كجزاء مالي على المتعاقد مع الإدارة في حال التأخر عن تنفيذ بنود العقد بالمدد المحددة فيه و من هنا تتميز غرامة التأخير بأنها ذات سمة اتفاقية.

غير أن الاشكالية التي تتمحور في هذا الصدد تتمثل في حالة غياب الإتفاق على غرامة في العقد المبرم فهل يعني بالضرورة أن الإدارة تنازلت عن حقها في فرضها مع توفر النص التشريعي المنظم لها ؟كما أنه في حال تم النص عليها في العقد فهل يحق للإدارة أن تزيد من نسبة هذه الغرامات المحددة في بنود العقد؟

[1] محمد فؤاد عبد الباسط، **العقد الاداري**، دار الجامعه الجديدة للنشر،الاسكندرية،مصر،2006،ص289.

[2] ضرار القزاز،مرجع سابق،ص 153.

بالنسبة للسؤال الأول :بالرجوع إلى نظام العقود الموحد والقواعد العامة لغرامة التأخير في عقود الجهات العامة بالنسبة للمتعهد الذي يتأخر في تقديم احتياجاتها إلا أنه ترك لطرفي العقد الحرية في تقدير مقدار الغرامة عن كل يوم تأخير و مع ذلك يفترض المشرع في غرامة التأخير ألا تخرج عن حدين أدنى و أعلى من حيث المبدأ أي أن المشرع جاء بذات النص بقواعد آمرة تقيد فيها سلطة جهة الإدارة وأخرى ترك لها بها هامشا من الحرية في استعمال سلطتها التقديرية ،حيث أن قانونية غرامة التأخير لا ينفي عنها الطبيعة الاتفاقية.

و قد أخذ القضاء الإداري بهذا الموقف ودرج على ممارسته ،حيث اعتبر خلو العقد من النص على غرامات التأخير يكون من جهة الإدارة الحق ان تفرض على المتعاقد معها غرامات التأخير و فق النسب المحددة في القانون.

أما بالنسبة للسؤال الثاني فيما يتعلق بحق الإدارة بزيادة نسبة غرامات التأخير المنصوص عليها في العقد؟

إن نسب غرامة التأخير المحددة في العقد أو كراسات الشروط تكون واجبة التطبيق بالنسبة للإدارة و المتعاقد معا فلا تستطيع الإدارة زيادة هذه النسب أو المطالبة بأكثر منها حتى ولو نتج عن هذا التأخير ضرر يزيد على مقدار الغرامة المعين في العقد ،كما لا يجوز لها أن تترك لها أن تترك النسبة المحددة في العقد و تطبق ما نص عليه في اللائحة أخذا بقاعدة أن النص الخاص يقيد النص العام لأن العبرة بما اتجهت أليه أرادة المتعاقدين عند إبرام العقد.[1]

ثانيا :انها تلقائية

بمعنى أنها تطبق مباشرة دون حاجة من جانب الإدارة إلى الإثبات بأن ضرر قد أصابها وكذلك لا يمكن رفعها إلى فئة أعلى حتى ولو كان الضرر يزيد على قدرها المعين.[2]

كما أنها توقع بمجرد حصول التأخير دون حاجة تنبيه أو إنذار المتعاقد أو اتخاذ أي إجراء آخر و بالرغم من ذلك يكون من المستحسن إنذاره بما تعتزمه جهة الإدارة من توقيع الجزاء عليه فهي توقع بمجرد

[1] انصاف احمد محمد،**غرامات التأخيركجزاء في العقد الاداري**،مجلة جامعة تشرين للبحوث و الدراسات العلمية،جامعة دمشق،سوريا ،2018، ص 15.

[2] حمد محمد الشلماني،مرجع سابق،ص 151.

حصول التأخير وبغير إلزام جهة الإدارة بأن تثبت أن ضررا ما قد لحق بها من جراء ذلك ،كما أنه لا يقبل من المتعاقد مع الإدارة أن يدفع بعدم حدوث ضرر كي لا يفلت منها.[1]

كما أنها تطبق مباشرة و لا يمكن للمتعاقد إثبات عدم وقوع ضرر و لا يمكن له أن يطلب إنقاصها إذا كانت نسبة الضرر أقل و لا يمكن الزيادة فيها حتى وإن كان الضرر قدره محدد.

و توقيع الغرامة لا يمس بحق الجهة الإدارية بالنظر إلى المتعاقد بكل التعويض عما أصابه من جراء الإخلال في حين يسترد القاضي سلطته في تقدير التعويض عن الضرر الناتج عن الاخلال بالعقد إذا رفع الأمر إليه.

و يكون التأخير بمجرد إنقضاء فترة محددة في العقد و تكمن طبيعة هذا العقد في تحقيق سير المرفق العام وتحقيق الصالح العام ويكون انتظام سير المرفق العام لتماشي مع طبيعة العقد التي تتطلبه الجزاءات في العقد الإداري.

من خلال هذا يتضح أن غرامة التأخير في تكييفها القانوني عن التعويض الإتفاقي في العقود المدنية فبالنسبة للعقود المدنية في فكرة الشرط الجزائي هو تعويض إتفاقي حيث يرضى به كلا المتعاقدان و يستلزم التعويض في حالة الإخلال لأحد المتعاقدان بالعقد و صدور حكم ضد الطرف المقصر و رغم ذلك فلا يستحق أن يثبت المدين أن الدائن لم يحدث له أي ضرر وفي حالة عدم التناسب بدرجة كبيرة يقوم القاضي بالتخفيض تناسبا مع حجم الضرر بينما العقود الإدارية في الغرامة التأخيرية أساسها تنفيذ هذه العقود لضمان حسن واستمرارية المرفق العام و في حالة عدم حدوث ذلك التأخير الذي بخل بسير المرفق العام به فقد برر القضاء الإداري استحقاق الغرامة بأن الضرر يفترض و المتمثل في إخلال بالنظم التي تضعها الإدارة.[2]

كما أنها تطبق بشكل مباشر ،أي بمجرد التأخر عن تنفيذ العقد حتى ولو لم يثبت أن هذا التأخير قد ألحق ضررا بجهة الإدارة المتعاقدة ،فغرامة التأخير توقعها الإدارة دون الحاجة إلى إثبات أن ضرر قد أصابها حيث أن الضرر هنا مفترض بقرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس ،كما لا يقبل من المتعاقد إثبات العكس

[1] محمد حسن مرعي،مرجع سابق،ص ص158-159.
[2] محمود عاطف البنا،مرجع سابق،ص ص252-253.

بضرر لكي يتخلص من أداء الغرامة لأن جهة الإدارة عندما حددت موعدا معينا لتنفيذ العقد أخذت على عاتقها أن حاجة المرفق العام تستوجب تنفيذه خلال هذا الموعد كما أن غرامة التأخير تستحق دون حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو اتخاذ أية إجراءات قضائية أخرى بحق المتعاقد ،و تلك تأكيدا لتلقائية تلك الغرامة.

مما سبق نجد أن التأخر بمثابة ضرر مفترض لذلك ليس هناك من داعي لإنذار المتعاقد مع الإدارة كما أكد على أن غرامات التأخير تفرض حكما و في كافة حالات التعاقد ،ودون حاجة لإثبات الضرر كما أن الإدارة غير ملزمة بتنبيه أو إنذار المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزامات أن إعذار المتعاقد المقصر مع الإدارة هو أمر ضروري في بعض الأحوال ،لأن المتعاقد مع الإدارة قد يبقى مصرا على التأخر في تنفيذ التزاماته بالرغم من ايقاع الغرامات بحقه ،الأمر الذي قد يفوت منفعة على الإدارة ،وبالتالي سوف يؤدي إلى ضياع المصلحة العامة طيلة فترة التأخير[1].

ثالثا :الغرامات التأخيرية تطبق بمقتضى قرار إداري

لا يكفي بمجرد النص عليها ليصبح استحقاقها أمرا مقضيا ،تطالب به الإدارة المتعاقدة في أي وقت تشاء ،بل أنها تفرض في أي وقت تشاء،بل أنها تفرض من جانب الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة ،وذلك بموجب قرار إداري صادر عنها ودون أن تكون ملزمة باللجوء للقضاء للاستصدار حكم قضائي يقضي بتوقيعها.[2]

كما أنه يجب على الإدارة المتعاقدة أن تتأكد من تأخر المتعاقد معها بالفعل في تنفيذ التزاماته ،لأنه لا يجوز لها فرض هذا الجزاء المالي على مجرد افتراضات أو قناعات غير مبررة وثابتة ،وفي مقابل ذلك يحق للمتعاقد أن ينازع أمام القضاء في مدى صحة الغرامة الموقعة عليه.

تستحصل جهة الإدارة مبلغ الغرامة التأخيرية من المتعاقد بموجب قرار إداري تصدره بإرادتها المنفردة وذلك تنفيذ للامتياز العام الذي تتمتع به بصورة عامة وفي دائرة جزاءات العقد الإداري بوجه خاص و قد كان يرى عدم شرعية ذلك و أنها تشترط في إستحصالها أن تحصل الإدارة على إذن من المحكمة المختصة غير أنه عدل عن موقفه في أحكامها اللاحقة فلم تشترط الإستحقاق تلك الغرامات اللجوء إلى القضاء.

[1] انصاف محمد أحمد، مرجع سابق،ص16.
[2] هبة اسماعيل،مرجع سابق،ص51.

و ينبغي عدم الخلط بين الغرامة التأخيرية و نظام الشرط الجزائي في القانون الخاص اذ تتميز الغرامة التاخيرية و نظام الشرط الجزائي في أن الأخير هو تعويض جزافي متفق عليه مقدما و يستحق في حالة إخلال المتعاقدين بالتزامه.

وعليه يشترط لاستحقاقه ما يشترط لاستحقاق التعويض بشكل عام من وجوب حصول ضرر و خطأ وعلاقة سببية بينهما لذا يستلزم من الدائن إثبات الضرر الذي أصابه من نكول المدين عن تنفيذ التزاماته و هذا لا ينطبق على الغرامة التأخيرية إذا أن الضرر الذي يصيب الإدارة من عدم تنفيذ المتعاقد يكون مفترضا و لا تكلف بإثباته كما لا يقبل من المتعاقد إثبات عدم حصوله على أساس أن الإدارة في تحديدها لمواعيد معينة لتنفيذ العقد تكون قد قررت أن حاجة المرفق تستوجب التنفيذ في هذه المواعيد من دون أي تأخير فضلا عن أن الشرط الجزائي يجري الحكم به من القضاء الذي له أن يخفضه إذا ثبت لديه أنه لا يتناسب و الضرر الذي لحق بالمتعاقد في حين تفرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد معها بمقتضى قرار إداري و الشرط الجزائي يستوجب إنذار المدين بينما لا يستوجب ذلك في الغرامة التأخيرية.[1]

الفرع الثالث :تمييز الغرامة التأخيرية عن المفاهيم المقاربة

أولا :الفرق بين الغرامة التأخيرية و الشرط الجزائي

في عقود القانون الخاص قد يتفق الطرفان مقدما على وضع شرط في العقد يحددان بموجبه مقدار التعويض الذي يجب على المدين أن يدفعه إلى الدائن في حالة عدم تنفيذه لالتزاماته ،أو تأخره في تنفيذه ،ويسمى هذا بالشرط الجزائي وهو عبارة عن تعويض جزائي يشترط لاستحقاقه ما يشترط لاستحقاق التعويض ومن شروطه حدوث ضرر للدائن وخطأ من جانب المدين و علاقة سببية بينهما ووجوب الإعذار أما الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية فهي و إن كانت وسيلة تهديديه لحمل المدين على تنفيذ التزاماته في العقد.

إلا أن استحقاقها لا يكون مبنيا على وجود الضرر بالذات لأن الضرر مفترض بمجرد تأخر المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية كون العقد الإداري متصل بنشاط المرفق العام.[2]

[1] محمد حسن مرعي، مرجع سابق ،ص ص159-160.
[2] فارس مخلف خلف ديلمي، مرجع سابق،ص93.

وعليه يمكن إبراز أهم أوجه الإختلاف بين الشرط الجزائي و الغرامة التأخيرية من خلال النقاط التالية:

1. الشرط الجزائي يحدد من قبل المتعاقدين ضمن شروط العقد ،سواء مسبقا ،أو النظم القانونية المعمول بها في مجال تنفيذ العقود الإدارية ،و بالتالي فإنه لا يجوز الاتفاق عليها بعد إبرام العقد الإداري.
2. إذا كانت الغاية من الشرط الجزائي هي تغطية الأضرار الناتجة عن إخلال المتعاقد بالتزاماته ،فإنه يشترط لاستحقاقه ذات الشروط المقررة للحصول على التعويض من حيث وجود خطأ وضرر و علاقة سببية بينهما ،أما الغاية من الغرامة التأخيرية أنها تفرض لإجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية في الأجل المحدد ،حتى ولو لم يترتب عن تأخيره وقوع ضرر.
3. في الشرط الجزائي يكون الدائن ملزم باللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي يقضي له بتحصيل مبلغ التعويض الجزائي ،وذلك على خلاف الغرامة التأخيرية التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها المتأخر في تنفيذ التزاماته التعاقدية تلقائيا ودون حاجة للجوء للقضاء.
4. يعد الإعذار شرطا أساسيا لاستحقاق الشرط الجزائي ،و بدونه لا يمكن تطبيق هذا الجزاء ،وذلك على خلاف الغرامة التأخيرية توقعها الإدارة على المتعاقد معها المتأخر في تنفيذ التزاماته دون سابق اعذار ،كما سبقت الإشارة إلى ذلك .
5. يجوز للمدين في الشرط الجزائي اللجوء للقضاء و المطالبة بتخفيض مبلغ التعويض ،إذا أثبت أنه كان مبالغا فيه ،في حين أن مبلغ الغرامة التأخيرية لا يجوز تخفيضها.
6. إذا أثبت المدين في الشرط الجزائي أن الدائن لم يلحقه أي ضرر ،فلا يستحق الدائن هذا التعويض أما في الغرامة التأخيرية فإنها تستحق حتى ولو استطاع المتعاقد أن يثبت أن تأخيره في تنفيذ التزاماته التعاقدية في الأجل المحدد، لم يترتب عنه إصابة الإدارة المتعاقدة بأية ضرر.

ثانيا :الفرق بين الغرامة التأخيرية والغرامة التهديدية

الغرامة التهديدية هي عبارة عن تهديدات مالية ينطق بها القاضي ،و ذلك بموجب حكم قضائي بقصد إلزام الممتنعين عن تنفيذ الإلتزام الواقع على عاتقهم بموجب سندات تنفيذية.[1]

[1] جلول بن سديرة ، مرجع سابق،ص ص69-70.

و تستهدف هاته الأخيرة إجبار المتعاقد المقصر على تنفيذ التزاماته و ذلك لضمان حسن استمرار سير المرفق العام.[1] إلا أن الغرامة تهديديه تختلف عن التأخيرية في بعض النقاط:

1. الغرامة التهديدية تفرض بموجب حكم قضائي ،بموجبه يلزم الدائن مدينه بتنفيذ التزاماته تنفيذا عينيا وذلك على خلاف الغرامة التأخيرية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها المتأخر في تنفيذ التزاماته التعاقدية.
2. إذا كانت الغرامة التهديدية يقتضي تطبيقها صدور حكم قضائي يقررها ،فإنه تبعا لذلك للقاضي سلطة تأخيرية في تحديد مقدارها ،وذلك إما تخفيضها أو زيادتها ،فهي بذلك تق در تقديرا بعديا و ذلك على خلاف الغرامة التأخيرية التي تقدر تقديرا قبليا ،و ذلك بإدراجها مسبقا ضمن نصوص العقود الإدارية أو دفاتر الشروط الملحقة بها.
3. الغرامة التهديدية تصدر بموجب حكم قضائي لها طابع مؤقت ،بحيث تنتهي علة فرضه بمجرد تنفيذ المدين لالتزاماته تنفيذيا عينيا ،و ذلك على عكس الغرامة التأخيرية التي تستحق للإدارة المتعاقدة بمجرد تأخر المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التعاقدية في الأجل المحدد.[2]

ثالثا :بين الغرامة التأخيرية و التعويض القضائي

التعويض القضائي يكون عن طريق دعوى تقيمها الإدارة على المتعاقد أمام القضاء بعد إعذاره ،تطلب فيها من القاضي تقدير التعويض عن الضرر الذي أصابها من جراء عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته الواردة بالعقد الإداري.

كما يجب الإشارة غلى أنه إذا كان التعويض ضمانا عن مدة التأخير التي لم ينص عليها في العقد إلا أنه يختلف عن غرامة التأخير فيما يلي:

1. يقوم القاضي بتقدير التعويض و الحكم فيه ،على خلاف غرامة التأخير تقدرها جهة الإدارة و توقعها دون انتظار لحكم القضاء.
2. يجب إعذار المتعاقد و مطالبته بتنفيذ الالتزام و بخاصة في التعويض عن تأخر المتعاقد في التنفيذ على عكس غرامة التأخير فإنه لا يلزم الإعذار قبل توقيعها.

[1] حمد عطية مصطفى عامر،**الاعمال القانونية للسلطة الإدارية**،دار الفكر الجامعي، جامعة الاسكندرية،مصر،2015،ص 518.
[2] جلول بن سديرة،مرجع سابق ،ص71.

3. ضرورة توافر الضرر المباشر لاستحقاق التعويض،حيث تلزم جهة الإدارة بإثبات الضرر ،على خلاف غرامة التأخير لا تلتزم جهة الإدارة بإثبات الضرر الناتج عن التأخير.
4. مقدار التعويض يغطي تقريبا الأضرار الحقيقية ،على خلاف غرامة التأخير فهي مبلغ لا يرتبط بمقدار الضرر.[1]

المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للغرامة التأخيرية

العقد الإداري لا يخرج عن كونه عقدا و العقد وفقا للتعريف الغالب هو توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني سواء كان هذا الأثر هو إنشاء إلتزام أم نقله أو تعديله أو انهاءه

وهذا التعريف يصدق بالنسبة للعقود الإدارية ،و أن ما يحتويه العقد من شروط والتزامات هي من بنود العقد و الغرامة التأخيرية إحدى بنود العقد الإداري التي توافقت إرادتي جهة الإدارة و المتعاقد عليها و حق الإدارة في إشتراط توقيع الغرامة على المتعاقد في حالة تأخيره عن تنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة أمر ثابت لا خلاف عليه و لا يتعارض مع المبادئ العامة للقانون فقد اقتضت الضرورة و الاعتبارات العملية لدوام سير المرافق العامة على الإعتراف للإدارة بهذا الأسلوب كجزاءا عقدي تملك الإدارة توقيعه على المتعاقد إذن فالغرامة التأخيرية في نهاية الأمر هي ذات طبيعة عقدية فهي من بنود العقد وينص عليها في صلبه على ذلك عقديا يترتب على ذلك عدة نتائج:

1. ليس للإدارة أن تطلب ما يزيد على القيمة المحددة للغرامة بقصد تعويض الضرر الناتج عن التأخير وليس من حق المتعاقد أن يطالب بانتقاص قيمة الغرامة عن معدلها المنصوص عليها في العقد مدعيا أنها تزيد على قيمة الضرر الفعلي الناتج عن تأخيره.
2. إن الغرامة التأخيرية تطبق كما نص عليها العقد ولا توقع في فترة لاحقة لفسخ العقد.[2]
3. وإذا لم تنص الغرامة التأخيرية وفق العقد هذا لا يعني تجاهل مدد التأخير بل تطبق الإدارة نظام التعويض.
4. تجمع بين الجزاءات الفاسخة و الجزاءات الضاغطة بما ان غرامة التعويض جزاء عن التأخير لذا فإن الغرامة التأخيرية هي عقاب على الإخلال بالإلتزامات التعاقدية.[1]

[1] فارس خلف مخلف الديلمي، مرجع سابق،ص95.
[2] محمد حسن مرعي،مرجع سابق،ص ص153-154.

ونود أن نشير إلى أن هناك جانب من الفقه الإداري يثير بعض الافتراضات التي توحي بتناقضها مع ما بيناه من طبيعة قانونية للغرامة التأخيرية بأنها جزاء عقدي، و نتناولها كالتالي :

أولا: إنفراد جهة الإدارة بتوقيع غرامة التأخير

لاشك أن هذا الإفتراض له وجاهته مادمنا نتعامل مع علاقة عقدية و طرفا العقد يتميزان بأن كل منهما إرادة حرة.

فلماذا تنفرد إحدى الارادتين عن الإرادة الأخرى بفرض الجزاء؟

وللإجابة عن هذا الإفتراض يجب أن نكون أمام حقيقة مؤكدة و ثابتة بأن سلطة الإدارة في فرض غرامة التأخير في مواجهة المتعاقد معها تخرج إلى حد ما عن المألوف في الروابط العقدية في القانون الخاص و مرجع ذلك إلى صلة العقد الاداري بالمرفق العام ،تلك الصلة التي جعلت العقد الإداري يتميز بخصائص ذاتية تؤدي إلى هدر المساواة بين المتعاقدين تغليبا للمصلحة العامة مما يمنحها الكثير من السلطات في هذا العقد من بينها حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها.

و ممارسة الإدارة لهذه السلطات و الامتيازات لا تنطوي على أمرجانب المعيب أو غير مشروع من جانبها على العكس تماما إذ أنها مسئولة عن تنظيم المرفق العام وفقا لأفضل السبل وهذه السلطات تعد من السمات الخاصة بطبيعة العقد الإداري والمتعاقدون معها الذين يعلمون بهذه السلطات.

إذا فإن الإفتراض الأول الذي ينفي طبيعة غرامة التأخير في كونها جزاء عقديا على اعتبار انفراد جهة الإدارة بفرضها ،و حرمان المتعاقد من تلك السلطة لا يجد ما يبرره و ليؤثر في طبيعة غرامة التأخير كونها جزاء عقديا لما بيناه من الرد على هذا الإفتراض.

[1] عبد المالك بوفلجة، **الغرامة التأخيرية المتضمن تنظيم الصفقات العموميةوتفويضات المرفق العام**،الاجتهاد القضائي،جامعة طاهري محمد بشار،الجزائر،7ماي2017،ص252.

ثانيا:النص على غرامة التأخير في دفاتر الشروط

أيضا يمثل هذا الافتراض اعتراضا له ما يبرره على طبيعة غرامة التأخير كونها جزاء عقديا. إذ أن دفاتر الشروط تحدد مسبقا ومقدما ،و يقتصر دور المتعاقد على قبولها كما هي و نرى أن ما أشار اليه هذا الإفتراض لا ينال أيضا من الطبيعة القانونية للغرامة التأخيرية كونها جزاء عقديا للأسباب التالية:

1. . يعرف القانون الخاص طائفة من العقود التي تفرضها شروطها عللى أحد الطرفين المتعاقدين و مع هذا لها طبيعة عقدية و هي عقود الإذعان مع فارق بين عقود الإذعان في القانون الخاص و بين العقود الادارية ،فالشروط الواردة في دفاتر الشروط ولو أن الادارة هي التي تستقل بتحريرها مقدما إلا أنها في حقيقة الأمر ملزمة للإدارة و لا تستطيع أن تعدل فيها أو تتحرر منها وهذا بعكس عقود الإذعان التي يفرض فيها الطرف الاقوى على الطرف الأضعف بمطلق حريته ما يريد من شروط.
2. . إن الشروط الواردة في دفاتر الشروط لا تلزم المتعاقد إلا اذا أشير اليها صراحة في العقد المبرم بين الإدارة و المتعاقد و بطبيعة الحال لا يتم إبرام هذا العقد إلابعد موافقة المتعاقد التامة على كل بنوده التي من ضمنها الغرامات التأخيرية ،مما يقطع بالصفة التعاقدية لغرامة التأخير كأحد الشروط الواردة في دفاتر الشروط و من ثم في كونها جزاء عقديا.

و على ذلك يمكن القول بأن الإفتراضين السابقين لا ينالان من الطبيعة القانونية للغرامات التأخيرية التي تقرر بأنها جزاء عقدي و من ثم تتكرس وتتأكد على النتائج القانونية الخاصة بتلك الطبيعة و أهميتها في تناول النظام القانوني لغرامة التأخير و ما يترتب على هذه الطبيعة من خصائص ذاتية للغرامة التأخيرية.[1]

المطلب الثالث: شروط فرض الغرامة التأخيرية و حالات الاعفاء منها

تعد الغرامات التأخيرية من الجزاءات المالية المهمة التي تتمتع بها الإدارة لذلك يجب أن تتوفر شروط معينة حتى تستطيع الإدارة من ممارسة هذه السلطة لاستحقاق الغرامة كما أن للإدارة اللجوء إلى أساليب التنفيذ المباشر و يجوز لها أن تفرض على المتعاقد غرامة تأخيرية فإذا كان هذا الحق جائزا فانه قد يجد هذا التأخير سببا يبرره ،فيعفى المتعاقد من مسؤولية التأخير إذا تبين أن الوفاء بالتزام قد استحال بسبب أجنبي لايد

[1] محمد حسن مرعي، مرجع سابق،ص ص 154-156.

للمتعاقد فيه فيكون من باب أولى الإعفاء منها ،أما تحديد كيفية احتساب الغرامة فيكون بالرجوع إلى قوانين تحدد ذلك ولهذا قسمنا هذا المطلب الي ثلاثة فروع وعي كالأتي:

- الفرع الأول:شروط استحقاق الغرامة التأخيرية
- الفرع الثاني:كيفية احتساب الغرامة التأخيرية
- الفرع الثالث:حالات الإعفاء من فرض الغرامة التأخيرية

الفرع الأول :شروط استحقاق الغرامة

لكي يكون لجهة الإدارة الحق في فرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد معها يجب أن يكون هنالك:

أولا:نص في العقد الإداري يخول الإدارة هذا الحق و أن يتأخر المتعاقد في تنفيذ العقد في المدة المحددة للتنفيذ سواء المدة العقدية أو المدة الإضافية الممنوحة للمقاول بموجب القانون والتعليمات أن يرتب هذا التأخير ضرر لجهة الإدارة و في بعض الأحيان لا يتضمن العقد الإداري ذاته نصا يخول الإدارة فرض الغرامة التأخيرية و لكن يرد هذا النص في الشروط العامة الملحقة بالعقد او بموجب تعليمات تنفيذ العقود الحكومية فتعتبر هذه الوثائق جزءا من العقد ،ومكملة له و بالتالي يصبح من حق الإدارة فرض الغرامة التأخيرية على المتعاقد لتأخره في تنفيذ التزامه العقدي.

ثانيا:تأخر المتعاقد في تنفيذ العقد فالغرامة التأخيرية جزاء قصد به ضمان تنفيذ المتعاقد مع الإدارة للإعمال المكلف بها في المواعيد المحددة و بالتالي تستحق بمجرد تحقق سببها و هو التأخير عن هذه المواعيد.[1]

ثالثا:حصول الضرر حيث: أن الضرر مفترض في تأخر تنفيذ العقد الإداري بقرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس ،فالتراخي في تنفيذ العقد الإداري ينطوي في ذاته على إخلال بالتنظيمات التي رتبت الإدارة شؤون المرفق العام و تأمين سيره على أساسها ،و عليه فإن كل تأخير في تنفيذ العقد الإداري يترتب عليه ضرر هو حرمان المواطنين من الفوائد المتواخاة من المرفق العام ،فكل تأخير في تنفيذ العقد يؤدي حتما إلى الأضرار أو الإخلال بنظم الادارة و أجهزة الدولة و بالتالي إهدار المصلحة العامة.[2]

[1] عبد الرحمن عباس،مرجع سابق،ص8.

[2] فارس خلف مخلف الديلمي، مرجع سابق،ص103.

الفرع الثاني: كيفية احتساب الغرامة التأخيرية

تحسب غرامة التأخير بالنسب و الأوضاع المقررة قانونا من قيمة الأعمال المتأخرة فقط إذا قدرت الإدارة أن الجزء المتأخر لا يمنع الانتفاع بما تم من العمل على الوجه الأكمل في المواعيد المحددة.

وتحسب الغرامة على أساس قيمة العملية جميعها إذا رأت الإدارة أن الجزء المتأخر يمنع الانتفاع بما تم العمل بطريق مباشر أو غير مباشر على الوجه الأكمل في تلك المواعيد.[1]

كما ترك المشرع أمر اقتضاء الغرامات الناجمة عن تأخير المورد لتقدير الجهة الإدارية المتعاقدة باعتبارها القائمة على حسن سير المرافق العامة و لها أن تقدر الظروف التي يتم فيها تنفيذ العقد و ظروف المورد.

إضافة إلى القضاء الإداري اتجه عمليا إلى فرض يوميا حدا أدنى للغرامات و يتم فرض غرامة التأخير من قبل الإدارة بعد تنظيم الكشف النهائي و تصفية الحسابات فلا يجوز للإدارة فرض غرامة التأخير أثناء تنفيذ العقد.

و عليه فإن الموقف الأصوب حسب الفقه الإداري من فرض غرامة التأخير على الأساس اليومي بخلاف ما ذهب إليه المشرع المصري من غرضها على أساس أبوعي و خصوصا فيما إذا كانت طبيعة العقد تقتضي قيام المورد بالتوريد يوميا فإن نظام توقيع الغرامة على أساس أسبوعي لا يتناسب مع طبيعة العقد.[2]

الفرع الثالث :حالات الإعفاء من فرض الغرامة التأخيرية

إذا كان إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية يعد السبب في توقيع غرامة التأخير بحق المتعامل المتعاقدة فهي في مقابل ذلك تعد المسلك الوحيد لإعفائه منها ،فقد يحدث و إن يجد هذا التأخير مبرراته التي يعفى بمقتضاها المتعامل من مسؤوليته في التأخير إذا تبين أن الوفاء بالالتزام قد استحال بأسباب لايد للمتعامل المتعاقد فيها وهو ما أفادت به الفقرة (4)و (5)من المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها "يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير الى مسؤولية المصلحة المتعاقدة[3].

[1] ماجد راغب الحلو ،**العقود الإدارية**، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر ،2007،ص152.

[2] ضرار القزاز، مرجع سابق،ص156.

[3] المادة 147، من المرسوم 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية ،المؤرخ 20سبتمبر 2015.

و يطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أو بتوقيف الأشغال أو باستئنافها، و في حالة القوة القاهرة تعلق الآجال و لا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير ،ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف أو استئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المتعاقدة ،و في كلتا الحالتين يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية ،بسبب التأخر تحرير شهادة إدارية ،وعليه و استنادا لهذا النص يعفى المتعامل المتعاقد من غرامة التأخير في عدة حالات وهي:

أولا:إذا كان التأخير راجعا إلى سبب أجنبي خارج عن إرادته ولو لم يكن في امكانه توقعه ،كما أنه يعفى المتعاقد من الغرامة ،بعد أخذ رأي إدارة الفتوى المختصة بمجلس الدولة إذا أثبت ان التأخير خارج عن ارادته.

فإن كان السبب الاجنبي متمثلا في قوة قاهرة تؤدي الى استحالة التنفيذ ،انقضى الالتزام.

فالمعنى الأصيل للقوة القاهرة هو الحادث الخارجي الذي يستحيل دفعه و الذي يؤدي إلى استحالة التنفيذ استحالة مطلقة ،و طالما أن هناك استحالة في التنفيذ لابد للمتعاقد فيها و عدم إمكان توقع الحادث الفجائي مع استحالة دفعه.

يكون من العدل إذا توافرت القوة القاهرة بشروطها أن يعفى المتعاقد من مدة التوقف عن التنفيذ حتى زاولها و من ثم يعفى من الغرامة التأخيرية ،فيكون الحادث القهري سببا قانونيا لإعفاء المتعاقد من توقيع أي جزاء عليه ،إلا أنه و مما تجدر ملاحظته أن إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته يقتصر فقط على مدة حلول القوة القاهرة فإذا مازالت يعود عليه الالتزام بالتنفيذ الكامل حسب الشروط المتعاقد عليها ،و يجب أن يثبت أنه بذل عناية قصوى أقرب إلى التضحية و الفداء منها إلى أسلوب العقد إذ أن ضمان المتعاقد لدوام سير المرفق العام و انتظامه و تعاونه مع الادارة في ذلك و توافر حسن النية في تنفيذ العقد كل تلك المبادئ القانونية تلزم المتعاقد بأن يبذل العناية القصوى لكي يعفى عن التزامه.[1]

ثانيا :إذا طلب من الإدارة رسميا مهلة جديدة للتنفيذ ووافقته على ذلك دون تحفظ من جانبها.[2]

[1] محمد حسن مرعي،مرجع سابق،ص167.

[2] حمدى عطية مصطفى عامر،مرجع سابق،ص513.

ثالثا:الاعفاء الوجوبي:يولد عقد التوريد في مواجهة الادارة التزامات عقدية فإن هي أخلت في التزاماتها التعاقدية كان ذلك مبررا لإعفاء المورد من غرامة التأخير ،و يشترط للاحتجاج بفعل الادارة للإعفاء من تنفيذ العقد أو التأخير في التنفيذ توافر شروط هي:

1. : أن يكون هناك علاقة مباشرة بين فعل الإدارة و التزام المورد بحيث يؤدي هذا الفعل إلى تأخير المتعاقد عن تنفيذ التزامه.
2. : أن يكون فعل الإدارة غير متوقع و يؤدي إلى استحالة تنفيذ المورد لالتزامه في المواعيد المحددة.

وفي الواقع فإن فعل الإدارة المبرر للإعفاء من الغرامة قد يكون:إما نتيجة خطأ الإدارة أو إهمالها أو تراخيها في صرف الكشوف أو الإستلام أو تعمدها ذلك أو نتيجة ممارسة الإدارة لحقها في تعديل مدد تنفيذ العقد و زيادة حجم الآداءات المطلوبة من المورد أو تعديل شروط و طرق التنفيذ .و هو ما يلزم معه إضافة مدد جديدة لتنفيذ الالتزامات المعدلة متى كان تنفيذها يستغرق وقتا أطول من الموعد المتفق عليه في التوريد ،و الإعفاء في كلتا الحالتين وجوبيا لا تملك الإدارة أي سلطة تقديرية حيال الإعفاء في الحالتين و هنالك الكثير من التطبيقات القضائية التي أقرها مجلس الدولة السوري للإعفاء من غرامة التأخير الناجمة عن فعل الإدارة و منها عدم تغريم المتعهد عن التأخير الحاصل في إنجاز المعاملات الإدارية (كمنح إجازة الاستيراد ،احتفاظ المصرف خطأ بوثائق الشحن ،وكذلك لا تدخل مدة التوقف عن العمل بأمر الإدارة في حساب غرامة التأخير كما أن التأخير الحاصل بسبب إغلاق السفارة نتيجة قطع العلاقات السياسية مما نشأ عنه تأخير في تصديق الوثائق و من هذا القبيل تأخر الإدارة في التسليم النهائي إذا كان المورد قام بالقبض ضمن المواعيد المحددة بالعقد.

و إن مدة التأخير في تنفيذ الأعمال العقدية الناجمة عن الإدارة المتعاقدة أو إحدى الإدارات أو المؤسسات العامة يتعين تبريرها للمتعهد ذلك أن الدولة بكل مؤسساتها كل لا يتجزأ إذا تسببت وحداتها بتأخير تنفيذ عقد عاد أثر ذلك على المؤسسات جميعا.[1]

[1] ضرار القزاز،مرجع سابق،ص ص158-159.

المبحث الثاني :التعويض كجزاء إداري

يقصد بالتعويض المبالغ التي يحق للإدارة أن تحصل عليها المتعاقد معها لجبر الأضرار الناجمة عن إخلاله بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية،وذلك في حالة إذا لم ينص العقد الإداري أو دفتر شروطه على جزاءات أخرى لمواجهة هذا الإخلال.

ولهذا قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب وهي كالآتي:

- المطلب الأول: ذاتية التعويض
- المطلب الثاني: شروط التعويض
- المطلب الثالث: كيفية منح التعويض

المطلب الأول: ذاتية التعويض

من المتفق عليه فقها وقضاءا أن التعويض جزاء يواجه الخطأ في تنفيذ الالتزام بوجه عام والالتزام العقدي بصفة خاصة ،لذا سنتطرق في تعريف التعويض في الفرع الاول و شروط التعويض في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف التعويض

أنه جزاء أصيل للإخلال بالالتزامات التعاقدية و ذلك إذا لم ينص على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال و النظام القانوني لهذه التعويضات قريب من النظام المدني لها.[1]

و يجوز للمتعامل الحصول على التعويض و ذلك بالنسبة للتصرفات الإدارية التعاقدية وذلك وفق الأسس التالية: [2]

أولا: المسؤولية العقدية :و تكون هذه الحالة في عدم التزام الإدارة المحددة في دفتر الشروط فيكون عليها مسؤولية عقدية تترتب عن مخالفة هذا العقد.

[1] عبد المالك بوفلجة، مرجع سابق،ص120.

[2] محمد الصغير بعلي،**العقود الإدارية**، دارالعلوم للنشر والتوزيع،عنابة،ص87.

فالمقاول يتعين عليه أن يقوم بتنفيذ العقد في مواعيد محددة و أن يكون هذا التنفيذ مطابقا للمواصفات المتعاقد عليها ،أما رب العمل(الدولة)فيقع أو الإدارة فيقع على عاتقه الإلتزام بتسليم الموقع خاليا من العوائق و الحيلولة دون أي إجراء يعوق التنفيذ و سداد مستحقات المقاول في المواعيد المحددة و المتفق عليها.

ثانيا: المسؤولية التقصيرية :تكون المسؤولية التقصيرية من قبل الإدارة عند إرتكابها لخطأ ما (خطأ مرفقي)،بالإضافة إلى ذلك هناك تعويضات أخرى ناتجة خارج المسؤولية العقدية أو التقصيرية.

ثالثا: الأعمال الإضافية التي لا تكون ضمن صفقة بين الإدارة و المتعاقدة معها إذا كانت ضرورية للتنفيذ.

وذلك إذا قام المتعاقد مع الإدارة من تلقاء نفسه، وبدون تكليف منها بأداء أعمال أو خدمات إضافية غير منصوص عليها في الصفقة، و الأعمال الإضافية هي الأعمال التي لم تدرج صراحة أو ضمنيا في مواصفات و خطة العمل المتفق عليها في العقد.

فضلا على أن الأعمال الإضافية قد تكون غير مطابقة للأعمال التي أداها المتعاقد مع الإدارة و لا تتفق مع الشروط المتفق عليها في العقد سواء من ناحية المواصفات الفنية أو الكمية.

و الأصل أن الإدارة غير ملزمة بأداء مقابل الأعمال التي تخرج عن إطار ما أتفق عليه في العقد ،إلا أنه إستثناء من هذا الأصل يمكن للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بتعويض رغم ذلك عم أداه من أعمال غير مطابقة بشرطين :أن تكون تلك الأعمال قد استفادت منها الإدارة ،و ثانيها عدم إعتراضها على أداء المتعاقد لتلك الأعمال ،و لا يمكن أن يستند إلتزام الإدارة بتعويض المتعاقد في تلك الحالة إلى المسؤولية العقدية ،حيث لا ينسب للإدارة خطأ عقدي ،هذا بالإضافة إلى أن الاعمال التي نفذت تقع خارج إطار العقد لمخالفتها لما اتفق عليه.[1]

أما الأعمال الإضافية المطابقة ،هي أعمال لم يرد ذكرها بالعقد و إن ورد سعرها في قائمة الأسعار ،و هي أعمال مرتبطة بالعمل الأصلي على عكس العمل الجديد الذي يكون بطبيعته غريبا عن موضوع العقد و يتعين لإسباغ وصف الأعمال الإضافية على ما أداه المقاول من أعمال خارج نطاق العقد الإداري وإدراجها ضمنيا في العقد تجانس تلك الأعمال و الأعمال الأصلية المنصوص عليها بالعقد،إلا كانت ضرورية لتنفيذ الحسن للصفقة.

[1] محمد الصغير بعلي،مرجع نفسه،ص87.

كما يمكن أيضا التعويض نظرا إلى نظرية الإثراء بلا سبب.

من جهة أخرى يذهب مازن ليلو راضي إلى أن التعويض في العقود الإدارية يقترب من فكرة التعويض في القانون الخاص فيما يتعلق بكيفية تقديره وفي إشتراط ركن الضرر ،ولكن النظامين يختلفان من حيث طريقة تحديدة و كيفية تحصيله.

كما أنه يعتبر من الجزاءات المالية مثله مثل غرامة التأخير و مصادرة التأمين ،فالتعويض عبارة عن مبالغ مالية يحق للإدارة أن تطالب بها المتعامل المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية قصد إصلاح الضرر الذي أصاب المصلحة المتعاقدة صاحبة الصفقة ،ولهذا فإن التعويض هو جزاء المسؤولية العقدية التي يتحملها المتعاقد و هو الجزاء الأساسي لعدم وفاء المدين في القانون المدني.[1]

الفرع الثاني :الطبيعة القانونية للتعويض

يعرف التعويض قانونا على أنه:مبلغ من المال يحكم به على المدين في حالة عدم قيامه بتنفيذ التزاماته وذلك لجبر الضرر الذي لحق بالطرف الآخر المتضرر و كذلك الحكم في حالة تأخره عن التنفيذ.

إذا فطبيعة التعويض في القانون الخاص هي إصلاح الضرر و جبره و محاولة إرجاع الحال إلى ما كانت عليه قبل الإخلال أو التأخير في التنفيذ أما في مجال العقود الإدارية فالأمر نفسه إذ تتمثل طبيعته بأنه جزاء مالي يقابل الضرر الناتج عن إخلال المتعاقد و إصلاحه ويمثل الجزاء العام الذي يمكنه تغطية جميع الجزاءات الإدارية خاصة الجزاءات المالية في العقود الإدارية و فضلا عن ذلك يتصف تكييفه القانوني بأنه وسيلة للضغط على المتعاقد مع الإدارة و حمله على تنفيذ إلتزامه بالعقد ،لما يتسم به أداء المتعاقد مع الإدارة من سمة خاصة قائمة على الهدف من التعاقد وهو دوام سير المرفق العام بانتظام و اضطراد، ومن ثم فإن إخلال المتعاقد مع الإدارة يعد إخلالا بالمصلحة العامة التي تسمح للإدارة بالتعويض سواء كان التعويض عن الإخلال أم التأخير في التنفيذ و على هذا الأساس فإن الدور الضاغط للتعويض يفسر أهميته كجزاء في نطاق العقد الإداري ،فهو جزاء مرن جدا و من السهل تطبيقه و تقدير تناسبه مع مدى خطورة الخطأ.

[1] مليكة بوشيرب،**المتعامل مع الادارةفي عقود الصفقات العمومية**،شهادة ماستر،تخصص قانون الهيئات الاقليمية،جامعة عبد الرحمن ميرة،بجاية،2014،ص65.

ونود هنا أن نشير إلى ما ذهب إليه بعض الفقهاء من أن التعويضات في العقود الإدارية في القانون العام لها دور تعويضي أقل في القانون الخاص ،إلا أننا نرى أن للتعويض أهمية و أثرا كبيرا في العقود الإدارية ذلك أنه يحقق هدفه المزدوج بالنسبة لضمان دوام سير المرافق العامة من جهة، و تغطية الأضرار الحقيقية التي لحقت الإدارة من جهة أخرى، و ذلك على البيان الآتي:

إن المتعاقد مع الإدارة هو في النهاية يريد الربح من أي تعاقدات يقوم بها و حرصه على تحقيق هذا الربح يجعله في سعي دءوب من أجل تنفيذ التزاماته بحسن نية ورغبة منه في كسب ثقة الإدارة تمهيدا لكسب تعاقدات أخرى،لذا فالمتعاقد المقصر يفقده التعويض هذا الربح الذي كان يسعى إليه ،و من جانب آخر فإن التقصير الذي إرتكبه يفقده ثقة جهة الإدارة به و خوف المتعاقد من دفع قيمة التعويض و التي قد تكون مرتفعة و التي قد تؤدي إلى خسارة جميع أمواله فضلا عن ثقة الإدارة بأعماله يجعل للتعويض ذلك الدور الضاغط على المتعاقد لتحقيق التزاماته بما يضمن دوام سير المرفق العام.

من كل ما سبق يأتي التأكيد على أهمية التعويض في مجال العقود الإدارية وردا على الرأي القائل بأن التعويض في دائرة العقود أقل أهمية من التعويض في مجال القانون الخاص ونعزز رأينا بأهم مظاهر التعويض في مجال العقود الإدارية والمتمثلة في:

1 . ضمان سير المرفق العام بانتظام و اطراد

2 . تغطية الأضرار الحقيقية التي تلحق بالإدارة

3 . ضمان إلتزام المتعاقد بتوقيع الجزاء عليه في حالة سكوت العقد أو دفاتر الشروط عن النص على الجزاءات المالية أخرى كغرامات التأخير.[1]

الفرع الثالث :مدى جواز الجمع بين التعويض و مصادرة التأمين

قد لا يمكن لمبالغ التأمينات المصادرة تغطية كافة الأضرار المترتبة عن إخلال المتعاقد المتعامل للالتزامات التعاقدية مما يخول للمصلحة المتعاقدة حقها في إقتضاء التعويض اللازم متى كانت أضرار تفوق قيمة تلك المبالغ أو أنها لا تزال قائمة رغم مصادرتها ،لذلك ينبغي أن لا يكون مبلغ التأمين قيدا على المصلحة

[1] محمد حسن مرعي،مرجع سابق،ص ص181-185.

المتعاقدة من اقتضاء التعويضات المستحقة عن الأضرار الفعلية التي لن يغطيها التأمين و هذا ما أكدته أحكام المادة 152 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها "لا يمكن الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عن تطبيقها البنود التعاقدية للضمان ،و بناءا على ذلك و إن كان المشرع قد منع على المتعامل المتعاقد المقصر من الإعتراض على الجزاءات التي قد تفرضها المصلحة المتعاقدة عند تطبيقها لجزاء الفسخ ،فمن باب أولى أن لا يعترض على قيامها بالجمع بين مصادرة التأمين و التعويض عن الأضرار و التي لم تغطها مبالغ التأمين و بذلك فإذا تجاوزت قيمة الأضرار الناجمة عن الإخلال مبلغ التأمين المحدد سلفا ضمن بنود دفتر الشروط ،وبتوافر شروط الجمع جاز للمصلحة المتعاقدة الجمع بيم مصادرة التأمين والتعويض على أن لا يكون دفتر الشروط قد حظر ذلك ،وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بمصر في إحدى أحكامها و الذي جاء فيه"...إن الجمع بين مصادرة التأمين والتعويض رهين بأن لا يحظر العقد الإداري صراحة هذا الجمع ،و أن يكون الضرر لا يزال موجودا بعد مصادرة التأمين و أن يجاوز قيمة هذا التأمين ،فإذا كانت مصادرة هذا التأمين قد جبرت الضرر فلا محل للتعويض ما لم يتم الإتفاق على خلاف ذلك.[1]

و يجوز الجمع بين مصادرة التأمين و بين التعويض لجبر كل الضرر الذي أصاب الإدارة ،ما لم ينص العقد صراحة على العكس.

وذلك لأن مبلغ التامين لا يمثل الحد الأقصى ،و إنما هو الحد الأدنى للتعويض المستحق للإدارة في حالة الإخلال بشروط العقد ،لذلك فليس من المجدي بالنسبة للمتعاقد أن يثبت مقدار التعويض اللازم لجبر الضرر الذي أصاب الإدارة يقل عن مبلغ التأمين ،و يستند التعويض التكميلي الذي قد يستحق للإدارة فوق مبلغ التأمين إلى القواعد العامة في المسؤولية التعاقدية.

و يجوز إذا الجمع بين التعويض و مصادرة التأمين إذا تجاوز الضرر قيمة التأمين و لم يحظر العقد الإداري هذا الجمع صراحة ،و ذلك لأن التعويض يختلف عن مصادرة التأمين ،فالتعويض يمثل جبرا للضرر التعاقدي طبقا للقواعد العامة في العقود المدنية والإدارية على السواء و مصادرة التامين تعتبر جزاءا ماليا للإدارة توقيعه في مجال العقود الإدارية وحدها.[2]

[1] فارس خلف مخلف الديلمي ،مرجع سابق،ص126.
[2] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق،ص ص156-157.

المطلب الثاني :شروط التعويض

نتيجة إقتراب نظرية التعويض في العقود الإدارية من نظرية التعويض في القانون الخاص من حيث توافر شروط المسؤولية العقدية في كليهما من خطأ وضرر وإرتباطهما بعلاقة سببية مباشرة محاسبة المسؤول بالتعويض الضرر الذي أحدثه بخطئه، وبهذا قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع وهي كالأتي:

- الفرع الأول:الخطأ العقدي
- الفرع الثاني:الضرر
- الفرع الثالث: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

الفرع الأول :الخطأ العقدي

من أركان المسؤولية التعاقدية أن يحدث خطأ من قبل المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ العقد ويعرف الخطأ بأنه إخلال بالتزام عقدي أي إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه الناشئ عن العقد ،وهذا الإلتزام هو إنحراف إيجابي أو سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مؤاخذته.[1]

كما عرفته محكمة التمييز الفرنسي بأنه إهمال ينتج عنه عدم قدرة المدين على تأدية مهمته التعاقدية و هذا الإهمال بسبب أضرار تقاس بحسب خطورتها على تنفيذ العقد ،إن المسؤولية التعاقدية في العقود الإدارية تتحقق عندما يكون هنالك نقص في الالتزامات المتوجبة على الإدارة ،فلا تستطيع الإدارة أن تشترط في العقد بعدم تحمل المسؤولية في حالة الخطأ ،والخطأ الإداري التعاقدي الجسيم لا يرتب بحث المسؤولية التعاقدية بل يضعها مباشرة موضوع التنفيذ و يتوفر الخطأ وتترتب المسؤولية الإدارية بالتعويض في الحالات التالية على سبيل المثال:[2]

- . عندما تتأخر الإدارة في انجاز معاملات مما يؤدي التأخير في إنجاز الأشغال.
- . تأخر الإدارة في تسليم القطع والأدوات اللازمة في الوقت الملائم ،مما يؤدي إلى عدم تمكين الملتزم من إنجاز الإلتزام في الوقت المحدد
- الأخطاء الفنية في دراسة الخرائط المقدمة والمنجزة من قبل الإدارة.

[1] ضرار القزاز،مرجع سابق،ص 164.

[2] فيصل نسيغة، آثار العقد ،شهادة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2015، ص ص 43-44.

. عدم قيام جهة الإدارة بتنفيذ التزامها بتسليم المتعاقد معها موقع العمل.

كما أنه إذا كان على المتعاقد مع الإدارة الإلتزام بأداء ما تقرر عليه بموجب الصفة المبرمة و دفتر الشروط المصاحب لها فإن الإدارة و في مقابل ذلك تكون هي الأخرى مجبرة على تنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد المبرم ،وملزمة فوق ذلك باستعمال السلطات الإستثنائية المقررة لها على نحو مشروع ذلك أن أي إخلال منهابالتزاماتها التعاقدية و أي استعمال منها لسلطاتها على نحو غير مشروع يشكل خطأ عقدي يرتب مسؤولية الإدارة و يولد معه حق المتعاقد في التعويض.[1]

فعدم تنفيذ الإلتزام الناشئ عن العقد و يتمثل في إمتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته ،أو تأخر تنفيذها ،الأمر الذي يتسبب في إلحاق الضرر بالطرف الآخر أي الدائن ،و الإلتزامات العقدية نوعان الإلتزام بتحقيق نتيجة و الإلتزام ببذل عناية ،فإذا لم يقم المدين بتنفيذ إلتزامه العقدي ،كنا أمام خطأ عقدي ،ويستوي في ذلك أن يكون عدم قيام المدين بالالتزام ناشئا عن عمده أو إهماله ،و بذلك يمكن القول بأن الخطأ باعتباره شرطا لقيام المسؤولية العقدية يتحقق عند اجتماع أمور ثلاثة هي عدم إجراء التنفيذ العيني الكامل للالتزام حصول الإخلال بالإلتزام بفعل يعزى للمدين ،و أن يستمر هذا الإخلال إلى ما بعد إنذار المدين.[2]

الفرع الثاني :الضرر

الضرر هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية سواء كانت مسؤولية عقدية أو تقصيرية وسواء كانت مسؤولية عن الفعل الشخصي أو عن عمل الغير أو عن فعل الأشياء و الجدير بالذكر أن المسؤولية المدنية وجدت من اجل إصلاح وجبر الأضرار التي تسبب للغير،مما يبين أهمية هذا الركن ،إذ لا مسؤولية مدنية ما لم يوجد ضرر.[3]

كما أنه يعتبر ركنا أساسي لقيام المسؤولية العقدية و لكن تستطيع الإدارة المطالبة بالتعويض فانه يجب أن يؤدي الخطأ الصادر عن المتعاقد إلى إلحاق الضرر بالإدارة ،كما يجب أن يكون الضرر مباشرا بمعنى أن

[1] بوعمران عادل، **النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية**، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر ،2010 ،ص108.

[2] كركار ليدية، **التعويض القانوني**، مذكرة ماستر، تخصص قانون خاص، جامعة عبد الرحمان ميرة،بجاية،2017،ص10.

[3] علي فيلالي،**الالتزامات:الفعل المستحق للتعويض**،الطبعة2،موفم للنشر،ص282.

يكون نتيجة طبيعية لخطأ المتعاقد أثناء التنفيذ ،و ليس بالضرورة أن يكون الضرر جسيما فيكفي أن يكون الضرر بسيطا للمطالبة بالتعويض و يقع عبء الإثبات على الإدارة.[1]

فهو بصفة عامة يقع نتيجة الإخلال بمصلحة للمضرور ،يستوي في ذلك أن تكون تلك المصلحة المادية أو مادية و لكن يؤدي إثبات تحقق الضرر إلى نشوء التزام بتعويضه في ذمة المسئول عنه فإنه ينبغي أن يكون مباشرا و محققا و أن يصيب حقا مشروعا لصاحب الشأن ،مع خصوصيته و قابليته للتقدير بالنقود.

أن الضرر المحقق هو الذي وقع بالفعل او كان وشيك الوقوع بصورة مؤكدة ،و للتعويض عن الضرر فانه يتعين أن يكون قد أصاب حقا او مصلحة يحميها القانون ،حيث لا يجوز التعويض عن ضرر أصاب مصلحة غير مشروعة ،ذلك لأن تلك المصلحة غير جديرة بالحماية.[2]وهو ما لحق المتعاقد من خسارة و ما فاته من كسب كنتيجة مباشرة لعدم وفاء المدين بالتزامه .و الضرر قد يكون ماديا أو معنويا و الضرر المستحق للتعويض ،يكون إما ضررا ماديا أو معنويا على حد السواء ،دون تفريق بين المسؤولية العقدية و التقصيرية ،و يلزم فيه بعض الشروط ،إذ يجب أن يكون محققا ،فلا يكفي أن يكون محتملا ،حتى ولو كان احتماله قويا مادام لم يقع بالفعل ،كذلك يجب أن يكون هذا الضرر مباشرا بمعنى ذلك الذي يكون نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به ،و أخيرا يلزم أن يكون هذا الضرر متوقعا وقت ابرام العقد.[3]

الفرع الثالث :العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا تقوم المسؤولية العقدية ،بتوفر ركني الخطأ والضرر فلابد أن تكون هنالك علاقة تربط بين الخطأ الحاصل و حدوث الضرر بمعنى أن الخطأ من المتعاقد هو السبب في حصول ضرر لإدارة ،بحيث تنعدم المسؤولية إذا كان الضرر يرجع إلى سبب خارجي.[4]

ففي مجال المسؤولية التقصيرية نجد أن المسؤولية تنعقد إذا ثبت خطأ وضرر و علاقة سببية بينهما ،وارتكاب المسئول خطأ هو الأساس الأول لانعقاد المسؤولية و لهذا يطلق عليها المسؤولية التقصيرية ،إشارة إلى التقصير الذي لا يخرج عن أن يكون مرادفا أو ترجمة لخطأ و يطلق البعض عليها المسؤولية الخطأيه المسؤولية

[1] ضرار القزاز مرجع سابق،ص164.
[2] فيصل نسيغة ،**آثار العقد**، مرجع سابق،ص44.
[3] كركار ليدية، مرجع سابق،ص11.
[4] ضرار القزاز، مرجع سابق،ص164.

المبنية على أساس الخطأ ،فالضرر المدعي به من قبل المتعاقد مع الادارة يجب إثبات وجوده من قبل هذا الأخير تحت طائلة رد طلب التعويض عنه.[1]

لا يكفي لتحقق المسؤولية العقدية أن يكون هناك خطأ و ضرر و إنما يشترط أن يكون الخطأ هو السبب المباشر في وقوع الضرر ،وعبء إثبات العلاقة السببية يقع على عاتق الدائن الذي يطالب المدين بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن الإخلال بالعقد ،و استخلاص العلاقة بين الخطأ والضرر تعد من أمور الواقع التي تكون متروكة للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع ،ولا يخضعون في ذلك لرقابة القانون.[2]

المطلب الثالث:كيفية منح التعويض

أنشا المشرع الجزائري أيضا أنظمة خصوصية للتعويض ،أين حدد التعويض بصفة دقيقة بالنسبة للأضرار الواقعة بالأشخاص ،وحدد القانون طريقة حساب تلك التعويضات تبعا لصفة ذوي الحقوق أو تبعا لمدخول الضحية في حالة الجروح غير العمدية وعلى ذلك فإن الحد الأقصى للتعويض المحدد قانونا لا يمكن تجاوزه ويبين هذا مبدأ التعويض الكلي للضرر وهذا المبدأ مشترك ما بين القانونين المدني والإداري.

ويفرض أن تضبط التعويضات و الفوائد وفقا لامتداد و قيمة الضرر الواجب إصلاحه فلا يجب أن تفقر أو تغني الضحية من جراء الضرر الذي تعرضت له.

كما لا يمكن تطبيق مبدأ التعويض الكلي ولا معنى له أيضا إلا نسبيا بخصوص الأضرار المادية مع اللجوء إلى الخبرة عند الحاجة و لكن بخصوص الأضرار المعنوية و التي ليست لها قيمة مالية موضوعية ،ويتوقف الأمر كله على تقدير القضاة.[3]

الفرع الأول :التعويض النقدي

إن التعويض في القانون الإداري لا يكون إلا نقديا ،حيث أن التعويض العيني غير جائز وذلك على خلاف المعمول به في القانون المدني ومن ثم فإنه حتى يمكن الحكم بالتعويض النقدي يتعين أن يكون الضرر مقدرا نقديا أو قابلا للتقدير بالنقود. و التقدير النقدي للضرر و إن كان سهلا بالنسبة للضرر المادي إلا

[1] فيصل نسيغة، **آثار العقد**، مرجع سابق،ص ص44-45.

[2] كركار ليدية، المرجع السابق،ص11.

[3] لحسن بن الشيخ آث ملويا،**دروس في المسؤولية الادارية، الكتاب الثاني**، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الطبعة1،الجزائر،2006،ص106.

أن الأمر تكتنفه صعوبة بالنسبة للضرر الأدبي ،حيث لا يمكن تقدير المساس بالمشاعر والأحاسيس بمال ،و من هنا درجت المحاكم في حيثيات احكامها على أن الحكم بالتعويض عن الضرر المعنوي يكون على أساس المواساة حيث يعد رمزيا، وليس مقابلا للمساس بالمشاعر الإنسانية لسموها و أهميتها دون وزنها بالمال.[1]

فالأصل في التعويض عن الضرر أن يحكم القضاء بإلزام محدث الضرر بمبلغ من النقود للمضرور يتساوى في مقداره مع الضرر الذي لحقه ،و هذا ما نصت عليه القوانين المدنية المقارنة ،و يكمن السبب وراء ذلك في القابلية الإستهلاكية الكبيرة للنقود كونها تصلح لتعويض أنواع الضرر كافة فضلا عن أن التعويض النقدي يفتح للمضرور باب الخيار على مصراعيه في أن يفعل بمبلغ التعويض ما تمليه رغبته التي غالبا ما ترشده إلى الأسلوب الأفضل لجبر الضرر الذي تعرض له.

و تجدر الإشارة إلى أن محكمة الموضوع وتبعا لظروفها لها الحرية في تحديد الآلية التي بمقتضاها يتم دفع التعويض إلى المضرور بمبلغ يعطى للمتضرر دفعه مرة واحدة،أو على شكل الأقساط أو إيراد مرتب لمدة حياة المضرور ،و لكن الحالة الأخيرة لا يمكن معرفة مقدار التعويض الذي يلزم دفعه لارتباطه بحياة المضرور و بالتالي يصعب في هذه الحالة تحديد مقدار التعويض بصورة دقيقة بخلاف الحالات الأخرى التي تحدد مددها و يعين عددها ،و يتم استفاء التعويض كاملا بدفع آخر قسط منها ،وفي هذه الحالة و بالنظر لبقاء الدين بذمته مدة غالبا ما تطول ،فيجوز للمحكمة أن تلزم بتقديم تأمين يقدره القاضي لضمان الوفاء بمبلغ التعويض فإذا امتنع عن تقديم التأمين حكمت عليه المحكمة بدفع التعويض للمتضرر دفعة واحدة.

و يذهب الرأي الراجح في الفقه إلى عدم جواز اقتطاع أي جزء من مبلغ التعويض عند تقدير جملة واحدة من قبل المحكمة دون اتفاق الطرفين الذي يعد صحيحا إن وجد ،لأن قيام المحكمة بذلك ليس له ما يبرره في القانون و لا في المنطق و لا في العدالة ،كما يجب عندما يكون التعويض مقسطا أن يتناسب مع ظروف الحال لأن المحاكم لا تبنى قراراتها على أسس ذات صفة نقدية إنما على اسس ذات طبيعة اقتصادية يعد بمقتضاها الايراد تعويضا عن الكسب المهني الذي كان بإمكان المتضرر أن يحصل عليه لولا الإصابة ،مما يقتضي زيادة مقدار أقساط التعويض بما يتناسب مع الزيادة المفترضة.[2]

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة،**المسؤولية الادارية في مجال العقود أو القرارات الادارية**،دار الفكر الجامعي،مصر،2007،ص ص218-219.

[2] بيرك فارس حسين، **التعويض والغرامة وطبيعتهما القانونية**،مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية،العراق،العدد 6،ص85.

يتبين مما سبق أن التعويض النقدي يكاد يكون أكثر الوسائل الملائمة لإصلاح الضرر و الوسيلة المثلى بجبره أو التخفيف من حدة وطأته على المضرور لما يتمتع به النقد من دور رضائي في خلق حالة من التوازن في ذمة المضرور ،بين ما يشعر به من أذى ناجم عن الضرر الذي لحق به و بين ما دفع له مقابلا لذلك ،كون النقود تتمتع بالقابلية على الإنتشار و التبادل و هي مقبولة من الجميع بوصفها أداة معلومة القيمة تصلح لجبر الضرر ،وهذا ما دفع التشريعات المقارنة كما بينا قبل قليل إلى تبني هذا النوع من التعويض صراحة و أعطاء الأولوية له.[1]

الفرع الثاني :التعويض المؤقت

أحيانا لا يتوفر القاضي على جميع العناصر الضرورية لتقييم الضرر بالرغم من اجتماع عناصر مسؤولية الإدارة من خطأ وضرر وعلاقة سببية عندما تكون المسؤولية خطأ أو على أساس عدم الخطأ في حالة المخاطر ويكون الضحية في حاجة تسبيقات مالية للإستجابة لبعض المتطلبات الضرورية فإن القاضي يحكم قبل الفصل في الموضوع بمنح تعويض مؤقت للضحية على أن يخصم عند الحكم بالتعويض النهائي.

ويتم ذلك في الحالات التي يحتاج فيها تقييم التعويض إلى تعيين خبير مثل ما هو الحال في المسؤولية الطبية أين تكون المسائل الفنية خارجة عن نطاق مدارك القاضي ،إذ يقوم هذا الأخير بتعيين طبيب مختص لتقييم نسبة العجز والضررين الجمالي و التألمي ويكون الضحية في حاجة ماسة نظرا لوضعيته المالية المزرية إلى تسبيق مالي لمواجهة مصاريف العلاج و الدواء و الإقامة في المستشفى و كذا مصاريف التنقل فإن القاضي عندما يعين خبيرا لفحصه ،بموجب قرار تمهيدي فإنه يجب أن يتجاوز التعويض النهائي الذي سوف يحكم به عند رجوع القضية بعد الخبرة ،وتبعا لذلك فالحكم بالتعويض المؤقت يتطلب أربع شروط وهي:

1. ثبوت مسؤولية الإدارة بتوافر عناصر المسؤولية
2. أن يكون الضحية في حاجة ماسة تسبيق مالي لمواجهة ظروف صعبة لا يمكن تفاديها أو التأخر في ذلك.

[1] بيرك فارس حسين، مرجع نفسه، ص 86.

3. عدم إمكانية تقييم التعويض الكامل أو النهائي في الحال بل يحتاج ذلك إلى الإستعانة برجل الخبرة الطبية ....الخ.

4. أن يكون مقدار التعويض المؤقت أقل من التعويض النهائي الذي يرى القاضي الحكم به عند تقييمه للتعويض النهائي.

الفرع الثالث :التعويضات التبعية

عرفت أولا في فرنسا بموجب أحد المراسيم المساهمة في إصلاح المنازعات الإدارية وغير المقصورة على مادة المسؤولية حيث باستطاعة الضحية الحصول من القاضي الحكم على المسؤول بدفع مبلغ تعويض بإنصاف عن المصاريف التي اضطر إلى إنفاقها مثل أتعاب محاميه.

ومن جهة أخرى من المستبعد تطبيقه أن تدفع التعويضات المستحقة للتضحية دون ميعاد أي عند نشوء حقه في التعويض و بالإمكان أن يكون محل طلب التعويض الضرر الناتج عن التأخر في دفع تلك التعويضات ويضمن التشريع كما في القانون المدني هذا التعويض تبعا لأنماط هي.

أولا:الفوائد التأخيرية

النمط أكثر استعمالا هو منح الفوائد التأخيرية والتي ينتجها الدين الرئيسي فهي ثمن الوقت.وتمنح الفوائد التي يمكن أن ينتجها التعويض الرئيسي إذا كان محلا لإيداع مالي ،وتتحصل الضحية بذلك على مبلغ يمثل مجموع الفوائد التي من الممكن أن يتحصل عليها مابين التاريخ الذي كان يجب أن يدفع لها فيه التعويض الرئيسي والتاريخ الذي دفع لها فيه فعليا.

وتختلف نسبة الفائدة من نسبة لأخرى فمثلا قدرت في فرنسا ب 5,82 بالمئة في سنة 1995.

وبالنسبة لمعرفة ماهية النمط المطبق على هذا الحق يجب حاليا التمييز ما بين ما إذا كانت الفوائد قد طلبت أم لم تطلب.[1]

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، **دروس في المسؤولية الإدارية،الكتاب الثالث**، دار الخلدونية،الطبعة الأولى،الجزائر،2007،ص46.

فإما أن تطلب فتمنح من طرف القاضي إبتداءا من اليوم الذي تسلمت فيه السلطة الإدارية طلب التعويض الرئيسي (بموجب طلب استصدار قرار إداري سابق)أو أيضا بفعل تكليفها بالحضور أمام محكمة مدنية غير مختصة ،وعندما لا تطبق قاعدة القرار الإداري السابق ورفعت الضحية دعواها مباشرة أمام المحكمة فمن اليوم الذي تسجل فيه العريضة الافتتاحية لدى كتابة ضبط المحكمة الإدارية (حتى ولو كانت غير مقبولة)والرامية إلى الحصول على التعويض الرئيسي.

وإذا لم تطلب الفوائد فإنها تسري بقوة القانون لكن فقط إبتداءا من النطق بالحكم المانح للتعويض الرئيسي ويكون الأمر كذلك بموجب التشريع و القضاء على خلاف القانون الفرنسي نجد القانون الجزائري لم يأخذ بالفوائد التأخيرية عن التأخير في دفع التعويض المحكوم به كقاعدة عامة، وهذا بعدم ذكر في القانون المدني ولا في القانون الإجراءات المدنية ولكنه أقر في المادة 186 من قانون المدني الجزائري ولا يوجد ما يمنع تطبيقها في قضايا المسؤولية الإدارية لحق الدائن ويخضع تقدير لسلطة القاضي.

وتبعا لذلك إذا حكم القاضي الإداري بالتعويض للمدعي و تأخر المدعى عليه عن الدفع بعد إبلاغه بالحكم أو بعد أن اصبح الدين حال الأداء فانه باستطاعة المدعي أن يطلب التعويض عن التأخير و كذا مبلغ الدين الأصلي وجاءت صياغة المادة 186 من القانون المدني الجزائري كما يلي :

"إذا كان محل الإلتزام بين الأفراد مبلغا من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى ،وتأخر المدين في الوفاء به،فيجب عليه في حالة التأخير في التنفيذ تعويض الضرر اللاحق عن ذلك التأخير[1]".

ويمتاز النظام المطبق بالصرامة فإذا كان من الممكن تقديم الطلب لأول مرة في الإستئناف فإنه لا أثر له إلا من تاريخ تقديمه ويجب عند الاقتضاء تكراره عند انتهاء كل فترة جديدة لإثني عشرا شهرا.

ولقد نص في الجزائر المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية على فوائد الفوائد في المادة 77 وعلى ذلك إذ لم تدفع الفوائد التأخيرية أو جزء منها عند حلول أجلها فإنه تترتب عليها فوائد قدرها 2 من المائة من هذه الفوائد على كل شهر تأخير ويقدر التأخير الذي يحسب على أساسه هذه النسبة بشهر كامل محسوبا يوما بيوم.[2]

[1] المادة 186، الأمر 58/75 ،المؤرخ 20 رمضان 1395،الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن قانون مدني المعدل والمتمم.

[2] لحسن بن الشيخ آث ملويا،الكتاب الثالث،مرجع نفسه،ص46.

كما يستحقها الدائن عن التأخير في تنفيذ الالتزام لأن محل تنفيذ الالتزام دفع مبلغ من النقود ،و محل الأداء من المدين هذا يكون ممكنا دائما منه و مصدره العقد (عقد القرض)أو الإرادة المنفردة أو العمل غير مشروع أو الفعل النافع أو نص القانون.

ففوائد التأخير هي تعويض قانوني عن الضرر الذي يصيب الدائن جراء حرمانه من الإستفادة بحقه في فترة التأخير ،و الفوائد التأخيرية إما أن تكون اتفاقية منصوص عليها في العقد أو قانونية تستحق بمقتضى القانون عند استفاء لشروطها.[1]

ثانيا :الفوائد التعويضية

بداية يمكن الفصل باستطاعة الضحية أن تطلب منح الفوائد التعويضية دون حاجة إلى استصدار قرار سابق وتكون مستحقة لها عندما تثبت :

بأنه أصابها بضرر غير الضرر المتعلق بالفائدة التأخيرية من جراء التأخير غير المعقول في دفع التعويض الرئيسي مثل أن تكون الضحية قد اضطرت إلى الإستدانة أو كانت عرضة لحجز نظرا لعجزها عن دفع ديونها.

ومن جهة اخرى أن ينسب التأخير الضار للإرادة السيئة للمدين.[2]

كما أنها تعتبر فوائد الانتفاع برأس المال و هي ما يطلق عليها بعض الفقهاء اصطلاح(الفوائد التعويضية)و يطلق عليها البعض الآخر اصطلاح (الفوائد التعويضية)فهي فوائد يلتزم بها المدين.

وهي فوائد مستحقة مقابل انتفاع المدين بمبلغ من النقود يترتب للدائن في ذمته و يكون العقد هو مصدره الفوائد المستحقة على المفترض مقابل انتفاعه بمبلغ النقود المقترضة.

والفوائد التعويضية يلتزم بها المدين بناءا على اتفاق بينهما ،مقابل انتفاع المدين بمبلغ من النقود في ذمته للدائن و لم يحل بعد آجال استحقاقه.

[1] كركار ليدية،مرجع سابق،ص30.

[2] لحسن بن الشيخ أث ملويا،الكتاب الثالث،مرجع سابق،ص49.

ويكمن الفرق بينهما في أن مصطلح العوضية والتعويضية هي فوائد الانتفاع برأس المال ،فهي فوائد يلتزم بها المدين لأنه انتفع من تلك النقود فرغم تشابه المصطلحين إلا أنه يعتبر اصطلاح الفوائد العوضية هو الاصطلاح الأدق فقد جرى على استخدام لفظ التعويض في مجال المسؤولية فقط ،أما مصطلح الفوائد التعويضية هو لفظ مبهم و يزيد من ابهامه أن معظم أحكام القضاء، في مصر مثلا يستخدم اصطلاح الفوائد التعويضية للدلالة على الفوائد ،إلا أن الفقه يدرس ويصنف هذه الفوائد تحت عنوان التعويض القانوني.[1]

[1] كركار ليدية ،مرجع سابق،ص29.

المبحث الثالث :سلطة الإدارة في مصادرة التأمينات

التأمين: مبالغ مالية أو خطاب صادر من أحد البنوك بقيمته ضمانا لجهة الإدارة يؤمنها الأخطاء التي قد تصدر من المتعاقد معها حين يباشر تنفيذ شروط العقد الإداري كما يضمن ملاءة المتعاقد معها عند مواجهة المسئوليات التي قد يتعرض لها من جراء إخلاله بتنفيذ أحكام العقد الإداري و لهذا قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب وهي كالآتي:

- المطلب الأول:ماهية التأمينات والطبيعة القانونية لها .
- المطلب الثاني:خصائص جزاء مصادرة التأمينات.
- المطلب الثالث:موجبات استحقاق مصادرة التأمينات وحالات الإعفاء منها.

المطلب الأول :ماهية التأمينات و الطبيعة القانونية

مصادرة التأمينات هي استيلاء الإدارة على مبلغ التأمين الذي يودعه المتعاقد مع الإدارة ليضمن لها ملائمته لمواجهة مسؤوليته في حالة اخلاله بشروط العقد.

ومصادرة التأمين كجزاء توقعه الإدارة بقرار منها دون حاجة إلى حكم قضائي تماما مثل غرامة التأخير كذلك للإدارة مصادرة التامين دون أن تضطر لإثبات حصول ضرر بالمرفق العام.إذ أن مصادرة التأمين هي جزاء يحق للإدارة توقيعه بمجرد حدوث إخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته طبقا للعقد.

وكما لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يثبت أن الضرر الذي لحق جهة الإدارة يقل عن التأمين و لكن يثبت العكس من حق الإدارة إلى جانب مصادرة التامين أن تطالب المتعاقد المقصر بتعويض الأضرار التي تزيد قيمتها عن مبلغ التأمين ذلك أن التامين قد يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضاؤه ،ولكنه يقينا لا يمثل الحد الأقصى لما قد يطلب من تعويض في حالة حدوث أضرار بالمصلحة العامة للمرفق تجاوز قيمة التامين[1].

[1] محمد رفعت عبد الوهاب،**النظرية العامة للقانون الاداري**،،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،مصر،2012،ص613.

الفرع الأول :تعريف مصادرة التأمينات

هي عبارة عن شرط جزائي من شروط العقود الإدارية يتم الإتفاق عليه مع المتعاقد جزاءا لإخلاله بالتزاماته التعاقدية إلا أنه يختلف عن الشرط الجزائي في عقود القانون الخاص،في أن الإدارة فرضه بإرادتها المنفردة دون الحاجة لصدور حكم من القضاء بذلك ودون أن تستلزم تحقق ضرر ما ،و بهذا المعنى يكتسب هذا الشرط طبيعة الإدارية.[1]

كما أنها بهذا المعنى يشبه الشرط الجزائي في عقود القانون الخاص لأنه يرتبط بإخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية و يعد جزاء له على هذا الإخلال ،إلا أنه يختلف عن الشرط الجزائي بالمفهوم المأخوذ به في القانون المدني من حيث أن الادارة تملك فرضه بإرادتها المنفردة ودون الحاجة لصدور حكم من القضاء بذلك و دون الحاجة إلى إثبات وجود ضرر ،لأن الضرر هنا أمر مفترض كما أشرنا من قبل.[2]

ويعرف التأمين على أنه ضمان لجهة الإدارة تتوقى به آثار الاخطاء التي يرتكبها المتعاقد بصدد تنفيذ العقد الإداري و يضمن لها ملاءمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره.

كما يعرفه البعض الاخر :أنه استيلاء الإدارة على مبلغ التأمين الذي يودعه المتعاقد لمصلحة الإدارة عند إبرام العقد معها ليضمن لها ملائمته لمواجهة مسؤوليته في حالة إخلاله بشروط العقد.

الفرع الثاني:الطبيعة القانونية لمصادرة التأمينات

اختلف الفقه الإداري في تكييف وتحديد الطبيعة القانونية لمصادرة التأمينات وفيما إذا كان من الضروري إدراج هذا الجزاء في العقد المبرم بين الجهة الإدارية و المتعاقد ،إذ ترى طائفة منهم وجوب الإتفاق عليه في العقد إبتداءا في حين ترى طائفة أخرى أنه لا داعي من الإتفاق عليه بحجة أنه سوف لا يظل هناك محل لاشتراط التأمين النهائي مع العطاء.

وقبل عرض الرأيين معا أو ترجيح أي من الرأيين نذكر هنا موقف المحكمة الإدارية العليا المصرية في الموضوع إذ ذهبت في حكمها الصادر في 22/4/ 1961(أن التكييف القانوني للتأمين هو شرط اجرائي يحدد مقدما باتفاق الطرفين على قيمة التعويض عند الإخلال بشروط التعاقد)

[1] مازن ليلو راضي،مرجع سابق،ص 150.

[2] محمد علي خلايلة،**القانون الاداري**،جامعة مؤتة،الأردن،دار الثقافة،2015،ص308.

ويتضح من حكم المحكمة أنها كيفت مصادرة التأمينات على أنها شرط إجرائي يتفق عليه مقدما ليتضح أن مصادرة التأمينات جزاء ذو طبيعة اتفاقية.

ومما يدل على وجاهة هذا الموقف أن مصادرة التأمينات عبارة عن شرط إجرائي متفق عليه في العقد مقابل إخلال المتعاقد بالتزامه التعاقدية ،ذلك أن للاتفاقية أثرا واضحا بالنسبة لسلطة الإدارة يتمثل في امكانيتها من مصادرة التأمينات مباشرة و بنفسها دون الحاجة لانتظار حكم قضائي ,أما في حالة عدم النص عليها مسبقا فإنه يتعين على جهة الإدارة اتخاذ إجراءاتها بإيقاع جزاء التعويض على المتعاقد ،وكما هو معلوم أن فرض جزاء التعويض لا يكون إلاباستفاء شروطه المتمثلة بالخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما ووجوب اللجوء الى القضاء لإستحصاله.

ونود أن نشير هنا إلى أن الأثر السابق للاتفاقية يدعم غرامة التأخير إذ تستطيع جهة الإدارة أن تصادر التأمين إقتاءا للغرامات التأخيرية في حالة تأخر المتعاقد عن التنفيذ في المواعيد المحددة طبقا للإتفاقية و دون انتظار حكم قضائي ،ومن ثم فإن الإتفاقية يظهر أثرها أيضا في الحفاظ على دوام سير المرافق العامة بانتظام ،إذ يظهر ذلك في أن جهة الإدارة تستطيع أن تستقطع ما تشاء من مقدار التأمين الذي تم ايداعه لديها مقدما إذا ما تأخر المتعاقد في تنفيذ التزامات تنهض و بشكل سريع يلبي حاجة المرفق.[1]

كما اتجه كذلك بعض الفقهاء حول وصف الطبيعة القانونية للمصادرة بالطابع الجزائي بوصفها عقوبة أو الطابع الوقائي بوصفها تدبير يكون أمني أو إداري.

بالنسبة للطابع الجزائي للمصادرة و التي تعد عقوبة تكميلية متصلة بالعقوبة الأصلية عادة التي يحكمها القانون العام تصنف في مواد الجنايات دون الجنح و المخالفات إلا إذا كان النص ينص صراحة على ذلك.

أما بالنسبة للطابع الوقائي للمصادرة فهي تكون عبارة عن تدبير في شكل إجراء أو قرار ذلك أن التدبير أن التدبير يقترب في طبيعتة من القرارات الإدارية خاصة في شروطه و خصائصه كونه يصدر من سلطة مختصة و يكون في شكل قرار إداري يخاطب فردا أو مجموعة أفراد معين بذاتهم بهدف الوقاية من كل ما من شأنه أن يمس النظام العام فهي في هذه الحالة يكون القرار عبارة عن ضبط إداري تقوم به هيئات الضبط

[1] محمد حسن مرعي ،مرجع سابق،ص ص 173-174.

الإداري حيث تستخدم هذه الأخيرة التدبير كوسيلة لمواجهة [1] لظروف معينة فيكون ضرورة تقتضيها هذه الظروف فقد أجاز القضاء الإداري الفرنسي لهيئات الضبط أن تصادر المواد الغذائية الفاسدة المعروضة للبيع بدون حماية صحة الأفراد.

و في مصر أجاز أيضا القضاء لهيئات الضبط باستخدام أسلوب المصادرة الإدارية و منه ما قضت به محكمة جنوب القاهرة في حكم صدر لها بتاريخ 18 يونيو 1987 بمصادرة جريدة الأهالي يوم 16 يونيو 1987 نظرا لما تتضمنه هذه الجريدة من موضوعات تثير الرأي العام و التحريض على مقاطعة الاستفتاء.

و عليه فإنه البحث في الطبيعة القانونية للمصادرة لا يكفي فيه التمييز بين الجزاء الإداري أو الجنائي إذ أنها قد تكون عقوبة أو تدبير وقائي أو حتى تعويض مع ذلك لا يتغير مفهومها و لا يخرج عن كونها تنقل الأموال و الممتلكات لصالح الدولة بالتالي فهي تكون ذات طبيعة مزدوجة تحمل طابع جنائي ووقائي .[2]

المطلب الثاني : خصائص جزاء مصادرة التأمينات

أولا: يحق الإدارة في مصادرة التأمين عند التقصير في التنفيذ ويقوم ومقام الجزاءات التعاقدية حتى ولو لم ينص عليه ،و توقعه بنفسها بغير حاجة للالتجاء للقضاء ،ودون إثبات حصول ضرر لها من جراء عدم التنفيذ ،أو توجيه إنذار مسبق إلى المتعاقد المقصر.

ثانيا: أن جزاء المصادرة توقعه الإدارة في جميع حالات فسخ العقد ،ولكن يجوز لها أيضا أن توقعه دون فسخ العقد و بعد التنفيذ إذا لم يكن التنفيذ موافقا لما تم الاتفاق عليه.

ثالثا: يجوز الجمع بين مصادرة التامين وبين جزاء التنفيذ على،حيث أنه في جميع حالات فسخ العقد ،وكذا في حالة تنفيذه على حساب المتعاقد ،يصبح التأمين النهائي من حق الجهة الإدارية.[3]

رابعا: تمثل التأمينات المودعة لضمان حسن تنفيذ العقد الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضاؤه ،و عليه فانه لا يحق للمتعاقد أن يثبت أن الضرر اللاحق بالإدارة المتعاقدة من جراء إخلاله يقل عن التأمين.

---

[2] ريمة موايعية،**النظام القانوني للمصادرة**،مذكرة ماستر،تخصص قانون إداري، جامعة العربي تبسي،تبسة2016،ص ص 20-21.

[3] حمدى عطية مصطفى عامر،مرجع سابق،ص516.

خامسا :يمكن للإدارة المتعاقدة بناءا على سلطتها التقديرية أن لا تصادر الضمان ،وذلك إذا قدرت مثلا أنه لم يلحقها أي ضرر من جراء إخلال المتعاقد معها ،لكن لا يمكنها أن تتنازل عنه مقدما.

سادسا:إن سلطة الإدارة في مصادرة التأمينات تدخل في نطاق السلطة التقديرية لها ،و بذلك تنأى عن رقابة القضاء الإداري ،إلا إذا خرجت على مبدأ المشروعية و اقترنت بإساءة استعمال السلطة.

سابعا:يكون تطبيق جزاء مصادرة التأمين كضمانة لمواجهة مخاطر عدم تنفيذ المتعاقد لشروط العقد في حين تطبق غرامة التأخير عادة لضمان و مواجهة أي تأخير قد يقع فيه المتعاقد بإجباره على تنفيذه في المواعيد المحددة والمتفق عليها في العقد (ينصب جزاء مصادرة التأمين على محل العقد بينما جزاء توقيع غرامة التأخير ينصب على مدة التنفيذ) .[1]

المطلب الثالث :موجبات استحقاق مصادرة التأمينات و حالات الإعفاء منها

سنقوم في هذا المطلب بيان استحقاق مصادرة التأمينات ثم بيان الإعفاء منها و أخيرا تمييزها عما يشبهها و بالتالي قمنا بتقسيمه إلى ثلاثة فروع وهي كالتالي:

الفرع الأول :استحقاق مصادرة التأمينات

إن الغرض الأساسي من التأمينات بنوعيها المؤقتة و النهائية ،في العقود الإدارية هو ضمان انضباط المتعاقد مع الإدارة في أداء التزاماته التعاقدية كما وردت في شروط العقد ،و يتطلب استعمال الإدارة لهذه السلطة وجوب تحقق سبب استحقاقها (إخلال وتأخر في تنفيذ العقد الإداري)و من ثم صدور قرار بالمصادرة و يعد هذا القرار إفصاحا لنية الإدارة بتوقيع هذا الجزاء ،و ترجع هذه السلطة إلى حق الإدارة في التنفيذ المباشر دون حاجة إلى حكم قضائي إذا كان مبلغ التأمين قد دفع مقدما ،و إن لم يكن كذلك فللإدارة ان تطالب به أو بما تبقى منه وديا أو قضائيا وفي كل الأحوال يحق لجهة الإدارة أن تخصم ما تستحقه من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها ،و في حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاته لدى أي جهة إدارية أخرى ،والإدارة تقوم بتوقيع هذا الجزاء من غير الحاجة لإلزامها بإثبات أن ضررا ما قد لحق بها بسبب التقصير الذي استدعاه (الجزاء)،إذ أن من المسلم به أن للإدارة الحق في مصادرة التامين عند وقوع الإخلال دون الحاجة لإثبات الضرر لأن هذا الركن غير مشترط أصلا ،بل يعد ركن مفترض في كل عقد إداري بفرض

[1] جلول بن سديرة، مرجع سابق،ص77.

غير قابل لإثبات العكس ،وهذه الخاصية فضلا عن توقيع الجزاء بغير انتظار لحكم القضاء ما يميز جزاء مصادرة التأمين في مجال عقود القانون العام كنوع من التعويض الاتفاقي المقدر سلفا باتفاق الطرفين و دائما بسند من مقتضيات دوام سير المرافق العامة ،الأمر الذي يجعله مختلفا عن التعويض الإتفاقي في القانون المدني بهذا الوصف تتفق مصادرة التأمين تماما مع الغرامات التأخيرية.

و بالنسبة لإنذار المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية بأن الإدارة سوف توقع عليه جزاء مصادرة التأمين ثار خلاف حوله ،فذهب الفقه و القضاء الفرنسي إلى ضرورة إنذار المتعاقد بالجزاء (مصادرة التأمينات)الذي سوف يطبق عليه ،أما القضاء المصري فيذهب إلى أن من حق الإدارة مصادرة التأمينات دون حاجة لاتخاذ اجراءات إنذار المتعاقد.

وعموما لما كانت مصادرة التأمينات هي في الحقيقة من الجزاءات المالية المقررة لتنفيذ العقد الإداري ضمان لدوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد ،إذ يصادر التأمين لأسباب متعددة فهو ضمان لتنفيذ العقد الإداري في مواجهة المتعاقد إزاء المسؤوليات التي قد يخضع لها من جراء عدم قيامه بالتنفيذ على الوجه الأكمل ،و لتحصيل الجزاءات (الغرامات)و (التعويضات)و على ذلك فهو من الجزاءات التابعة لاقتضاء الغرامات أو التعويضات لذا فالإنذار به لابد أن تتوفر له المرونة ،بمعنى أنه إذا كان يراد بمصادرة التامين اقتضاء الغرامة التأخيرية حينئذ يجب تطبيق قواعد الإنذار المطبقة ففي فرنسا لا يتم اقتضاء الغرامة التأخيرية إلابعد الإنذار ،و من ثم فلابد من الإنذار لمصادرة التأمين ،و هذا على خلاف مصر إذ يتم اقتضاء الغرامة دون إنذار ،و من ثم فإن اقتضاء جزاء مصادرة التأمين كغرامات التأخيرية يتم دون إنذار ،و الأمر نفسه موجود في العراق إذ ساير الموقف المعمول به في مصر بأن لسلطة الإدارة فرض الغرامات التأخيرية دون الزامها بإنذار المتعاقد إلا في حالة ورود نص خاص في العقد يلزم الإدارة بذلك فيكون هذا النص ملزما للإدارة لأن القاعدة العامة تقضي(أن الخاص يقيد العام)[1]

أما إذا كان المطلوب من مصادرة التأمين اقتضاء التعويض فيلزم الإنذار وذلك طبقا للقواعد العامة اللازمة لاقتضاء التعويض ،و بتلك المرونة في الإنذار بمصادرة التأمين تبعا للغرض الذي يصادر من أجله يتحقق الأثر العام لدوام سير المرفق العام بانتظام و اطراد الذي يحقق المصلحة العامة و ذلك نتيجة لاقتضاء الإدارة لحقوقها المالية كاملة.

[1] محمد حسن مرعي،مرجع سابق،ص175.

و سلطة الإدارة في مصادرة التأمينات سلطة تقديرية و من ثم لا تدخل تحت رقابة القضاء الإداري إلا إذا خرجت عن مبدأ المشروعية و اقترنت بإساءة استعمال السلطة فالإدارة الحق في مصادرة التأمين إذا هي اضطرت إلى فسخ العقد نتيجة لعدم قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته كما يجوز مصادرته دون فسخ العقد الإداري ،و بعد اتمام التنفيذ إذا كان المتعاقد قد قام بالتنفيذ على غير الوجه المطلوب أو تراخى في هذا التنفيذ أو قصر فيه.[1]

في حين يعتبر التشريع الجزائري من بين النظم القانونية التي لم تأخذ بقانون العقوبات الإداري كقانون مستقل،ولقد حرص المشرع الجزائري دائما على حق الملكية للأفراد ولذا فإنه ينص صراحة على أنه لا مصادرة إلا بحكم قضائي،وبالتالي فإن المصادرة بالشكل الذي عالجناه سابقا غير موجودة وليس من صلاحيات الإدارة في توقيعها بل تبقى من صلاحيات الجهة القضائية.[2]

الفرع الثاني :الإعفاء من مصادرة التأمينات

إن للادارة حق الإعفاء من غرامة التأخير إذا ما هي قدرت أن لا يلحقها ضرر و يرتبط ذلك بسلطتها التقديرية و لما كان جزاء مصادرة التأمينات ضمان لتنفيذ العقد على أكمل وجه ليقوم المتعاقد بمسؤولياته و تحصيل الجزاءات (الغرامات و التعويضات)منه يتضح أنه إذا كان الغرض من مصادرة التأمينات هو اقتضاء لغرامة التأخير و رأت الإدارة بما لها سلطة تقديرية إعفاء المتعاقد معها من غرامة التأخير ومن ثم كان لها أن تعفيه من مصادرة التأمين ،اذ ان توقيع مصادرة التامين يرتبط بالسلطة التقديرية لجهة الادارة ،إن حق الإدارة في مصادرة التأمين إن كان لا يجوز لها أن تتنازل عنه مقدما في ذلك مثل سائر الجزاءات التعاقدية ،إلا أن توقيع هذا الجزاء يرتبط بسلطتها التقديرية ،فلها أن تعفى المتعاقد منه إذا ما قدرت مثلا أنه لم يلحق بها ضرر ما ،و الإعفاء من هذا الجزاء قد يكون صراحة او ضمنا ،و على ذلك قضى بأنه "إذا كان الثابت ان للمدعي الملتزم بالتوريد في ذمة جهة الإدارة مبلغ التأمين ولم تقم الإدارة بمصادرته لأنها لم ترى بأن الضرر قد يصيبها من جراء عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية لذا يتعين على القضاء أن يسترد له المبلغ.

أما إذا كان المراد من مصادرة التأمين اقتضاء تعويض ما أصاب جهة الإدارة فالأمر يختلف عما ذكرناه بالنسبة لاقتضاء غرامة التأخير ،إذ أن جهة القضاء هي الجهة المنوط بها الحكم به طبقا لدرجة الضرر

[1] محمد حسن مرعي، مرجع نفسه،ص176.

[2] فيصل نسيغة،**الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري**، مرجع سابق،ص 69.

وتقتضي جهة الإدارة مستحقاتها من التعويض من خلال مصادرة التأمين الذي اودع لديها بالمقدار الذي يجدده القضاء.[1]

الفرع الثالث : تمييز جزاء مصادرة التأمينات عن المفاهيم المشابهة

أولا :تمييز مصادرة التأمينات عن الغرامة التأخيرية

1. رغم أن كل من المصادرة والغرامة يتفقان في كونهما من العقوبات المالية إلا أنهما يختلفان في مجالات أخرى و تتمثل في:

1.من حيث المحل:

المصادرة عقوبة تكميلية عينية أو تدبير احترازي ترد على أشياء معينة يشترط فيها أن تكون مضبوطة حيث تنقل ملكية هذه الأشياء إلى الدولة دون مقابل ،أما الغرامة فهي عبارة عن مبلغ من المال يتم فرضه على المخالف دون أن ترد على المال بذاته و قد تتخذ الغرامة في شكل مال يتم اقتضاؤه من المخالف أو تكون في شكل مضمون دون اسمها مثل فرض ضرائب أو رسوم.

2.من حيث المجال:

مجال المصادرة هو الجنايات و الجنح فهي تكون في صورة عقوبة تكميلية أو تدبير أو يمكن أن تتخذ أيضا صورة تعويض ،أما الغرامة مجالها الجنح و المخالفات لأنها عقوبة أصلية.

3.من حيث المقدار:

تكون الغرامة في شكل ثابت كتعريفة محددة في كل سلوك كما في جرائم المرور فهي تقدر حسب تقييم المشرع في حالة الغرامة النسبية أو في حدود السلطة التقديرية للقاضي من المبلغ الجزافي المحدد،أما المصادرة فتكون ثابتة و محددة متعلقة بالأشياء المحددة بذاتها في الجرائم.[2]

[1] محمد حسن مرعي،مرجع سابق،ص ص179-180.

[2] ريمة موايعية،مرجع سابق،ص22.

ثانيا:تمييز المصادرة و الإستيلاء

1.من حيث الهدف:

يهدف الإستيلاء إلى تحقيق المصلحة العامة أو دفع ضرر عام بشكل مؤقت يزول بزوال الظروف التي اتخذ فيها أما المصادرة و بالرغم من أنها تحقق المصلحة العامة تعد وقائية لأنها تعالج أو تعوض المتضرر.

2.من حيث الأثر:

الإستيلاء إجراء لا يمس حق الملكية حيث أنه لا يؤدي إلا لنقلها لصالح الدولة لأنه إجراء مؤقت على عكس المصادرة التي تؤدي الى نقل الملكية لصالح الدولة دون مقابل.

3.من حيث المحل:

الإستيلاء يرد على العقارات أكثر من المنقولات بموجب قرار إداري أما المصادرة ترد على الأشياء التي لها علاقة بجريمة. [1]

ثالثا:تمييز المصادرة والحراسة

1.من حيث الطبيعة :

الحراسة تكون بموجب عقد بين الأطراف أو بناءا على أمر من القاضي في حالة عدم الاتفاق بينهم ،و هي تنصب على الأموال المشتركة و عقارات أو منقولات أما المصادرة تقتصر على أشياء محرمة بذاتها أو متصلة بالجرائم ،أو الوقاية من شيء منعت حيازته.

2.من حيث الهدف :

الحراسة عبارة عن إجراء تحفظي لأغراض معينة تقتضيها المصلحة العامة و هي تفرض على الأموال و الممتلكات و هذا لمنع حدوث أي ضرر أو خطر على ذلك.فهدفها المحافظة على هذه الأموال و الممتلكات وحفظ حقوق أصحاب المصلحة حتى يتم حسم النزاع بينهم.أما المصادرة عبارة عن إجراء يهدف إلى توقيع عقوبة على الشخص أو الوقاية من أشياء محرمة لذاتها.

[1] ريمة موايعية،مرجع سابق،ص23.

3.من حيث الأثر :

الحراسة عبارة عن إجراء مؤقت يترتب عليه أن لا تبقى إلا ببقاء الأطراف و إذا تغير أصبح لا ضرورة لها و ليس من شأنها أن تنقل الأموال إلى الدولة على عكس المصادرة و غالبا ما يتم إعادة الأموال إلى أصحابها بعد الاتفاق بينهم أو صدور حكم قضائي أو حسم النزاع بين الأطراف.[1]

[1] ريمة موايعية ،مرجع سابق،ص ص24-25.

خاتمة

الجزاءات الإدارية المالية ، ضرورة ملحة لأجل تنظيم الحياة الإجتماعية و تحقيق الأمن الإقتصادي فهي وسيلة فرضتها مقتضيات عملية ومنحتها للإدارة ، إلا أن هذه الأخيرة وهي بصدد ممارسة هذا الاختصاص تحولت إلى خصم وحكم في ذات الوقت ، فالفرد يكون مجبرا على الخضوع لها.

فالإدارة تتخذ من الجزاءات الإدارية المالية سبيلا لتحقيق فاعلية العمل الإداري و بالموازاة مع ذلك يجب أن تحترم حقوق الأفراد ، التي تعصف بها الإدارة حال توقيعها للجزاءات ويجب أن يكون ذلك الاحترام نابع من الإدارة ذاتها دون أن ننتظر أن يقومها القضاء حتى تكون هناك ثقة للإفراد بالإدارة .

ونصل إلى نهاية المطاف في هذه الدراسة أهمية وجود الجزاءات المالية في العقود الإدارية و دورها المهم و الفعال في حمل المتعاقد و دفعه إى تنفيذ التزاماته طبقا للشروط المتعاقد عليها ، الأمر الذي يوفر قدرا أكبر من الامان لاستمرار سير المرفق العام بانتظام و اطراد وفضلا عن ذلك عمدنا إلى استعمال و توضيح نظامها ببيان وجود الرقابة القضائية في فرضها ونطاق تلك الرقابة.

وذلك من خلال رقابة مشروعية قرار الجزاء و مدى ملاءمته للإخلال المرتكب من قبل المتعاقد لما تحققه تلك الرقابة من توفير الأمان للمتعاقد وحثه على الإقدام للمتعاقد مع الإدارة .

ونشير إلى حقيقة مهمة هي أنه لما كان مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام و اطراد هو الأساس الذي تقوم عليه فلسفة الجزاءات المالية و جميع الجزاءات في العقد الإداري بل وتقوم عليه جميع مبادئ القانون الإداري و أحكامه ، إذ بوجوده أصبحت الإدارة تتمتع بالسلطات و الامتيازات التي يجعلها في موقع أسمى و أقوى من المتعاقد معها ، الأمر الذي يوفر لها فرض التعسف في استخدامها لتلك السلطات ، لذا نرى ضرورة التأكيد على ضمان القضاء الإداري و كفالته و توفير الأجواء القانونية الصحيحة له للعمل في ظلها و ضمان تنفيذ القانون الذي ينشئ القضاء الإداري دون استثناءات عليه ذلك أنه يمثل القانون الثاني في الدولة بعد الدستور و القانون الأساسي الضامن للحقوق والحريات العامة.

وعليه يمكن تسجيل الملاحظات التالية :

1. ظهر لنا أن الجزاءات في العقد الإداري تتسم بنظام قانوني خاص بها يميزها عن غيرها من الجزاءات الإدارية و يضع لها من الأحكام و الضوابط التي من خلالها تتحقق أهداف الإدارة في دوام سير المرفق العام بانتظام و اطراد ، وتضمن في الوقت نفسه حقوق المتعاقد المشروعة و على هذا الأساس صار

لها تكييفها القانوني الخاص بها وحول هذا التكييف ثار خلاف فقهي إذ يرى البعض أنها تعوض للإدارة ، وآخر يرى أنها عقوبة على المتعاقد ، وثالث يرى أنها إجراء لحمل المتعاقد على تنفيذ التزاماته ، و من جانبنا رأينا أن تكييفها السليم أنها اجراءات دافعة للمتعاقد في سبيل حثه وحمله على تنفيذ التزاماته و على ضوء هذا التكييف تحققت لها خصائص معينة مبنية على هذا التكييف .

2. تبين من خلال البحث أن للجزاءات المالية في العقود الإدارية مدلولها الخاص الذي تتميز به وصورها التي تظهر بها و أهميتها العملية كإحدى وسائل حماية العقد الإداري من اخلال المتعاقد مع الادارة .
3. وتتبين أيضا للغرامات التأخيرية طبيعة تعاقدية لها نتائجها التي أفرزت لها خصائص ذاتية لها ضرورتها العملية تمثلت بضرورة توفر شروط استحقاقها التي إست لزمتها طبيعتها التعاقدية وخاصيتها الإتفاقية وهذه الطبيعة و تلك الخصائص أوجبت لها شروط معينة لاستحقاقها إلا أنه و على الرغم من ذلك كان للإدارة إعطاء المتعاقد منها إذا كان التأخير لأسباب خارجة عن إرادة المتعاقد .
4. حيث ظهر أن للتعويضات في العقد الإداري الطبيعة القانونية نفسها للتعويضات في العقد المدني إلا أنها في العقد الإداري تضاف لها صفة أخرى أنها وسيلة ضغط لإجبار المتعاقد على الوفاء بالتزاماته و أن شروط استحقاقها هي الشروط نفسها الموجودة في القانون الخاص و لا يمكن للإدارة الإعفاء منها .
5. رغم الخلاف الذي ثار حول الطبيعة القانونية لمصادرة التأمينات أننا ذهبنا إلى ترجيح الرأي القائل بأنها شرط جزائي له انعكاساته التي أظهرت خصائصه المتمثلة بالاتفاقية و التلقائية و لا يلزم لفرضها أثبات الضرر أو اللجوء الى القضاء إلا إذا كان تحصيل مصادرة التأمينات يتم لاستحقاق التعويضات فيلزم حينئذ إثبات وجود الضرر والحكم بالتعويض من قبل القضاء و في هذه الحالة لا يجوز الإعفاء منها ، ويجوز ذلك إذا تم تحصيلها (مصادرة التأمينات) كغرامات تاخيرية أو لسبب آخر ، وإذا ارتبطت مصادرة التأمينات بسبب معين فلا يجوز فرضها لسبب غيره.

وفي الأخير يمكن تقديم الإقتراحات التالية:

1. أن يتدخل المشرع الجزائري من أجل ضبط و تحديد الجزاءات الإدارية وذلك من خلال مراجعة النصوص القانونية للكشف عن المصالح الإجتماعية التي ينوط بها الجزاء الإداري و التدخل من أجل حمايتها .

2. وضع مقياس دقيق يحدد من خلاله مجال تدخل الجزاء الإداري في هذا الشأن وذلك من أجل تخفيف العبء عن الجهاز القضائي ، من جهة وعن الأفراد من جهة أخرى .
3. ضرورة توسيع رقابة القاضي الإداري في مجال توقيعها.

قائمة المراجع و المصادر

قائمة المراجع والمصادر

أولا:المصادر التشريعية

1. **الأوامر**

الأمر رقم58/75المؤرخ 20رمضان عام1395الموافق26سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

2. **المراسيم التنفيذية**

مرسوم247/15المتعلق بالصفقات العمومية المؤرخ20سبتمبر2015.

ثانيا:الكتب

1. بوعمران عادل،النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية،دار الهدى،عين مليلة،الجزائر،2010.
2. حسام مرسي،أصول القانون الإداري،دار الفكر الجامعي،كلية الحقوق الإسكندرية،مصر،2012.
3. حمد محمد الشلماني في العقود الإدارية وأحكام إبرامها،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،مصر،2008.
4. حمدى عطية مصطفى عامر،الأعمال القانونية للسلطة الإدارية،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية مصر،2015.
5. سليمان الطماوي،مبادئ القانون الإداري،دار الفكر العربي،القاهرة،مصر،2007.
6. صلاح يوسف عبد العليم،أثر القضاء الإداري،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،مصر،2007.
7. طارق سلطان،سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معهافي العقود الإدارية وضوابطها، القاهرة،مصر،2010.
8. عبد الرؤوف جابر،النظرية العامة في إجراءات المناقصة والعقود،ادار النهضة العربية،2003.
9. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود أو القرارت الإدارية،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،مصر،2007.
10. علي فيلالي،الإلتزامات،الفعل المستحق للتعويض،الطبعة الثانية،موفم للنشر.

لحسن بن شيخ أث ملويا،دروس في المسؤولية الإدارية،الكتاب الثاني،دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الطبعة الأولى،الجزائر،2006.

11. لحسين بن شيخ آث ملويا، **دروس في المسؤولية الإدارية،الكتاب الثالث**، دار الخلدونية،الطبعة الأولى،الجزائر،2007.

12. ماجد راغب الحلو،العقود الإدارية،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،مصر،2007.

13. مازن ليلو راضي،العقود الإدارية،دار قنديل للنشر والتوزيع،عمان،الأردن،2011.

14. محمد الصغير بعلي،العقود الإدارية،دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة.

15. محمد العموري،العقود الإدارية من منشورات الجامعة الإفتراضية الجمهورية العربية السورية،2018.

16. محمد حسن مرعي،الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية،الطبعة الأولى،المركز العربي،الإسكندرية،مصر2018.

17. محمد الصغير بعلي،**الوجيز في المنازعات الإدارية**،دار العلوم للنشر والتوزيع،الجزائر،2005.

18. محمد رفعت عبد الوهاب،النظرية العامة للقانون الإداري،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،مصر،2012.

19. محمد محمد عبد الإمام،القضاء الإداري،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،مصر،2008.

20. محمد علي خلايلة،القانون الإداري،جامعة مؤتة،دار الثقافة،2015.

21. محمد فؤاد عبد الباسط،العقد الإداري،دار الجامعة الجديدةللنشر،الإسكندرية،مصر،2006.

22. محمود عاطف البنا،العقود الإدارية،دار الفكر العربي للنشر،القاهرة،مصر،2007.

ثالثا:المذكرات

1. أزاريب نبيل،سلطات المصلحة المتعاقدة إتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية،مذكرة ماستر،تخصص قانون إداري ،جامعة محمد خيضر،بسكرة،2015.

2. بلعيدي دليلة،رقابة القاضي الإداري بين رقابة المشروعيةورقابة الملاءمة على القرارات الإدارية،مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري،جامعة محمد خيضر بسكرة،2016.

3. بيدوش أمال،الرقابة على مشروعية الجزاءات الإدارية،مذكرة ماستر، ،تخصص منازعات إدارية جامعة 8ماي1945 قالمة،2017.

4. تاسة الهاشمي،ضمانات مشروعية العقوبات الإدارية في الجزائر،مذكرة ماجستر،تخصص قانون إداري،جامعة محمد خيضر،2014.

5. جلول بن سديرة،الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية،رسالة ماجيستر،جامعة أبي بكر بلقايد،تلمسان 2015.

6. ريمة موايعية،النظام القانوني للمصادرة،مذكرة ماستر،تخصص قانون إداري،جامعة العربي تبسي،تبسة،2016.
7. زمورة مفيدة،فعالية الجزاءات الإدارية،مذكرة ماستر،تخصص قانون إداري،جامعة محمد خيضر،بسكرة،2017.
8. زروقي عبد القادر،**ضمانات تحقيق مبدأ المشروعية**،مذكرة ماستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،تخصص قانون إداري،جامعة قصدي مرباح،ورقلة،الجزائر،2013.
9. عماد صوالحية،الجزاءات الإدارية العامة،مذكرة ماجيستر،القانون الإدارة العامة،جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي،قسم الحقوق،2013.
10. فارس خلف مخلف الديلمي،الجزاءات المالية في العقد الإداري،رسالة الماجيستر ،تخصص قانون عام،جامعة الشرق الأوسط،2016.
11. فيصل نسيغة،أثار العقد الإداري،شهادة ماستر،جامعة محمد خيضر، تخصص قانون عام،بسكرة،2015.
12. فيصل نسيغة،الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري،أطروحة الدكتوراه،تخصص قانون عام،جامعة محمد خيضر،بسكرة،2011.
13. كركار ليدية،التعويض القانوني،مذكرة ماستر تخصص قانون خاص،جامعة عبد الرحمن ميرة،بجاية،2017.
14. مليكة بوشيرب،المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية،مذكرة ماستر،تخصص قانون الهيئات الإقليمية،جامعة عبد الرحمن ميرة،بجاية،2014.
15. ميركيدال فاطمة،سلطات الإدارة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد،مذكرة ماستر،تخصص دولة ومؤسسات،جامعة تيسمسيلت،2016.
16. محمد مفرح حمود العتبي،**حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري**،مذكرة ماجيستر،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،كلية الدراسات العليا،الرياض،2011.
17. هبة اسماعيل،تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة عليها في الجزائر،مذكرة الماجيستر في القانون العام والاقتصادي جامعة وهران.

رابعا:المقالات

1. إنصاف أحمد محمد،غرامات التأخير كجزاء في العقد الإداري،مجلة جامعة تشرين للبحوث و الدراسات العلمية،جامعة دمشق،سوريا،2018.

2. بيرك فارس حسين،التعويض والغرامة وطبيعتهما القانونية،مجلة جامعةتكريت للعلوم القانونية والسياسية،العراق،العدد6

3. دهمة مروان،الجزاءات الإدارية في مجال تنفيذ الصفقات العمومية،مجلة دفاتر السياسة والقانون،جامعة ورقلة،عدد خاص،جوان2018.

4. ضرار القزاز،سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية في العقود الإدارية،مجلة البعث،جامعة بلاد الشام،دمشق، العدد2017،15.

5. عبد الرحمن عباس،الغرامات التأخيرية في العقود الإدارية،مجلة جامعة بابل،العراق،العدد3المجلد2014،22.

6. عبد المالك بوفلجة،الغرامة التأخيرية المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،الإجتهاد القضائي، جامعة طاهري محمد بشار،7ماي2017.

الفهرس

الفهرس

اهداء	
شكر	
مقدمة	أ-ج
الفصل الأول:الإطار المفاهيمي للجزاءات المالية	
المبحث الأول :ماهية الجزاءات المالية	6
المطلب الأول:مفهوم الجزاءات المالية	6
المطلب الثاني : الخصائص العامة للجزاءات في العقود الادارية	8
الفرع الأول:سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات بإرادتها المنفردة	8
الفرع الثاني:حق الإدارة في توقيع الجزاء دون اشتراط إثبات وقوع الضرر	10
الفرع الثالث:حق توقيع الجزاءات ولو لم ينص عليها في العقد	11
الفرع الرابع:خضوع الإدارة في توقيع الجزاءا لرقابة القضاء	14
المطلب الثالث:تمييز الجزاءات عن المفاهيم المقاربة	15
الفرع الأول:تمييزالجزاء الإداري عن الجزاء التأديبي	15
الفرع الثاني:تمييزالجزاء الإداري عن الجزاء الجنائي	17
الفرع الثالث:تمييزالجزاء الإداري عن الجزاء المدني	18
المبحث الثاني :الأسس القانونيةو القواعد المنظمة للجزاءات المالية	20
المطلب الأول:دستورية الجزاءات المالية	20
المطلب الثاني:الإطار الدستوري في فرنسا	21
الفرع الأول:الإقرار بعدم دستورية الجزاءات الإدارية	22
الفرع الثاني:الإقرار بدستورية الجزاءات الإدارية في مجالات محددة	23
الفرع الثالث:الإقرار بدستورية الجزاءات الإدارية بشكل عام	24
المطلب الثالث:الإطار الدستوري للجزاءات الإدارية في الجزائر	24
المبحث الثالث:الرقابة القضائية على الجزاءات المالية	26
المطلب الأول :الرقابة القضائية على مشروعية الجزاءات المالية	26
الفرع الأول:تعريف رقابة المشروعية	26
الفرع الثاني: رقابة القضاء على الجزاءات المالية للإدارة	28

المطلب الثاني:تطبيقات رقابة الملائمة على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية	31
الفرع الأول:تعريف رقابة الملائمة	31
الفرع الثاني:الطبيعة القانونية لرقابة الملائمة	32
الفصل الثاني :الوسائل القانونية للإدارة في فرض الجزاءات المالية	
المبحث الأول:الغرامة التأخيرية	35
المطلب الأول:ماهية الغرامة التأخيرية	35
الفرع الأول:تعريف الغرامة التأخيرية	36
الفرع الثاني:خصائص الغرامة التأخيرية	37
الفرع الثالث:تمييز الغرامة التأخيرية عن المفاهيم المقاربة	41
المطلب الثاني:الطبيعة القانونية للغرامة التأخيرية	44
المطلب الثالث :شروط فرض الغرامة و كيفية أحتسابها و حالات الإعفاء منها	46
الفرع الأول:شروط استحقاق الغرامة التأخيرية	47
الفرع الثاني:كيفية احتساب الغرامة التأخيرية	48
الفرع الثالث:حالات الإعفاء من فرض الغرامة التأخيرية	48
المبحث الثاني:ماهية التعويض	51
المطلب الأول:ذاتية التعويض	51
الفرع الأول:تعريف التعويض	51
الفرع الثاني :الطبيعة القانونية للتعويض	53
الفرع الثالث:مدى جواز الجمع بين التعويض و مصادرة التأمينات	54
المطلب الثاني :شروط التعويض	56
الفرع الأول :الخطأ العقدي	56
الفرع الثاني:الضرر	57
الفرع الثالث:العلاقة السببية بين الخطأ والضرر	58
المطلب الثالث:كيفية منح التعويض	59
الفرع الأول:التعويض النقدي	59
الفرع الثاني:التعويض المؤقت	61
الفرع الثالث:التعويضات التبعية	62
المبحث الثالث:سلطة الإدارة في مصادرة التأمينات	66

المطلب الأول:ماهية التأمينات و الطبيعة القانونية لها	66
الفرع الأول:تعريف مصادرة التأمينات	67
الفرع الثاني:الطبيعة القانونية لمصادرة التأمينات	67
المطلب الثاني:خصائص جزاء مصادرة التأمينات	69
المطلب الثالث :موجبات استحقاق مصادرة التأمينات و حالات الإعفاء منها	70
الفرع الأول :استحقاق مصادرة التأمينات	70
الفرع الثاني:الإعفاء من مصادرة التأمينات	72
الفرع الثالث:تمييز جزاء مصادرة التأمينات عن المفاهيم المشابهة	73
خاتمة	77
قائمة المراجع والمصادر	81
فهرس المحتويات	85

ملخص

تتميز الجزاءات المالية الإدارية بأنها ذات طبيعة مالية بحتة هدفها تغطية الضرر الحقيقي الذي يلحق بالإدارة نتيجة خطأ المتعاقد وهي تشكل مكانا مهما وجوهريا في قانون العقود لأنها تعتبر نتيجة منطقية للحرية العقدية الكاملة للإدارة.

كما أن تأخر المدين في الوفاء بالتزامه المالي يكون ركن الخطأ ويلزم بتعويض الدائن بالفوائد التأخيرية المحددة قانونا،ولايشترط في هذه الحالة أن يثبت الدائن أن ضرر لحقه ولكن إذا كان قد لحق بالدائن ضرر يتجاوز الفوائد المحددة فإنه يستحق تعويضا تكمليا بشرط أن يكون هذا الضرر استثنائيا وأن يثبت سوء نية مدينه.

حيث أن الإدارة تستطيع أن تحصل على التعويضات دون اللجوء إلى القضاء لكون العقود الإدارية تستهدف تسيير المرافق العامة وإعطاء الإدارة سلطة التنفيذ المباشر لاقتضاء حقوقها على أن لا تتعسف في الحصول على التعويضات من المتعاقد معها و أن تقدره وفق الضرر الذي لحق بها.

في حين أن مصادرة التأمينات هي عبارة عن مبالغ مالية أو خطاب صادر من أحد البنوك بقيمته ضمانا لجهة الإدارة لتوقيعها الأخطاء الصادرة من المتعاقد معها وتكمن طبيعتها القانونية في أنها تعويض إتفاقي تملك الإدارة توقيعه حتى ولو لم يلحقها ضرر من هذا الإخلال وهو هنا يتشابه مع الغرامة ويحق للإدارة تطبيقه دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء.